Pubblicato il 17/11/2016

N. 11506/2016 REG.PROV.COLL.

N. 01638/2013 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1638 del 2013, proposto da: Gestecos s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria dell'A.T.I. con Elettronica Progetti di Pietro Coletto Imp. Ind., rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Izzo, Diego Vaiano, Alessandro Vinci Orlando, poi Curatela Fallimento Gestecos s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Crisci, presso lo studio del quale elettivamente domicilia in Roma, piazza Giuseppe Verdi, n.9;

contro

Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie, Ministero della giustizia - D.A.P., Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dell'interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domiciliano in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

nei confronti di

Cifolelli Edilizia s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. mista con rigel Impianti s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Caputi Iambrenghi, Michele Volpicella, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Vincenzo Picardi, n. 4/B;
Mythos Consorzio Stabile s.c. a r.l.;

per l'annullamento

- del decreto del 10 gennaio 2013, n. CS-106, del Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie, con cui è stato definitivamente aggiudicato in favore dell'A.T.I. tra Cifolelli Edilizia s.r.l., in qualità di mandataria, e Rigel Impianti s.r.l., in qualità di mandante, l'appalto "per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione di nuovo padiglione detentivo da n. 200 posti presso la Casa di reclusione di Sulmona - CUP j53G11000230001- CIG 36162331EO";
- per quanto di ragione, degli atti della commissione giudicatrice, dei verbali delle operazioni da questa compiute, del bando e del disciplinare di gara, nonché degli atti connessi, presupposti e collegati a quelli gravati, ivi compresa la nota di comunicazione dell'anzidetta aggiudicazione definitiva e l'ordinanza della Presidenza del Consiglio dei ministri 9 marzo 2010, n. 3861;
- della nota del R.U.P. n. 5364-CD dell'11 dicembre 2012 con la quale è stata ritenuta attendibile l'offerta dell'A.T.I. Cifolelli, unitamente alla relativa nota di trasmissione di pari data alla commissione di gara nonché del verbale n. 24 del 14 dicembre 2012 con il quale la commissione giudicatrice ha preso atto della citata nota e, per l'effetto, ha dichiarato aggiudicataria provvisoria dell'appalto l'A.T.I. di Cifolelli;
- della determina del responsabile unico del procedimento n. 5741 del 28 dicembre 2012 recante l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'A.T.I. Cifolelli;
- ove occorra, del silenzio-rigetto formatosi sul preavviso di ricorso,

nonché

per la declaratoria di inefficacia del relativo contratto di appalto, ove *medio tempore* stipulato, e per il subentro nello stesso;
per l'annullamento delle determinazioni di cui al verbale di accesso agli atti del 15 gennaio 2013 e alla nota del 22 gennaio 2013, n. CS-316, nella parte in cui la Stazione appaltante ha rigettato l'istanza formulata dalla ricorrente in ordine alla visione ed estrazione di copia dell'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria, in relazione al diniego formulato dalla contro-interessata, e la conseguente condanna dell'amministrazione a esibire gli atti predetti.

Visto il ricorso;
Visto l'atto di costituzione in giudizio delle intimate amministrazioni;
Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale della contro-interessata;
Visto l'atto di riassunzione;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica dell'8 novembre 2016 il cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti i difensori come da relativo verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Gestecos s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria dell'A.T.I. con Elettronica Progetti di Pietro Coletto Imp. Ind., ha impugnato gli atti nei quali si è declinata la gara di appalto per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione di nuovo padiglione detentivo da n. 200 posti presso la Casa di reclusione di Sulmona (CUP j53G11000230001- CIG 36162331EO; importo complessivo pari a € 12.828.644,77; criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa), conclusasi con l'aggiudicazione definitiva in favore dell'A.T.I. tra

Cifolelli Edilizia s.r.l., mandataria, e Rigel Impianti s.r.l., seconda classificata la stessa Gestecos.

La Gestecos ha domandato:

- in via principale, l'annullamento degli atti della procedura, avverso i quali ha indirizzato articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove *medio tempore* stipulato con l'aggiudicataria, e il relativo subentro;
- in via subordinata, la condanna dell'Amministrazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente, nella misura da quantificarsi in corso di giudizio;
- in via incidentale, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., l'annullamento della determinazione della Stazione appaltante di rigettare l'istanza di accesso della società all'offerta tecnica dell'aggiudicataria e la conseguente condanna dell'amministrazione a esibire l'atto.

Si sono costituiti in resistenza il Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie e le altre amministrazioni intimate.

Si è costituita in resistenza anche l'A.T.I. Cifolelli, che ha ulteriormente interposto ricorso incidentale.

Con ordinanza 30 aprile 2013, n. 4322, la Sezione I di questo Tribunale, all'epoca competente alla delibazione del ricorso, ha accolto l'istanza presentata dalla ricorrente *ex* art. 116, comma 2, c.p.a., per l'effetto condannando la Stazione appaltante a esibire alla ricorrente gli atti richiesti.

Pendente il giudizio, la ricorrente è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Roma, Sezione Fallimento, il 15 ottobre 2015.

La Curatela del fallimento ha riassunto il giudizio il 22 aprile 2016 mediante deposito di atto di costituzione, istanza di fissazione di udienza e istanza di prelievo.

Nel mutato contesto, la Curatela fallimentare ha insistito nella richiesta risarcitoria per equivalente, formulata in subordine nel ricorso introduttivo del giudizio.

La contro-interessata ha eccepito la tardività della riassunzione, con conseguente dichiarazione di estinzione del giudizio.

La Curatela fallimentare ha contestato la fondatezza dell'eccezione.

La controversia è stata introitata per la decisione alla pubblica udienza dell'8 novembre 2016.

2. Il giudizio va dichiarato estinto.

3. Vengono primariamente in rilievo gli artt. 79, comma 2, e 80, commi 2 e 3, del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e ss.mm.ii.).

L'art. 79, comma 2, c.p.a., esplicita il principio generale secondo cui l'interruzione del processo è disciplinata dalla disposizioni del codice di procedura civile, rinvio che va inteso in senso estensivo, comprendendo, pertanto, le varie discipline speciali civilistiche, che parimenti regolano l'interruzione processuale, come quella del fallimento.

L'art. 80 c.p.a.:

- al comma 2, recita che "Il processo interrotto prosegue se la parte nei cui confronti si è verificato l'effetto interruttivo presenta nuova istanza di fissazione di udienza";
- al comma 3, prevede che "Se non avviene la prosecuzione ai sensi del comma 2, il processo deve essere riassunto, a cura della parte più diligente, con apposito atto notificato a tutte le altre parti, nel termine perentorio di novanta giorni dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo, acquisita mediante dichiarazione, notificazione e certificazione".

In altre parole, l'art. 80 del c.p.a. regola al comma 2 gli oneri di riassunzione della parte nei cui confronti si è verificato l'evento interruttivo, ossia, come nel caso di specie, della parte colpita dal fallimento, stabilendo in particolare che l'atto di riassunzione deve concretarsi in una istanza di fissazione di udienza, mentre si riferisce al successivo comma 3 alle ipotesi di riassunzione a iniziativa e nell'interesse delle parti rimaste estranee all'evento interruttivo.

In entrambi i casi, la riassunzione deve avvenire nel termine di 90 giorni, che è termine perentorio, come emerge espressamente dal disposto del comma 3 dell'art. 80 c.p.a. e dall'art. 305 c.p.c..

Quanto alla decorrenza del predetto termine, il comma 3 la individua espressamente, per la parte non colpita, nella "conoscenza legale dell'evento interruttivo, acquisita mediante dichiarazione, notificazione e certificazione".

Per la parte colpita dall'evento interruttivo, occorre invece fare riferimento all'art. 43 della legge fallimentare, che dispone, al terzo comma, dopo la novella del 2006, che "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo".

Ne consegue, per quanto qui di interesse, che, nella disciplina dell'istituto dell'interruzione del processo amministrativo, il termine per effettuare la riassunzione del processo interrotto, di cui all'art. 305 c.p.c., decorre, per la parte che ne è stata colpita, dalla realizzazione dell'evento (essendone a conoscenza della sua esistenza sin dal momento del suo verificarsi), ovvero, al più, in caso di fallimento, dal momento della conoscenza legale da parte del Curatore della controversia pendente, mediante dichiarazione, notificazione o certificazione rappresentativa dell'evento che determina l'interruzione del processo, assistita da fede privilegiata (Cass., Sez. lavoro, 7 marzo 2013, n. 5650; C. Stato, V, 6 ottobre 2016, n. 4136).

Viene infine in rilievo, stante la materia del contendere, l'art. 119 c.p.a., che prevede, al comma 2, la riduzione alla metà dei termini per le controversie aventi a oggetto i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all'articolo 62, comma 1 (appello cautelare), e quelli espressamente disciplinati nello stesso articolo.

Tra tali eccezioni non figura, pertanto, il termine per la riassunzione del processo interrotto di cui all'art. 80 c.p.a..

Esso, pertanto, nella materia degli appalti pubblici, è dimezzato.

4. Applicando le predette coordinate normative ed ermeneutiche, deve concludersi che nel caso di specie il termine perentorio per la riassunzione del processo ha trovato decorso dal 26 gennaio 2016, data nella quale, come emerge dalla richiesta di autorizzazione a riassumere il giudizio proposta dalla Curatela fallimentare della Gestecos al Tribunale di Roma del 22 febbraio 2015 (in atti), la medesima Curatela ha appreso, per mezzo di comunicazione del difensore costituito, la pendenza dell'odierna controversia.

Lo stesso termine, ridotto come sopra a 45 giorni, ai sensi dell'art. 119, comma 2, c.p.a., è indi spirato l'11 marzo 2016.

L'atto di riassunzione della Curatela fallimentare concretato dalla domanda di fissazione di udienza depositata il 22 aprile 2016 è, pertanto, tardivo.

5. Devono sul punto essere esaminate le difese della Curatela, secondo cui alla fattispecie controversa, che ormai persegue il solo fine risarcitorio, non si applicherebbe il dimezzamento dei termini di cui all'art. 119 c.p.a..

Al riguardo, il Collegio, pur non ignorando che la tesi in esame ha trovato un qualche riconoscimento in giurisprudenza, osserva che nessuna disposizione normativa autorizza a sottrarre i giudizi relativi ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, dal rito speciale accelerato previsto dal codice del processo amministrativo per tale tipologia di giudizio, consentendo il mutamento del rito.

E ciò neanche allorchè la coltivazione della domanda accessoria di risarcimento del danno per equivalente in essi originariamente avanzata risulti nelle more della decisione, come nel caso di specie, l'unica possibilità del ricorrente di ottenere il

reintegro della sfera giuridica che si pretende illegittimamente incisa dall'affidamento.

L'ipotesi, inoltre, non risulta neanche concretamente attuabile senza minare la struttura stessa dei giudizi di cui trattasi e in ultima analisi la certezza del diritto.

Invero, nelle controversie in materia di appalti, la domanda di risarcimento per equivalente non assume un carattere autonomo rispetto alla domanda demolitoria dell'affidamento gravato, atteso che la sua delibazione – così come avviene per la domanda di risarcimento in forma specifica – è correlata in ogni caso al preventivo accertamento della illegittimità di questo, di cui non è dubbia la sottoposizione al dimezzamento dei termini.

Ne consegue che il procedimento giudiziario nella materia degli appalti, anche laddove siano proposte più domande (demolitoria, di risarcimento in forma specifica e di risarcimento per equivalente), assume necessariamente un carattere unitario, in quanto dette domande sono tutte fondate sull'accertamento dello stesso unico presupposto costituito dall'illegittimità dell'affidamento, ciò che rende insuscettibile che il relativo giudizio possa soggiacerealla contestuale sottoposizione a un doppio regime processuale, quello speciale e quello ordinario.

Del resto, una diversa conclusione vanificherebbe gli effetti acceleratori che l'art. 119 c.p.a. si propone di imprimere alla materia degli appalti, che riflette – e non secondariamente – anche esigenze correlate ai profili di spesa pubblica, ivi compresi quelli conseguenti al risarcimento per equivalente.

Inoltre, lascerebbe incerto il regime dei numerosi atti processuali che sono propedeutici alla coltivazione di tutte le domande di cui si compone il ricorso.

Né sembra ipotizzabile, come comporterebbe l'adesione alle difese della Curatela, l'individuazione di tale regime solo *a posteriori*, cioè in dipendenza di fatti estranei al processo o correlati alla volontà (ovvero alla capacità) di una delle parti.

6. La tardiva presentazione dell'istanza di fissazione d'udienza come sopra accertata comporta la declaratoria di estinzione del presente processo, ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. a), del c.p.a.

Si rinvengono, nondimeno, valide ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, dichiara estinto il giudizio.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE
Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO