

**GIURISDIZIONE: Regolamento - Azione a seguito di annullamento di gara aggiudicata - Lesione dell'affidamento conseguente all'aggiudicazione – Risarcimento - Giurisdizione ordinaria.**

**Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza 17 dicembre 2020, n. 28979** (Pres. Manna; Rel. Carrato; ric. Gaburri spa; Controric. Comune di Lumezzane)

- in *Guida al Diritto*, 6, 2021, pag. 51;

- in *Guida al Diritto*, 10, 2021, 58.

*“[...] la controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento danni proposta da colui che, avendo ottenuto l'aggiudicazione in una gara per l'affidamento di un pubblico servizio, successivamente annullata o revocata, deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non essendo chiesto in giudizio l'accertamento della illegittimità dell'aggiudicazione e, quindi, non rimproverandosi alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei suoi confronti, ma la colpa consistita nell'averlo indotto a sostenere spese nel ragionevole convincimento della prosecuzione e dell'ultimazione del rapporto precedentemente instauratosi”.*

**ORDINANZA**

sul ricorso 5072/2020 proposto da:

GABURRI S.P.A., in liquidazione e concordato preventivo, in persona del liquidatore pro tempore, UNIECO SOCIETA' COOPERATIVA SCRL, in liquidazione coatta amministrativa, in persona del commissario liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA EMILIA 88, presso lo studio dell'avvocato PAOLA CHIRULLI, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCESCA PALLADI, e CARLO BRAGA;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI LUMEZZANE, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA APPIA NUOVA 96, presso lo studio dell'avvocato PAOLO ROLFO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAURO BALLERINI;

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 6454/2018 del TRIBUNALE di BRESCIA. Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 17/11/2020 dal Consigliere Dott. ALDO CARRATO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione accolgano il ricorso, affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

### *Svolgimento del processo*

Il Comune di Lumezzane, nel dicembre del 2001, volendo provvedere alla riqualificazione di una parte del suo territorio, aveva bandito una gara per la scelta del soggetto che avrebbe dovuto eseguire il Programma integrato di intervento denominato "(OMISSIS)" dallo stesso ente approvato ai sensi dell'allora vigente L.R. Lombardia n. 9 del 1999.

La s.c.r.l. Unieco e la s.p.a. Gaburri risultavano aggiudicatarie del relativo appalto, ma il predetto Comune annullava successivamente, in autotutela, la Delibera di approvazione del progetto presentato dalle due citate società e delle ulteriori conseguenti delibere di approvazione della variante urbanistica e di approvazione del menzionato Programma integrato di intervento.

L'intervenuto provvedimento di annullamento veniva impugnato dinanzi al TAR Lombardia-Sezione di Brescia, il quale accoglieva il ricorso con sentenza n. 2187/2004, che era appellata dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, con sentenza n. 488/2017, riteneva fondato il gravame, rilevando la legittimità del provvedimento del Comune di Lumezzane di ritiro e di revoca delle Delibere che avevano comportato l'approvazione del Programma integrato di intervento e la successiva aggiudicazione dei lavori a favore delle società Unieco e Gaburri.

Per effetto di tale epilogo della vicenda giurisdizionale amministrativa, le due anzidette società instauravano, dinanzi al Tribunale ordinario di Brescia, un'azione di risarcimento dei danni conseguenti all'asserita illegittima condotta del Comune di Lumezzane, con cui era stato leso il legittimo affidamento di esse società, determinando un pregiudizio all'integrità patrimoniale delle medesime attrici.

Il Comune di Lumezzane si costituiva in giudizio, deducendo in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che, nella fattispecie, la domanda attorea si riferiva ad un invocato risarcimento riconducibile alla scelta della P.A. di un contraente all'esito di una procedura ad evidenza pubblica.

L'adito Tribunale civile, rilevato che la suddetta eccezione non poteva ritenersi manifestamente infondata, soprassedendo sulle richieste istruttorie delle parti, invitava subito le stesse a rassegnare le rispettive conclusioni sulla sollevata questione di giurisdizione per l'adozione della conseguente decisione.

Prima che si giungesse all'udienza fissata per la precisazione delle relative conclusioni, la s.c.r.l. Unieco e la s.p.a. Gaburri hanno, con ricorso ritualmente notificato in data 11 febbraio 2020, proposto regolamento preventivo di giurisdizione dinanzi a queste Sezioni Unite, al fine di sentir

affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in relazione all'intentata azione risarcitoria nei confronti del Comune di Lumezzane.

Ha resistito con controricorso il citato Comune, il quale ha insistito per il rigetto del formulato regolamento, deducendo la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla causa in questione, avuto riguardo alla prospettata applicabilità del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7, comma 1 e art. 133, comma 1, lett. e), (c.p.a.).

La difesa delle ricorrenti ha depositato anche memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

### ***Motivi della decisione***

Ritengono queste Sezioni unite che il proposto regolamento di giurisdizione debba essere definito con l'affermazione, in relazione alla vicenda processuale precedentemente esposta, della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

Infatti, poichè per determinare la giurisdizione occorre procedere all'individuazione del c.d. "petitum" sostanziale con riferimento ai fatti concretamente dedotti in giudizio, nel caso di specie si rileva inequivocamente che l'azione giudiziale instaurata dalle due società ricorrenti nei confronti del Comune di Lumezzane aveva ad oggetto sul doppio piano, alternativo, della prospettata configurabilità di una forma di responsabilità da contatto sociale o di tipo extracontrattuale - il risarcimento del danno ricondotto all'asserita lesione dell'affidamento ingenerato dalla condotta del predetto Comune con riferimento al comportamento dallo stesso adottato nella realizzazione di un programma di riqualificazione urbanistica di una porzione dell'abitato rientrante nel suo territorio, avendo esso - dopo aver indetto una gara a tal proposito, scelto il progetto presentato dalle due società oggi ricorrenti, poi approvato in Consiglio comunale, e fatto approvare anche la correlata convenzione urbanistica abbandonato il relativo progetto, revocato i provvedimenti amministrativi allo stesso riconducibili, nonchè la gara indetta e l'aggiudicazione in favore delle medesime società che hanno proposto il regolamento di giurisdizione.

Infatti, la giurisdizione sulla domanda di tipo esclusivamente risarcitorio non può che ritenersi appartenente alla giurisdizione ordinaria, esulando dall'ambito di detta giurisdizione la questione sulla scelta dell'aggiudicatario contraente nella procedura ad evidenza pubblica, avendo tale aspetto già costituito oggetto del giudizio amministrativo, conclusosi con la sentenza del Consiglio di Stato del 6 febbraio 2017, che, nel complesso della vicenda dedotta in giudizio, ha rappresentato solo un presupposto fattuale non rilevante in funzione della determinazione della giurisdizione sulla domanda proposta dalle attuali ricorrenti. Con questa, invero, esse hanno inteso far valere una pretesa meramente risarcitoria per la ragione precedentemente individuata, ovvero per l'ottenimento del danno da ricondursi al recupero degli esborsi economici operati in funzione della partecipazione

alla gara poi revocata, alla rinuncia ad un utile di impresa e alla perdita di altre "chances" economico-commerciali nell'ambito del mercato imprenditoriale.

Al riguardo la giurisprudenza di queste Sezioni unite è univoca (cfr. ordinanza n. 6596/2011, sentenza n. 24438/2011, ordinanza n. 17586/2015, ordinanza n. 12788/2017 e, da ultimo, ordinanza n. 8236/2020) nell'affermare che spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria la controversia relativa ad una pretesa risarcitoria fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della Pubblica Amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che la responsabilità della P.A. per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la Pubblica Amministrazione ed il privato che con questa sia entrato in relazione) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., qualora si assuma che il relativo danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo. Naturalmente non produce alcuna incidenza sulla determinazione della giurisdizione l'eventuale riconduzione della domanda risarcitoria in questione ad un tipo di responsabilità fondata sull'applicabilità dell'art. 2043 c.c..

In altri termini, la controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento danni proposta da colui che, avendo ottenuto l'aggiudicazione in una gara per l'affidamento di un pubblico servizio, successivamente annullata o revocata, deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non essendo chiesto in giudizio l'accertamento della illegittimità dell'aggiudicazione e, quindi, non rimproverandosi alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei suoi confronti, ma la colpa consistita nell'averlo indotto a sostenere spese nel ragionevole convincimento della prosecuzione e dell'ultimazione del rapporto precedentemente instauratosi.

In definitiva, la domanda risarcitoria proposta - come nella specie nei confronti della P.A. per i danni subiti dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo che si dovesse configurare come illegittimo rientra nella giurisdizione ordinaria, non trattandosi della rappresentazione della lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato, ma della prospettazione di una lesione della sua integrità patrimoniale, che può essere ricondotta ad una responsabilità da contatto sociale o di natura propriamente extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c. (come, invero, dedotto dalle ricorrenti, in via alternativa, nel giudizio civile intrapreso), rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sè, ma per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento incolpevole.

Il formulato regolamento ex art. 41 c.p.c., deve, quindi, essere risolto nel senso dell'affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, da identificarsi, nel caso in questione, nel Tribunale civile di Brescia, dinanzi al quale pende la causa e devono, perciò, essere rimesse le parti nel termine di legge.

Il citato Tribunale provvederà anche sulle spese del presente regolamento.

***P.Q.M.***

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rimette le parti, anche per le spese del presente regolamento, dinanzi al Tribunale civile di Brescia, avanti al quale pende la causa.

***Conclusion***

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite, il 17 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 17 dicembre 2020