

## Impugnazioni nella fase di sostituzione del contraente: si applica il termine dimezzato ex art. 120, comma 5, c.p.a.

di Valeria Vitale

Data di pubblicazione: 23-5-2017

*1. Nel rito appalti, la dimidiazione del termine per ricorrere non riguarda soltanto i giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, ma è applicabile a tutti gli atti che concernono le procedure di affidamento dei contratti pubblici, ivi compresi quelli che intervengono nell'eventuale fase di sostituzione del contraente, disciplinata dall'art. 116 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*

*2. Il diniego di autorizzazione al subentro, espresso ai sensi dell'art. 116, comma 2, del citato decreto legislativo n. 163 del 2006, va impugnato nel termine breve di trenta giorni.*

1. e. 2. Conformi: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 28 settembre 2016, n. 4480.

### Guida alla lettura

Con la pronuncia annotata, il Consiglio di Stato si sofferma sul **regime di impugnazione del diniego di autorizzazione al subentro**, espresso ai sensi dell'art. 116, comma 2, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

Nello specifico, il provvedimento impugnato consisteva nel diniego di subentro in un contratto di affitto di ramo di azienda, effettuato con determinazione dirigenziale dell'Amministrazione appaltante. In primo grado, il Tar Campania dichiarava il ricorso avverso il richiamato provvedimento di diniego irricevibile perché tardivo.

Tracciati, in breve, i termini della questione, è opportuno rilevare che il Consiglio di Stato procede a verificare la correttezza dell'applicazione, da parte del giudice di prime cure, dell'**art. 120, comma 5, c.p.a.**, a mente del quale **“Salvo quanto previsto al comma 6-bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni ...”**.

Sul punto, infatti, l'appellante riteneva che, avendo il richiamato art. 120, comma 5, c.p.a. carattere eccezionale, lo stesso non sarebbe applicabile, in via analogica, ad ipotesi non espressamente disciplinate, ma dovrebbe essere invocato soltanto nei giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Tanto chiarito, osserva il Consesso che, in virtù di quanto previsto dal **comma 1 del medesimo art. 120 c.p.a.**, gli atti a cui lo stesso si riferisce sono quelli “... *delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell’Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente*”. In applicazione, quindi, di tale disposizione in combinato disposto con il comma 5 dell’art. 120 c.p.a., è possibile affermare che **la dimidiazione del termine per ricorrere non è relativa soltanto ai giudizi aventi ad oggetto l’impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, ma può essere applicata a tutti gli atti che concernono le procedure di affidamento dei contratti pubblici, ivi compresi quelli che intervengono nell’eventuale fase di sostituzione del contraente, disciplinata dall’art. 116 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.**

In particolare, la **ratio giustificativa** di tale interpretazione è da rinvenirsi nella **circostanza per cui anche con riguardo ai provvedimenti della specie di quello in contestazione, sorge l’esigenza di garantire la certezza delle situazioni giuridiche, nonché la celere definizione delle controversie alla base del dimezzamento del termine per impugnare.**

Da tanto deriva, quindi, che **il diniego di autorizzazione al subentro**, espresso ai sensi dell’art. 116, comma 2, del citato decreto legislativo n. 163 del 2006, **va impugnato nel termine breve di trenta giorni.**

In aggiunta a tanto, la Sezione mette in rilievo anche che il riferimento dell’appellante al divieto di applicazione analogica delle norme di carattere eccezionale non è conferente, in quanto la fattispecie per cui è causa rientra tra quelle espressamente disciplinate dall’art. 120, comma 5, c.p.a. .

In tal modo, dunque, il Consiglio di Stato ritiene applicabile, nel caso di specie, il rito appalti, con conseguente dimezzamento del termine per l’impugnazione dei provvedimenti, in quanto la fase di sostituzione del contraente viene fatta rientrare a tutti gli effetti nel procedimento di gara.

## **Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8472 del 2016, proposto da:  
Teknimond s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Lanni e Nazzareno Lanni, con domicilio eletto presso lo studio Diletta Bocchini, in Roma, via di San Erasmo, 19;

***contro***

Comune di Morcone, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Prozzo, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Formiconi, in Roma, via Cremera, 11;

***nei confronti di***

Edilmolise s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione I, n. 04480/2016, resa tra le parti, concernente diniego di subentro nel contratto per i lavori di riqualificazione di un complesso edilizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Morcone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017 il Cons. Alessandro Maggio e udito per la parte l'avvocato Lanni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con contratto stipulato in data 8 marzo 2012 il Comune di Morcone ha affidato alla FIMECO s.r.l. l'appalto per la riqualificazione del complesso edilizio denominato "Casa Moro".

L'affidataria ha successivamente ceduto in affitto il ramo d'azienda afferente all'esecuzione dei detti lavori alla Teknimond s.r.l., la quale, al fine di poter subentrare nel rapporto, ha avanzato apposita richiesta all'amministrazione appaltante.

Quest'ultima, con determinazione dirigenziale 14 giugno 2016, n. 87, ha, però, negato il subentro ed ha dichiarato risolto il contratto con la FIMECO, dopodiché, con provvedimento n. 759 del successivo 22 luglio, ha affidato i lavori ad altra impresa.

Ritendo i suddetti provvedimenti illegittimi la Teknimond li ha impugnati davanti al Tribunale amministrativo regionale della Campania – Napoli, il quale, con sentenza 28 settembre 2016, n. 4480, ha dichiarato il ricorso irricevibile con riguardo al contestato diniego, e inammissibile nella restante parte.

Avverso la sentenza, ritenuta erronea e ingiusta, ha proposto appello la Teknimond.

Per resistere all'appello si è costituito in giudizio il Comune di Morcone.

Con successive memorie le parti hanno meglio illustrato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 4 maggio 2017, la causa è passata in decisione.

Può prescindere dall'esame dell'eccezione di rito sollevata dal Comune di Morcone essendo l'appello da rigettare nel merito.

Col primo motivo di gravame si deduce che l'adito Tribunale amministrativo avrebbe errato nel ritenere applicabile alla fattispecie il termine dimezzato di cui all'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm. e conseguentemente tardivo il ricorso.

A dire dell'appellante, infatti, tale disposizione (di carattere eccezionale e quindi non estensibile analogicamente ad ipotesi non espressamente disciplinate) sarebbe applicabile unicamente ai giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

La doglianza è infondata.

Dispone l'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm.: *“Salvo quanto previsto al comma 6-bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni ...”*.

Come si ricava dal comma 1 del medesimo articolo, gli atti a cui lo stesso si riferisce sono quelli *“... delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente”*.

Alla luce delle trascritte norme non è, quindi, corretto affermare che la dimidiazione del termine per ricorrere riguardi solo i giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, risultando la norma applicabile a tutti gli atti che concernono le procedure di

affidamento dei contratti pubblici, ivi compresi quelli che intervengono nell'eventuale fase di sostituzione del contraente, disciplinata dall'art. 116 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Ed invero, anche in relazione a tali atti ricorre quell'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche e di celere definizione delle controversie che è alla base del dimezzamento del termine per impugnare.

Né consegue che il diniego di autorizzazione al subentro, espresso ai sensi dell'art. 116, comma 2, del citato decreto legislativo n. 163 del 2006, va impugnato nel termine breve di trenta giorni.

Ciò posto, risulta del tutto inconferente il riferimento fatto dall'appellante al divieto di applicazione analogica delle norme di carattere eccezionale, atteso che la fattispecie per cui è causa rientra, *pleno iure*, tra quelle espressamente disciplinate dall'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm.

La reiezione del mezzo di gravame sin qui esaminato preclude di affrontare le ulteriori censure con cui l'appellante ha riproposto i motivi non esaminati dal giudice di primo grado.

L'appello va, pertanto, respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di natura diversa.

Spese e onorari del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'appellato, liquidandole forfettariamente in complessivi € 3.000/00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere



Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore