

**NOTA A CONSIGLIO DI STATO – ADUNANZA PLENARIA**

**SENTENZA 20 giugno 2014, n. 14**

**A cura di BARBARA FENNI**

*Sull'inammissibilità della revoca dopo la stipulazione del contratto per  
l'affidamento di un appalto di lavori pubblici*

**SOMMARIO: 1-La questione. 2-Il fatto. 3-Carenza e cattivo uso del potere: una distinzione ancora necessaria?. 4- Autotutela pubblicistica e autotutela privatistica in materia di appalti pubblici. 5-La ricostruzione della Sezione: osservazioni. 6-La decisione dell'Adunanza plenaria.**

**1-La questione**

Una volta intervenuta la stipulazione del contratto per l'affidamento di un appalto di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice non può più esercitare il potere di revoca, ma soltanto il diritto di recesso, di cui all'art. 134 del d.lgs. 163/2006.

L'ammissibilità della revoca può essere predicata anche successivamente all'acquisita efficacia dell'aggiudicazione definitiva, ma non oltre la formazione del contratto attraverso cui l'amministrazione si impegna definitivamente.

A differenza del procedimento che porta all'aggiudicazione definitiva, che ha carattere pubblicistico, la fase che inizia con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è retta da regole civilistiche, pur temperate dalla previsione di norme speciali, approntate a tutela dell'amministrazione e definite di autotutela privatistica.

Tra queste disposizioni speciali rientra l'art. 134, relativo all'esercizio del diritto di recesso dal contratto, invocabile a fronte di sopravvenuti motivi di opportunità ed esercitabile “*in qualunque tempo*”.

Tale esplicita previsione vale di per sé ad escludere, in questa fase, l'esercizio della revoca; d'altra parte se la stazione appaltante potesse intervenire sempre e comunque con questo strumento, la disposizione sul recesso sarebbe sostanzialmente inutile.

## 2-Il fatto

Il contratto, stipulato all'esito di un procedimento ad evidenza pubblica per l'affidamento di un appalto di lavori, veniva **revocato**, in relazione ad una serie di **motivi di pubblico interesse**, dall'amministrazione aggiudicatrice che disponeva, con atto separato, il pagamento a favore dell'appaltatore dell'indennizzo di cui all'art. **21-quinquies, comma 1-bis**, della l. 241/1990.

Il provvedimento di revoca, così come la nota relativa alla riconsegna delle aree di cantiere, veniva impugnato dall'aggiudicataria davanti al Tar, al fine di ottenerne l'annullamento.

In particolare, si contestava il fatto che la revoca, incidendo nel caso di specie su atti della procedura ormai privi di efficacia, in conseguenza dell'avvenuta stipulazione del contratto, fosse stata esercitata al di fuori dei presupposti di legge, al solo scopo di eludere l'esercizio di un diritto di recesso o di risoluzione unilaterale, maggiormente oneroso da un punto di vista economico.

Il Tar, dopo aver ricordato che *“il provvedimento di revoca, (...), deve necessariamente avere ad oggetto un provvedimento, ad efficacia **durevole o istantanea**, **che non abbia ancora esaurito i suoi effetti** quando l'amministrazione decide di intervenire in **autotutela**”*, ha riconosciuto come nella fattispecie in esame questa sia stata adottata in difetto di tale essenziale condizione e, quindi, in violazione dei presupposti di legge previsti per il suo esercizio.

In questo caso la stazione appaltante avrebbe potuto svincolarsi dal contratto attraverso l'istituto del **recesso**, di cui all'art. **134, comma 1**, del d.lgs. 163/2006, **assumendosi le conseguenze economiche** ad esso associate.

Per tali ragioni il Tar, riconosciuta come sussistente la giurisdizione amministrativa, ha accolto il ricorso e annullato il provvedimento di revoca.

La decisione veniva successivamente appellata al Consiglio di Stato e decisa con sentenza non definitiva dalla V Sezione che, respinta l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione e alla mancata integrazione del contraddittorio, **rimetteva “all'esame dell'Adunanza plenaria la questione di merito relativa al principio di diritto formulato dal primo giudice, secondo cui il potere di revoca dell'aggiudicazione non può essere esercitato dall'amministrazione una volta intervenuta la stipula del contratto”**.

### 3-Carenza e cattivo uso del potere: una distinzione ancora necessaria?

La sentenza in commento ci offre, prima di tutto, l'occasione di riflettere sulla tradizionale distinzione tra **carenza di potere in astratto** e **carenza di potere in concreto** e sui relativi riflessi rispetto al riparto di giurisdizione<sup>1</sup>.

L'espressione "*carenza di potere*" è stata coniata per la prima volta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 1657 del 4 luglio 1949. In tale pronuncia si afferma che il provvedimento adottato da un'amministrazione **carente di potere** è inidoneo ad affievolire il diritto soggettivo in interesse legittimo, con la conseguenza che eventuali contestazioni in merito allo stesso devono essere sollevate davanti al **giudice ordinario**<sup>2</sup>.

Ciò allo scopo di evitare che "*qualsivoglia manifestazione del potere pubblico, ancorché esorbitante i limiti posti dall'ordinamento al medesimo, sia suscettibile di far degradare un diritto soggettivo a interesse legittimo, sottraendo spazi di giurisdizione al giudice ordinario*"<sup>3</sup>.

Viceversa, laddove il potere esiste ma è stato male esercitato la **degradazione si produce e la situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo** che ne deriva riceve tutela davanti al **giudice amministrativo**.

La *carenza di potere* può essere *in astratto*, nel caso in cui manchi il potere ovvero c'è stata l'inosservanza delle norme attributive dello stesso, o *in concreto*, laddove, pur in presenza di un potere normativamente attribuito, non siano state rispettate altre disposizioni che limitano il suo esercizio.

A partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, la Corte di Cassazione ha ritenuto, pressoché costantemente, che in entrambe le fattispecie il provvedimento della pubblica amministrazione non fosse in grado di incidere negativamente sulla posizione di diritto soggettivo, degradandolo ad

---

<sup>1</sup> R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di MAZZAROLI, PERICU, ROMANO, ROVERSIMONACO, SCOCA, V ed., Bologna, 2005, pp. 1506-1507; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, p. 212.

<sup>2</sup> La sentenza è pubblicata in *Riv. amm.*, 1950, p. 181 ed in *Foro it.*, 1949, I, p. 926.

Numerosi i riferimenti in dottrina. Tra questi si ricorda: M. CORRADINO-S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, Giappichelli, 2014, p. 51; F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, V ed., Giappichelli, 2013, p. 70; V. CERULLI IRELLI, *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione*, 2009, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); V. FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006; D. PONTE, *Invalidità del provvedimento e riparto di giurisdizione alla luce della legge n. 15/2005*, Giuffrè, 2006, p. 24.

<sup>3</sup> S. MAGRA, *Nullità e annullabilità del provvedimento: considerazioni*, in [www.overlex.it](http://www.overlex.it).

interesse legittimo, con la seguente impossibilità di demandare al giudice amministrativo la relativa tutela<sup>4</sup>.

Emerge, dunque, la necessità di distinguere la carenza in concreto dal cattivo esercizio del potere.

Nel primo caso si determina la violazione “*delle condizioni di esistenza del provvedimento, il quale, pertanto, essendo espressione di un potere inesistente alla luce della delimitazione fissata dal legislatore, non è dotato dell'imperatività che sola spiega l'effetto degradatorio. La giurisdizione spetta allora al G.O. in quanto viene dedotto un diritto soggettivo che resiste ad un potere che non c'è.*

*Nelle ipotesi di violazione delle condizioni di esercizio del potere, al contrario, viene in rilievo una semplice violazione della disciplina posta dal legislatore per indirizzare il potere, comunque esistente, verso l'ottimale perseguimento del fine pubblico; di qui la giurisdizione del G.A. a fronte di un episodio di un non corretto esercizio del potere che, in quanto esistente, sortisce l'effetto dell'affievolimento”<sup>5</sup>.*

Si tratta, a questo punto, di individuare un criterio che consenta di distinguere le disposizioni relative all'esistenza da quelle concernenti la disciplina del potere.

Secondo autorevole dottrina è possibile escludere con certezza che la violazione di norme regolamentari possa dar luogo ad una carenza di potere in concreto, in quanto, per il principio di legalità che regola l'attività amministrativa ed i connessi principi di tipicità e nominatività dei provvedimenti, non è consentito all'amministrazione, in sede regolamentare, introdurre nuovi poteri o stabilirne le condizioni di esistenza<sup>6</sup>.

Rispetto alle fonti di rango primario è importante distinguere la finalità della prescrizione: la norma che disciplina le condizioni di esercizio del potere mira unicamente a soddisfare l'interesse pubblico, laddove quella relativa all'esistenza del potere è diretta a tutelare la sfera giuridica dei terzi nei cui confronti l'esercizio della potestà pubblica è destinato a riflettersi. Si tratta, in altre parole, di una norma di garanzia in grado di assicurare l'equilibrio tra l'esercizio del potere amministrativo, diretto al perseguimento del fine pubblico, e l'interesse dei privati a non subire le conseguenze di una potestà illimitata<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Cass. civ., SS. UU., 29 gennaio 2001, n. 36.

<sup>5</sup> R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità extra e pre-contrattuale della P.A. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, 2009, p. 103.

<sup>6</sup> F. CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2003, p. 169 e ss.

<sup>7</sup> A. ROMANO, *Esistenza e legittimità di esercizio del potere amministrativo*, in *Foro amm.*, 1979, I, 2, p. 2163.

La giurisprudenza<sup>8</sup>, diversamente, ha fatto spesso ricorso ad un criterio empirico, secondo cui la carenza di potere in concreto sarebbe configurabile solo di fronte a violazioni gravi, “*ossia nel caso in cui i presupposti del potere siano obiettivamente identificabili mediante una constatazione che non involga apprezzamenti di natura amministrativa o anche tecnica*”<sup>9</sup>.

La tesi sostenuta dalla Corte di Cassazione, basata sull’assimilazione tra la carenza in astratto e quella in concreto del potere ai fini del riparto di giurisdizione, non solo non ha trovato conforto nella giurisprudenza amministrativa<sup>10</sup> e in parte della dottrina<sup>11</sup>, ma ha perso progressivamente credibilità dopo la riforma del 2005 che ha novellato la legge sul procedimento amministrativo.

A tal riguardo, l’art. 21-septies della l. 241/1990 rappresenta la traduzione normativa della dicotomia tra carenza e cattivo uso del potere, applicata in origine al riparto di giurisdizione<sup>12</sup>.

Questa norma indica tra le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo il difetto assoluto di attribuzione, espressione non troppo chiara che sembra riferirsi a quei casi in cui nessuna autorità amministrativa è legittimata ad intervenire in una determinata materia<sup>13</sup> e grazie alla quale, oggi, può escludersi la riconducibilità della carenza di potere in concreto alla categoria della nullità.

Solo nei casi in cui la pubblica amministrazione agisca in assenza di qualsivoglia potere attribuitole dalla norma, ovvero in presenza di una carenza di potere in astratto, la nullità è invocabile. Viceversa, nelle ipotesi di esercizio del potere espressamente conferito, ma in difetto di uno o più presupposti che ne condizionano l’esercizio, la fattispecie di invalidità che si configura è l’annullabilità<sup>14</sup>.

In altre parole, “l’art. 21-septies l. n. 241/1990, nell’individuare come causa di nullità il “difetto assoluto di attribuzione”, evoca la cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire l’ipotesi in cui l’Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce.

<sup>8</sup> Cass., SS. UU., 1974, n. 595, in *Foro it.*, I, p. 2721.

<sup>9</sup> R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità extra e pre-contrattuale della P.A. Percorsi giurisprudenziali*, cit., p. 103.

<sup>10</sup> Cons. St., ad.pl., n. 4, del 26 marzo 2003, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In tale pronuncia si riconosce come affetta da annullabilità e non da nullità la dichiarazione di pubblica utilità priva dei termini di durata massima degli espropri e dei lavori di cui all’art. 13 della l. 2359 del 1865. Nello stesso senso si veda, già precedentemente, Cons. St., ad.pl., n. 2, del 20 dicembre 2002.

<sup>11</sup> L. MAZZAROLLI, *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir.proc.amm.*, 1990, p. 245; F. FRACCHIA, *Violazione di giudicato e nullità del provvedimento*, in *Foro it.*, 1993, p. 215; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc.amm.*, 1989, p. 383 e ss.

<sup>12</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1988, p. 307 e ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1973, p. 668 e ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 500 e ss.; G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, p. 130 e ss.

<sup>13</sup> R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011.

<sup>14</sup> G. FARES, *L’invalidità del provvedimento amministrativo nella riforma legislativa in itinere*, I, Napoli, 1973, p. 400 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2000, p. 606 e ss.; ID, *Costituzione e amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore*, Torino, 2002, p. 412 e ss.

In giurisprudenza si veda, per tutte, Cons. St, ad.pl. n. 4 del 2003, cit.

*Nel caso però in cui l'Amministrazione è resa dalla legge effettiva titolare del potere, ma questo viene esercitato in assenza dei suoi concreti presupposti, non si è in presenza di un difetto assoluto di attribuzione. In tal caso, dove è l'esercizio del potere ad essere viziato, ma non si pone questione di sua esistenza, il provvedimento sarà annullabile, non già nullo, quindi in grado di "degradare" la posizione del privato, dal che consegue la sussistenza della giurisdizione amministrativa"<sup>15</sup>.*

In ogni caso, va precisato, le qualificazioni giuridiche di situazioni patologiche in termini di nullità o di annullabilità "vengono dall'ordinamento stabilite in base ad una libera scelta, e non secondo schemi astratti ed uniformi"<sup>16</sup> tanto che, osserva altra dottrina, "ove la tutela prevista dalla legge in caso di annullabilità risultasse insufficiente in relazione ad un provvedimento affetto da carenza in concreto del potere, il legislatore sarebbe comunque libero di ricorrere all'istituto disciplinato dall'art. 21-septies della legge 241, stante la clausola di riserva ivi contenuta in base alla quale la nullità del provvedimento ricorre in tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge"<sup>17</sup>.

Anche alla luce della nuova disciplina sulla nullità, che ne ha codificato le fattispecie, la decisione n. 12 dell'Adunanza plenaria del 22 ottobre 2007 si è espressa molto criticamente rispetto alla categoria della carenza di potere in concreto, evidenziando come "la perplessità che tale indirizzo suscita non attiene soltanto alla identificazione di una categoria di speciali vizi che non sembra trovare conforto positivo e che anzi contrasta con le disposizioni analiticamente introdotte con l'art. 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 15, ma nella sostituzione del criterio della riferibilità dell'esercizio del potere all'agire autoritativo (...) con il criterio del sindacato concreto della legittimità del provvedimento della cui applicazione si tratta, che non si vede come possa tal volta competere al giudice ordinario e tal altra al giudice amministrativo"<sup>18</sup>.

Alla sentenza della Plenaria ha fatto seguito l'ordinanza n. 2765 del 6 febbraio 2008 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in cui, a testimonianza del progressivo superamento della tradizionale distinzione tra cattivo uso e carenza in concreto del potere, si afferma che la giurisdizione ordinaria in materia di procedimenti espropriativi può ritenersi sussistente solo nei casi in cui l'amministrazione abbia operato in completa assenza della *facultas agendi*, vincolata o discrezionale, di incidere sul diritto del privato.

Nei procedimenti amministrativi ablatori, prosegue la Corte, la giurisdizione amministrativa non può mettersi in dubbio per il semplice fatto che uno dei vizi di cui è affetta la dichiarazione di

<sup>15</sup> Cons. St., sez. VI, n. 372 del 27 gennaio 2012, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>16</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 390.

<sup>17</sup> F. LACAVA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo la legge 15/2005: nullità ed annullabilità*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

<sup>18</sup> Il testo della sentenza è consultabile al sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

pubblica utilità sia costituito dalla mancata indicazione dei termini di cui all'art. 13 della l. n. 2359 del 1865, con la conseguenza che spetterà al giudice amministrativo e non a quello ordinario attuare le relative forme di tutela, a garanzia del privato leso dall'esercizio illegittimo del potere amministrativo.

In altre parole, la giurisdizione amministrativa sussiste ogni qualvolta il provvedimento origina dall'esercizio di un potere di cui l'amministrazione è per legge titolare, senza che la gravità del vizio da cui è affetto possa in qualche misura incidere sulla determinazione del giudice competente.

#### **4-Autotutela pubblicistica ed autotutela privatistica in materia di appalti pubblici**

Talvolta all'emanazione di un provvedimento autoritativo<sup>19</sup> da parte della pubblica amministrazione fa seguito la stipulazione di un atto paritetico che trova nel primo il proprio fondamento.

Tale ipotesi ricorre, ad esempio, nella concessione-contratto, in cui al provvedimento autoritativo di concessione, che regola l'affidamento, accede un contratto civilistico contenente la disciplina del rapporto<sup>20</sup>, così pure nell'appalto pubblico dove l'atto di aggiudicazione, volto a selezionare l'offerta e l'aggiudicatario, si accompagna alla stipulazione di un contratto che regola la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura<sup>21</sup>.

In particolare, l'appalto pubblico rientra nella categoria dei contratti speciali della pubblica amministrazione, in cui la presenza dell'elemento autoritativo non permea l'intera fattispecie contrattuale che conserva, nell'insieme, natura privatistica<sup>22</sup>.

Si tratta di un negozio disciplinato da norme di diritto privato, contenute nel codice civile, a cui si associa l'applicazione di disposizioni pubblicistiche attributive di poteri speciali a favore dell'amministrazione.

---

<sup>19</sup> M. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 613. L'Autore riferisce l'autoritarietà a quel provvedimento in grado di "produrre unilateralmente nella sfera giuridica di altri soggetti le modificazioni giuridiche previste dalle proprie statuizioni".

In merito alle caratteristiche essenziali dei provvedimenti amministrativi la dottrina è sterminata. Si rinvia, tra gli altri, a M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 157 e ss.; E. CASSETTA, voce *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 243 e ss.; B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, p. 11 e ss.

<sup>20</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 431. In materia si veda pure: G. LANDI, *La concessione amministrativa con clausola di esclusiva*, Giuffrè, Milano, 1956; F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Cedam, Padova, 1965; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1981.

<sup>21</sup> Sulla natura della concessione-contratto si veda Tar Veneto, sez. I, n. 260 del 20 febbraio 2013.

<sup>22</sup> In senso critico si è espresso G. P. CIRILLO, *I contratti e gli accordi delle amministrazioni pubbliche*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).



La normativa di riferimento è costituita dal Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 163/2006, e dall'art. 1, comma 1-bis, della l. 241/1990, secondo cui *“la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente”*.

Data la stretta connessione tra provvedimento e contratto, di cui il primo costituisce presupposto del secondo, la caducazione o il ritiro dell'atto amministrativo è destinato ad incidere, salvo eccezioni<sup>23</sup>, sulla sopravvivenza della fattispecie contrattuale, eventualmente già stipulata.

Rispetto al provvedimento autoritativo l'amministrazione può esercitare poteri di autotutela pubblicistica, come il ritiro mediante revoca o annullamento. Viceversa, una volta venuto in essere il rapporto contrattuale, l'amministrazione agisce su un piano di parità rispetto al privato e può ricorrere agli strumenti di autotutela privatistici<sup>24</sup>.

Tali strumenti devono distinguersi a seconda che trovino fondamento nelle disposizioni del codice civile<sup>25</sup> o piuttosto in norme speciali applicabili ai singoli contratti della pubblica amministrazione.

E' ben possibile, infatti, che le norme contenenti la disciplina dei contratti pubblici in relazione ai diversi settori predispongano a vantaggio dell'amministrazione strumenti speciali di autotutela.

*“Tali speciali strumenti di autotutela incidono sul rapporto contrattuale dall'interno, a differenza degli strumenti di autotutela pubblicistica che incidono sul provvedimento autoritativo posto a monte del contratto, e che finiscono con l'incidere anche sul rapporto contrattuale, ma dall'esterno”*<sup>26</sup>.

L'autotutela “interna” al contratto, prevista a solo vantaggio dell'amministrazione, va qualificata come “privata” e tenuta distinta dalla c.d. autotutela “esterna”, che incide sul provvedimento amministrativo e di riflesso sul rapporto contrattuale insorto in seguito alla sua emanazione, di natura “pubblicistica”.

Il principale elemento di discriminazione tra le due fattispecie risiede nella capacità o meno di incidere mediante un effetto degradatorio sulle posizioni di diritto soggettivo: mentre l'autotutela interna, che trova collocazione all'interno di un rapporto paritetico di diritti e obblighi tra privato e amministrazione, non è idonea ad affievolire in interesse legittimo il diritto soggettivo del cittadino, quella esterna sì.

---

<sup>23</sup> Art. 246, comma 4, del d.lgs. 163/2006.

<sup>24</sup> In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cons. St., ad. pl., n. 6 del 29 gennaio 2014.

<sup>25</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, all'eccezione di inadempimento, alla clausola risolutiva espressa o alla diffida ad adempiere.

<sup>26</sup> M. A. SANDULLI, *Trattato sui contratti pubblici*, vol. III, Giuffrè, 2008, p. 1866.

Questa distinzione si riflette sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

Rispetto all'appalto di lavori pubblici, la cui specialità è evidente dal fatto che ad un provvedimento autoritativo come l'aggiudicazione si accompagna un contratto vero e proprio, disciplinato da norme speciali di diritto privato, il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 244 del d.lgs. 163/2006, ha giurisdizione esclusiva sulla procedura di affidamento, mentre quello ordinario interviene nelle controversie relative all'esecuzione dell'appalto<sup>27</sup>.

Ora, all'interno degli atti relativi alle "procedure di affidamento" trovano collocazione anche gli atti di autotutela provvedimentale.

Afferma, infatti, il Consiglio di Stato che *"rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia inerente il corretto esercizio della potestà di autotutela rispetto all'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori pubblici"*<sup>28</sup> e che, sempre al giudice amministrativo, compete la giurisdizione relativa ad una *"controversia avente per oggetto la revoca dell'aggiudicazione di un contratto della pubblica amministrazione, anche se intervenuta quando il rapporto è giunto alla fase privatistica, trattandosi di atto di esercizio di poteri pubblicistici"*<sup>29</sup>.

Appartengono pertanto alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative al legittimo esercizio del pubblico potere incidente sul rapporto contrattuale, come accade nell'ipotesi di una revoca dell'aggiudicazione, anche successiva alla sottoscrizione del contratto<sup>30</sup>. Viceversa il contenzioso relativo alla fase esecutiva del contratto di appalto, compresi gli atti di autotutela privatistica quali risoluzione e recesso, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Cass. SS. UU., 9 novembre 2012, n. 19391; T.A.R. Campania, Napoli, n. 765, del 9 febbraio 2011; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 5 giugno 2009, n. 3110; Cass. civ., SS.UU., 25 giugno 2010, n. 15323; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 14 luglio 2009, n. 511; Cons. St., sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5071; Cons. St., sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8070; Cons. St., sez. V, n. 3868, del 30 giugno 2003.

In dottrina si veda F. SAIITA, *Contratti pubblici e riparto di giurisdizione: prime riflessioni sul decreto di recepimento della direttiva 2007/66/CE*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); A. CUTRUPI, *L'evoluzione della giurisdizione esclusiva del g. a. in tema di contratti pubblici: gli appalti e la sorte del contratto*, in [www.ratioiuris.it](http://www.ratioiuris.it); P. GOTTI, *Considerazioni su sorte del contratto di appalto pubblico e discrezionalità del giudice amministrativo*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 1/2012; C. RUSSO, *La giurisdizione ed il rito degli appalti pubblici*, Giuffrè, 2012; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo contenzioso in materia di appalti pubblici*, Giuffrè, 2007.

<sup>28</sup> Cons. St., sez. IV, n. 4895, del 25 settembre 2002.

<sup>29</sup> Cons. St., sez. VI, n. 4671, del 19 agosto 2003.

<sup>30</sup> Cass., SS. UU., n. 4508, del 1 marzo 2006.

<sup>31</sup> Cass. SS. UU., n. 9391, del 6 maggio 2005; Cass., SS. UU., n. 20116, del 18 ottobre 2005; Cons. St., sez. VI, n. 3345, del 5 giugno 2006.

Sia il bando di gara che gli atti della procedura, inclusa l'aggiudicazione definitiva, possono venir meno per effetto dell'esercizio dell'autotutela<sup>32</sup>.

L'art. 11, comma 9, del d.lgs. 163/2006 afferma, infatti, che “*divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni (...)*”.

La pubblica amministrazione, dunque, anche a seguito dell'acquisita efficacia dell'aggiudicazione definitiva non è vincolata alla stipulazione del contratto, potendo, però, sottrarsi al relativo obbligo solo attraverso l'esercizio delle procedure tipiche indicate alla l. 241 del 1990, come novellata dalla l. 15 del 2005.

In realtà, già prima della richiamata riforma, il Consiglio di Stato aveva riconosciuto come nei procedimenti di gara per i contratti pubblici, oltre ai tradizionali strumenti di verifica della legittimità del procedimento ad evidenza pubblica, trovasse applicazione il principio dell'autotutela decisoria, in base al quale l'amministrazione può riesaminare i propri atti<sup>33</sup>.

Pertanto, nei contratti pubblici di appalto che si compongono di due procedimenti, uno di natura pubblicistica che culmina nell'aggiudicazione definitiva, ed un altro di matrice privatistica, diretto a realizzare l'incontro delle volontà delle due parti, la conclusione dell'accordo non esclude la possibilità che l'atto amministrativo, suo presupposto, possa costituire oggetto di autotutela<sup>34</sup>.

*“Infatti, il complesso delle regole sull'autotutela ha portata generale, rappresentando una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica<sup>35</sup>”.*

Tale potere di riesame è ammissibile nel rispetto di precisi limiti applicativi, volti a ridurre al minimo le conseguenze negative derivanti dall'accertata illegittimità generatasi nel corso del procedimento. Ne consegue che il suo esercizio è subordinato all'obbligo di motivazione del

---

<sup>32</sup> E. STICCHI DAMIANI, *Brevi note in tema di annullamento dell'aggiudicazione ed effetti sul contratto: i poteri del giudice alla luce del codice del processo amministrativo*, in [www.ius-publicum.it](http://www.ius-publicum.it), 2012; G. GUZZO, *L'appalto pubblico: fisiologia e patologia della vicenda contrattuale nel nuovo schema legislativo e giurisprudenziale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2010; M. RAGAZZO, *Annullamento parziale e rinnovazione della gara*, in *Urb. e app.*, 2007, p. 450 e ss.; C. MUCIO, *Illegittimo l'annullamento del bando in via di autotutela in assenza di vizi di legittimità*, in *Urb. e app.*, 2007, p. 458 e ss.

<sup>33</sup> Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710; Tar Roma, sez. II-ter, n. 11146, del 9 dicembre 2008; Cons. St., sez. V, n. 5427, del 10 settembre 2009.

<sup>34</sup> Tar Lombardia, Milano, sez. III, 18 giugno 2002, n. 2515.

<sup>35</sup> Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2000, n. 661.

provvedimento<sup>36</sup>, alla sussistenza di concrete esigenze di diritto pubblico non riconducibili al mero ripristino della legalità, alla considerazione dell'affidamento ingenerato nel privato dal provvedimento in questione, al rispetto del contraddittorio procedimentale, incluso l'obbligo del preavviso di ritiro<sup>37</sup> e all'espletazione di una completa e adeguata istruttoria<sup>38</sup>.

Ora, poiché l'aggiudicazione è un provvedimento amministrativo di natura pubblicistica esso può essere oggetto di autotutela "esterna", nella forma dell'annullamento o della revoca.

Tuttavia, mentre la stazione appaltante, nel caso in cui riscontri un vizio originario dell'atto<sup>39</sup>, può in qualunque momento annullare ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. 241/1990 l'atto di aggiudicazione definitiva, incidendo, data la sua retroattività, sul momento genetico del rapporto e, quindi, sulle fattispecie negoziali che da esso traggono origine, per la revoca non può dirsi altrettanto.

L'aggiudicazione definitiva ha un'efficacia destinata ad esaurirsi con la stipula del contratto e l'avvio dell'esecuzione dei lavori. Poiché la revoca, operando *ex nunc*, incide non sul momento genetico ma su quello funzionale del rapporto e presuppone che l'atto da revocare sia ancora produttivo di effetti, essa non può più essere esercitata una volta perfezionatasi la fattispecie negoziale.

In linea con quanto appena detto, la Corte di Cassazione si è da sempre espressa negativamente in merito alla possibilità di esercitare questa forma di autotutela una volta intervenuta la stipulazione del contratto. Nella sentenza delle Sezioni Unite n. 10160 del 2003 la Corte chiarisce che, una volta sottoscritto il contratto, il ripensamento dell'amministrazione in merito alla realizzazione dei lavori per sopravvenuti motivi di opportunità deve ricondursi al potere contrattuale di recesso, oggi disciplinato all'art. 134 del d.lgs. 163/2006.

Ancora, nella sentenza delle Sezioni Unite n. 29425 del 2008 precisa come, una volta intervenuta la stipulazione del contratto, le due parti "*si trovano in una posizione paritetica e le rispettive situazioni soggettive si connotano del carattere, rispettivamente, di diritti soggettivi ed obblighi giuridici a seconda delle posizioni assunte in concreto*" e che "*l'atto di revoca in autotutela dell'aggiudicazione adottato incide necessariamente sul sinallagma funzionale, determinando una lesione della posizione del contraente privato avente la consistenza di diritto soggettivo*".

---

<sup>36</sup> Tar Calabria, Catanzaro, sez. I n. 1168, del 25 agosto 2011.

<sup>37</sup> Cons. St., sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456.

<sup>38</sup> Cons. St., sez. V, n. 11, del 4 gennaio 2011.

<sup>39</sup> Cons. St., sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032.

In tale senso sembra orientata anche la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, n. 2291 del 13 aprile 2011 in cui si ammette la possibilità, per sopravvenute ragioni di interesse pubblico, di procedere alla revoca, “*in una fase non ancora definita della gara, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti, e quando il contratto non era ancora stato concluso (...)*”<sup>40</sup>.

Pur trattandosi di una pronuncia isolata, di per sé insufficiente a segnare un *revirement* della giurisprudenza amministrativa che, tra l’altro, in una successiva sentenza ha continuato a ritenere legittimo l’esercizio della revoca anche dopo la stipulazione degli atti di cottimo fiduciario per l’esecuzione dei lavori<sup>41</sup>, essa testimonia, comunque, un certo fermento in materia all’interno di Palazzo Spada.

E proprio in tale contesto si colloca la sentenza non definitiva della sezione V del Consiglio di Stato, la n. 5786 del 5 dicembre 2013, con cui si è messo in discussione, demandando la decisione alla Plenaria, il tradizionale orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui non sarebbe illegittima la revoca degli atti di gara, pur se intervenuta successivamente alla stipulazione del contratto.

## **5-II ragionamento della V Sezione: osservazioni**

La prima questione che il Consiglio di Stato ha dovuto affrontare, prima di entrare nel merito della controversia, ha riguardato la sussistenza, nel caso di specie, della giurisdizione amministrativa.

Eventuali dubbi relativi alla giurisdizione, a prescindere dall’ordine di esame delle domande prospettato dalla parte, devono essere risolti con priorità, come chiarito dall’Adunanza plenaria con la sentenza n. 10 del 4 giugno 2011. Ciò perché, qualunque intervento del giudice, sia nel rito che nel merito delle questioni, presuppone in capo allo stesso la sussistenza della *potestas iudicandi*. In mancanza la stessa domanda dovrà essere riproposta davanti al giudice munito di giurisdizione, attraverso lo strumento della *traslatio iudicij*, di cui all’art. 11 del c. p. a.

Secondo l’appellante il giudice di primo grado, nel momento in cui ha qualificato come recesso l’atto di revoca posto in essere dalla stazione appaltante, riconoscendolo come emanato in un caso di carenza di potere in astratto, avrebbe dovuto declinare la propria giurisdizione a favore del giudice ordinario.

---

<sup>40</sup> Sull’ammissibilità della revoca anche dopo la stipulazione del contratto si veda Cons. St., Sez. VI, n. 1554, del 17 marzo 2010.

<sup>41</sup> Cons. St., Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5593.

Tele ricostruzione, analogamente a quanto affermato dal Tar, non convince.

Innanzitutto, osserva la Sezione, il giudice di primo grado non ha qualificato come recesso il provvedimento impugnato, ma gli ha attribuito la natura di **revoca, illegittima nel caso di specie perché successiva alla stipulazione del contratto e posta in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di conseguenze economiche più onerose, associate all'esercizio del recesso.**

Risulta, quindi, del tutto corretta la qualificazione della domanda operata dal giudice amministrativo, in ossequio al criterio del *petitum* sostanziale che regola il riparto di giurisdizione e che, nel caso in esame, è costituito dalla richiesta di tutela di un interesse legittimo leso dall'esercizio del potere di revoca.

La circostanza che si tratti di una revoca trova pure conferma nel fatto che tale provvedimento, giustificato in base ad una serie di ragioni di pubblico interesse, è stato qualificato come tale dalla stazione appaltante che, con atto separato, ha dichiarato di voler riconoscere al contraente l'indennizzo spettante ai sensi dell'art. 21-*quinqies* della l. 241/1990.

Da tale fattispecie, evidenzia la Sezione, si distingue l'istituto privatistico del recesso di cui agli art. 1372 e 1373 del c.c. che condivide con la revoca unicamente il carattere unilaterale. Trattasi di uno strumento che deve trovare fondamento in una clausola negoziale o direttamente in una norma di legge, ma il cui esercizio non è procedimentalizzato, richiedendosi semplicemente che venga portato a conoscenza dell'altro contraente.

Nel caso in esame non si può certo affermare che il provvedimento di autotutela sia stato adottato in carenza di potere in astratto, ovvero che ci si trovi di fronte ad un caso in cui l'amministrazione abbia esercitato un potere non attribuitole dalla norma o un potere spettante ad un'altra pubblica amministrazione. Il potere di revoca, infatti, "*costituisce una delle tipiche manifestazioni di potestà amministrativa*", riconosciuta dall'art. 21-*quinqies* della l. 241/1990, ed è stato esercitato dall'autorità competente, in quanto autrice del provvedimento revocato.

In linea con quanto affermato, nella sentenza delle Sezione VI del Consiglio di Stato, la n. 1554 del 17 marzo 2010, è stato messo a tacere ogni dubbio circa la sussistenza della giurisdizione amministrativa, anche nell'ipotesi in cui l'atto di revoca fosse successivo alla conclusione del contratto<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> A sostegno di quanto affermato dal Consiglio di Stato si ricordano anche la sentenza del Tar Abruzzo, Pescara, 19 luglio 2004, n. 699, in *TAR*, 2004, I, 350, in cui si afferma che "*anche dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, concernente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo introdotta dall'art. 33 comma 2*

Diversamente, le due pronunce della V Sezione, la n. 11 del 4 gennaio 2011 e la n. 5032 del 7 settembre 2011, hanno ritenuto applicabile lo stesso principio nel caso dell'annullamento dell'aggiudicazione successivo al perfezionamento della fattispecie negoziale.

Contrapposta alla categoria della carenza di potere in astratto c'è quella della carenza di potere in concreto, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità a fronte di atti amministrativi emanati in mancanza dei presupposti essenziali.

La teoria della carenza di potere in concreto ha perso progressivamente rilievo a seguito della riforma attuata nel 2005 della l. 241/1990, che ha avuto il merito di codificare nell'art. 21-septies i vizi di nullità dell'atto amministrativo, tra i quali è incluso il difetto assoluto di attribuzione. Tale previsione ha permesso di "ricondere nell'alveo dei vizi di annullabilità tutte le ipotesi tradizionalmente ascritte alla carenza di potere in concreto" e di limitare il difetto assoluto di attribuzione ai soli casi in cui manca la norma attributiva del potere<sup>43</sup>.

D'altra parte, evidenzia la Sezione, "la dicotomia carenza di potere (in astratto o in concreto)/nullità, da un lato, e vizi di legittimità/annullabilità dall'altro finirebbe per rendere intollerabilmente evanescente il confine tra la giurisdizione del giudice ordinario e giudice amministrativo. Risulterebbe in altri termini assai difficile distinguere i casi di carenza di potere in concreto dai tradizionali vizi di legittimità. E ciò perché i presupposti essenziali dell'atto amministrativo sono indiscutibilmente riconducibili ai requisiti di legittimità il cui difetto dà luogo al vizio di annullabilità ai sensi dell'art. 21-octies, comma 1, della l. n. 241/1990".

Tali osservazioni portano la Sezione a ritenere superato il contrario orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 29425 del 2008, in cui un conflitto negativo di giurisdizione sull'impugnazione di un atto di revoca di una gara, emanato a contratto già concluso, era stato risolto attribuendo la relativa giurisdizione al giudice ordinario.

---

D.L. vo 31 marzo 1998 n. 80, rientra nella giurisdizione del detto giudice la controversia avente per oggetto la revoca dell'aggiudicazione di un contratto della Pubblica amministrazione, pur se intervenuta quando il rapporto era giunto alla fase meramente privatistica, trattandosi di atto di esercizio di poteri pubblicistici di matrice provvedimentoale", e la sentenza del Tar Lombardia, Milano, 7 giugno 2004, n. 2362, dove si legge che "rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia in materia di revoca dell'aggiudicazione di un appalto pubblico per mancata corresponsione del prezzo pattuito nel termine stabilito dalla lex specialis, atteso che la redazione del rogito notarile con conseguente inizio della fase esecutiva del rapporto non determina automaticamente il difetto di cognizione di detto giudice in ordine all'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione medesima, con efficacia caducante del contratto stipulato".

Nello stesso senso si veda: Cons. St., Sez. IV, 28 maggio 2004, n. 3463; Tar Campania, Salerno, 16 marzo 2004, n. 163.  
<sup>43</sup> La Sezione richiama al riguardo due sentenze da essa precedentemente emesse: la n. 473 del 31 gennaio 2013 e la n. 4323 del 30 agosto 2013.

Inoltre, si precisa, solo con l'entrata in vigore della direttiva 2007/66/CE ed il suo recepimento col d.lgs. 53/2010 sono stati regolati per la prima volta i poteri del giudice amministrativo in merito alla disciplina dei contratti stipulati a seguito di procedimenti ad evidenza pubblica.

La dottrina e la giurisprudenza antecedenti avevano costantemente riconosciuto il contratto, stipulato all'esito di tale procedura, come legato agli atti di gara da un nesso di presupposizione, tale che l'annullamento dell'aggiudicazione determinava automaticamente la caducazione della fattispecie negoziale che da essa traeva origine. In questo caso l'atto di autotutela era qualificabile come un diritto potestativo di recesso. Anzi, secondo la Cassazione, solo tale qualificazione era ammissibile, *“pena altrimenti lo sconfinamento del giudice amministrativo nel contratto”*.

Tale ricostruzione non è più sostenibile a seguito dell'entrata in vigore della *“direttiva ricorsi”*. Come, infatti, si legge nella sentenza della Sezione V, la n. 4725 del 26 settembre 2013, l'inefficacia del contratto, ex artt. 121 e 122 del c. p. a., non costituisce più *“una conseguenza automatica ed ineluttabile della sentenza di annullamento dell'atto presupposto, essendo rimessi al giudice l'accertamento e la relativa dichiarazione”*<sup>44</sup>.

Tale accertamento spetta al giudice amministrativo che vi provvede in via meramente incidentale, nel corso di giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione degli atti di autotutela, nel rispetto dell'art. 8 del codice del processo amministrativo.

Nel caso in questione, osserva il Consiglio di Stato, il giudice amministrativo non è chiamato a pronunciarsi sulla sorte del contratto ma sulla legittimità della revoca intervenuta successivamente alla sua conclusione, mentre gli effetti da questa prodotti sul negozio giuridico sono conosciuti solo incidentalmente. *“Ed allora l'affermazione della giurisdizione amministrativa risulta rispondente all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (ribadito nella citata pronuncia n.*

---

<sup>44</sup> Molti gli autori che si sono occupati della materia. Tra questi si ricordano: L. GAROFALO, *Annullamento dell'aggiudicazione e caducazione del contratto: innovazioni legislative e svolgimenti sistematici*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2008, fasc. 1, p. 138 e ss; M. LIPARI, *Annullamento dell'aggiudicazione ed effetti del contratto: la parola al diritto comunitario*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); G. CORAGGIO, *Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); A. AULETTA, *Le conseguenze dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione sul contratto di appalto: una rassegna in attesa della pronuncia della Plenaria*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); A. AULETTA-F. LIGUORI, *La Plenaria, il “dialogo” tra le giurisdizioni e la motivazione che non c'è (annotazioni a margine dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2008)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); C. ARDANESE, *La direttiva “ricorsi” 2007/66/CE. Rilevanza sul regime giuridico del contratto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); M. SPAGNUOLO, *Accertamento dell'inefficacia e reintegrazione in forma specifica del contratto. Verso un concordato giurisprudenziale in ordine alla giurisdizione*, in *Appalti e Contratti*, 2008, fasc. 12, p. 39-46; F. SAITTA, *Annullamento dell'aggiudicazione: la fine di un problema*, in *Diritto amministrativo*, 2009, fasc. 1, pag. 123-129; R. CAPONIGRO, *Annullamento dell'aggiudicazione ed effetti sul contratto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); C. LAMBERTI, *La svolta delle Sezioni Unite sulla sorte del contratto pubblico. Il punto di vista amministrativistico*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, fasc. 4, p. 421-434; F. SAITTA, *Contratti pubblici e riparto di giurisdizione: prime riflessioni sul decreto di recepimento della direttiva n. 2007/66/CE*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); P. CARPENTIERI, *Sorte del contratto*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).



29425/2008), secondo cui la seconda questione concerne non già l'individuazione del giudice competente, ma il merito della controversia".

Di poco rilievo la seconda questione preliminare sottoposta al Collegio, relativa alla supposta mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della Regione Lazio che, secondo l'appellante, in quanto ente finanziatore dell'opera revocata, assumerebbe nel contenzioso in corso la qualifica di controinteressato.

In risposta la Sezione evidenzia come il controinteressato si identifichi tradizionalmente con quella persona fisica o giuridica che riceve dall'atto impugnato un vantaggio economico o di altro tipo, tale da fondare il suo interesse alla conservazione dell'atto, opposto a quello di chi ha presentato il ricorso.

Nel caso di specie la Regione è titolare di un interesse alla realizzazione dell'opera comune a quello dell'ATAC, come si evince dall'impegno economico da essa assunto.

Inoltre, *“il cofinanziamento dell'opera non costituisce fonte di alcun pregiudizio per detta amministrazione, ma implica la destinazione di proprie risorse finanziarie per la realizzazione di interessi demandati anche alla propria cura, così l'eventuale ripensamento della committente ATAC...non è idoneo a fondare in capo alla medesima Regione una pretesa giuridicamente qualificata al mantenimento di quest'ultima decisione”*.

Se così non fosse si arriverebbe al paradossale risultato che *“tutti gli enti pubblici partecipanti a vario titolo agli oneri economici sottesi all'aggiudicazione di un contratto”* assumerebbero *“la qualità di cointeressati nei relativi giudizi di impugnazione (...)”*.

Messi così a tacere i dubbi avanzati dall'appellante in merito al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e alla mancata integrazione del contraddittorio, la Sezione passa ad esaminare il merito della questione, ovvero se l'esercizio del potere autoritativo di revoca sia possibile anche in una fase successiva alla stipulazione del contratto, concluso all'esito di un procedimento ad evidenza pubblica.

Partendo dall'analisi del dato normativo si ricorda come la disposizione fondamentale relativa al potere di revoca sia costituita dall'art. 21-*quinquies* della l. 241/1990 secondo cui *“per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre*

*ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo".*

Dalla lettura della norma si può riconoscere con certezza come tale forma di autotutela possa intervenire solo su atti ad **efficacia durevole**, ancora produttivi di effetti, se non altro perché conseguenza della revoca è proprio la cessazione **ex nunc** degli stessi.

In tal senso milita pure l'art. 21-*sexies* della l. 241/1990 che **limita la possibilità per l'amministrazione di esercitare il recesso unilaterale dai contratti da essa sottoscritti ai soli casi previsti dalla legge o dal contratto medesimo**. La **tipicità del recesso**, analogamente a quanto previsto agli articoli 1372 e 1373 del c.c., porta ad escludere che *“una volta addivenuta alla stipula del contratto l'amministrazione conservi i poteri di scioglimento da quest'ultimo attraverso l'esercizio dei propri poteri di autotutela decisoria (...)”*.

La chiarezza delle norme, ora richiamate, è in parte contraddetta dal **comma 1-bis dell'art. 21-quinquies**. Questa disposizione, nel disciplinare le conseguenze economiche derivanti dall'emanazione di un provvedimento di revoca incidente su atti negoziali, prevede quale possibile oggetto di autotutela sia il provvedimento ad **efficacia durevole** che quello ad **efficacia istantanea**, *“avvicinandosi all'istituto dell'annullamento d'ufficio per motivi di legittimità”*.

Trattasi di norma introdotta dal legislatore allo scopo di intervenire a favore della T.A.V. s. p.a. e sulle concessioni intercorse tra questa ed i contraenti generali che *“potrebbe essere assunta a ratio legis”*. *“Pertanto, come affermato dal TAR, il potere di revocare atti “ad efficacia durevole o istantanea” incidenti “su rapporti negoziali” potrebbe essere obiettivamente circoscritto alle concessioni amministrative”*.

A generare confusione contribuisce poi l'art. 1, comma 136, della l. n. 311 del 30 dicembre 2004 che, nel disciplinare le conseguenze scaturenti dall'esercizio dell'annullamento d'ufficio diretto a realizzare *“risparmi o minori oneri finanziari”*, prevede espressamente l'ipotesi che questo incida *“su rapporti contrattuali o convenzionali con privati”*.

Tale disposizione, osserva la Sezione, non è in realtà diretta a disciplinare un'ipotesi particolare di annullabilità di cui all'art. 21-*nonies* della l. 241/1990, ma ad assicurare all'amministrazione la possibilità di rivalutare la convenienza economica del contratto sottoscritto, sottraendosi, se del caso, alla disciplina di diritto comune, allo scopo di conseguire un maggior risparmio di spesa.

**Il riconoscimento della legittimità della revoca, anche in una fase successiva alla stipulazione del contratto, pone problemi di compatibilità con la posizione paritaria assunta dalle parti in seguito alla**

stipula del contratto e di cui l'art. 21-*sexies* è il necessario corollario, tanto più che il d.lgs. 163/2006, all'art. 134<sup>45</sup>, detta una previsione specifica sul recesso proprio per gli appalti di lavori pubblici<sup>46</sup>.

Come testimonia l'origine datata dell'istituto, la possibilità di recedere dal vincolo contrattuale era stata da sempre riconosciuta all'amministrazione, al pari di quanto previsto dall'art. 1671 del c.c. per il committente privato, *“per garantire tale parte contrattuale a non vedere ultimata la prestazione a fronte di situazioni sopravvenute, per le quali non sia esperibile lo strumento risolutorio”*<sup>47</sup>.

La principale distinzione tra i due istituti risiede nel diverso “costo”: mentre il committente privato deve corrispondere l'intero danno emergente ed il lucro cessante, l'amministrazione appaltante è tenuta a corrispondere il ristoro dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al 10% dei lavori non ancora realizzati.

Le conseguenze economiche sottese all'esercizio del recesso, *ex art. 134 del Codice dei contratti pubblici*, similmente a quanto previsto dall'art. 158 del d.lgs. 163/2006 per la risoluzione per inadempimento o la revoca per sopravvenuti motivi di pubblico interesse di una concessione, sono comunque più onerose rispetto a quelle previste dalla legge finanziaria per il 2005 o, in generale, dall'art. 21-*quinqies* della l. 241/1990 perché, appunto, *“non limitate alla sola dimensione indennitaria”*.

Da ultimo si rammenta che l'art. 11 della l. 241/1990, relativo agli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimenti, riconosce all'amministrazione il potere di recedere dal contratto *“per sopravvenuti motivi di pubblico interesse”*. La disposizione, a prescindere dalla qualificazione della fattispecie come recesso, sottende in verità un potere di revoca in autotutela, similmente a quanto riconosciuto dall'art. 158 del d.lgs. 163/2006, prima citato, per le concessioni di lavori pubblici in *project financing*.

La complessità del contesto normativo è alla base dell'atteggiamento per nulla univoco della giurisprudenza ed, in particolare, del diverso orientamento accolto da quella amministrativa rispetto a quella di legittimità.

---

<sup>45</sup> Il diritto di recesso era in origine previsto all'art. 345 della l. 2248/1865; poi venne trasposto all'art. 122 del d. P.R. n. 554 del 1999 ed ora all'art. 134 del d.lgs. 163/2006.

<sup>46</sup> A. BENEDETTI, *Il codice dei contratti pubblici e il diritto speciale delle amministrazioni contraenti*, in *Riv. giur. serv. pubbl. e app.*, 2006, p. 545.

<sup>47</sup> F. GOGGIAMALLI, *Il recesso*, in *Trattato sui contratti pubblici*, a cura di M. A. SANDULLI, vol. V, Giuffrè, 2008, p. 3663.

Nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1554 del 17 marzo 2010, si legge che *“il potere di eliminare gli atti amministrativi della serie di evidenza pubblica(...)sussiste anche in caso di esistenza del contratto(...)”*, così pure nella sentenza della VI Sezione, n. 5993 del 27 novembre 2013, si afferma che *“il mutamento della situazione da regolare, determinato dallo scorrere del tempo e dalla connessa nuova valutazione dell’interesse pubblico originario o sopravvenuto, è quindi elemento che l’Amministrazione può motivatamente e legittimamente prendere in considerazione per addivenire ad una nuova determinazione con effetti anche su atti negoziali, rispetto ai quali le conseguenze sono di carattere meramente indennitario”*.

In tal senso, osserva il Consiglio di Stato, si colloca pure la pronuncia della IV Sezione n. 156 del 14 gennaio 2013 che, tenendo conto di norme come l’art. 1, comma 136, della l. 311 del 2004 o l’art. 11, comma 9, del Codice dei contratti pubblici, ha ammesso come sia *“ben possibile l’esercizio di potere di autotutela sugli atti di gara, nonostante la (eventuale) adozione di un atto di aggiudicazione provvisoria ed anche in presenza di contratto stipulato”*, similmente a quanto da sempre sostenuto per l’annullamento, giurisdizionale o d’ufficio, stante la *“stretta consequenzialità tra l’aggiudicazione della gara pubblica e la stipula del relativo contratto”* (Cons. St., Sez. V, 14 gennaio 2011, n. 11 e Cons. St., Sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032).

Di diverso avviso la Suprema Corte di Cassazione, secondo cui tutte le vicende intervenute nella fase privatistica del rapporto, ovvero successivamente alla conclusione del contratto, attengono alla sua validità ed efficacia, per cui *“il ripensamento dell’amministrazione in ordine alla realizzazione dell’opera per sopravvenuti motivi di opportunità va ricondotto al potere contrattuale di recesso”* (Cass. SS.UU. n. 10160 del 26 giugno 2003).

Inoltre, una volta conclusa la stipulazione, la parte pubblica e quella privata si trovano a operare su un piano paritetico, sicché, come già ricordato, *“l’atto di revoca in autotutela dell’aggiudicazione adottato incide necessariamente sul sinallagma funzionale, determinando una lesione della posizione del contraente privato avente la consistenza di diritto soggettivo”*<sup>48</sup>.

Così ricostruito il complesso quadro normativo e giurisprudenziale, relativo alla materia in oggetto, e nel tentativo di fornire una diversa lettura rispetto a quella tradizionale della giurisprudenza amministrativa, la Sezione ha esposto una serie di argomentazioni, a sostegno della propria linea interpretativa.

---

<sup>48</sup> Cass. SS. UU., n. 29425 del 2008.

Una prima considerazione riguarda la distinzione tra contratti di diritto privato e contratti di diritto pubblico (o ad oggetto pubblico) che il legislatore sembra “*aver recepito nelle sue linee di fondo*”.

Entrambe le fattispecie possono vedere come controparte contrattuale un soggetto privato, ma quelli appartenenti alla seconda categoria si caratterizzano per lo stretto collegamento con il provvedimento amministrativo che vanno ad integrare o, talvolta, a sostituire. In quest’ultimo caso la pubblica amministrazione non perde la propria posizione di supremazia, stante il permanere in capo alla stessa del potere di “*incidere unilateralmente sul contratto attraverso poteri rispetto ad esso esorbitanti*”.

Ampliando brevemente le argomentazioni della Sezione sul punto, appare opportuno chiarire che i contratti di diritto pubblico si distinguono in tre tipologie: contratti accessivi al provvedimento, contratti ausiliari e sostitutivi di provvedimento<sup>49</sup>.

Nel primo caso ci troviamo di fronte a moduli convenzionali che accedono ai provvedimenti, già fonte di obblighi per il privato, con effetti unilaterali o bilaterali a seconda che le obbligazioni da esso nascenti riguardino solo la parte privata o anche l’amministrazione.

L’esempio tipico di contratto accessivo al provvedimento è la concessione-contratto, in cui al provvedimento amministrativo di concessione, di per sé già obbligatorio, si accompagna un contratto che contiene la disciplina delle obbligazioni.

La funzione servente del contratto rispetto all’atto amministrativo spiega perché la sua sorte sia necessariamente dipendente da quella del provvedimento, con la conseguenza che una revoca di quest’ultimo, in qualunque tempo intervenuta, determina la cessazione della sua esistenza.

I contratti ausiliari di provvedimenti, utilizzati per la regolazione di aspetti patrimoniali, sono disciplinati all’art. 11 della l. 241 /1990, unitamente a quelli sostitutivi di provvedimenti la cui tipicità<sup>50</sup>, venuta meno con la l. 15 del 2005, è stata in parte recuperata dalla previsione del comma 4-bis, secondo cui, a garanzia del buon andamento e dell’imparzialità dell’amministrazione ex art. 97 della Costituzione, essi devono essere sempre preceduti da una “*determinazione dell’organo che sarebbe competente per l’adozione del provvedimento*”.

In entrambi i casi all’amministrazione è riconosciuto un potere di recesso per “*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*”, da qualificare in realtà come una revoca in autotutela, al pari dell’art. 158 del d.lgs. 163/2006, già richiamato a proposito delle concessioni in *project financing*.

---

<sup>49</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2014, p. 272 e ss.

<sup>50</sup> Sul carattere non integralmente atipico dei contratti sostitutivi di provvedimenti si veda Cons. St., Sez. V, n. 4179 del 20 agosto 2013.

*“Peraltro, per le altre categorie di concessioni la dottrina e la giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, non dubitano che l'autorità competente possa sempre esercitare tale potere”.*

Tali norme, ad avviso della Sezione, testimoniano l'emergere a livello normativo del contratto di diritto pubblico in cui, a dispetto del ricorso a schemi consensuali di natura privatistica, l'amministrazione conserva il proprio potere autoritativo di incidere unilateralmente sulla fattispecie contrattuale.

Se così non fosse la loro stessa esistenza perderebbe di significato, stante la previsione generale dell'art. 21-*quinquies* che riconosce all'amministrazione un generale potere di revoca.

Tuttavia, l'introduzione ad opera della l. 241/1990 dell'art. 21-*sexies* relativo al diritto di recesso dell'amministrazione, da esercitare nei casi previsti dalla legge o dal contratto, potrebbe leggersi *“come indice della volontà legislativa di ricondurre i contratti ad evidenza pubblica nell'orbita dell'altra categoria dei contratti della pubblica amministrazione, cui sopra si è accennato, e cioè i contratti di diritto privato”*<sup>51</sup>.

In tal senso depongono le analogie con il corrispondente istituto di diritto privato di cui agli articoli 1372 e 1373 del c.c., la previsione dell'art. 1, comma 1-*bis*, della l. 241/1990, secondo cui l'amministrazione *“nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”* ed il riconoscimento, a partire dal 1865, della possibilità di risolvere unilateralmente il contratto *“in qualunque tempo”* (art. 134 del d.lgs. 163/2006).

Ora, mentre l'art. 158 del d.lgs. 163/2006, a proposito delle concessioni, fa comunque salvo il potere di revoca dell'amministrazione, l'art. 134 nulla dice al riguardo. Ciò potrebbe interpretarsi come una chiara scelta di *“precludere all'amministrazione il ricorso al proprio potere di autotutela, visto che quando ha inteso confermarne l'esperibilità il legislatore lo ha previsto espressamente”*.

Tale interpretazione si pone perfettamente in linea con l'art. 21-*sexies* della l. 241/1990 che non avrebbe ragione di esistere se l'amministrazione potesse ritirare sempre e comunque il provvedimento amministrativo, attraverso un atto di autotutela decisoria come la revoca.

Diversamente accade nelle concessioni, dove il contratto *“accede”* al provvedimento ed è a questo legato da un rapporto di assoluta dipendenza, *“tale per cui il ritiro in autotutela di quest'ultimo si*

---

<sup>51</sup> Da ricordare il fatto che i contratti ad evidenza pubblica si connotano per il particolare procedimento che precede la loro stipulazione. Essi non costituiscono una categoria autonoma ma solo un modello procedimentale adattabile ai contratti privati, a quelli speciali e a quelli di diritto pubblico. In tal senso si veda M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 356 e ss.

*ripercuote automaticamente su quello, facendone venir meno un presupposto fondamentale*". La stessa giurisprudenza di legittimità<sup>52</sup>, chiamata in causa in questioni attinenti la giurisdizione esclusiva in materia di concessioni, ora prevista all'art. 133 del c. p. a., ha sempre posto in rilievo *"il fatto che nelle concessioni di beni e servizi pubblici il ricorso a moduli consensuali è sempre sostitutivo di potestà pubblicistiche"*.

Ciò non sembra predicabile rispetto ai contratti ad evidenza pubblica in cui, ad una fase procedimentale di matrice pubblicistica, *"prodromica alla stipulazione del contratto, consistente nel far emergere l'interesse pubblico alla conclusione dell'accordo attraverso la selezione dell'offerta migliore nell'ambito di un confronto comparativo tra più operatori economici"*, segue una fase privatistica per la conclusione del contratto, che *"si colloca sull'opposto crinale in cui predomina il diritto privato e la pariteticità delle posizioni dei due contraenti"*.

Infatti, ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, l'aggiudicazione definitiva non vale come accettazione dell'offerta, la quale si perfeziona solo con la stipula del contratto, nei termini di cui al comma 9, fermo restando nelle more il potere di agire in autotutela.

In altre parole, una volta intervenuta la conclusione del contratto, l'amministrazione può venir meno all'impegno assunto solo attraverso l'esercizio del recesso ex art. 134 del d.lgs. 163/2006, *"il quale tuttavia non agisce sull'atto contrattuale ma sul rapporto da esso discendente, con diverse conseguenze sul piano della regolamentazione dei reciproci rapporti patrimoniali dei contraenti"*.

Infine, secondo la Sezione, anche considerazioni di carattere teleologico, dirette a salvaguardare l'affidamento del privato fondato sull'intervenuta conclusione del contratto, militano a favore della tesi contraria all'ammissibilità della revoca nella fase privatistica del rapporto.

Tale finalità spiega le diverse *"conseguenze che l'ordinamento ha previsto dal punto di vista economico per il caso di sopravvenienze di pubblico interesse ostative alla prosecuzione del rapporto tra contratti di diritto pubblico da un lato e contratti di diritto privato dall'altro"*.

Diversamente, se si consentisse all'amministrazione di agire in autotutela senza tener conto del contrapposto interesse del privato alla prosecuzione del rapporto, lo stesso strumento contrattuale, fondato sul principio *"pacta sunt servanda"*, resterebbe privo di significato.

L'operatore privato deve, pertanto, poter contare *"su una relativa stabilità del contratto con la pubblica amministrazione"*, il che non equivale *"automaticamente ad una svalutazione"*

---

<sup>52</sup> Nello specifico la Sezione cita l'ordinanza delle SS. UU., n. 8094, del 2 aprile 2007.

*dell'interesse pubblico di cui quest'ultima è sempre portatrice (...)*", come risulta dall'art. 134 del d.lgs. 163/2006.

Grazie a tale norma l'amministrazione può *"valorizzare circostanze che in ipotesi condurrebbero alla revoca"* per esercitare il diritto di recesso e sciogliersi unilateralmente dal contratto, senza obbligo di comunicare motivatamente preventivamente tale intenzione, ma sopportando i maggiori oneri economici *"a ristoro della frustrazione dell'affidamento privato"*.

Sulla base di tali considerazioni la V Sezione ritiene preferibile la ricostruzione prospettata da tempo dalla Suprema Corte di Cassazione, che nega l'ammissibilità della revoca nella fase successiva alla stipulazione di un appalto di lavori pubblici.

Tuttavia l'emergere di dati normativi contraddittori e di contrasti giurisprudenziali sia esterni che interni hanno reso quanto mai opportuno un intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 1, del c. p.a., così da avere in materia una decisione dotata di maggiore autorevolezza e valore giuridico, all'interno di un ordinamento in cui non opera il principio dello *stare decisis*.

## **6- La decisione dell'Adunanza plenaria**

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, perfettamente in linea con l'interpretazione prospettata dalla Sezione e, ancor prima, dal giudice di primo grado, ha ritenuto che *"intervenuta la stipulazione del contratto per l'affidamento dell'appalto di lavori pubblici, l'amministrazione non può esercitare il potere di revoca dovendo operare con l'esercizio del diritto di recesso"*.

Tale principio si motiva, ad avviso della Plenaria, in relazione ad una serie di argomentazioni tutte, peraltro, già evidenziate nella ricostruzione della V Sezione.

La prima considerazione concerne la distinzione, ai sensi del d.lgs. 163/2006, tra la fase pubblicistica di scelta del contraente, che termina con l'aggiudicazione definitiva, e la successiva fase privatistica di stipula del contratto.

Tale scissione, formalizzata nel comma 7 dell'art. 11 del Codice dei contratti pubblici, ai sensi del quale *"l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta"*, trova pure conferma nel successivo comma 9 che fa salvi, prima della stipulazione, i poteri di autotutela della stazione appaltante.



Ne deriva che solo con la stipulazione del contratto si assiste alla nascita del vincolo sinallagmatico e, conseguentemente, all'impegno definitivo dell'amministrazione.

Ora, se è vero che la fase che *“ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale, ha carattere privatistico”*, per cui le parti si trovano ad operare su un piano di parità, è altrettanto vero, come chiarito dalle sentenze della Corte costituzionale n. 53 e 43 del 2011, che per quanto riguarda l'amministrazione questo avviene in via *“tendenziale”*. Ciò per la presenza delle speciali norme di autotutela privatistica, secondo la definizione data da ultimo dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 6 del 2014, derogatorie rispetto alla disciplina comune e poste a vantaggio della parte pubblica.

Alcune norme speciali, previste nel d.lgs. 163/2006, riguardano proprio i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici come l'art. 134 relativo al diritto di recesso.

La specialità della norma, afferma la Plenaria, *“emerge non soltanto perché, a fronte della generale previsione civilistica (art. 1373 c.c.), il legislatore ne ha ritenuto necessaria una specifica nella legge sul procedimento (art. 21-sexies) ma in particolare perché l'art. 134, nel concretare il caso applicativo di tale previsione, lo regola in modo diverso rispetto all'art. 1671 del c.c.”*.

La diversità riguarda principalmente il profilo economico. Ai sensi dell'art. 134 il lucro cessante viene forfettizzato nel dieci per cento delle opere non eseguite ed il danno emergente, fermo restando il pagamento dei lavori prestati, parametrato al valore dei materiali utili presenti nel cantiere.

La previsione di una specifica norma che consente all'amministrazione, una volta conclusa la stipulazione del contratto, di sciogliersi dal vincolo per sopravvenuti motivi di opportunità impedisce di per sé la possibilità di ricorrere alla revoca.

*“Se, infatti, come correttamente indicato dal giudice rimettente, nell'ambito della normativa che regola l'attività dell'amministrazione nella fase del rapporto negoziale di esecuzione del contratto di lavori pubblici, è stata in particolare prevista per gli appalti di lavori pubblici una norma che attribuisce il diritto di recesso, non si può ritenere che sul medesimo rapporto negoziale si possa incidere con la revoca (...)”*, stante la comunanza dei presupposti e di effetti tra i due istituti.

Tale lettura sembra avvalorata anche dal fatto che *“quando il legislatore ha ritenuto di consentire la revoca “per motivi di pubblico interesse” a contratto stipulato, lo ha fatto espressamente”* (art. 158 del d.lgs. 163/2006).

D'altra parte, come già osservato dalla Sezione, se si ammettesse in qualunque momento la possibilità per l'amministrazione di intervenire con la meno onerosa revoca, la disposizione sul recesso sarebbe nella sostanza inutile.

Inoltre, si riconoscerebbe all'amministrazione una posizione privilegiata poco compatibile con l'intento del legislatore di assoggettare alla disciplina privatistica la fase di stipulazione del contratto e di esecuzione del rapporto, seppur temperata dalla previsione di norme speciali funzionali all'attuazione del primario interesse pubblico.

Pertanto dall'ambito di applicazione del comma 1-bis dell'art. 21-*quinquies* della l. 241/1990 va *“esclusa la possibilità di revoca incidente sul rapporto negoziale fondato sul contratto di appalto di lavori pubblici, in forza della speciale e assorbente previsione dell'art. 134 del codice (...), restando per converso e di conseguenza consentita la revoca di atti amministrativi incidenti sui rapporti negoziali originati dagli ulteriori e diversi contratti stipulati dall'amministrazione, di appalto di servizi e forniture, relativi alle concessioni contratto(...), nonché in riferimento ai contratti attivi”*.

Tutto ciò premesso, conclude la Plenaria, *“nel procedimento di affidamento di lavori pubblici le pubbliche amministrazioni se, stipulato il contratto di appalto, rinvenivano sopravvenute ragioni di inopportunità della prosecuzione del rapporto negoziale, non possono utilizzare lo strumento pubblicistico della revoca dell'aggiudicazione ma devono esercitare il diritto potestativo regolato dall'art. 134 del d.lgs. n. 163/2006”*.