



! 12110-13

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

Giurisdizione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 21549/2012

Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI - Primo Pres.te f.f. - Cron. 12110
Dott. RENATO RORDORF - Rel. Pres. Sezione - Rep. C.I.
Dott. LUIGI PICCIALLI - Consigliere - Ud. 23/04/2013
Dott. MAURIZIO MASSERA - Consigliere - CC
Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -
Dott. AURELIO CAPPABIANCA - Consigliere -
Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere -
Dott. ROBERTA VIVALDI - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 21549-2012 proposto da:

BNL - BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro-tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA PRINCIPESSA CLOTILDE 2, presso
lo studio dell'avvocato CLARIZIA ANGELO, che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati TROTTA
FRANCESCO, GRAZIADEI GIANFRANCO, per delega a margine
del ricorso;

- ricorrente -

2013

278

contro

COMUNE DI CATTOLICA, in persona del Sindaco pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PORTUENSE 104, presso la sig.ra ANTONIA DE ANGELIS, rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA BERTI, per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

nonchè contro

COMMISSARIO PREFETTIZIO DEL COMUNE DI CATTOLICA;

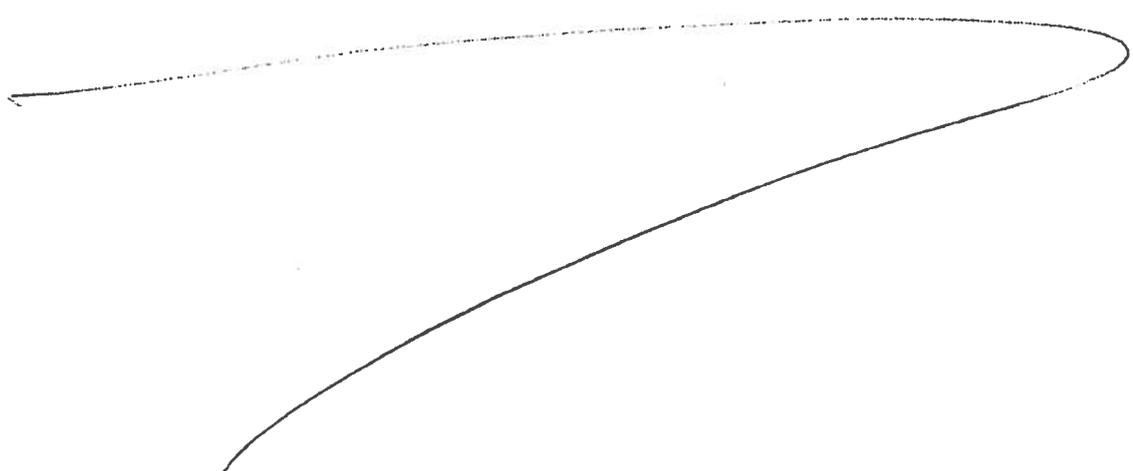
- intimato -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 39/2011 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE di BOLOGNA;

uditi gli avvocati Angelo CLARIZIA, Andrea BERTI;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/04/2013 dal Presidente Dott. RENATO RORDORF;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Mario FRESA, il quale chiede alla Corte l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario.



Handwritten mark or signature on the right side of the page.

Ordinanza

Premesso, **in fatto**, che:

- il Comune di Cattolica (in prosieguo il Comune) ha promosso dinanzi al Tribunale di Bologna una causa volta a far dichiarare nulli, o altrimenti a far annullare, alcuni contratti per operazioni su strumenti finanziari stipulati negli anni 2003 e 2004 con la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (in prosieguo BNL) ed ha quindi impugnato dinanzi alla Corte d'appello di Bologna la sentenza di primo grado ad esso sfavorevole;
- nella pendenza del conseguente giudizio d'appello, il medesimo Comune, nel dicembre del 2010, ha proceduto in autotutela a dichiarare nulle la deliberazione di giunta e le determinazioni dirigenziali in forza delle quali i contratti di cui si è detto erano stati stipulati;
- la BNL ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna contestando la legittimità delle deliberazioni comunali da ultimo menzionate e, con motivi aggiunti, ha contestato altresì la legittimità di una successiva nota con la quale il Comune, richiamata la precedente declaratoria di nullità dei provvedimenti sopra indicati, aveva ulteriormente sottolineato le conseguenze di tale nullità sull'efficacia dei contratti per operazioni su strumenti finanziari a suo tempo stipulati con la banca;
- la medesima BNL ha quindi proposto istanza per regolamento di giurisdizione, assumendo che la cognizione della controversia in corso dinanzi al tribunale amministrativo, avente sostanzialmente il medesimo oggetto di quella già pendente davanti alla Corte d'appello di Bologna, rientrerebbe nella competenza giurisdizionale del giudice ordinario;
- il Comune ha resistito con controricorso;
- il Procuratore generale ha concluso per la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario;
- le parti hanno depositato memorie.

Considerato, **in diritto**, che:

- le contrapposte difese delle parti, ritenendo che ciò abbia influenza sulla questione di giurisdizione rimessa all'esame di questa corte, dibattono anzitutto il tema della possibilità stessa dell'amministrazione

- di accertare e dichiarare in via di autotutela la nullità di atti amministrativi da essa in precedenza posti in essere: possibilità che la banca ricorrente è propensa ad escludere, sul rilievo che un siffatto potere è contemplato dalla legge solo in vista dell'annullamento di atti illegittimi e non sarebbe, perciò, estensibile all'ipotesi della nullità, che ha presupposti e conseguenze diverse, laddove al contrario il comune resistente reputa che la maggior gravità di quest'ultima forma di patologia richiede, a maggior ragione, che l'amministrazione sia legittimata, se non addirittura obbligata, a rilevarla in via di autotutela;
- il collegio è dell'avviso che la decisione sul riparto di giurisdizione, che questa corte è chiamata a pronunciare, non imponga di prendere posizione, in termini generali, sul tema dinanzi indicato, sembrando sufficiente osservare che, quand'anche non si volesse dare rilievo decisivo alla circostanza che l'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 contempla solo il potere della pubblica amministrazione di annullare d'ufficio i propri atti illegittimi, e non pure quello di dichiararli nulli, e si volesse viceversa sostenere che i principi di legalità e correttezza dell'agire amministrativo impongono comunque alla medesima amministrazione di vagliare anche d'ufficio l'eventuale nullità dei propri atti, al fine di non dare corso ai relativi effetti, un tale potere avrebbe tuttavia un fondamento ed una portata, almeno per certi aspetti, diversi da quelli che caratterizzano l'annullamento in via di autotutela di cui al citato art. 21-*nonies*;
 - infatti, la declaratoria in via di autotutela della nullità di un atto amministrativo, ove la si ammettesse, in null'altro consisterebbe se non in un'operazione di accertamento della radicale patologia di quell'atto, e pertanto dell'impossibilità che esso produca validamente effetti, con la conseguente affermazione della medesima amministrazione di non essere vincolata da tali effetti;
 - ben diverso è il fenomeno dell'annullamento dell'atto in autotutela, in cui si esplica una potestà discrezionale, rimessa ad un'ampia valutazione di merito dell'amministrazione circa la sussistenza di ragioni d'interesse pubblico - concreto ed attuale - che eventualmente giustificano la scelta di sopprimere un atto altrimenti destinato a rimanere pienamente efficace nonostante risulti affatto da vizi di

legittimità indicati dal precedente art.21-*octies* (sostanzialmente corrispondenti a quelli tradizionali dell'atto amministrativo di cui all'art. 3 della legge n. 1034 del 1971);

- a differenza dell'accertamento della nullità, l'annullamento in via di autotutela si realizza quindi tramite una pronuncia avente efficacia necessariamente costitutiva, che modifica la realtà preesistente sotto il duplice aspetto di porre fine alla produzione degli effetti del provvedimento, fino a quel momento efficace ed esecutivo, e di eliminare quelli che l'atto abbia prodotto *medio tempore* dalla sua emanazione, da considerarsi come mai avvenuta;
- da siffatta premessa discende, come conseguenza naturale, che la declaratoria con cui l'amministrazione affermi la radicale nullità di un proprio precedente atto amministrativo e l'inidoneità di questo a produrre effetti vincolanti per l'amministrazione medesima, pur se la si voglia considerare in via di principio ammissibile, non configura un atto autoritativo;
- essa si risolve nella mera ricognizione di una situazione giuridica d'inidoneità dell'atto a produrre *ex se* effetti di alcun genere, e rispetto a tale situazione l'amministrazione, al contrario di quel che accade per l'annullamento in autotutela (in cui essa, con il solo ausilio dei propri organi, soddisfa per le vie amministrative l'interesse pubblico), non dispone di alcun potere conformativo neppure per sanare o convalidare l'atto nullo, come invece le è consentito per quello invalido (art.21-*nonies*, comma 2), sicché deve necessariamente misurarsi con gli eventuali diritti soggettivi che i terzi possano aver acquisito in forza di quell'atto;
- se è concepibile che, a determinate condizioni, i diritti acquisiti dai terzi si pieghino all'interesse pubblico in virtù del quale l'amministrazione esercita il proprio potere di annullamento d'ufficio di un atto amministrativo illegittimo, la situazione perciò appare diversa quando, al di fuori di ogni esplicitazione di autorità e di ogni ponderazione d'interessi, si tratti di accertare in termini oggettivi e vincolanti se un determinato atto debba o meno esser riconosciuto valido e produttivo di effetti dall'ordinamento giuridico;

- in particolare, ciò appare evidente nell'ipotesi in cui dall'atto amministrativo, della cui eventuale nullità si discute, sia scaturita la stipulazione di un contratto, onde lo stabilire se quell'atto sia o meno idoneo a produrre effetti si riflette in modo immediato e decisivo sulla validità dello stesso contratto e sulla posizione di diritto soggettivo consequenzialmente acquisita dall'altro contraente, innescando, se del caso, il diritto-dovere di disapplicazione dell'atto amministrativo non conforme a legge da parte del giudice chiamato a conoscere del diritto (art.5 della legge n. 2248 del 1865, All. E);
- in una situazione di tal fatta, che corrisponde a quella prodottasi nella presente vertenza, l'accertamento della nullità degli atti in base ai quali l'amministrazione ha manifestato la propria volontà di stipulare il contratto, se compiuto unilateralmente dalla stessa amministrazione, immancabilmente si traduce nell'affermazione di una delle parti del contratto di non considerare vincolanti gli atti che hanno dato vita al contratto medesimo;
- l'accertare se un atto di manifestazione di volontà negoziale sia o meno intrinsecamente nullo, e sia stato quindi o meno idoneo a generare un vincolo contrattuale impegnativo per le parti, rientra a pieno titolo nell'alveo della giurisdizione ordinaria, come è confermato d'altronde dalla scelta di agire dinanzi al Tribunale di Bologna a suo tempo operata dallo stesso Comune (facendo ivi valere ragioni di nullità che - a quanto è dato desumere dalla documentazione prodotta in questa sede dalle parti e dall'esposizione dei fatti contenuta nelle rispettive difese - sono almeno parzialmente coincidenti con quelle poste a base della declaratoria di nullità poi unilateralmente formulata dall'amministrazione), e dal fatto che la sentenza di merito di primo grado, contenente l'implicita affermazione della competenza giurisdizionale del giudice che la ha pronunciata, non risulta sia stata da alcuno impugnata per motivi attinenti alla giurisdizione;
- non rileva, in contrario, la mera circostanza che la parte della cui manifestazione di volontà negoziale si sta discutendo sia una pubblica amministrazione: poiché, come s'è dianzi chiarito, non entra qui in gioco l'esercizio di alcun potere discrezionale e di apprezzamento del pubblico interesse, ma si tratta unicamente di vagliare la conformità

alla regole oggettive dell'ordinamento giuridico di determinati atti, dai quali possono o meno essere scaturiti diritti soggettivi di terzi a seconda che quegli atti siano o meno considerati idonei a produrre effetti (per l'affermazione della giurisdizione ordinaria in ordine alle controversie contrattuali di cui sia parte la pubblica amministrazione, in un caso non identico ma con aspetti simili a quello in esame, si veda Sez. un. 29 maggio 2012, n. 8515);

- neppur giova obiettare che la controversia introdotta dinanzi al giudice amministrativo, a seguito dell'impugnazione del contestato atto di autotutela, avrebbe un diverso oggetto, e cioè appunto la validità di quest'ultimo atto amministrativo, del quale invece non si discute nella causa riguardante la validità del contratto;
- per le ragioni dianzi chiarite, discutere della validità dell'atto con cui il Comune dichiara di non riconoscere effetti giuridici ai provvedimenti in base ai quali ebbe a stipulare i contratti in questione equivale, nella sostanza, a discutere dell'eventuale sussistenza di ragioni di nullità in grado d'inficiare i vincoli derivanti dalla stipulazione di quei medesimi contratti, da questo solo dipendendo la possibilità per una delle parti di sottrarvisi;
- lo stesso Comune controricorrente, del resto, riconosce che, anche in seguito alla formulazione di motivi di ricorso aggiunti proposti dal BNL dinanzi al giudice amministrativo, a quest'ultimo è stato chiesto di pronunciarsi sugli effetti giuridici che la declaratoria di nullità degli atti amministrativi prodromici può produrre sui contratti per i quali le medesime parti sono in causa dinanzi al giudice ordinario;
- la tesi secondo la quale una tale pronuncia del giudice amministrativo sarebbe consentita, a norma degli art. 133, lett. e), n°1, e 121 c.p.a., non appare condivisibile, oltre che per l'insieme dei rilievi sopra esposti, anche per la considerazione che i contratti per operazioni su strumenti finanziari di cui si discute in causa risultano esser stati stipulati tra il Comune e la BNL in base a trattativa privata, di talché la loro natura di contratti di diritto privato non può essere elisa dalla mera circostanza che, in astratto, l'ordinamento abbia previsto anche alcune disposizioni speciali destinate a valere per simili contratti quando ne sia parte una pubblica amministrazione;

- la stipulazione dei contratti in esame non sembra, quindi, riconducibile ad una di quelle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi o forniture menzionate dalla prima delle due disposizioni sopra citate, ed ancor meno pertinente appare la seconda disposizione (a prescindere da qualsiasi discussione sulla corrispondenza della tipologia degli atti amministrativi ivi previsti con quelli in discorso), la quale disciplina le conseguenze sul contratto dell'annullamento giudiziale di atti propedeutici alla stipulazione, ma non dell'accertamento della loro nullità in via di autotutela, riconducibile, come già detto, alla generale azione dichiarativa della nullità di un atto e perciò sempre ammissibile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria ed espressamente sottratta, invece, al giudice amministrativo, come conferma anche l'art.21-septies della legge 241 del 1990 (recepito poi dall'art.133, comma 1, n.5, c.p.a.) che a quel giudice devolve in via esclusiva le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi nei soli casi in cui tale nullità dipenda dalla violazione o dall'elusione del giudicato;
- da tutto quanto sopra consegue l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario anche in ordine alla controversia di cui qui si discute (esulando dal presente regolamento ogni ulteriore valutazione circa la contemporanea pendenza, dinanzi al medesimo giudice ordinario in grado d'appello, dell'altra controversia già a suo tempo introdotta dal Comune per far accertare la nullità dei più volte menzionati contratti);
- le parti riassumeranno perciò la causa dinanzi al giudice ordinario, competente per materia e per territorio, cui si demanda di provvedere anche in ordine alle spese del presente regolamento.

P.q.m.

La corte, pronunciando sul ricorso, dichiara che la controversia di cui si tratta rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale rimette le parti ed al quale demanda anche di provvedere sulle spese del presente regolamento.

Così deciso, in Roma, il 23 aprile 2013.

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

Il presidente
(Luigi Royelli)



Depositata in Cancelleria



oggi

17 MAG. 2013

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI