

La differenza fra giurisdizione del giudice amministrativo rispetto al giudice civile, può dipendere dalla qualificazione della posizione soggettiva degli interessati dinanzi al potere di annullamento dell'atto di approvazione di un contratto di diritto p

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Essendo orientamento giurisprudenziale pacifico, maturato sulla base della normativa sui contratti pubblici (ribadita dal recente Codice degli appalti pubblici, la cui valenza sul piano sistematico è indubbia), la natura complessa del procedimento di formazione dei contratti sottoposti all'evidenza pubblica, il provvedimento che incide su uno degli atti appartenenti alla cd. serie pubblicistica ha natura autoritativa. Posto che l'atto di approvazione è senz'altro ascrivibile a detta serie, l'annullamento del medesimo non può che costituire espressione della funzione di riesame dell'amministrazione, cioè di una potestà di diritto pubblico (oggi generalmente codificata nell'art. 21-nonies legge 241/90), a fronte della quale la posizione del cittadino è di interesse legittimo. La giurisdizione sulla controversia spetta, dunque, al giudice amministrativo.

In tema di giurisdizione del giudice amministrativo, merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 477 del 12 febbraio 2008, inviata per la pubblicazione in data 19 febbraio 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< La soluzione della questione dipende dalla qualificazione della posizione soggettiva degli interessati dinanzi al potere di annullamento dell'atto di approvazione di un contratto di diritto privato.

A tal riguardo non rileva la circostanza che detto provvedimento sopravvenga alla stipulazione del contratto, essendo pacifico che, anche dopo la conclusione di quest'ultimo, residuino poteri funzionali volti

ad assicurare - in nome dei principi di legalità e continuità dell'azione amministrativa -
il rispetto dell'interesse pubblico.

In particolare, essendo orientamento giurisprudenziale pacifico, maturato sulla base della normativa sui contratti pubblici (ribadita dal recente Codice degli appalti pubblici, la cui valenza sul piano sistematico è indubbia), la natura complessa del procedimento di formazione dei contratti sottoposti all'evidenza pubblica, il provvedimento che incide su uno degli atti appartenenti alla cd. serie pubblicistica ha natura autoritativa.

Posto che l'atto di approvazione è senz'altro ascrivibile a detta serie, l'annullamento del medesimo non può che costituire espressione della funzione di riesame dell'amministrazione, cioè di una potestà di diritto pubblico (oggi generalmente codificata nell'art. 21-nonies legge 241/90), a fronte della quale la posizione del cittadino è di interesse legittimo. La giurisdizione sulla controversia spetta, dunque, al giudice amministrativo.

In tal senso è anche un recente precedente della Sezione (decisione n. 1364 del 22 marzo 2007), emesso in fattispecie analoga, per non dire coincidente, a quella in oggetto.>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.477/2008

Reg.Dec.

N. 480 Reg.Ric.

ANNO

2007

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 480/2007, proposto dall'Ente Acquedotti Siciliani, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dall'avv. prof. ***** ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Emilia n. 88;

c o n t r o

- Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, oggi Ministero delle infrastrutture, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in via dei Portoghesi n. 12, Roma;

nei confronti

- Impresa ALFA. Costruzioni s.p.a. in liquidazione, in proprio nella sua qualità di capogruppo mandataria del RTI costituito con le Imprese ****

per l'annullamento o la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sede di Roma Sez. III n. 14876 del 28 dicembre 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Impresa ALFA. Costruzioni s.p.a. in liquidazione;

Visti gli atti tutti della causa

Relatore all'udienza del 20 novembre 2007 il Consigliere ***** e uditi per le parti l'avv. Vinti, l'avv. ***** e l'avv. dello Stato *****;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue

F A T T O

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio l'Ente Acquedotti Siciliani domandava l'annullamento del decreto in data 6.12.2004 del Dipartimento per le opere pubbliche e per l'edilizia - Direzione generale per l'edilizia statale e per gli interventi speciali (organo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), con il quale era stato annullato il decreto datato 22.6.2004, di approvazione della transazione trilaterale stipulata il 24.5.2004 per la definizione della controversia insorta in relazione a lavori appaltati all'ATI con capogruppo l'AIA Costruzioni Spa, con contratto del 14 gennaio 1986. A fondamento del ricorso deduceva plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si costituiva in giudizio per resistere al ricorso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Con sentenza n. 1478 del 28 febbraio 2005 il TAR dichiara inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione.

2. La sentenza è stata appellata dall'Ente Acquedotti Siciliani, che contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado. Si sono costituite per resistere all'appello il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e l'Impresa ALFA. Costruzioni s.p.a. in liquidazione.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 20 novembre 2007.

DIRITTO

1. La sentenza appellata ha affermato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che la controversia appartenesse alla fase di esecuzione del contratto di appalto, come tale estranea al novero di quelle conoscibili in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 33 D.Lgs. n. 80/1998.

Né l'asserita natura autoritativa del provvedimento gravato poteva indurre a riconoscere la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo.

Ad avviso del Tar l'atto amministrativo contestato aveva di fronte un rapporto contrattuale in essere, dal quale originavano esclusivamente diritti soggettivi, e non muoveva da una posizione di supremazia speciale, agendo invece in un contesto di pariteticità. In altri termini, l'atto impugnato semplicemente ripristinava l'esecuzione del rapporto contrattuale già in vigore, la cui vigenza non è stata mai messa realmente in discussione. La parte privata, titolare nella fase de qua di soli diritti soggettivi, non è stata pertanto chiamata a preoccuparsi del corretto esercizio di un potere autoritativo dell'Amministrazione, originante da una posizione di supremazia.

L'appellante obietta che il provvedimento impugnato non riguardava il contratto di appalto, bensì il negozio di transazione, dotato di autonomia. L'annullamento dell'atto di approvazione ha comportato la degradazione del diritto dell'EAS alla rinuncia da parte dell'impresa alle maggiori somme riconosciute nei giudizi arbitrali - nascente dalla transazione -

in un interesse legittimo oppositivo. Il provvedimento impugnato costituisce esercizio del potere di ritiro, tipica funzione amministrativa di natura autoritativa.

2. La doglianza è fondata.

La soluzione della questione dipende dalla qualificazione della posizione soggettiva degli interessati dinanzi al potere di annullamento dell'atto di approvazione di un contratto di diritto privato.

A tal riguardo non rileva la circostanza che detto provvedimento sopravvenga alla stipulazione del contratto, essendo pacifico che, anche dopo la conclusione di quest'ultimo, residuino poteri funzionali volti ad assicurare - in nome dei principi di legalità e continuità dell'azione amministrativa - il rispetto dell'interesse pubblico.

In particolare, essendo orientamento giurisprudenziale pacifico, maturato sulla base della normativa sui contratti pubblici (ribadita dal recente Codice degli appalti pubblici, la cui valenza sul piano sistematico è indubbia), la natura complessa del procedimento di formazione dei contratti sottoposti all'evidenza pubblica, il provvedimento che incide su uno degli atti appartenenti alla cd. serie pubblicistica ha natura autoritativa.

Posto che l'atto di approvazione è senz'altro ascrivibile a detta serie, l'annullamento del medesimo non può che costituire espressione della funzione di riesame dell'amministrazione, cioè di una potestà di diritto pubblico (oggi generalmente codificata nell'art. 21-nonies legge 241/90), a fronte della quale la posizione del cittadino è di interesse legittimo. La giurisdizione sulla controversia spetta, dunque, al giudice amministrativo.

In tal senso è anche un recente precedente della Sezione (decisione n. 1364 del 22 marzo 2007), emesso in fattispecie analoga, per non dire coincidente, a quella in oggetto.

3. L'appello deve essere accolto e, per l'effetto, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 35 L. n. 1034/1971. Le spese del doppio grado di giudizio sin qui avuto possono essere compensate trattandosi di una questione di giurisdizione, comunque non lineare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello e, per l'effetto, annulla con rinvio la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 20 novembre 2007, con l'intervento dei sigg.ri:

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Consigliere Est.

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...12/02/2008

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

<https://www.diritto.it/la-differenza-fra-giurisdizione-del-giudice-amministrativo-rispetto-al-giudice-civile-pu-o-dipendere-della-qualificazione-della-posizione-soggettiva-degli-interessati-dinanzi-al-potere-di-annullamento/>