

*MASSIMA – “La comunicazione attraverso il fax, il cui numero è stato, nella fattispecie in esame, espressamente riportato dalla società offerente nell’autocertificazione allegata alla documentazione presentata per partecipare alla gara, e della cui ricezione esiste rapporto negli atti di causa, costituisce mezzo di comunicazione sufficiente a fondare la conoscenza del provvedimento e della sua lesività.*

*Tale conoscenza vale ai fini della decorrenza del termine decadenziale previsto dal richiamato art. 120, applicabile anche alla gara considerata, in quanto relativa all’affidamento (in concessione) di un servizio pubblico (giurisprudenza consolidata: per tutte, Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471).*

*Merita, infatti, condivisione l’indirizzo ermeneutico alla stregua del quale l’art. 120 comma 5 cod. proc. amm., non prevedendo forme di comunicazione “esclusive” e “tassative”, non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con precipuo riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell’atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse da quelle dell’art. 79 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2013, n. 2614 e 28 febbraio 2013, n. 1204; sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593; sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531). Nessuna rilevanza ha pertanto, contrariamente a quanto pretende la società appellata, la circostanza che la lex specialis della gara non contemplasse la comunicazione via fax, come prevede l’art. 79 d.lgs. citato, poiché le forme di comunicazione ivi indicate non esauriscono l’ambito di quelle necessarie e sufficienti a fondare la piena conoscenza dell’atto, ai sensi del richiamato art. 120.”*

*“...In forza delle considerazioni che precedono, e con l’ulteriore precisazione che ai fini della piena conoscenza di un provvedimento lesivo non è necessario che esso sia conosciuto nella sua integralità, ma è sufficiente la concreta percezione dei suoi elementi essenziali, posto che la completa successiva cognizione di tutti gli aspetti del provvedimento (o del procedimento) può consentire la proposizione dei motivi aggiunti (per tutte, Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2012, n. 5645), il ricorso di primo grado si manifesta tardivo rispetto alla piena conoscenza della mancata aggiudicazione, avvenuta mediante la ricezione del fax in data 20 luglio 2012.”*

## **Consiglio di Stato n. 5806 del 05/12/2013**

**N. 05806/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 01912/2013 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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1912 del 2013, proposto da: Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca in persona del Ministro in carica, Liceo scientifico statale Barsanti e Matteucci di Viareggio in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

#### ***contro***

Supermatic s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Ivan Marrone, presso lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18; Snak & Drink s.a.s.;

#### ***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 1989/2012, resa tra le parti, concernente aggiudicazione servizio distribuzione alimenti e bevande.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Supermatic s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2013 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Cristina Gerardis e l'avvocato F. D'Addario per delega dell'avvocato Marrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e il liceo scientifico statale Barsanti e Matteucci di Viareggio chiedono la riforma della sentenza con la quale il Tribunale amministrativo

della Toscana ha accolto il ricorso proposto dalla società Supermatic avverso gli atti della procedura sfociata nell'aggiudicazione alla società Snack & Drink del servizio di distribuzione bevande e snack tramite distributori automatici presso i locali del predetto liceo, per il periodo 1° settembre 2012-30 agosto 2013.

Gli appellanti ripropongono l'eccezione di tardività del ricorso, notificato il 15 ottobre 2012, già presentata in primo grado e disattesa dal Tribunale amministrativo sul presupposto che la data di pubblicazione del verbale di aggiudicazione sul sito internet non può costituire *dies a quo* per il computo del termine, che è cominciato a decorrere il 16 settembre 2012, essendo stata l'aggiudicazione formalmente comunicata alla ricorrente il 2 agosto 2012.

L'eccezione è, invece, fondata.

La difesa erariale, sia in primo che in questo secondo grado del giudizio, considera quale momento di decorrenza del termine dimidiato previsto dall'art. 120 comma 5 cod. proc. amm. non già, come ha ritenuto il primo giudice, quello della pubblicazione dell'aggiudicazione sul sito internet del Ministero, ma quello (20 luglio 2012) della comunicazione al numero di fax indicato dal legale rappresentante della società Supermatic.

Rispetto a tale termine iniziale la notificazione del ricorso, avvenuta, come detto, il 15 ottobre 2012, è tardiva.

La comunicazione attraverso il fax, il cui numero è stato, nella fattispecie in esame, espressamente riportato dalla società offerente nell'autocertificazione allegata alla documentazione presentata per partecipare alla gara, e della cui ricezione esiste rapporto negli atti di causa, costituisce mezzo di comunicazione sufficiente a fondare la conoscenza del provvedimento e della sua lesività.

Tale conoscenza vale ai fini della decorrenza del termine decadenziale previsto dal richiamato art. 120, applicabile anche alla gara considerata, in quanto relativa all'affidamento (in concessione) di un servizio pubblico (giurisprudenza consolidata: per tutte, Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4471).

Merita, infatti, condivisione l'indirizzo ermeneutico alla stregua del quale l'art. 120 comma 5 cod. proc. amm., non prevedendo forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", non incide sulle

regole processuali generali del processo amministrativo, con precipuo riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse da quelle dell'art. 79 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2013, n. 2614 e 28 febbraio 2013, n. 1204; sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593; sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531). Nessuna rilevanza ha pertanto, contrariamente a quanto pretende la società appellata, la circostanza che la *lex specialis* della gara non contemplasse la comunicazione via fax, come prevede l'art. 79 d.lgs. citato, poiché le forme di comunicazione ivi indicate non esauriscono l'ambito di quelle necessarie e sufficienti a fondare la piena conoscenza dell'atto, ai sensi del richiamato art. 120.

La regola codificata da quest'ultimo articolo costituisce, quindi, puntualizzazione e aggiornamento di un più generale principio, che considera quale *dies a quo* del termine decadenziale quello della piena conoscenza, che non viene in alcun modo contraddetto nella sua portata generale.

In forza delle considerazioni che precedono, e con l'ulteriore precisazione che ai fini della piena conoscenza di un provvedimento lesivo non è necessario che esso sia conosciuto nella sua integralità, ma è sufficiente la concreta percezione dei suoi elementi essenziali, posto che la completa successiva cognizione di tutti gli aspetti del provvedimento (o del procedimento) può consentire la proposizione dei motivi aggiunti (per tutte, Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2012, n. 5645), il ricorso di primo grado si manifesta tardivo rispetto alla piena conoscenza della mancata aggiudicazione, avvenuta mediante la ricezione del fax in data 20 luglio 2012.

L'appello è conclusivamente fondato e deve essere accolto, ma le spese dei due gradi del giudizio possono essere compensate tra le parti, per giustificati motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara irricevibile il ricorso di primo grado.

Spese dei due gradi compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2013

IL SEGRETARIO

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