

Publicato il 31/01/2018

N. 00047/2018REG.PROV.COLL.
N. 00448/2017 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 448 del 2017, proposto da La Nuova Invincibile s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Marianna Capizzi e Antonio Bivona, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Bivona in Catania, via Martino Cilestri 41;

contro

Azienda Ospedaliero - Universitaria Policlinico "Vittorio Emanuele", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Seminara, con domicilio eletto presso lo studio Domenico Cantavenera in Palermo, via Notarbartolo 5;

nei confronti di

Sicurtransport s.p.a., in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. aggiudicataria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Beatrice Miceli e Raffaella Sara Russo, con domicilio eletto presso lo studio Maria Beatrice Miceli in Palermo, via Nunzio Morello 40;

Sicilia Police s.r.l., mandante della stessa A.T.I., in persona del legale

rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Agatino Cariola, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Gabriello Carnazza 51; Ancr s.r.l., New Guard s.r.l., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - SEZ. STACCATA DI CATANIA, Sez. III, n. 484/2017, resa tra le parti, concernente la gara mediante procedura aperta indetta per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza, sorveglianza, guardiania, trasporto valori e custodia del patrimonio dell'Azienda.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero - Universitaria Policlinico "Vittorio Emanuele", della Sicurtransport s.p.a e della Sicilia Police s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2017 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Carrubba, su delega di Antonio Bivona, Giuseppe Immordino su delega di Nicola Seminara, e Maria Beatrice Miceli, quest'ultima anche su delega di Agatino Cariola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 La s.r.l. Nuova Invincibile, classificatasi al terzo posto della graduatoria relativa alla gara concernente l'affidamento triennale del servizio di vigilanza, sorveglianza, guardiania, trasporto valori e custodia del patrimonio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico "Vittorio Emanuele" di Catania, proponeva ricorso al T.A.R. per la Sicilia – Sezione di Catania impugnando la deliberazione del D.G. dell'Azienda n. 200 del 30 aprile 2013, recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'A.T.I. guidata dalla Sicurtransport s.p.a., nonché gli altri atti della procedura.

Con tale gravame venivano contestate, più precisamente, l'ammissione alla gara e la valutazione di congruità dell'offerta economica tanto della prima graduata quanto della seconda, la ANCR s.r.l..

Oltre all'annullamento degli atti impugnati, con il ricorso si domandava anche la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno, in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente.

La ricorrente con successiva memoria censurava altresì l'omesso richiamo, nella *lex specialis*, delle disposizioni sulla tracciabilità finanziaria di cui all'art. 2 della L.R. n. 15/2008, chiedendo che venisse dichiarata la nullità del bando, con conseguente caducazione dell'intera procedura.

Il Tribunale con ordinanza n. 646/2013 respingeva l'istanza di sospensione cautelare di parte ricorrente. Tale provvedimento veniva però riformato da questo Consiglio in sede di appello con l'ordinanza n. 786/2013.

Nel frattempo si costituivano in giudizio in resistenza al ricorso la Stazione appaltante e l'A.T.I. aggiudicataria, e interveniva *ad opponendum* la s.r.l. Sicilia Police, mandante della medesima A.T.I.

Con successiva ordinanza n. 36 del 31 gennaio 2014 il Consiglio, nell'ambito di un diverso giudizio, ravvisando ragioni di non manifesta infondatezza nella questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della L.R. n. 15/2008, rimetteva questa al vaglio della Corte Costituzionale.

Il T.A.R. indi con ordinanza n. 44 del 9 gennaio 2015, ritenendo pregiudiziale la decisione della Corte Costituzionale sulla questione di costituzionalità così rimessale, sospendeva il giudizio in attesa della decisione della Consulta.

Nelle more la ricorrente, che prima della gara oggetto di controversia era titolare del servizio, ne conservava la gestione sulla scorta della già detta ordinanza cautelare n. 786/2013.

Nel prosieguo del giudizio la soc. Sicurtransport con istanza del 21 dicembre 2015, dopo aver premesso che sulla questione sollevata dal C.G.A. la Corte Costituzionale si era pronunciata con la sentenza n. 33 del 12 marzo 2015, pubblicata sulla G.U.R.I. del 18 marzo 2015, rilevava che nel termine indicato

dall'art. 80 C.P.A. nessuna delle parti aveva chiesto la riassunzione del giudizio, e domandava pertanto che del medesimo venisse dichiarata l'estinzione.

Analoga eccezione veniva formulata dalla Stazione appaltante e dalla Sicilia Police s.r.l..

2 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito, con la sentenza n. 484/2017 in epigrafe, in accoglimento di tale eccezione dichiarava estinto il giudizio.

Tanto in forza della seguente motivazione.

“ Per costante Giurisprudenza, nel processo amministrativo trova applicazione la cd. sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza della questione di legittimità costituzionale di una norma, applicabile in tale procedimento, ma sollevata in una diversa causa; in tal caso il termine per la prosecuzione del giudizio sospeso è quello stabilito dall'art. 80, comma 1, c.p.a. per tutti i casi di sospensione del processo amministrativo (novanta giorni) e tale termine decorrerà dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento della Corte costituzionale che definisce il giudizio di legittimità costituzionale - integrando tale pubblicazione un idoneo sistema di pubblicità legale per la conoscenza delle sorti del processo costituzionale - e non dalla notificazione operata dal soggetto interessato alle controparti a fini sollecitatori, in quanto tale meccanismo, rimesso alla mera volontà delle parti, non è compatibile con il principio di ragionevole durata del processo, essendo suscettibile di provocare una quiescenza sine die del processo (Cons. St., ad. plen., ordinanza 15 ottobre 2014 n. 28; più di recente, T.A.R. Basilicata, sez. I di Potenza, 12/09/2016, n. 878; T.A.R. Lazio, sez. I di Latina, 30/05/2016, n. 343).

Poiché la pronuncia della Corte costituzionale di cui in premesse, numero 33 del 12 marzo 2015, è stata pubblicata sulla G.U.R.I. del 18 marzo 2015, serie speciale, n. 11, ma la ricorrente Nuova Invincibile s.r.l. ha provveduto alla riassunzione del giudizio, a mezzo di istanza di fissazione di udienza, il 7 marzo 2016, ben oltre il termine di cui sopra, il giudizio va dichiarato estinto.”

3 Avverso la sentenza di primo grado così motivata seguiva l'introduzione del presente appello da parte della soccombente s.r.l. Nuova Invincibile, che riproponeva le proprie doglianze e sottoponeva a critica gli argomenti con cui il Tribunale le aveva disattese emettendo la propria declaratoria in rito.

In particolare, con l'appello veniva contestata la perentorietà del termine previsto dall'art. 80 C.P.A..

L'Amministrazione, la controinteressata e l'interventore resistevano anche nel nuovo grado di giudizio all'impugnativa, deducendone l'infondatezza e concludendo per la conferma della sentenza di prime cure.

La soc. Sicilia Police eccepiva tuttavia *in primis* la tardività della notifica dell'appello, avvenuta il 25 maggio 2017, sul rilievo che la sentenza di primo grado era stata da essa notificata all'appellante sin dal precedente 14 marzo.

La ricorrente con successiva memoria riprendeva, per converso, i propri assunti e controdeduceva alle obiezioni avversarie, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

La domanda cautelare dell'appellante veniva respinta dal Consiglio con ordinanza del 31 luglio – 2 agosto 2017.

Il successivo 23 ottobre l'Azienda – Policlinico "Vittorio Emanuele" stipulava il contratto d'appalto con l'A.T.I. aggiudicataria, che il successivo giorno 24 avviava il servizio.

La Stazione appaltante riprendeva le proprie tesi sull'inammissibilità e infondatezza dell'appello con una conclusiva memoria.

Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2017 la causa è stata trattenuta infine in decisione.

4 L'appello è tardivo, conformemente all'eccezione sollevata dalla mandante dell'A.T.I. aggiudicataria.

4a La regola generale dettata dall'art. 92, comma 1, C.P.A. (*"Termini per le impugnazioni"*) è che le impugnazioni devono essere notificate entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza. E poiché la società Nuova Invincibile aveva ricevuto notifica della sentenza di

prime cure presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del proprio legale, a iniziativa della soc. Sicilia Police, già il 14 marzo 2017, la notificazione del successivo appello soltanto il 25 maggio 2017 si manifesta tardiva.

4b L'appellante obietta che l'indicazione fornita dal proprio ricorso di prime cure (notificato nel lontano 2013, e perciò prima dell'avvento del processo telematico) circa l'indirizzo di posta elettronica certificata di uno dei propri legali era intesa esclusivamente ad assolvere all'onere di cui all'art. 136 C.P.A., potendo quindi valere ai fini delle sole comunicazioni di Segreteria.

In contrario deve però essere subito richiamata la disciplina dell'art. 1 della legge 21 gennaio 1994 n. 53, la quale già per effetto dell'art. 25, comma 3, lett. a), della legge 12 novembre 2011, n. 183 era stata integrata mediante la previsione della possibilità del ricorso alla notifica anche "*a mezzo della posta elettronica certificata*".

L'art. 1 della detta legge n. 53/1994 nel testo vigente dal 25 giugno 2014, dopo le ulteriori modificazioni introdotte dall'art. 46, lett. a) del d.l. 14 giugno 2014 n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014 n. 114, stabilisce più ampiamente quanto segue: "*1. L'avvocato o il procuratore legale, munito di procura alle liti a norma dell'art. 83 del codice di procedura civile e della autorizzazione del consiglio dell'ordine nel cui albo è iscritto a norma dell'art. 7 della presente legge, può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale a mezzo del servizio postale, secondo le modalità previste dalla legge 20 novembre 1982, n. 890, salvo che l'autorità giudiziaria disponga che la notifica sia eseguita personalmente. Quando ricorrono i requisiti di cui al periodo precedente, fatta eccezione per l'autorizzazione del consiglio dell'ordine, la notificazione degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può essere eseguita a mezzo di posta elettronica certificata*".

Orbene, in argomento l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione 19 settembre 2017 n. 6 ha inequivocabilmente affermato "*che il legislatore considera, almeno dal 1° gennaio 2012, la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale, come un mezzo ordinario di notificazione, che, in quanto tale, non necessita di particolari*

autorizzazioni da parte del giudice. Anzi, nel nuovo contesto normativo, è la notifica "eseguita personalmente" a dover essere espressamente prescritta dall'autorità giudiziaria, in quanto eccezione a forme "generali" di notifica, quali sono quella effettuata direttamente dall'avvocato avvalendosi del servizio postale, ovvero quella eseguita a mezzo di posta elettronica certificata."

Tale decisione è pervenuta, invero, al riconoscimento che la notificazione del ricorso instaurativo del processo amministrativo poteva avvenire per posta elettronica certificata (PEC), nel rispetto delle disposizioni che la regolavano, anche prima dell'adozione del d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40 e indipendentemente dall'autorizzazione presidenziale di cui all'art. 52, comma 2, del C.P.A..

D'altra parte, non pare dubbio che anche la notificazione di una sentenza impugnabile rientri tra le notifiche "di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale", valendo quindi anche per essa la regola legislativa che fa della notifica a mezzo di posta elettronica certificata un mezzo ordinario di notificazione (cfr. ad es. Cass. civ., Sez. III, 19 settembre 2017, n. 21597; I, 31 agosto 2017, n. 20625; IV, 14 dicembre 2016, n. 25758).

Vale, dunque, anche per la notifica di una sentenza di T.A.R. la previsione dell'art. 48 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), rubricato "Posta elettronica certificata", che stabilisce che la trasmissione del documento informatico per via telematica a mezzo di posta elettronica certificata "equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta."

4c Non giova, inoltre, opporre il fatto che l'indirizzo di posta elettronica riferibile all'attuale appellante fosse stato indicato ancor prima dell'avvento del processo amministrativo telematico.

Tale mera circostanza nulla potrebbe togliere all'applicabilità dei principi appena esposti alla notificazione della sentenza in epigrafe, che il difensore della soc. Sicilia Police ha effettuato presso quello della soc. Nuova Invincibile il 14 marzo del 2017.

Deve ricordarsi, inoltre, che l'art. 3-*bis* della già citata legge n. 94 del 1993, introdotto dall'art. 46, comma 2, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, dispone quanto segue: "*La notificazione con modalità telematica si esegue a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo risultante da pubblici elenchi, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. La notificazione può essere eseguita esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi*";

Ora, da questa norma si desume che nessun rilievo possiede il punto che ai fini della notificazione sia stato adoperato, in concreto, un indirizzo di posta elettronica certificata che era stato indicato dal difensore della ricorrente solo nel 2013, nell'intestazione del ricorso di prime cure. Quanto potrebbe rilevare, semmai, è il ben diverso punto se lo stesso indirizzo fosse effettivamente "*risultante da pubblici elenchi*": il che non costituisce però oggetto di contestazione tra le parti.

A conferma di quanto detto, si osserva ulteriormente che l'art. 136 C.P.A., mentre in origine richiedeva che il difensore indicasse nel ricorso il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, ora non contempla più, a partire dalle modifiche apportate dall'art. 45-*bis* d.l. n. 90/2014 cit., un simile obbligo, ma stabilisce semplicemente che le comunicazioni debbano farsi "*all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi*".

La conclusione del Collegio s'impone, infine, anche per la sua coerenza con le enunciazioni espresse dall'Adunanza Plenaria, con la decisione del 10 dicembre 2014 n. 33, sul parallelo tema delle **comunicazioni di segreteria effettuate tramite posta elettronica certificata, le quali sono state riconosciute valide anche se riferite a ricorsi notificati prima dell'entrata in vigore del C.P.A. -purché, comunque, successive a esso-, e anche se indirizzate a un difensore che aveva ommesso di indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nel ricorso o nel primo atto difensivo.**

4d Né vale l'ulteriore obiezione dell'appellante che la notificazione avversaria sia stata eseguita unicamente all'indirizzo di p.e.c. di uno dei due procuratori costituiti per la soc. Nuova Invincibile, e non anche dell'altro.

In punto di fatto occorre rammentare che, benché la società fosse rappresentata e difesa, in prime cure, da due legali, l'elezione di domicilio era stata operata unitariamente "*presso il loro studio*", e uno solo era il numero di fax, come pure l'indirizzo di posta elettronica certificata, indicati nell'instestazione del ricorso al T.A.R. (del tutto analoga sul punto è anche l'instestazione del presente appello).

Su un piano più prettamente giuridico devono poi aggiungersi, in aderenza alla giurisprudenza già espressasi sul tema (C.d.S., V, 16 gennaio 2012, n. 139), le seguenti considerazioni.

Una parte, come è noto, può rilasciare procura alle liti per lo stesso giudizio a uno o più difensori (art. 87 c.p.c.). Nel secondo caso, quando, come di regola (e così nella specie), la rappresentanza sia conferita in modo disgiunto, così come ciascuno dei difensori nominati ha una piena investitura di poteri attivi di rappresentanza processuale (cfr. a titolo esemplificativo Cass.civ., sez. III, 16 giugno 1997, n. 5389, che reputa sufficiente ai fini della validità di un ricorso per Cassazione la sua sottoscrizione da parte di uno solo dei due codifensori officati), il medesimo codifensore, correlativamente, deve essere ritenuto titolare di una piena rappresentanza anche passiva, essendo quindi di regola sufficiente che una comunicazione giunga ad uno solo dei difensori ai fini del perfezionamento dei suoi effetti.

In linea con queste ragioni, la Suprema Corte ha ritenuto che, in presenza di più difensori con mandato disgiunto, il ricorso per Cassazione allora in rilievo doveva ritenersi validamente proposto già mediante la sua notifica a uno solo di essi, che aveva la piena rappresentanza processuale dell'intimato, laddove la sua successiva notifica al codifensore è stata definita come "*del tutto irrilevante*" (v. Cass. Civ., Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 3992; si veda anche sez. VI, 27 maggio 2011, n. 11744).

La giurisprudenza della stessa Suprema Corte offre più ampiamente, del resto, molteplici casi in cui la comunicazione fatta a uno solo dei codifensori è stata considerata sufficiente a raggiungere lo scopo (cfr. Cass.Civ., II, 17 giugno 2004 n. 11344, che a sua volta richiama Cass. 10.10.2001, n. 12405; n. 7256 del 1991 e n. 10109 del 1994).

E da ultimo la stessa Corte (Sez. I, 31 agosto 2017, n. 20626) ha ribadito il principio che la nomina di una pluralità di procuratori, persino indipendentemente dal fatto che sia congiuntiva o disgiuntiva, esplica nel lato passivo i suoi pieni effetti rispetto a ciascuno dei procuratori nominati, mentre l'eventuale carattere congiuntivo del mandato professionale opera soltanto nei rapporti tra la parte ed il singolo procuratore, onerato verso la prima dell'obbligo di informare l'altro o gli altri procuratori.

4e In base alle considerazioni esposte l'appello in esame si conferma, pertanto, tardivo.

5 Il Collegio desidera tuttavia porre sinteticamente in luce, per completezza di disamina, anche l'infondatezza di tale appello.

5a Il Giudice di prime cure ha ragionevolmente posto a base della propria decisione la posizione assunta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in occasione dell'ordinanza 15 ottobre 2014 n. 28, con la quale nel disporsi la sospensione di un giudizio è stato osservato quanto segue: “ *rimane inteso che il termine per la prosecuzione del giudizio sospeso è quello innovativamente sancito dall'art. 80, co. 1, c.p.a. per tutte le ipotesi di sospensione del processo amministrativo (90 giorni ...); tale termine decorrerà dalla data di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del provvedimento della Corte costituzionale che definisce il giudizio ... ; invero, deve ritenersi ragionevole, ai fini della tempestiva prosecuzione del processo sospeso per la pendenza di un giudizio di legittimità costituzionale sulla disciplina applicabile nella causa a seguito di questione sollevata da altro giudice, che il termine decorra dalla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale sulla Gazzetta ufficiale - che integra un idoneo sistema di pubblicità legale per la conoscenza delle sorti del processo costituzionale - e non dalla notificazione operata dal soggetto interessato alle controparti a fini sollecitatori, in quanto*

tale meccanismo, rimesso alla mera volontà delle parti, non è compatibile con il principio di ragionevole durata del processo essendo suscettibile di provocare una quiescenza sine die del processo (cfr. Cass. civ., sez. I, 26 marzo 2013, n. 7580; Cons. St., ordinanza Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 3926).”

Questa posizione dell'Adunanza Plenaria, proprio per il fatto di essere motivata con la necessità di evitare, in aderenza al principio di ragionevole durata del processo, una condizione di quiescenza *sine die* del giudizio, presuppone difatti logicamente la perentorietà del termine in discussione, mentre non sarebbe conciliabile con una valenza solo ordinatoria del medesimo.

5b Vero è, inoltre, che l'art. 152 cod.proc.civ. detta il noto principio per cui “*I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori*”; e altrettanto vero è che l'art. 80, comma 1, del C.P.A. non qualifica espressamente come perentorio il termine dettato per la prosecuzione del giudizio sospeso, diversamente da quanto fa il comma 3 dello stesso articolo per il termine di riassunzione di quello interrotto.

Nondimeno, a monte, l'art. 35, comma 2, dello stesso C.P.A. dispone che “*Il giudice dichiara estinto il giudizio ... se, nei casi previsti dal presente codice, non viene proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice*”, con il che viene espressamente fissata già una volta per tutte la perentorietà dei termini legali di prosecuzione o riassunzione del giudizio recati dallo stesso Codice.

La natura perentoria del termine in discussione si manifesta essenziale, del resto, affinché l'art. 80, comma 1, possa soddisfare la propria trasparente *ratio*. La stessa natura trova, infine, un pieno riscontro anche nella disciplina del processo civile (art. 297, comma 1, cod.proc.civ.), al quale ineriscono esigenze di “*ragionevole durata*” non maggiori di quelle ravvisabili rispetto al giudizio amministrativo.

6 In conclusione, per quanto premesso l'appello deve dunque essere dichiarato irricevibile.

Le spese del presente grado, tuttavia, possono essere equitativamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo dichiara irricevibile.

Compensa le spese processuali del presente grado di giudizio tra le parti in causa.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Barone, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola Gaviano

IL PRESIDENTE

Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO