

Le Sezioni Unite specificano il criterio per il riparto di giurisdizione in caso di pretesa risarcitoria per lesione dell'affidamento legittimo

di Alessandra Musio

Data di pubblicazione: 29-10-2020

[...] 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, sicché, 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.

Guida alla lettura

Con l'ordinanza in commento, le Sezioni Unite tracciano nuovamente i **criteri volti alla risoluzione di conflitti di giurisdizione negativi quando oggetto della domanda di parte sia il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione del legittimo affidamento**.

La questione, in particolare, prende le mosse dalla domanda di risarcimento danni avanzata da una società risultata vincitrice di una gara per l'affidamento di un appalto di servizi, la cui aggiudicazione è stata successivamente annullata dalla stazione appaltante. La pretesa risarcitoria, presentata inizialmente innanzi al giudice ordinario, era volta a ottenere il ristoro dei danni consistiti nelle spese sostenute dalla società attrice per l'esecuzione del contratto, con la richiesta, in via subordinata al risarcimento, della condanna del Comune alla refusione delle spese a titolo di indennizzo, per ingiustificato arricchimento ovvero ripetizione

dell'indebito, rimedi rispettivamente disciplinati agli artt. 2041 c.c. e 2033 c.c.

Il giudice ordinario, investito della controversia, ha tuttavia revocato in dubbio la sua competenza, in ragione del rapporto sottostante alla domanda azionata. Nello specifico, dirimente per il Tribunale adito risulterebbe essere il rapporto tra p.a. e privato, connotato dal binomio potere autoritativo-interesse legittimo, in ragione dell'instaurarsi della controversia nel corso di un procedimento amministrativo (quale appunto l'aggiudicazione di un appalto pubblico).

Il Tribunale, nel declinare il proprio difetto di giurisdizione con relativa competenza del giudice amministrativo, specifica che «la posizione soggettiva del privato di fronte all'esercizio illegittimo dell'attività provvedimento 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». ?, per la posizione appena esposta, l'esercizio del potere pubblicistico a occasionare il danno lamentato, giustificandosi in tal modo la giurisdizione del giudice amministrativo che, stante altresì il dettato dell'art. 7 c.p.a., è sempre competente a decidere delle controversie concernenti *“l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo”*.

Rimessa tuttavia la questione all'autorità giudiziaria ritenuta competente, si assiste a un'ulteriore questione negativa di giurisdizione.

Difatti, **il Tar adito contesta la propria competenza in ragione della pretesa sostanziale sottesa alla domanda risarcitoria.** In particolare, la posizione assunta dal Collegio non smentisce il presupposto da cui parte l'analisi del Tribunale civile ma, all'opposto, sconfessa la conclusione che da una pretesa risarcitoria instauratasi a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione di un contratto pubblico il danno siano derivato dal potere autoritativo della stazione appaltante al quale si contrappone una situazione di interesse legittimo.

Per i Giudici amministrativi, difatti, criterio dirimente ai fini del riparto di giurisdizione non è l'aspetto meramente formale della vicenda, quale può essere il “luogo” in cui si instaura il rapporto controverso tra p.a. e privato, quanto piuttosto la qualificazione sostanziale della posizione giuridica sottesa alla richiesta risarcitoria. Nello specifico, la richiesta di risarcimento dei danni, così come proposta nel caso in esame, deve essere considerata alla stregua di domanda autonoma, riferibile alla lamentata lesione dell'affidamento legittimo che il ricorrente ha riposto nella validità e stabilità dell'atto, rivelatosi solo successivamente viziato. Queste conclusioni trovano conferma nella parte dell'ordinanza in commento in cui il massimo Consesso ripercorre le motivazioni del Tar in cui si legge che **«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».

In ragione della contestata competenza anche da parte del Tar, si è reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite che, con l'ordinanza in esame, aderiscono alla posizione da ultimo prospettata.

La Corte, rifacendosi altresì ai suoi stessi precedenti, ha ulteriormente specificato che l'elemento risolutivo in caso di conflitto negativo di giurisdizione è da rinvenirsi nel c.d. *petitum sostanziale*. Se, difatti, la giurisdizione amministrativa *«presuppone [...] 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»*, all'opposto *«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»*.

Il danno lamentato dalla società ricorrente, pertanto, non deve considerarsi occasionato – almeno in termini non esclusivi – dal provvedimento di annullamento dell'amministrazione, *«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 provvedimentoale, ma a responsabilità»*.

Entra, dunque, in gioco la distinzione, di matrice civilistica, tra regole di validità, che nel caso di un procedimento complesso quale quello che connota la materia dei contratti pubblici sono regole pubblicistica, e regole di comportamento, la cui violazione è fonte di responsabilità per l'inadempimento del dovere di correttezza e buona fede che informa anche i contratti conclusi dalla p.a.

Concludono, quindi, le Sezioni Unite riconoscendo **la giurisdizione del giudice ordinario in ragione dell'effettiva pretesa della società che «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»**.

SEZIONI UNITE CIVILI

Svolgimento del processo

1. -La societàa 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. Interveneva in giudizio las.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, poiché 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. -Las.p.a., successore a titolo particolare dellas.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, nonché, 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 allas.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 ingenerato 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-*terc.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,

sicché, 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 provvedimentoale, 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*, né 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.