

## Applicabilità del termine decadenziale di 30 giorni alle concessioni di servizi ex art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006

**Autore:** Interlandi Lucia

**In:** Appalti pubblici

Sull'applicabilità del rito abbreviato di cui all'art. 119, comma 2, e art. 120 del c.p.a. alle fattispecie concernenti le procedure indette ai sensi dell'art. 30 del D.lgs. 163/2006 in materia di concessioni di servizi si riscontra l'esistenza di orientamenti non univoci della Giurisprudenza Amministrativa.

All'interno dello stesso Consiglio di Stato si sono registrati orientamenti opposti circa l'applicabilità del c.d. "rito appalti" alle concessioni di servizi.

Le diverse pronunce sono intervenute su fattispecie riguardanti ad esempio l'impugnazione degli atti relative a procedure di gare per l'affidamento in uso di un locale all'interno del Palazzo di giustizia per la gestione del bar e ristorazione all'interno di complessi ospedalieri, impianti sportivi comunali, ecc. (cfr. ad es., C.d.S., V, n. 513 del 25 gennaio 2011; 16 aprile 2003, n. 1991; Cass. civ., Sez. Un., 21 luglio 2011, n. 15980), oppure ancora nel caso di affidamento in concessione del servizio di fornitura ed installazione di distributori automatici di snack e bevande (ricondotto dalla Giurisprudenza unanime nell'ambito della concessione di servizi disciplinata dall'art. 30 del codice dei contratti pubblici: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4682; 16 gennaio 2014, n. 152; 20 maggio 2011, n. 3019; da ultimo, Cons. St., V, 14 ottobre 2014, n. 5065).

Riproponendo i due contrapposti orientamenti giurisprudenziali è d'obbligo riportare la pronuncia del Consiglio di Stato Sez. V n. 4053/2013 nella quale si è affermato che "il dimezzamento dei termini ex art. 23 bis, l. 6 dicembre 1971 n. 1034 (e ora artt. 119 e 120 c.,p.a.) si applica anche nel caso di gara bandita

per l'affidamento in uso di un locale all'interno del Palazzo di giustizia per la gestione del bar, rientrando nell'ipotesi, contemplata dalla norma, dell'affidamento ed esecuzione di un servizio pubblico; ed infatti, per l'individuazione del servizio pubblico occorre far riferimento ad un criterio misto, dovendo essere coinvolta, anche indirettamente, una pubblica amministrazione e, al tempo stesso, il servizio essere erogato alla generalità degli utenti, secondo un modulo procedimentale prestabilito, costruito all'insegna dell'imparzialità e dell'accessibilità dell'utente".

Nella predetta sentenza la Sezione V del Consiglio di Stato si è conformata ad un suo precedente (sentenza n. 4126/2009), in cui è stato allora ricordato che l'articolo 23 bis, comma 1, della legge n. 1034 del 1971 stabilisce che "Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto:...c) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti"; e che tra le disposizioni di tale articolo rientra quella contenuta nel suo comma 2, che così dispone: "I termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso".

La Sezione V ha, quindi, ritenuto che la fattispecie dell'affidamento in uso del locale per la gestione del bar rientrasse nell'ipotesi, contemplata dalla norma, dell'affidamento ed esecuzione di un servizio pubblico.

Difatti a sostegno della pronuncia in commento i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che "per l'individuazione del servizio pubblico - nozione quantomai controversa, oscillante tra la tesi soggettiva e quella oggettiva- la sezione ritiene di dover adottare, secondo la prevalente giurisprudenza, un criterio misto, ossia quello in cui sia coinvolta anche indirettamente la pubblica amministrazione e, al tempo stesso, il servizio venga erogato alla generalità degli utenti, secondo un modulo procedimentale prestabilito, costruito all'insegna dell'imparzialità e dell'accessibilità dell'utente (cfr. Cass, Sez. un., ord. 1 luglio 2008, n. 17937). Tali requisiti ricorrono anche nel caso della gestione dell'esercizio del bar di proprietà dell'amministrazione, situato all'interno di locali pubblici, come quelli del tribunale di L'Aquila. In ogni caso, la norma indicata sembra privilegiare più che l'oggetto del servizio, il fatto che esso venga affidato mediante la procedura dell'evidenza pubblica, così come è accaduto nel caso di specie."

Per quanto detto, la Sezione V, quindi, nella sentenza del 2013, confermando il precedente del 2009, ha giudicato applicabile la regola relativa al dimezzamento dei termini processuali dettata dal citato articolo 23 bis: soluzione approvata in considerazione della natura concessoria degli affidamenti della gestione di servizi di bar e ristorazione all'interno di complessi ospedalieri, impianti sportivi comunali, ecc... (C.d.S., V, n. 513 del 25 gennaio 2011; 16 aprile 2003, n. 1991; Cass. civ., Sez. Un., 21 luglio 2011, n. 15980).

Come anticipato, si è registrato un orientamento opposto, ed invero, con la sentenza del 14 ottobre 2014 n. 5065 i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che nell'ambito delle impugnazioni degli atti di procedure di affidamento di concessione di servizi ex art. 30 D.lgs. 163/2006 "non trova applicazione il rito speciale e, dunque, la proposizione del ricorso introduttivo è soggetta al termine ordinario di 60 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva", tuttavia sul punto manca una precisa motivazione in ordine alle ragioni per cui discostarsi dal precedente orientamento, ma è facile apprezzare la decisione posto che il Legislatore all'art. 30 del D.lgs. 163/2006 ha previsto, da un punto di vista sostanziale, che le disposizioni del Codice dei Contratti pubblici non si applicano alle concessioni di servizi, con la logica conseguenza nell'ambito processuale - si potrebbe argomentare - di non poter imporre il "rito abbreviato" e, quindi, il dimezzamento dei termini, tipicamente previsto per gli appalti di lavori pubblici, servizi e forniture.

<https://www.diritto.it/applicabilita-del-termine-decadenziale-di-30-giorni-alle-concessioni-di-servizi-ex-art-30-del-d-lgs-n-1632006/>