

**L'Adunanza plenaria, da un lato, consolida la tesi secondo cui le controversie aventi ad oggetto affidamenti di servizi pubblici sono soggette al rito abbreviato sancito dall'art. 119 c.p.a., dall'altro, conferma ricevuti principi in tema di concedibilità del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile.**

Cons. St., A.P., sentenza 27 luglio 2016, n. 22 – Pres. Pajno, Est. Deodato

**Giustizia amministrativa – Rito abbreviato ex art. 119 c.p.a. – Applicabilità alle controversie aventi ad oggetto affidamenti di servizi pubblici.**

**Giustizia amministrativa – Errore scusabile – Concedibilità a fronte di contrasti di giurisprudenza.**

*Gli artt.119 e 120 c.p.a. sono applicabili alle procedure di affidamento di servizi in concessione (1).*

*Dev'essere concesso il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, ai sensi dell'art.37 del c.p.a., in favore dell'impresa ricorrente che ha notificato il ricorso avverso l'affidamento di una concessione dopo la scadenza del termine di decadenza di trenta giorni previsto dall'art.120, comma 5, c.p.a. (ma nel rispetto di quello, ordinario, di sessanta giorni) (2).*

---

(1) L'Adunanza plenaria – in relazione all'impugnativa dell'affidamento del servizio di gestione di distributori automatici di alimenti e bevande nelle strutture sanitarie e ospedaliere di una ASL, che ha qualificato nei termini di concessione di servizio pubblico (sulla nozione di servizio pubblico, sui criteri distintivi fra concessione di servizio pubblico, concessione di beni pubblici, concessione di lavori pubblici e appalto di servizi, nonché sui limiti di applicabilità della disciplina dettata dal codice degli appalti pubblici all'affidamento di servizi pubblici, cfr. Corte giustizia UE, Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/14, *Casta*, in *Foro it.*, 2016, IV, 142; 11 dicembre 2014, C-113/13, *Spezzino*, *id.*, 2015, IV, 145; Cons. Stato, ad. plen., 30 gennaio 2014, n. 7, *id.*, 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI; 6 agosto 2013, n. 8, *id.*, 2013, III, 612, con note di TRAVI e CERBO; 7 maggio 2013, n. 13, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 915, con nota di NICODEMO, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza anche europea) – ha formulato il principio di cui alla prima massima avallando l'indirizzo giurisprudenziale prevalente che riteneva attratte al rito speciale abbreviato (di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a.), le controversie aventi ad oggetto la scelta del gestore del servizio pubblico da affidare secondo il modulo organizzatorio della concessione di servizio.

Questi gli snodi essenziali del ragionamento sviluppato dalla sentenza:

a) il carattere essenziale della concessione di servizio, nel caso di specie, si rinviene nel contratto con cui una pubblica amministrazione affida a un operatore

economico, che assume in via esclusiva il rischio economico dell'impresa, il diritto di installare e gestire un distributore automatico di alimenti e bevande, corrispondendo alla concedente un canone a titolo di corrispettivo, ed erogando il servizio nei confronti di terzi;

b) l'esegesi dell'art.119, comma 1, lett. a), e, segnatamente, della locuzione *“provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture”* (rispetto alla quale la prescrizione contenuta nell'art.120 c.p.a., comma 5, si rivela del tutto dipendente e conseguente), deve avvenire in base a criteri rigorosi e restrittivi trattandosi di una disposizione che introduce un regime derogatorio di naturale eccezionale (cfr., oltre alla giurisprudenza citata in motivazione, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, in *Foro it.*, 2011, III, 365, con nota di GRANIERI), con la conseguenza che deve essere utilizzato esclusivamente il canone fondamentale della interpretazione letterale;

c) la nozione di *“procedure di affidamento”* ha ricevuto una definizione puntuale nella sede propria (ovvero il codice dei contratti pubblici), e come tale vincolante ove non emerga una diversa esplicita volontà della legge; l'art. 3, comma 36, del d.lgs. n.163 del 2006 (ma, poi, con le medesime parole, l'art.3, lett. rrr), del d.lgs. n.50 del 2016 recante il nuovo codice dei contratti pubblici) sancisce che *Le «procedure di affidamento» e l'«affidamento» comprendono sia l'affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee;*

d) la parola *“affidamento”*, se usata senza ulteriori precisazioni o limitazioni del suo oggetto (come nella fattispecie in esame), dev'essere decifrata come significativa dell'attività con cui, contestualmente, la pubblica amministrazione sceglie il suo contraente e gli attribuisce la titolarità del relativo rapporto; la valenza generale del termine, quindi, deve intendersi come comprensiva di tutte le tipologie contrattuali in relazione alle quali resta logicamente concepibile un affidamento e, quindi, sia degli appalti che delle concessioni; ancorché non decisivo perché cedevole rispetto a quello letterale, converge anche il criterio teleologico: la *ratio* del rito speciale in questione, agevolmente identificabile nell'esigenza della sollecita definizione dei giudizi aventi a oggetto provvedimenti amministrativi riferibili all'esercizio di funzioni pubbliche che implicano la cura di interessi generali particolarmente rilevanti (e che, come tali, non tollerano una prolungata situazione giudiziaria di incertezza), risulta riferibile nella stessa misura alle controversie relative agli appalti ed a quelle concernenti le concessioni;

e) ineludibili esigenze sistematiche di sicurezza giuridica e di coerenza ordinamentale impongono di assoggettare al rito speciale anche le procedure concernenti le concessioni, al fine di evitare ogni incertezza circa le regole processuali applicabili ai contratti misti, anche sotto il profilo che, altrimenti, le controversie relative a tale tipologia contrattuale, ampiamente conosciuta nella prassi e adesso codificata dall'art.169 del nuovo

codice dei contratti pubblici (d.lgs. n.50 del 2016), soffrirebbero, infatti, di un'inammissibile instabilità regolativa.

(2) Nel formulare il principio di cui alla seconda massima, la sentenza ribadisce l'esegesi particolarmente rigorosa dell'istituto dell'errore scusabile disciplinato dall'art. 37 c.p.a. - esegesi suggerita dall'ordinanza di rimessione (oggetto della News US in data 17 maggio 2016) - consolidando un *trend* inaugurato da Cons. Stato, Ad. plen., n. 3 del 2 dicembre 2010 (*Foro it.*, 2011, III, 133, con nota di SIGISMONDI), e successivamente ribadito dalle seguenti ulteriori pronunce del massimo organo della G.A.: n. 1 del 14 febbraio 2011 (*Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 825), n. 10 del 2011 cit., n. 32 del 9 agosto 2012 (*Giornale dir. amm.*, 2013, 85), n. 33 del 10 dicembre 2014 (*Foro it.*, 2015, III, 134). In sintesi si ritiene che:

f) l'istituto ha indole eccezionale nella misura in cui si risolve in una deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini processuali;

g) i termini in generale, e quelli dei riti speciali abbreviati in particolare, sono stabiliti dal legislatore per ragioni di interesse generale e hanno applicazione oggettiva;

h) 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, nell'ordine del giudice di compiere un determinato adempimento processuale in violazione dei termini effettivamente previsti dalla legge, nel caso fortuito e nella forza maggiore.

In relazione all'analogo istituto introdotto in via generale nel processo civile dalla novella all'art. 153 c.p.c. recata dall'art. 45, l. n. 69 del 2009, v. l'ampia nota di DEL ROSSO a Corte appello Catania, 24 dicembre 2013, in *Foro it.*, 2015, I, 2517, ricostruttiva della dottrina e giurisprudenza di riferimento.

Per la rimessione in termini nel giudizio costituzionale, v. da ultimo Corte cost., 22 marzo 2016, ord., in *Foro it.*, 2016, I, 1509.