

N. 03801/2013REG.PROV.COLL.  
N. 08262/2012 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 in appello numero di registro generale 8262 del 2012, proposto da:

Mapia s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Bux, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

***contro***

Comune di Barletta in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Caruso e Domenico Cuocci Martorano, con domicilio eletto presso l'avvocato Benito Panariti in Roma, via Celimontana n. 38;

Regione Puglia in persona del Presidente della Giunta, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Scattaglia, con domicilio eletto presso la Delegazione della Regione Puglia in Roma, via Barberini n. 36;

Ente nazionale protezione animali in persona del legale rappresentante, non

costituito in questo grado del giudizio;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, Sezione I, n. 01321/2012, resa tra le parti, concernente affidamento gestione servizio rifugio comunale animali

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Barletta e di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2013 il Cons. Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Mariangela Bux, Benito Panariti, su delega dell'avvocato Domenico Cuocci Martorano, e Maria Scattaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, rubricato al n. 647/12, Mapia s.r.l. impugnava il bando di gara n. 7/2012, pubblicato sulla G.U. in data 14 febbraio 2012, con cui il Comune di Barletta aveva disposto una procedura aperta per la scelta dell'affidatario della "gestione del servizio del rifugio comunale e della attività per garantire il benessere degli animali ivi ricoverati" per la durata di due anni, nella parte in cui ammetteva a partecipare, in esecuzione dell'art. 45 della legge regionale della Puglia 25 febbraio 2010, n. 4, esclusivamente le associazioni protezionistiche ed animaliste iscritte all'albo regionale; l'impugnazione era

estesa a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, comunque lesivi.

Con la sentenza in epigrafe, n. 1321 in data 28 giugno 2012, il Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, Sezione I, dichiarava il ricorso irricevibile.

2. Avverso la predetta sentenza Mapia s.r.l. propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 8262/12, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado, "previa dichiarazione di rilevanza e manifesta fondatezza della questione di illegittimità costituzionale, con conseguente rimessione alla Corte costituzionale in relazione agli artt.3, 41, 97 e 117 comma 3 Cost,dell'art.14 comma 2 bis della L.R.Puglia 12/95 (aggiunto dall'art. 45 L.R. Puglia 4/2010)"

Si è costituita in giudizio la Regione Puglia chiedendo il rigetto dell'appello. Anche il Comune di Barletta si è costituito in giudizio formulando analoghe conclusioni.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 12 marzo 2013.

3. La controversia riguarda la legittimità del bando per l'aggiudicazione del servizio di cui al punto 1 che precede, nella parte in cui detta una clausola immediatamente impeditiva della partecipazione dell'appellante.

Il primo giudice ha dichiarato tardiva la notifica del ricorso in quanto la controversia, per il suo contenuto, è assoggettata al rito speciale in materia di appalti nell'ambito del quale ai sensi dell'art. 120, quinto comma, del codice del processo amministrativo il termine per la proposizione del ricorso avverso il bando di indizione di una gara d'appalto è di trenta giorni

dalla sua pubblicazione.

Nel caso di specie il bando impugnato è stato pubblicato il 15 febbraio 2012 mentre il ricorso è stato spedito per la notifica il giorno 13 aprile 2013, quindi dopo il decorso del termine di cui si tratta.

L'appellante sostiene che nel caso di specie doveva essere concesso l'errore scusabile in quanto il bando indica la possibilità di proporre impugnativa entro l'ordinario termine di sessanta giorni per cui l'errore sarebbe stato provocato dalla stessa stazione appaltante.

La tesi non può essere condivisa in sviluppo di principi affermati dalla Adunanza Plenaria 14 febbraio 2001, n. 1, secondo cui *“La tesi che la mancanza, nell'atto impugnato, delle indicazioni prescritte dall'art. 3, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, giustificherebbe, di per sè, la concessione dell'errore scusabile, non può essere condivisa..... Le ipotesi in cui l'amministrazione, venendo meno al dovere di cooperazione, ometta di indicare al privato i termini e l'autorità cui ricorrere, possono, bensì costituire presupposto per un errore scusabile in sede processuale, sempre che, tuttavia, nei singoli casi sia apprezzabile una qualche giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto. In caso contrario, tale inadempimento formale si risolverebbe in una assoluzione indiscriminata dall'onere (anch'esso gravante, in eguale misura, sul destinatario medesimo) di ottemperare alle prescrizioni vincolanti delle leggi dello Stato, regolarmente promulgate e, pertanto, assistite dalla presunzione legale di conoscenza, che è, tuttora, a fondamento dell'esigibilità dell'osservanza dei precetti giuridici.*

L'appellante, nella specie, non nega che la normativa da applicare univocamente imponga di proporre ricorso giurisdizionale avverso il bando di gara entro trenta giorni dalla sua pubblicazione; obietta invece che nel caso di specie l'Amministrazione lo ha espressamente tratto in inganno non

essendosi limitata ad omettere l'indicazione del giudice e dell'autorità alla quale fare ricorso ma avendo dato un'indicazione errata.

Ritiene il Collegio che l'elemento non sia decisivo.

Al riguardo va richiamata la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 9 agosto 2012, n. 32 secondo cui: "nel processo amministrativo la rimessione in termini per errore scusabile di cui all'art. 37 c.p.a. costituisce un istituto di carattere eccezionale, in quanto deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini d'impugnazione; di conseguenza il cit. art. 37 deve considerarsi norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria, che esso presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe comportare un grave vulnus del pariordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale (cfr. anche Cons. St., ad. plen., 2 dicembre 2010 n. 3).

Eguale impostazione restrittiva si rileva nella giurisprudenza delle Sezioni, ove si è affermato che per la concessione dell'errore scusabile non sono sufficienti la buona fede e l'esistenza di fattori soggettivi del ricorrente, dovendosi ancorare tale beneficio a oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, come ora espressamente riconosciuto dall'art. 37 CPA (d.lgs. n. 104/2010) (C. di S., IV, 28 febbraio 2012, n. 1127).

Il senso della normativa da applicare è univoco, come implicitamente ammesso dalla stessa appellante; inoltre, il bando di gara per sua natura è rivolto ad una generalità indistinta di soggetti, i quali non perdono il normale onere di diligenza a causa del suo contenuto erroneo, specie ove siano implicati interessi pubblici del più alto livello come quelli relativi alla

certezza dei rapporti giuridici pubblicistici, per la cui salvaguardia la legge impone stretti termini di decadenza per l'esercizio dell'azione giurisdizionale..

Inoltre, un bando di gara è per sua natura rivolto a soggetti dotati di adeguata qualificazione professionale, per i quali il controllo dei termini per proporre azione giurisdizionale costituisce esercizio di ordinaria diligenza.

Nella specie, non può quindi essere concesso l'errore scusabile al fine della rimessione in termini del ricorso.

A maggior ragione (in assenza di indicazioni errate del bando e per conseguenti decisive considerazioni), appare fondata la ulteriore eccezione di inammissibilità per tardività del deposito del ricorso, effettuato il 7 maggio 2012, quindi ben oltre il termine dimidiato di 15 giorni dalla notifica.

Anche in proposito la tesi del TAR va condivisa

Sostiene l'appellante che tali disposizioni erano state rispettate in quanto l'ultima notificazione del ricorso introduttivo si era perfezionata per il "contro interessato" Ente nazionale protezione animali con sede in Barletta il 27 aprile 2012 e quindi il deposito era intervenuto tempestivamente il 7 maggio entro il termine dimidiato di 15 giorni, come prescritto dalla legge, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione si era perfezionata per il destinatario

Come esattamente eccepito dalla resistente Amministrazione comunale, la tempestività del deposito va verificata in relazione alla notificazione alle parti necessarie del giudizio, nella specie la predetta Amministrazione.

In forza degli articoli 41 e 45 c.p.a., laddove quest'ultima disposizione prevede che il deposito del ricorso deve avvenire entro trenta (quindici

nella specie) giorni decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione si è perfezionata anche per il destinatario, si riferisce alle notifiche necessarie ai fini dell'integrità del contraddittorio e non a quelle meramente facoltative o fatte dal ricorrente ad *abundantiam*, perché diversamente sarebbe in potere della parte prolungare a proprio arbitrio il termine per il deposito del ricorso; pertanto, una notifica non prescritta dalla legge è inidonea ad impedire la scadenza del termine di trenta giorni (quindici nella specie) per il deposito del ricorso, che decorre dall'ultima notifica utile (cfr.già CS, V, 23 novembre 2010, n.8154)

Nella specie tale notifica coincide con quella effettuata nei confronti del Comune il 13 aprile 2012, con successivo deposito del ricorso il 7 maggio 2012, quindi tardivo.

Né può invece essere presa in considerazione la successiva notifica all'Ente nazionale protezione animali che contrariamente a quanto asserito dall'appellante, non può considerarsi controinteressato, figura che nel processo amministrativo ricorre soltanto nel caso in cui l'atto sul quale è richiesto il controllo giurisdizionale di legittimità si riferisce direttamente e immediatamente a soggetti, singolarmente individuabili, i quali per effetto di detto atto abbiano già acquistato una posizione giuridica di vantaggio (cfr.C,S, 10 dicembre 2012, n.6288)

L'appellante sostiene che tale impostazione viola il principio di effettività delle vie di tutela di cui all'art. 13 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma la prospettazione non può essere condivisa.

Il principio può infatti essere invocato nei confronti di una normativa che, restringendo in maniera irragionevole i termini a difesa, privi nella sostanza un soggetto del relativo diritto.

Ciò non ricorre nel caso di specie nel quale la ragionevolezza della disciplina dettata dall'art. 120, quinto comma, del codice del processo amministrativo non è posta in contestazione.

L'appellante pretende invece di beneficiare di una deroga all'applicazione della stessa normativa sulla base di presupposti che, per quanto argomentato in precedenza, non sorreggono la relativa richiesta.

4. In base alle considerazioni appena svolte l'appello deve essere respinto, con assorbimento di ogni ulteriore questione.

Le spese del grado devono essere integralmente compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 8262/12, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/07/2013

IL SEGRETARIO

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