



DINEGO AUTORIZZAZIONE AL SUBAPPALTO. GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA. SENTENZA CONSIGLIO DI STATO, V SEZIONE, 10.01.2022, N. 171

Posted on 15 Febbraio 2022



Category: [Opere pubbliche](#)

La **V Sezione del Consiglio di Stato**, con [sentenza del 10 gennaio 2022, n. 171](#), riformando la sentenza del TAR Lombardia, n. 975/2021, ha statuito il principio secondo cui deve essere devoluta al giudice amministrativo la giurisdizione sulla legittimità del provvedimento con cui l'amministrazione ha negato l'autorizzazione al subappalto, per aver riscontrato l'insussistenza delle condizioni necessarie a rilasciarla. Con richiamo alla fattispecie oggetto di decisione, il G.A. di secondo grado ha affermato il principio secondo cui **"l'autorizzazione al subappalto è un istituto preordinato al perseguimento dell'interesse pubblico, in quanto volto a verificare il rispetto delle condizioni poste dalla *lex specialis*".** In siffatta situazione, la stazione appaltante non agisce come un qualunque soggetto privato, ma agisce quale soggetto preposto alla tutela dell'interesse pubblico, che deve trovare nel rispetto della *lex specialis* il massimo risultato. **Quindi, in caso di mancata autorizzazione al sub appalto, la giurisdizione è quella amministrativa, vertendo in tema di tutela di interessi pubblici e non di diritti soggettivi.**

Questo è il principio affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza, chiarendo che:

- se, nella fase esecutiva, l'Amministrazione appaltante si limita ad agire come soggetto privato, come un qualunque soggetto contraente, eventuali controversie, per il principio del riparto tra Giudice Ordinario e Giudice amministrativo, devono essere decise dalla Giurisdizione ordinaria, trattandosi di situazioni che rilevano sul piano del diritto soggettivo;
- se, invece, nella fase esecutiva l'Amministrazione appaltante agisce come soggetto tenuto a valutare l'interesse pubblico sotteso alla procedura ad evidenza pubblica, si è in presenza di un soggetto che mantiene le "*prerogative di autorità pubblica*", pertanto le controversie devono essere devolute alla giurisdizione amministrativa.

La decisione in esame apporta un rilevante cambiamento ad un orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte di Cassazione (*cf.* SS.UU. n. 23468 del 18/11/2016), con cui il massimo Consesso ha affermato che, **successivamente alla stipula del contratto conseguente a un procedimento di evidenza pubblica, tutte le controversie insorte durante la fase di esecuzione del contratto rientrano, di regola, nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di questioni afferenti a diritti soggettivi e non interessi legittimi.**

