



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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1368 del 2014, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

FALLIMENTO COLOMBO COSTRUZIONI EDILIZIE S.R.L. IN
LIQUIDAZIONE, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nunzio Fabiano e Ercole
Romano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, viale Bianca
Maria, n. 23

contro

AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE DI CIRCOLO DI BUSTO
ARSIZIO, GIANLUIGI OLGIATI, rappresentati e difesi dall'avv. Maurizio
Boifava, domiciliata ai sensi dell'art. 25 c.p.a. presso la segreteria del Tribunale;
UMBERTO VASINTONI, non costituito in giudizio

per l'accertamento dell'illegittimità:

- del silenzio serbato sull'istanza del ricorrente in data 9 dicembre 2013, trasmessa
a mezzo racc. a.r. del 9.12.2013 e del 18.12.2013, pervenuta all'Azienda
Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio e al R.U.P. geom. Gianluigi

Olgiati in data 11.12.2013 e al D.L. ing. Umberto Visintoni in data 23.12.2013 (doc. 2), volta ad ottenere l'avvio della procedura di accordo bonario, ai sensi dell'art. 240 del D.lgs. n. 163/2006, con riferimento alle riserve iscritte nei documenti contabili dalla Colombo Costruzioni Edilizie s.r.l., mandataria dell'A.T.I. con le società Tecva s.r.l. e Tecnoimpianti s.r.l., nell'ambito dell'appalto di lavori di ristrutturazione del Pronto Soccorso e di n. 2 piani di degenza del Padiglione Polichirurgico del Presidio Ospedaliero di Busto Arsizio;

- per l'accertamento dell'obbligo dei resistenti, ciascuno per le rispettive competenze ex art. 240 del D.lgs, n. 163/2006, a provvedere in relazione alla medesima istanza, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, che dia avvio al procedimento volto al raggiungimento di un accordo bonario, promuovendo la costituzione di apposita commissione ex art. 240, comma 5, D.lgs. n. 163/2006 ovvero formulando direttamente la proposta di accordo bonario ai sensi dell'art. 240, comma 15, D.Lgs. n. 163/2006;

- nonché per la condanna dei medesimi resistenti ad adottare i provvedimenti di rispettiva competenza ai sensi dell'art. 240 del d.lgs. n. 163/2006 entro il termine che l'Ecc.mo Tribunale vorrà assegnare e per la nomina di commissario ad acta il quale, nell'ipotesi di perdurante inerzia dell'Amministrazione, del D.L. e del R.U.P. oltre il termine assegnato dal Tribunale, provveda direttamente agli adempimenti di cui all'art. 240 del D.Lgs. n. 163/2006 volti al raggiungimento di un accordo bonario con il ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio e di Gianluigi Olgiati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2014 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con ricorso introduttivo e successivi motivi aggiunti, ritualmente notificati e depositati, la Colombo Costruzioni Edilizie s.r.l. (ora Fallimento Colombo Costruzioni Edilizie s.r.l. in liquidazione), ha dedotto: - che, quale mandataria dell'A.T.I. con Tecva s.r.l. e Tecnoimpianti era risultata aggiudicataria dei lavori appaltati dall'Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio per la ristrutturazione del Pronto Soccorso e di n. 2 Piani di degenza del Padiglione Polichirurgico del Presidio Ospedaliero di Busto Arsizio; - che, nel corso dell'esecuzione del predetto appalto, aveva iscritto nei registri contabili n. 2 riserve (confermate nel processo verbale dello stato di consistenza redatto a seguito della risoluzione del rapporto di mandato con conseguente sua estromissione dall'ATI); - che la Stazione Appaltante non aveva mai dato corso al procedimento previsto dall'art. 240 del D.lgs. n. 163/2006 volto al raggiungimento dell'accordo bonario per la definizione delle riserve iscritte in corso di appalto, né all'epoca dell'iscrizione delle riserve nei registri contabili, né dopo la conferma delle riserve stesse nel verbale dello stato di consistenza dei lavori eseguiti al 30.10.2007, né successivamente al collaudo; - che la curatela fallimentare aveva formalmente invitato l'Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Busto Arsizio, il R.U.P. geom. Gianluigi Olgiati e il D.L. ing. Umberto Visiritoni, ciascuno per le rispettive competenze, ad avviare il procedimento volto al raggiungimento di un accordo bonario sulle riserve iscritte dal ricorrente. Tanto premesso, l'istante ha promosso il presente ricorso affinché venga accertata l'illegittimità del silenzio serbato dai resistenti sull'istanza del ricorrente in data 9 e 18 dicembre 2013 diretta a

promuovere la definizione di un accordo bonario sulle riserve iscritte nei registri di contabilità, essendo ormai inutilmente trascorsi oltre novanta giorni dal ricevimento dell'invito del Fallimento ad avviare il procedimento di accordo bonario ex art. 240 del c.c.p.

I.1. Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente, eccependo in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione; nel merito, argomentando l'infondatezza del ricorso.

I.2. Sul contraddittorio così istauratosi, la causa è stata discussa e decisa con sentenza definitiva all'odierna udienza. Di seguito le motivazioni rese nella forma redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

II. Deve essere pregiudizialmente accolta l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (in tal senso anche T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 1/8/2013, n. 1204).

II.1. La ricorrente sostiene che, essendo obbligatorio il procedimento per la definizione delle riserve di cui all'art. 240 del D.lgs. n. 163/2006, il silenzio serbato dall'amministrazione resistente e, per essa, dal D.L. e dal R.U.P., oltre a violare l'art. 240 del D.lgs. n. 163/2006, si porrebbe in contrasto con le regole di efficienza dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990 e con l'obbligo di concludere il procedimento ex art. 2 della stessa L. n. 241/1990.

II.2. Sennonché, come è noto, l'azione ex art. 31 c.p.a. in tema di silenzio serbato dalla pubblica amministrazione, essendo finalizzata alla condanna dell'amministrazione inadempiente all'adozione di un provvedimento esplicito, non costituisce certo un rimedio di carattere generale azionabile a fronte di qualsiasi tipo di inerzia comportamentale della stessa; bensì, al fine di radicare la giurisdizione del g.a., presuppone che venga dedotta la violazione di una norma che regola un procedimento specificatamente ordinato all'esercizio del potere

autoritativo, per tale via risolvendosi nella lesione di una situazione di interesse legittimo pretensivo.

II.3. Orbene, in primo luogo, il procedimento finalizzato al raggiungimento di un accordo bonario, disciplinato dall'art. 240 del codice dei contratti pubblici, si inserisce nella fase di esecuzione del contratto in corso tra le parti; in tale ambito, le relative controversie, in quanto scaturenti dallo svolgimento del rapporto paritario cui è preordinato lo scambio, sono espressamente riservate alla cognizione del giudice civile.

II.4. Avendo l'accordo bonario natura di transazione sulle liti esecutive, il giudice amministrativo, ne consegue, è privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante. Non è condivisibile sostenere che la situazione soggettiva pretensiva che fa capo all'appaltatore è di interesse legittimo all'osservanza, da parte dell'amministrazione, delle norme procedurali che regolano la definizione bonaria. Non bisogna, infatti, a parere del Collegio, confondere la parziale formalizzazione giuridica (ovvero con regole di diritto oggettivo) delle trattative prenegoziali di una pubblica amministrazione con l'esistenza di un potere autoritativo. La scansione di cui all'art. 240 c.c.p. è finalizzata alla formulazione di una mera proposta negoziale, risolvendosi essa in una procedura obbligatoria di conciliazione preventiva, di cui la legislazione processuale civile esibisce svariate ipotesi (sul versante, ad esempio, previdenziale), le conseguenze della cui violazione (in termini ad esempio di condizione di procedibilità, ovvero di regolamentazione delle spese processuali), spetta esclusivamente al giudice munito della giurisdizione verificare.

II.5. Neppure è fondata l'affermazione alla cui stregua, in mancanza della formulazione della proposta di accordo bonario, il Fallimento sarebbe limitato nell'accesso alla giustizia: depone in senso contrario, sia la previsione dell'art. 240, comma 16, del D.lgs. n. 163/2006 (che prevede l'azione davanti agli arbitri o al

giudice ordinario in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario risultante dal rifiuto espresso della proposta o in caso di inutile decorso del termine per l'accettazione della medesima proposta); dall'altro, è dirimente osservare che l'interpretazione paventata troverebbe sicuro limite nella garanzia costituzionale della azionabilità delle pretese.

III. In conclusione, il Tribunale amministrativo dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario. Per la riassunzione davanti a questi è fissato per legge il termine perentorio, fino alla scadenza del quale saranno salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, di tre mesi decorrenti dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

IV. Residua la questione delle spese di lite per le quali è opportuno provvedere alla compensazione integrale tra le parti, avuto riguardo alle incertezze interpretative che, da sempre, accompagnano l'applicazione dei criteri di riparto degli affari tra le diverse giurisdizioni.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sez. I), definitivamente pronunciando:

- dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario;
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Fanizza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2014

IL SEGRETARIO

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