

Appalti - Sezioni unite civili sentenza n. 27169 del 2007.
Conclusivamente, spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta a ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del cosiddetto appalto (Rassegna stampa da: Il Sole 24 Ore 11/1/2008)

Appalti - Sezioni unite civili sentenza n. 27169 del 2007.
Conclusivamente, spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta a ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del cosiddetto appalto da: Il Sole 24 Ore 11/1/2008

Cassazione civile. Le Sezioni unite sciolgono i dubbi sull'assegnazione delle controversie
La chiusura del contratto fa da spartiacque fra Tar e tribunale

Giù le mani dal contratto. Con una sentenza che farà discutere, la Corte di cassazione (Sezioni unite civili 28 dicembre 2007 n. 27169) ha posto fine alla tendenza del giudice amministrativo ad ampliare i propri spazi di giurisdizione nella materia degli appalti pubblici. Ha riservato cioè al giudice ordinario tutte le controversie relative al contratto stipulato all'esito della gara per la scelta dell'impresa aggiudicataria. La questione è complessa e nasce da lontano. Fino a pochi anni fa i confini della giurisdizione del giudice amministrativo e del giudice ordinario nelle procedure per la stipula di contratti di fornitura, servizi e lavori pubblici erano netti. Tutte le questioni relative alla gara (dal bando all'aggiudicazione) spettavano al giudice amministrativo. Ciò perché le stazioni appaltanti esercitano un potere pubblico e le imprese coinvolte sono titolari di semplici interessi legittimi affidati, in base alle regole generali, alla tutela del giudice amministrativo. Al contrario tutte le questioni relative alla validità, efficacia ed esecuzione del contratto stipulato a valle della gara spettavano al giudice civile. Questo perché la pubblica amministrazione si spoglia della veste di autorità e assume quella di parte in un rapporto paritario con il contraente privato. Tutto è cambiato con le riforme processuali dell'ultimo decennio che hanno esteso a molte materie la giurisdizione del giudice amministrativo. In particolare, quest'ultimo è titolare di una giurisdizione esclusiva, che include anche la tutela dei diritti soggettivi, per le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture (oggi articolo 244 del Codice dei contratti pubblici). Sulla base delle nuove norme, il giudice amministrativo ha dunque ritenuto di poter decidere non soltanto sulla legittimità della procedura di gara, ma anche sulla sorte del contratto- nel caso in cui gli atti di gara sono annullati perché illegittimi. Affermata la propria giurisdizione, la giurisprudenza amministrativa, sulla scorta dei contributi della dottrina, si è poi arrovellata su una questione di

merito: come va qualificato il contratto stipulato all'esito di una gara illegittima? Le tesi anche dottrinarie, tutte richiamate dalla Corte di Cassazione, sono le più varie: nullità assoluta, caducazione automatica, inefficacia sopravvenuta, annullabilità, ecc. Sofismi da giuristi, ma con conseguenze pratiche. Per esempio, se si opta per la tesi più tradizionale dell'annullabilità, solo l'amministrazione interessata può farla valere. Ciò, per esempio, se valuta conveniente sciogliersi dal contratto per contenere il rischio del risarcimento del danno a favore dell'impresa che avrebbe dovuto vincere la gara. La sentenza della Cassazione non entra nel merito di questa disputa. Chiarisce solo che il contratto costituisca spartiacque fra le due giurisdizioni» del giudice ordinario e amministrativo e che la giurisdizione del primo copre «l'intero spettro delle patologie ed inefficacie negoziali». Pertanto, niente più sconfinamenti, come quello operato dal Consiglio di Stato nella sentenza ora annullata che aveva dichiarato l'inefficacia sopravvenuta di un contratto di gestione e manutenzione di impianti di illuminazione pubblica stipulato all'esito di una procedura illegittima (V Sezione, n. 5196/2004). La sentenza della Cassazione pone però un problema che la giurisprudenza amministrativa aveva cercato di risolvere: evitare costi e tempi di due processi in sequenza, per far annullare gli atti di gara e poi per fare venir meno il contratto. Non è detto dunque che ciò giovi comunque alle stazioni appaltanti e alle imprese.

La scelta

Sezioni unite civili sentenza n. 27169 del 2007. Conclusivamente, spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta a ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del cosiddetto appalto, a seguito dell'annullamento della delibera di scelta dell'altro contraente, adottata all'esito di una procedura ad evidenza pubblica: posto che in ciascuno di questi casi la controversia, non ha ad oggetto i provvedimenti riguardanti la scelta suddetta, ma il successivo rapporto di esecuzione che si concreta nella stipulazione del contratto di appalto del quale i soggetti interessati chiedono di accertare un aspetto patologico

(...)