

Giurisdizione: le Sezioni Unite confermano la regola del “doppio binario”

di Maria Lucia Civello, Maria Lucia Civello

Data di pubblicazione: 22-11-2018

Decadenza dall'aggiudicazione – riparto di giurisdizione - giurisdizione esclusiva - limiti

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione confermano, anche nella materia degli appalti pubblici, la perdurante regola del “doppio binario” di giurisdizione secondo cui, in linea generale, il Giudice Ordinario ha giurisdizione in materia di diritti soggettivi e il Giudice Amministrativo ha giurisdizione per la tutela degli interessi legittimi.

Più nello specifico, le Sezioni Unite, dopo aver operato una generale ricognizione dei criteri di riparto della giurisdizione nella materia degli appalti pubblici, sono giunte alla conclusione che la giurisdizione esclusiva del g.a. si estenda sino all'atto di aggiudicazione definitiva, per utilizzare la nomenclatura del previgente codice (o meglio fino al consolidarsi della stessa con la sua efficacia all'esito dei previsti controlli, sui quali provvedeva l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi sostituito dall'art. 32 del D.lgs. n. 50 del 2016), ma non al segmento procedimentale successivo, sebbene anteriore alla stipula del contratto, involgendo quest'ultima fase già quella “esecutiva” del rapporto.

Sulla scorta di questo principio, le Sezioni Unite hanno escluso che un'ipotesi di decadenza dall'aggiudicazione per inadempimento verificatosi nella fase di esecuzione del servizio in via d'urgenza, sebbene precedentemente alla stipula, sia da ricondurre alle ipotesi di giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma, 1, lett. e), n. 1, in quanto espressione non di un potere esercitato nell'ambito della procedura di affidamento o direttamente incidente su di essa, che trova la sua fonte in un accordo fra parte privata e parte pubblica, in posizione di pariteticità.

La giurisdizione esclusiva del g.a. è limitata alla fase di scelta del futuro contraente e con essa si conclude, fatti salvi i poteri di intervento in autotutela sull'aggiudicazione, inerenti sostanzialmente a vizi genetici della stessa, permanendo in tal caso eccezionalmente il sindacato in capo al G.A. (come nei casi di annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione nei termini di cui al novellato art. 21 *octies* della l. n. 241 del 1990), o a sopravvenute cause di revoca (come nei casi di risoluzione per sopravvenuta interdittiva antimafia).

La conferma della suddetta ripartizione è data, secondo le Sezioni Unite, proprio dalla previsione legislativa che ammette la declaratoria d'inefficacia del contratto “a seguito di annullamento dell'aggiudicazione”, quale unica ipotesi di intervento del g.a. sul contratto

stipulato.

La sentenza merita di essere segnalata perché si discosta dall'orientamento, ben più radicale, assunto in alcune precedenti decisioni delle stesse Sezioni Unite, che assumevano che lo spartiacque tra le due giurisdizioni fosse sempre da identificare nel momento della sottoscrizione del contratto, sostenendosi in tal caso la tesi della giurisdizione esclusiva del G.A. a prescindere dalla situazione giuridica che veniva in rilievo (i.e.: di diritto soggettivo o di interesse legittimo) nella fase compresa fra l'aggiudicazione e la stipula (da ultimo, si veda, in tal senso Cass., Sez. Un., n. 14354 del 2017).