

Pubblicato il 27/07/2016

N. 00018/2016REG.PROV.COLL.

N. 00004/2016 REG.RIC.A.P.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4 di A.P. del 2016, proposto da:

Dussmann Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Dalfood s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio eletto presso il loro studio, in Roma, corso Vittorio Emanuele II 21;

contro

Comune di Bolzano, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandra Merini, Bianca Maria Giudiceandrea, Gudrun Agostini, Laura Polonioli e Giampiero Placidi, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, piazza della Marina 1;

nei confronti di

Cooperativa Cir Food, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con A.R.M.A. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso l'avvocato Arturo Cancrini, in Roma, piazza San Bernardo 101;

per la riforma

della sentenza breve del TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - SEZIONE AUTONOMA PER LA PROVINCIA DI BOLZANO n. 343/2015, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento in appalto del servizio di ristorazione scolastica per gli anni 2015-2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bolzano e della Cooperativa Cir Food;

Vista l'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria della VI Sezione n. 509 dell'8 febbraio 2016;

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 8 giugno 2016 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Martinez, Moscuza, Merini, e Dalli Cardillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso proposto davanti al Tribunale regionale di giustizia amministrativa - sezione autonoma di Bolzano, la Dussmann Service s.r.l. impugnava gli atti della procedura di affidamento in appalto del servizio di ristorazione scolastica per il Comune di Bolzano per gli anni 2015 – 2020 (bando pubblicato il 24 dicembre 2014) nella quale, all'esito della selezione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base d'asta di € 15.000.000, la ricorrente si era classificata al secondo posto della graduatoria finale, immediatamente dietro al raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo la cooperativa Cir Food, conseguentemente dichiarato aggiudicatario (determinazione n. 6730 del 5 agosto 2015). Nella propria impugnazione la Dussmann Service sosteneva che quest'ultimo avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, per avere presentato un'offerta non conforme ai minimi prestazionali previsti dalla stazione appaltante per il servizio da affidare e non sostenibile economicamente.

2. Con la sentenza in epigrafe il giudice di primo grado adito dichiarava il ricorso irricevibile, perché portato alla notifica il 1° ottobre 2015, quando il termine decadenziale di 30 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, ricevuta dalla Dussmann Service il 12 agosto precedente, era ormai spirato. Al riguardo, il Tribunale regionale riteneva che la decorrenza del termine per impugnare dovesse essere individuata, «*tenuto conto della sospensione feriale*», nel giorno 1° settembre 2015, ovvero nel primo giorno immediatamente successivo alla scadenza del periodo di sospensione. Pertanto, fissata in conseguenza di ciò la scadenza del termine per ricorrere al 30 settembre, il giudice di primo grado riteneva tardivo il ricorso della Dussmann Service.

3. Quest'ultima ha quindi proposto appello, nel quale censura la dichiarazione di irricevibilità pronunciata dal giudice di primo grado e ripropone i motivi di impugnazione nei confronti dell'aggiudicazione in favore del raggruppamento controinteressato.

4. Oltre a resistere al mezzo, la Cir Food ha riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm. i motivi di «*ricorso incidentale escludente*», di cui il giudice di primo grado ha dato atto in sentenza, pur non provvedendo espressamente su di esso.

5. Per resistere all'appello della Dussmann Service si è costituito anche il Comune di Bolzano.

6. All'esito dell'udienza di discussione del 21 gennaio 2016 la VI Sezione di questo Consiglio di Stato, cui l'appello è stato assegnato, ravvisato un contrasto di giurisprudenza tra le Sezioni giurisdizionali del giudice amministrativo d'appello circa le modalità di computo del termine processuale a giorni il cui decorso «*inizi nel periodo 1° agosto – 31 agosto*», e cioè in pendenza della sospensione prevista dall'art. 1, comma 1, l. 7 ottobre 1969, n. 742 (*Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale*), ha conseguentemente deferito la questione all'Adunanza plenaria (ordinanza n. 509 dell'8 febbraio 2016).

## DIRITTO

1. Il contrasto di giurisprudenza ex art. 99, comma 1, cod. proc. amm. che l'Adunanza plenaria è chiamata a comporre riguarda le modalità di computo del termine processuale a giorni il cui decorso «*abbia inizio durante il periodo di sospensione*» ex art. 1, comma 1, secondo periodo, della legge n. 742 del 1969. In particolare, le decisioni appartenenti all'uno e all'altro indirizzo (citate ed esaminate *infra*) divergono sulla computabilità o meno in questo caso del primo giorno successivo alla scadenza del periodo di sospensione feriale.

Al riguardo, deve precisarsi che per effetto delle modifiche introdotte al citato art. 1 della legge n. 742 del 1969 dall'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014 n. 132 (*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162), e della norma di interpretazione autentica per il processo amministrativo di cui all'art. 20, comma 1-ter, del decreto-legge 27 giugno 2015 n. 83 (*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132), il primo giorno successivo al periodo di sospensione feriale dei termini processuali è il 1° settembre di ogni anno.

Ciò premesso, il contrasto di giurisprudenza si è formato sull'applicabilità al 1° settembre (e prima delle citate novelle al 16 settembre) della regola *dies a quo non computatur in termino* sancita dall'art. 155, comma 1, cod. proc. civ., a tenore del quale «*Nel computo dei termini a giorni o ad ore, si escludono il giorno o l'ora iniziali*»); regola che in virtù del rinvio “esterno” contenuto nell'art. 39 del codice di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 opera anche per il processo amministrativo.

2. A favore del computo del giorno iniziale si sono espressi la Corte di Cassazione e questo Consiglio di Stato.

Nello specifico, l'ordinanza di rimessione ha citato le seguenti pronunce: Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1497, e la giurisprudenza civile formatasi nella scia della pronuncia delle Sezioni unite civili della Cassazione del 28 marzo 1995, n. 3668; in particolare: Cass., sez. trib., 14 novembre 2012, n. 19874; infine seppure *incidenter tantum* – come ha precisato l'ordinanza - si è espresso nel medesimo senso Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2015, n. 4908).

In senso contrario, e dunque per l'applicazione della regola *dies a quo non computatur in termino* al primo giorno successivo al periodo di sospensione feriale, si registrano invece alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa di ultima istanza, ed in particolare della VI Sezione di questo Consiglio di Stato, (l'ordinanza di rimessione richiama le seguenti pronunce: 8 agosto 2014, n. 4235, 11 maggio 2011, n. 2775, 1° ottobre 2002, n. 5105).

3. Tanto premesso, l'Adunanza plenaria ritiene di risolvere il contrasto di giurisprudenza aderendo all'orientamento affermato in modo costante dalla Corte di Cassazione, oltre che da questo Consiglio di Stato, sia pure con le oscillazioni segnalate dalla Sezione remittente. Pertanto, la questione sollevata da quest'ultima va risolta nel senso che nel computo del termine processuale a giorni nell'ipotesi prevista dal citato secondo periodo dell'art. 1, comma 1, l. n. 742 del 1969 va incluso il primo giorno successivo alla scadenza del periodo di sospensione feriale. In questo senso depongono infatti non solo considerazioni di carattere pratico, legate all'esigenza di uniforme applicazione del diritto nazionale, che mal si conciliano con interpretazioni giurisprudenziali divergenti su una questione comune al processo amministrativo ed al processo civile, ma anche di ordine teorico.

4. A quest'ultimo riguardo, è utile ripercorrere i passaggi principali dell'elaborazione giurisprudenziale della Cassazione.

Allorché si è trovata ad affrontare *ex professo* la questione, la Suprema Corte ha affermato che nel caso in cui il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione feriale introdotto con la più volte citata legge n. 742 del 1969 «*esso è differito alla fine di detto periodo, il giorno 16 settembre dovendo essere compreso nel novero dei giorni concessi dal termine*» (Cass., Sez. III, 24 novembre 2005, n. 24816; in termini analoghi la stessa III Sezione della Suprema Corte, nelle sentenze 10 gennaio 2012, n. 134 e 31 maggio 2006, n. 12993).

Più precisamente, il differimento va applicato secondo il giudice di legittimità nel senso che «*il giorno 16 settembre deve essere compreso nel novero dei giorni concessi dal termine*» (Cass., Sez. II, 22 maggio 2000, n. 6635; in termini analoghi, da ultimo: Cass., Sez. I, 24 giugno 2011, n. 13973, Sez. II, 16 gennaio 2006, n. 688; Sez. III, 29 marzo 2007, n. 7757; Sez. trib., 14 novembre 2012, n. 19874, citata nell'ordinanza di rimessione; Sez. VI, ord. 29 aprile 2016, n. 8518, di cui la controparte ha dato atto con memoria depositata il 17 maggio 2016). Quindi, la ragione di questa modalità di computo è individuata nella circostanza che il primo giorno successivo al periodo feriale «*segna non l'inizio del termine, ma l'inizio del suo decorso, il quale non include il "dies a quo" del termine stesso, in applicazione del principio fissato dall'art. 155 primo comma cod. proc. civ.*» (Cass., Sez. un., 28 marzo 1995, n. 3668).

5. A queste asserzioni la Dussmann Service contrappone un ragionamento fondato sui seguenti passaggi:

- in base alla regola enunciata dal citato art. 155, comma 1, cod. proc. civ. il giorno iniziale del termine, ovvero la sua decorrenza, non entra nel relativo computo;
- l'art. 1, comma 1, secondo periodo, l. n. 742 del 1969 prevede espressamente che nel caso in cui il decorso del termine «*abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio dello stesso è differito alla fine di detto periodo*»;
- quindi, nel distinguere la decorrenza del termine dal relativo computo, la disposizione in esame colloca la prima alla fine del periodo di sospensione feriale, e cioè nel primo giorno non festivo;
- in conseguenza di ciò, a tale decorrenza deve applicarsi la regola contenuta nell'art. 155, comma 1, cod. proc. civ., ossia l'esclusione dal computo del termine, nel quale sono invece compresi i giorni successivi (in precedenza, quelli a partire dal 17 settembre, ora dal 2 settembre);
- applicate le descritte coordinate al caso di specie, ne consegue che a fronte di un atto (l'aggiudicazione in favore della Cir Food) conosciuto durante il periodo di sospensione feriale (e

precisamente il 12 agosto 2015), il decorso del termine deve essere posticipato al primo giorno successivo alla scadenza del periodo in questione, e cioè al 1° settembre, il quale deve conseguentemente essere escluso dal computo del termine;

- i 30 giorni del termine per proporre l'impugnativa giurisdizionale sarebbero quindi quelli che vanno dal 2 settembre a 1° ottobre 2015 ed il ricorso sarebbe quindi tempestivo, perché portato alla notifica quest'ultimo giorno.

Nei propri scritti conclusionali la Dussmann Service ha anche evidenziato a sostegno dei propri assunti la duplice necessità che, in primo luogo, il termine sia "pieno", depurato cioè dalle frazioni di giorno in cui è intervenuta la conoscenza dell'atto da cui sorge l'onere di attivarsi entro il termine di legge, ed in secondo luogo che nessuna attività processuale sia svolta nel periodo di sospensione feriale previsto dall'art. 1, comma 1, l. n. 742 del 1969. Ne deriverebbe – secondo l'appellante – che la regola *dies a quo non computatur in termino* espressa nel più volte citato art. 155, comma 1, cod. proc. civ., dovrebbe essere applicata solo una volta cessato il periodo di sospensione, perché laddove si attribuisse invece rilevanza alla conoscenza dell'atto intervenuta durante quest'ultimo, *«inevitabilmente la decorrenza retrodaterebbe al 31 agosto, andando così ad impingere nel periodo di sospensione feriale, ovvero al contrario, riducendo il termine di impugnazione di un giorno»* (memoria depositata l'8 aprile 2016).

6. Così riassunta, la prospettazione della Dussmann Service non può essere condivisa.

7. In primo luogo, sul piano letterale, il comma 1 dell'art. 1 della legge n. 742 del 1969 non avvalorava le tesi dell'appellante.

La disposizione in esame recita testualmente: *«Il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie ed a quelle amministrative è sospeso di diritto dal 1° al 31 agosto di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Ove il decorso abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo»*. Quest'ultimo periodo, nello specificare la regola generale posta dal precedente periodo al caso particolare in cui la decorrenza del termine si collochi in periodo di sospensione feriale, la declina nel senso che in questa ipotesi è differito alla fine del periodo di sospensione l'inizio del «decorso» del termine. Ciò è fatto palese (ex art. 12, comma 1, delle disposizioni preliminari al codice civile) dall'impiego del pronome «stesso», chiaramente riferito al sostantivo «decorso», già utilizzato nel primo periodo, oltre che dagli altrettanto evidenti collegamenti con quest'ultimo.

8. Sotto il profilo ora evidenziato si rivela pertanto erronea la premessa argomentativa della Dussmann Service secondo cui l'art. 1, comma 1, secondo periodo, l. n. 742 del 1969 avrebbe invece collocato la decorrenza alla fine del periodo di sospensione feriale dei termini. Infatti, come statuito dalle Sezioni unite della Cassazione nella sentenza 28 marzo 1995, n. 3668, più volte citata, con la norma in esame è invece differito alla fine del periodo di sospensione feriale l'inizio del decorso del termine, ovvero del suo trascorrere verso la relativa scadenza. La medesima norma, per contro, non si occupa della decorrenza del termine, la quale – come evidenziato nell'ordinanza di rimessione – costituisce il momento in cui si produce l'effetto giuridico conseguente all'intervenuta conoscenza di un atto (nel caso di specie un provvedimento amministrativo).

9. In altri termini, dalla lettura complessiva della disposizione sulla sospensione feriale dei termini processuali si evince che essa non regola il profilo sostanziale inerente agli effetti giuridici connessi alla conoscenza di un atto, ma si limita a scindere da essa la conseguenza processuale da essa discendente, ovvero il decorso del termine per agire in giudizio. La norma introduce quindi una

“cesura” nel naturale fluire dei termini, al fine di assicurare all’interessato l’esercizio del suo diritto costituzionalmente garantito di difesa in giudizio.

In particolare, a questo scopo viene sottratto dal computo del termine assegnato per agire in giudizio un periodo destinato alle ferie e al conseguente recupero psico-fisico della parte e del suo difensore. Ebbene, rispetto alla sottrazione così disposta risulta estraneo il profilo sostanziale della decorrenza del termine, posto che la tutela del diritto di agire in giudizio è comunque assicurata con l’esclusione dal computo del termine processuale dei giorni compresi nel periodo di sospensione (o, altrimenti detto, con il mancato decorso del termine medesimo in tale periodo).

10. Pertanto, in piena coerenza con la regola generale, enunciata nel primo periodo dell’art. 1, comma 1, primo periodo l. n. 742 del 1969, secondo cui il termine il cui decorso sia iniziato prima della sospensione feriale «*riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione*», nell’ipotesi particolare, prevista dal secondo periodo, in cui l’inizio del decorso del termine cada durante il periodo di sospensione feriale lo stesso «*è differito alla fine di detto periodo*». Come dunque poc’anzi precisato, il differimento così disposto dalla norma in esame non riguarda la decorrenza del termine, ma solo l’inizio del decorso del termine medesimo.

Il corollario conseguentemente ritraibile è che il primo giorno successivo alla fine del periodo di sospensione (1° settembre; in precedenza 16 settembre) non è soggetto alla regola *dies a quo non computatur in termino* sancita dal citato art. 155, comma 1, cod. proc. civ. La tesi contraria, invece sostenuta dall’appellante, comporterebbe infatti che anche il giorno in questione sarebbe incluso nel differimento disposto dalla legge n. 742 del 1969, finendo così per rientrare in modo surrettizio nel periodo di sospensione da essa previsto.

11. Non persuadono in contrario nemmeno le deduzioni della Dussmann Service legate all’esigenza che il termine per agire in giudizio sia pieno e che la parte non sia invece onerata di svolgere alcuna attività durante la sospensione feriale.

12. Innanzitutto, diversamente di quanto sostiene l’appellante, il differimento dell’inizio del decorso del termine al primo giorno successivo alla scadenza della sospensione feriale assicura comunque alla parte e alla sua difesa tecnica un termine non composto da frazioni di giorno, ma da giorni interi. Come infatti puntualmente rilevato dalla Sezione rimettente, attraverso il richiamo all’orientamento giurisprudenziale cui l’Adunanza plenaria ritiene di aderire, attraverso questo differimento il primo giorno successivo al periodo di sospensione risulta utilizzabile sin dalla mezzanotte e dunque per intero.

13. Dall’altro lato, nessuna attività difensiva è richiesta prima di questo momento.

A questo fine non può infatti essere considerata l’acquisizione della conoscenza dell’atto da cui sorge l’onere di agire in giudizio, poiché, da un lato, tale conoscenza si verifica senza alcuna cooperazione attiva del destinatario nel procedimento partecipativo finalizzato a realizzare il presupposto in questione, mentre dall’altro lato la sospensione del decorso del termine e il suo differimento alla scadenza della sospensione feriale consentono alla parte di rimanere inerte e fruire del periodo di ferie pur dopo che la stessa è venuta a conoscenza dell’atto durante lo stesso, e dunque anche se l’effetto giuridico derivante da tale conoscenza si sia prodotto. In altri termini – come osservato nell’ordinanza di rimessione – la conoscenza dell’atto intervenuta nel periodo di sospensione feriale conserva validità ed efficacia «*nella sua interezza*», poiché il differimento disposto dall’art. 1, comma 1, l. n. 742 del 1969 «*coinvolge soltanto il decorso del termine che in quell’atto abbia il suo punto temporale di riferimento*».

14. Deve tuttavia precisarsi al riguardo che per effetto di ciò non è configurabile alcun pregiudizio per la parte.

Infatti, come già evidenziato in precedenza, mediante il differimento del decorso del termine previsto dalla disposizione da ultimo menzionata il primo giorno successivo alla fine del periodo di sospensione feriale è utilizzabile nella sua interezza, risultando così insussistenti le ragioni per applicare la regola *dies a quo non computatur in termino*.

Inoltre, alle stesse conclusioni si perviene anche nell'ipotesi – che comunque non rileva nel caso di specie - in cui la conoscenza dell'atto da cui decorre il termine per agire in giudizio non sia concretamente avvenuta durante il periodo di sospensione, per essersi realizzate in esso le sole condizioni di conoscibilità dell'atto fissate dalla legge. In virtù del differimento dell'inizio del decorso del termine la conoscenza effettiva dell'atto deve comunque avvenire al più tardi alla mezzanotte del primo giorno successivo al periodo di sospensione, quando dalla parte è nuovamente esigibile il compimento di attività difensive dopo il periodo feriale, cosicché anche in tale ipotesi il giorno iniziale è a disposizione della stessa nella sua interezza.

15. Alla luce di tutte le considerazioni finora svolte, l'Adunanza plenaria afferma il seguente principio di diritto: «*in base al differimento del decorso del termine processuale a giorni che abbia inizio durante il periodo di sospensione feriale, previsto dall'art. 1, comma 1, secondo periodo, della legge n. 742 del 1969, il primo giorno successivo alla scadenza del periodo feriale va computato nel termine in questione*».

16. In applicazione del principio testé enunciato, l'appello della Dussmann Service deve essere respinto.

Infatti, la società ha notificato il proprio ricorso 1° ottobre 2015, quando il termine decadenziale di 30 giorni per impugnare l'aggiudicazione, conosciuta il 12 agosto precedente, era interamente spirato. In particolare, individuato l'inizio del relativo decorso al 1° settembre, la conseguente scadenza risulta essersi verificata il giorno 30 dello stesso mese.

17. Da ultimo, deve darsi atto che la Dussmann Service ha censurato l'ordinanza di rimessione nella parte in cui la Sezione ha escluso l'applicabilità dell'errore scusabile ex art. 37 cod. proc. amm., in ragione del fatto che il beneficio in questione non è stato invocato mediante rituale motivo d'appello e del «*giudicato endoprocedurale implicito sull'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere de quo*» conseguentemente formatosi. Sennonché, il carattere decisorio di questa statuizione preclude il riesame della stessa in questa sede.

18. Malgrado il rigetto dell'appello, sussistono tuttavia giusti motivi, consistenti nel pregresso contrasto giurisprudenziale composto solo con la presente pronuncia, per derogare al criterio della soccombenza e compensare integralmente le spese di questo grado di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra tutte le parti le spese di causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE

Alessandro Pajno

L'ESTENSORE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO