

Con riguardo al riparto della giurisdizione in tema di contratti della P.A. costituisce “ius receptum”, alla stregua della giurisprudenza unanime del Consiglio di Stato, ma anche delle Sezioni Unite della Cassazione, che il procedimento di volontà contrattuale dell’Amministrazione non si svolge integralmente ed esclusivamente sul piano del diritto privato, articolandosi invece attraverso due serie di atti: la c.d. serie negoziale, che consta di atti privatistici, e la cd. serie procedimentale, quali la deliberazione a contrarre, l’approvazione o il diniego o la revoca dell’approvazione, la registrazione e il visto, ovvero il diniego degli stessi; e che gli atti della serie procedimentale, avendo natura provvedimento e costituendo esercizio di poteri pubblicistici, a fronte dei quali sono configurabili solo posizioni d’interesse legittimo, sono sindacabili dal giudice amministrativo

In tema di giurisdizione del giudice amministrativo, merita di essere segnalato il pensiero espresso dal Consiglio di Stato con la decisione numero 1364 del 22 marzo 2007:

< Ed è anche pacifico, secondo la richiamata giurisprudenza, che la circostanza che gli atti di approvazione e controllo della procedura contrattuale si pongano come “condiciones iuris” di efficacia del contratto, sul piano negoziale, con la conseguente giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle controversie risarcitorie connesse al mancato avveramento di dette condizioni, non esclude la loro rilevanza e sindacabilità anche come atti amministrativi, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo >

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ANNO 2006

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

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla Impresa ***. Costruzioni S.p.a. in liquidazione in proprio e nella sua qualità di capogruppo mandataria del Raggruppamento Temporaneo costituito con le imprese **

contro

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall’Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma via dei Portoghesi n. 12;

e contro

l’Ente Autonomo Acquedotti Siciliani, non costituito in giudizio;

per l’annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sede di Roma Sez. III 4 gennaio 2006, n. 40;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Ministero appellato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2006 relatore il Consigliere Lanfranco Balucani. Uditi l’avv. Biagetti e l’avv. dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con decreto in data 6 dicembre 2004 il Direttore Generale del Dipartimento per le Opere pubbliche e per l’Edilizia – Direzione generale per l’edilizia statale e per gli interventi speciali, Div. III, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti annullava il precedente decreto del 22.6.2004 con il quale lo stesso Direttore generale aveva approvato la transazione stipulata il 24.6.2004 tra lo stesso

Ministero, l'E.A.S. (Ente Acquedotti Siciliani) e la ricorrente società ***, per la definizione della controversia insorta in relazione ai lavori di realizzazione degli impianti di dissalazione delle isole minori di Pantelleria, Ustica, Salina, Lipari, Linosa e Marettimo.

Il provvedimento di annullamento, reso all'esito del diniego di registrazione della Corte dei Conti sul decreto di approvazione della transazione, è stato motivato dalla considerazione che l'art. 9 bis del D.Lgs. n. 96/1993, nel testo introdotto dall'art. 2 L. n. 166/2002, prevederebbe un sistema unico e generalizzato per la definizione transattiva delle controversie relative ai lavori affidati dagli organi del cessato Intervento Straordinario nel Mezzogiorno. Secondo il Ministero dette controversie non potrebbero essere transatte con il riconoscimento alle imprese appaltatrici di importi superiori a quelli stabiliti dal nuovo testo dell'art. 9 bis D.Lgs. cit., come è avvenuto con la transazione in questione.

Avverso l'anzidetto annullamento la società ***. ha proposto impugnativa dinanzi al TAR Lazio deducendo i seguenti motivi di censura:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 9 bis D.Lgs. 3 aprile 1993, n. 96 come modificato dall'art. 2 L. 1 agosto 2002, n. 166, nell'assunto che tale disposizione non sarebbe applicabile "ratione temporis", dal momento che il procedimento di definizione della controversia era stato avviato il 17.7.2002 e dunque anteriormente all'entrata in vigore della norma, avvenuta solo il 18.8.2002;

2) erronea interpretazione del nuovo testo dell'art. 9 bis D.Lgs. 96/1993, in quanto la norma ha soltanto introdotto una procedura semplificata per la definizione del contenzioso, ma non ha escluso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di conciliazione per comporre le controversie relative ad appalti affidati dagli organi del cessato Intervento Straordinario del Mezzogiorno;

3) illegittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 9 bis D.Lgs. cit., per contrasto con i principi del buon andamento dell'Amministrazione sanciti dall'art. 97 Cost., ove interpretata nel senso indicato nel provvedimento ministeriale impugnato;

4) violazione dell'art. 3 L. 14 gennaio 1994, n. 20 e dall'art. 27 L. 24 novembre 2000, n. 340, per la considerazione che il procedimento di controllo si è svolto in carenza di potere da parte della Corte dei Conti, essendo decorso il termine assegnato alla stessa per il controllo di legittimità, sì che il Ministero non avrebbe potuto annullare il decreto di approvazione della transazione sulla base della mancata registrazione.

Sulla base degli esposti motivi la ricorrente società ha chiesto l'annullamento del decreto impugnato e la condanna del Ministero al risarcimento del danno.

Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR adito ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, trattandosi di controversia che <<afferisce alla fase di esecuzione del contratto di appalto e pertanto non può essere incluso tra quelle conoscibili dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 33, 2° comma, lett. d) D.Lgs. n. 80/1998>>.

Nei confronti di detta pronuncia la società ***. ha interposto appello sostenendo la erroneità della pronuncia del TAR nella considerazione che il decreto impugnato <<si inserisce a pieno titolo nella fase pubblicistica di perfezionamento del vincolo contrattuale cosicché la valutazione della sua legittimità è rimessa al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità>>.

DIRITTO

L'appello è fondato.

Per esattamente inquadrare la materia del contendere va anzitutto osservato che, diversamente da quanto prospettato dal Giudice di prime cure, la questione sottoposta alla cognizione del Tribunale non afferisce alla fase della esecuzione del contratto d'appalto (conclusosi con il collaudo nell'anno 1999), bensì a quella successiva della transazione intervenuta il 24.5.2004 tra l'Amministrazione committente e la società aggiudicataria per definire il contenzioso scaturito dalla esecuzione dell'appalto.

La controversia concerne dunque, più propriamente, le determinazioni adottate dalla Amministrazione in relazione al contratto di transazione, essendo in discussione la legittimità dei

provvedimenti con i quali il Ministero delle Infrastrutture ha dapprima approvato e poi annullato la transazione stessa.

Tanto premesso, la controversia in esame non è sottratta alla cognizione del giudice amministrativo, come è stato invece ritenuto con la sentenza quivi appellata.

Con riguardo al riparto della giurisdizione in tema di contratti della P.A. costituisce “ius receptum”, alla stregua della giurisprudenza unanime di questo Consiglio, ma anche delle Sezioni Unite della Cassazione, che il procedimento di volontà contrattuale dell’Amministrazione non si svolge integralmente ed esclusivamente sul piano del diritto privato, articolandosi invece attraverso due serie di atti: la c.d. serie negoziale, che consta di atti privatistici, e la cd. serie procedimentale, quali la deliberazione a contrarre, l’approvazione o il diniego o la revoca dell’approvazione, la registrazione e il visto, ovvero il diniego degli stessi; e che gli atti della serie procedimentale, avendo natura provvedimento e costituendo esercizio di poteri pubblicistici, a fronte dei quali sono configurabili solo posizioni d’interesse legittimo, sono sindacabili dal giudice amministrativo. Ed è anche pacifico, secondo la richiamata giurisprudenza, che la circostanza che gli atti di approvazione e controllo della procedura contrattuale si pongano come “condiciones iuris” di efficacia del contratto, sul piano negoziale, con la conseguente giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle controversie risarcitorie connesse al mancato avveramento di dette condizioni, non esclude la loro rilevanza e sindacabilità anche come atti amministrativi, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. in tal senso Cons. St. IV, 26 giugno 1998, n. 990).

Alla stregua di siffatti principi appare evidente che la cognizione del decreto di annullamento dell’atto di approvazione della transazione, e segnatamente dei vizi di legittimità che con il ricorso introduttivo sono stati prospettati nei confronti dell’atto di autotutela emanato dal Ministero nell’esercizio del suo potere pubblicistico, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Per quanto suesposto l’appello in esame 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.

La pronuncia sulle spese è riservata al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello in epigrafe indicato e per l’effetto annulla con rinvio la sentenza appellata.

Spese al definitivo.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 28 novembre 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio,

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il...22/03/2007