

Pubblicato il 30/03/2021

N. 00323/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00396/2016 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 396 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Autostrade per L'Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso lo studio Paola Petix in Bologna, via Goito, 12;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Direzione Generale per le Strade e le Autostrade e per la Vigilanza e Sicurezza nelle Strade, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, ivi domiciliataria ex lege, via A. Testoni 6;

per l'annullamento

in *parte qua* del provvedimento prot. n. 0003840 del 09.03.2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici – Direzione Generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, comunicato ad Autostrade per l'Italia S.p.A. il 16.03.2016, con il quale è stata approvata la terza Perizia di Variante Tecnica e Suppletiva relativa ai lavori di “Ampliamento alla terza corsia tra Rimini Nord e Pesaro tratto Rimini Nord – Cattolica, Lotto 1A” dell'Autostrada A/14 Bologna - Bari -Taranto;

- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quello impugnato;

quanto ai motivi aggiunti:

- ove occorrer possa, del “Certificato di Collaudo nei rapporti tra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Società Concessionaria Autostrade per l'Italia S.p.A.” trasmessa con raccomandata a/r dalla Commissione di Collaudo all'odierna Ricorrente in data 5.02.2018;

- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quelli impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Direzione Generale per le Strade e le Autostrade e per la Vigilanza e Sicurezza nelle Strade;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 23 marzo 2021 il dott. Paolo Amovilli e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.-L'odierna ricorrente quale concessionaria dell'attività di costruzione, ampliamento e gestione delle rete autostradale ha impugnato il provvedimento prot. n. 0003840 del 9 marzo 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici – Direzione Generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali, con il quale è stata approvata la terza Perizia di Variante Tecnica e Suppletiva relativa ai lavori di “Ampliamento alla terza corsia tra Rimini Nord tratto Rimini Nord – Cattolica, Lotto 1A” dell'Autostrada A/14 Bologna - Bari -Taranto.

Esponde che in virtù del rapporto concessorio è tenuta a sottoporre all'Amministrazione concedente l'approvazione dei progetti e delle perizie di variante relativi agli interventi da realizzare nelle tratte autostradali e che nel caso di specie il Ministero ha stralciato dal quadro economico dell'intervento varie opere.

A sostegno del ricorso introduttivo ha dedotto articolati motivi di violazione di legge (artt. 132 e 240 d.lgs. 163/2006, art. 23 D.M. 2000 n. 145) e della convenzione regolante i rapporti “*inter partes*” nonché di eccesso di potere sotto vario profilo, così in sintesi riassumibili: posto che la concessione rimane a tutti gli effetti un contratto sinallagmatico, sarebbe illegittimo il mancato riconoscimento di alcuni oneri per la suddetta perizia la quale secondo il rapporto concessorio che lega la ricorrente al Ministero intimato deve essere approvata da quest'ultimo; in particolare da un lato si sarebbero verificate le condizioni di forza maggiore o fatto del terzo che giustificano il maggior importo richiesto, dall'altro alcune modifiche non comporterebbero nemmeno incremento degli importi complessivi dell'intervento; sarebbe violata anche la disciplina (art. 132 d.lgs. 163/2006) sulle varianti in corso d'opera del Codice appalti “*pro tempore*” vigente in presenza di errore progettuale, applicabile alla fattispecie.

Si è costituito il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti mediante mero atto di costituzione formale.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha esteso l'impugnativa al certificato di collaudo nei rapporti concedente - società concessionaria", trasmesso a mezzo p.e.c. dalla Commissione di Collaudo all'odierna ricorrente in data 5 dicembre 2018 con cui sono stati ritenuti collaudabili agli effetti dei rapporti concedente - concessionaria i lavori in questione.

In prossimità della discussione nel merito parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso depositando il 19 marzo 2021 ai sensi dell'art. 25 d.l. 137/2020 note d'udienza.

All'udienza pubblica smaltimento del 23 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 25 d.l. 137/2020 , rilevandosi d'ufficio il difetto di giurisdizione del g.a. come da verbale d'udienza.

## DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità degli atti con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha approvato la perizia di variante tecnica e suppletiva n. 3 relativa ai lavori "A14 Ampliamento alla terza corsia del tratto Rimini nord -Pesaro Tratto Rimini nord -Cattolica. Lotto 1A. Perizia di Variante Tecnica n. 3".

Lamenta Autostrade per l'Italia quale concessionaria dell'attività di costruzione, ampliamento e gestione delle rete autostradale il mancato riconoscimento da parte del concedente di oneri derivanti dalla variante, ritenendo sussistenti i presupposti tipici richiesti dall'art. 132 d.lgs. 163/2006.

2.- Preliminarmente va esaminata la questione di giurisdizione, sollevata d'ufficio dal Collegio, ritenendo non dovuta ex art. 73 c.p.a. la comunicazione alle parti, non avendo esse richiesto come nella loro facoltà ex art. 25 d.l. 137/2020 la discussione da remoto, tenuto altresì conto - come si dirà in prosieguo - del recente pronunciamento dell'adito Tribunale dichiarativo del difetto di giurisdizione su fattispecie del tutto analoga tra le stesse parti del giudizio (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna sez. I, 28 novembre 2020, n. 787).

3. - Secondo il noto criterio del "*petitum*" sostanziale ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione (*ex multis* Cassazione sez. unite 8 luglio 2020, n. 14231; id. 23 aprile 2020, n. 8098; Consiglio di Stato sez. III, 24 marzo 2020, n. 2071) parte ricorrente al di là della formale domanda di annullamento di atti amministrativi deduce rivendicazioni di ordine economico lamentando soprattutto la violazione di norme convenzionali (art 21) del c.c. oltre che di diritto privato speciale (art. 132, 240 d.lgs. 163/2006).

La controversia attiene pertanto a pretese di carattere patrimoniale aventi natura di diritti soggettivi nell'ambito del rapporto contrattuale tra il ministero concedente e la società concessionaria distinto da quello di appalto che lega quest'ultima ai vari operatori economici a cui vengono di volta in volta affidata la realizzazione degli interventi.

4. - Posto che le norme sulla giurisdizione non sono derogabili in via pattizia (Consiglio di Stato sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6211) si che l'art. 37 della convenzione citato dalla difesa erariale va inteso riferito alle sole controversie di natura civilistica, occorre dunque stabilire se la controversia possa rientrare nella fattispecie di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1 lett. c), c.p.a. secondo cui appartengono al g.a. "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla

vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità” come invero ritenuto dall’adito Tribunale Amministrativo (sentenza n. 1028/2019 ma vedi in senso opposto la citata sent. n. 787/2020).

5. - In prima approssimazione la giurisdizione esclusiva del g. a. sulle controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici o di pubblici servizi, secondo la giurisprudenza, viene meno in quelle ipotesi in cui la materia del contendere si concentri su profili e pretese di natura patrimoniale, relative esclusivamente all'attuazione del rapporto contrattuale o concessorio, senza che venga in gioco l'esercizio di poteri riconducibili, anche indirettamente, alle funzioni pubblicistiche dell'amministrazione (T.A.R. Sardegna sez. I, 25 maggio 2020, n.292).

Nella fase contrattuale, conseguente a quella pubblicistica di affidamento della concessione, concernente l'esecuzione del rapporto la giurisdizione spetta al giudice ordinario quale giudice dei diritti e resta disciplinata dal codice civile (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 20 marzo 2020, n.203) oltre che oggi dalle norme (artt. 174-178) contenute nel vigente Codice contratti pubblici approvato con d.lgs. 50/2016 in attuazione della direttiva 2014/23/UE.

La giurisdizione esclusiva del g.a. viene in rilievo ove il riconoscimento del diritto di credito passi attraverso l'adozione di un provvedimento amministrativo, sussistendo discrezionalità in ordine al riconoscimento del credito vantato dal concessionario (Consiglio di Stato sez. V, 9 settembre 2013, n. 4469).

6. - Ciò premesso, l'odierna materia del contendere ha oggetto profili di natura patrimoniale derivanti dall'attuazione del rapporto concessorio, senza che venga in diretto rilievo l'esercizio di poteri riconducibili alle funzioni pubblicistiche dell'amministrazione, sì che l'eccezione sollevata dalla difesa erariale è fondata. La verifica spettante al concedente dell'inerenza della variante nei limiti delle previsioni individuate nel piano di convalida non appare infatti di per sé implicante valutazioni di carattere discrezionale amministrativo né tecnico, risultando vincolata alle previsioni convenzionali (art. 21) oltre che all'esecuzione a regola d'arte nel rispetto della normativa del Codice dei contratti.

7. - Del resto, come anticipato, giova evidenziare che l'adito Tribunale Amministrativo proprio di recente ha dichiarato il difetto di giurisdizione del g.a. in controversia del tutto analoga e tra le stesse parti dell'odierno giudizio (T.A.R. Emilia Romagna sent n. 787/2020)

8. - Va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione in favore del g.o.

Quanto alla conseguente “*traslatio iudicij*”, occorre salvaguardare il principio della salvezza degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta al giudice privo di giurisdizione nel processo davanti al giudice che ne risulta munito, secondo le disposizioni di cui all'art 11 c. p. a.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, in considerazione della complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna Bologna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il proprio difetto di

giurisdizione in favore del g.o., innanzi alla quale la causa potrà essere riassunta nei termini di legge.

Spese compensate

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2021 tenutasi da remoto mediante videconferenza con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Marco Morgantini, Consigliere

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE  
Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO