

Cass. civ. Sez. Unite, Ordinanza 21-09-2020, n. 19677.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CURZIO Pietro - Primo Presidente -

Dott. AMENDOLA Adelaide - Presidente di Sez. -

Dott. MANNA Antonio - Presidente di Sez. -

Dott. BRUSCHETTA Ernestino Luigi - Consigliere -

Dott. NAPOLITANO Lucio - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

Dott. RUBINO Lina - Consigliere -

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso per conflitto negativo di giurisdizione, iscritto al N.R.G. 28286/2019, sollevato dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nella causa (iscritta al n. 9258/2009 reg. ric.) vertente tra:

..... s.p.a.;

- ricorrente non costituito in questa sede -

e COMUNE DI

- intimato non costituito in questa sede -

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 15 settembre 2020 dal Consigliere Dott. Alberto Giusti;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Svolgimento del processo

1. - La società a r.l. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Civitavecchia il Comune di, chiedendo il risarcimento dei danni subiti a seguito dell'annullamento - disposto dal giudice amministrativo in accoglimento del ricorso di altra società, qualificatasi seconda nella procedura di gara - dell'aggiudicazione dell'appalto dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani del predetto Comune, danni consistiti, in particolare, nelle spese sostenute dalla società attrice per l'esecuzione del contratto, avvenuta, al fine di assicurare la continuità del pubblico servizio, anche dopo l'annullamento dell'aggiudicazione, nelle more dell'individuazione di altro affidatario da parte dell'amministrazione convenuta. In subordine, chiedeva la condanna del Comune alla refusione delle suddette spese a titolo di indennizzo ex art.2041 c.c., o di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

Si costituiva in giudizio il Comune di, resistendo.

Interveniva in giudizio la s.p.a., quale successore a titolo particolare dellaa r.l. nella res litigiosa in forza di atto di cessione del credito pro soluto.

2. - Il Tribunale di Civitavecchia, con sentenza n. 404 del 2009, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo.

Il Tribunale ordinario ha premesso che la posizione soggettiva del privato di fronte all'esercizio illegittimo dell'attività provvedimentale non può considerarsi una fattispecie suscettibile di metamorfosi a seconda della diversa tutela - caducatoria o risarcitoria - invocata, ma mantiene la sua sostanziale unitarietà che rileva ai fini del riparto di giurisdizione, sicchè qualora il privato invochi, pure in via autonoma, la tutela risarcitoria per un danno cagionato dallo scorretto esercizio del potere, la posizione soggettiva lesa deve comunque considerarsi di interesse legittimo.

Tanto premesso, il Tribunale di Civitavecchia ha rilevato che, sebbene le domande caducatoria e risarcitoria non siano state contestualmente proposte, e non siano dunque ravvisabili esigenze di concentrazione, nondimeno, poichè la fattispecie rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 art.33, anche la domanda risarcitoria proposta in via autonoma risulta attratta da detta giurisdizione.

3. - La s.p.a., successore a titolo particolare della s.r.l., ha presentato ricorso in riassunzione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, riproponendo le suindicate domande.

Nel richiedere il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale, precontrattuale e contrattuale, nonchè, in subordine, l'indennizzo per ingiustificato arricchimento o la ripetizione di indebito, la ricorrente ha richiamato, in particolare, la sentenza del TAR del Lazio n. 130 del 1999, di annullamento dell'atto del 22 marzo 1996 di aggiudicazione della gara alla s.r.l., deducendo che ne era derivata la risoluzione del contratto di appalto stipulato in data 31 luglio 1996.

4. - Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con ordinanza depositata il 24 settembre 2019, dubitando a sua volta della propria giurisdizione, ha sollevato conflitto negativo di giurisdizione.

Ad avviso del giudice confliggente, la controversia avente a oggetto la domanda autonoma di risarcimento dei danni proposta da colui che, avendo ottenuto l'aggiudicazione di una gara per

l'affidamento di un pubblico servizio, successivamente annullata dal TAR perché illegittima, su ricorso di altro concorrente, prospetti la lesione dell'affidamento ingenera o dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

Tale regola di riparto, secondo il TAR, sarebbe applicabile nella fattispecie, caratterizzata dal fatto che il ricorrente deduce di avere confidato nella legittimità della procedura di gara, che conduceva all'aggiudicazione dell'appalto in suo favore (e alla conseguente stipula del relativo contratto), poi annullata con sentenza del giudice amministrativo.

4. - Il conflitto è stato avviato alla trattazione in Camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., del pubblico ministero, il quale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

A sostegno delle rassegnate conclusioni, l'Ufficio del Procuratore generale evidenzia che nella specie non è stato chiesto in giudizio l'accertamento della illegittimità di alcun provvedimento amministrativo e, quindi, non si è rimproverato alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei confronti dell'impresa che si assume lesa nel suo patrimonio, quanto piuttosto la colpa consistita nell'averla indotta a sostenere spese nel ragionevole convincimento della legittimità della gara di appalto.

Motivi della decisione

1. - Le Sezioni Unite sono investite, in sede di risoluzione di conflitto negativo di giurisdizione, della questione se spetti al giudice ordinario o al giudice amministrativo conoscere della controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni - o in subordine la richiesta di indennizzo da arricchimento senza causa o di ripetizione dell'indebito oggettivo - conseguenti alle spese sostenute per l'esecuzione di un contratto di appalto del servizio di raccolta e di trasporto dei rifiuti solidi urbani, caducato a seguito dell'annullamento, da parte del TAR, su ricorso di altra impresa concorrente, dell'atto di aggiudicazione.

2. - Queste Sezioni Unite hanno già statuito che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento del danno proposta da colui che, avendo ottenuto l'aggiudicazione di una gara per l'appalto di un pubblico servizio, successivamente annullata dal giudice amministrativo, deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo (Cass., Sez. Un., 23 marzo 2011, n. 6596).

La giurisdizione amministrativa presuppone infatti l'esistenza di una controversia sul legittimo esercizio di un potere autoritativo ed è preordinata ad apprestare tutela contro l'agire pubblicistico della pubblica amministrazione quale si è concretato nei confronti della parte, che in conseguenza del modo in cui il potere è stato esercitato abbia visto illegittimamente impedita la realizzazione del proprio interesse sostanziale o la sua fruizione, sicchè, al fine predicare la sussistenza della giurisdizione amministrativa, occorre che il danno di cui si chiede il risarcimento nei confronti della pubblica amministrazione sia causalmente collegato alla illegittimità del provvedimento amministrativo.

Esula, pertanto, dalla giurisdizione amministrativa, ed è devoluta al giudice ordinario, la domanda con cui il destinatario di un provvedimento illegittimo ampliativo della sua sfera giuridica chieda il risarcimento del danno subito a causa della emanazione e del successivo annullamento di tale provvedimento, posto che la causa petendi di detta domanda, non è la illegittimità del provvedimento amministrativo, bensì la lesione dell'affidamento dell'attore nella legittimità del

medesimo (Cass., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17586; Cass., Sez. Un., 22 maggio 2017, n. 12799; Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2018, n. 1654).

Come è stato di recente chiarito da questa Corte regolatrice (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2020, n. 8236), la lesione che in tal caso viene in rilievo non è infatti causata dal provvedimento favorevole (illegittimo - e, perciò, giustamente annullato - ma non dannoso per il suo destinatario), bensì dalla fattispecie complessa costituita dall'emanazione dell'atto favorevole illegittimo, dall'incolpevole affidamento del beneficiario nella sua legittimità e dal successivo (legittimo) annullamento dell'atto stesso: la lesione, cioè, discende non dalla violazione delle regole di diritto pubblico che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo che si estrinseca nel provvedimento, bensì dalla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di diritto privato, cui si deve uniformare il comportamento dell'amministrazione, regole la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimento, ma a responsabilità.

3. - Applicando tali principi, costanti nella giurisprudenza di questa Corte (v. da ultimo, Cass., Sez. Un., 8 luglio 2020, n. 14231), il sollevato conflitto negativo va definito con l'affermazione della giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Nel giudizio a quo, infatti, la società ricorrente non ha messo in discussione l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione, ampliativo della sua sfera giuridica, annullato ope iudicis, nè ha rimproverato alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei suoi confronti, ma ha **lamentato la lesione del suo affidamento sulla legittimità dell'atto annullato e ha chiesto il risarcimento del danno (ovvero la condanna al pagamento dell'indennizzo o alla restituzione dell'indebito) per avere orientato le proprie scelte negoziali o imprenditoriali confidando, fino all'annullamento di tale atto, nella relativa legittimità, e per avere sostenuto delle spese per l'esecuzione del contratto di appalto stipulato a seguito della gara.**

4. - Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, trattandosi di regolamento di giurisdizione sollevato d'ufficio nel quale nessuna delle parti ha svolto attività difensiva in questa sede.

P.Q.M

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 15 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 21 settembre 2020