

13918/06



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente aggiunto -
- Dott. Raffaele CORONA - Pres. di sezione -
- Dott. Antonio VELLA - Pres. di sezione -
- Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -
- Dott. Mario Rosario MORELLI - Consigliere -
- Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -
- Dott. Francesco TRIFONE - Consigliere -
- Dott. Antonio MERONE - Consigliere -
- Dott. Raffaele BOTTA - Rel. Consigliere -

Oggetto
 Asta. Aggiudicazione. Azione
 di risarcimento danno da
 mancato trasferimento del
 bene aggiudicato.
 Giurisdizione AGO

R.G.N. 20635/04

Cron. 13918

Rep.

Ud. 08/06/06

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

IL BALCONE s.r.l., in persona dell'Amministratore Unico
 dott. Stefano Tamburini, elettivamente domiciliato in
 Roma, via delle Grazie 3, presso l'avv. Maria Paola
 Giorgi, rappresentata e difesa dall'avv. Silvio Campana
 giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

OPERA PIA CASA DEI TIGLI DI RIMINI, in persona del Pre-
 sidente e legale rappresentante pro tempore dott. Pier
 Giorgio Morri, elettivamente domiciliata in Roma, via

1775
2006



Mondragone 10 presso l'avv. Paola Mastrangeli, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Bernardini giusta delega in calce al contoricorso;

- controricorrente -

per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente innanzi al Tribunale di Rimini RG n. 2120/02, introdotto con citazione notificata il 7 maggio 2002;

Preso atto che nessuno è presente per le parti;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'8 giugno 2006 dal Consigliere Dott. Raffaele Botta;

Lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo Maccarone, il quale ha chiesto rigettarsi il ricorso e dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Il Balcone a r.l. - esclusa dall'asta pubblica indetta dall'Opera Pia Valloni di Rimini (oggi Opera Pia Casa dei Tigli) per la vendita del fondo rustico denominato "Podere Cardellini", che, in data 20 agosto 1998, veniva aggiudicato all'avv. Giannini - ricorreva in via cautelare al TAR Emilia-Romagna per ottenere la riammissione. Vistasi negata la tutela cautelare dal TAR adito, la società ricorreva al Consiglio

RB



di Stato ottenendone di essere riammessa all'asta con ordinanza del 13 luglio 1999, e successivamente agiva, innanzi al medesimo Consiglio di Stato, in ottemperanza dell'ordine di riammissione: il ricorso era accolto e all'Opera Pia erano ingiunte la riapertura del verbale d'asta del 20 agosto 1998 e la riammissione della società alla gara, con riserva all'esito del giudizio di merito pendente innanzi al TAR Emilia-Romagna.

A tanto si provvedeva con verbale del notaio Di Mauro in data 18 gennaio 2000 e la società ricorrente, risultata migliore offerente, otteneva l'aggiudicazione del "Podere", con rinvio degli adempimenti successivi alla definizione del giudizio pendente innanzi al TAR Emilia-Romagna: tale giudizio si concludeva con la sentenza n. 496/2001 che accoglieva il ricorso della società disponendone la riammissione in via definitiva all'asta.

Nonostante ciò, l'Opera Pia, pur costituita in mora, non procedeva al trasferimento del bene aggiudicato alla società Il Balcone e proponeva appello al Consiglio di Stato, chiedendo, in via cautelare, la sospensione della sentenza impugnata che, tuttavia, non veniva concessa. Nel frattempo, già nel gennaio 1999, l'Opera Pia aveva trasferito il contestato "Podere" all'avv. Gianini, originario aggiudicatario, il quale, a sua volta, il 10 giugno 1999 l'aveva ceduto alla società "Podere

RS



Cardellini di Giannini Luca & C. s.a.s.". Anche quest'ultima, poi, il 14 dicembre 2001, aveva trasferito, il bene *de quo* alla società Valleverde Village di Arcangeli Armando & C. s.a.s.

Di fronte al mancato trasferimento dell'immobile aggiudicato, la società Il Balcone proponeva azione di risarcimento danno convenendo innanzi al Tribunale di Rimini l'Opera Pia inadempiente, la quale eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ritenendo applicabile nella specie l'art. 35, D.Lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7, L. n. 204/2000. La società Il Balcone ha, quindi, proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, cui resiste l'Opera Pia Casa dei Tigli con controricorso. Entrambi le parti hanno depositato memoria.

MOTIVAZIONE

La società ricorrente sostiene che la controversia che attualmente la oppone all'Opera Pia Casa dei Tigli - avendo ad oggetto una domanda di risarcimento del danno conseguente al mancato trasferimento dell'immobile aggiudicatole - appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario. L'aggiudicatario, infatti, è, ad avviso di essa ricorrente, «titolare di un diritto al trasferimento del bene e non dell'interesse ad un provvedimento

RS



di contenuto positivo, che ha già ottenuto attraverso la pronunzia del giudice amministrativo».

A questa linea interpretativa l'Opera Pia resistente contrappone una diversa ricostruzione della controversia. Questa, ad avviso dell'ente, è qualificabile come «un'azione risarcitoria ex art. 2043 c.c. a fronte del "danno ingiusto" conseguente a pretesa violazione di un interesse pretensivo» (della pretesa, cioè, ad ottenere il trasferimento dell'immobile): sicché la domanda proposta dalla società ricorrente atterrebbe ad una «pretesa risarcitoria conseguente a pronuncia di illegittimità del provvedimento amministrativo» (l'esclusione di detta società dall'asta), in ordine alla quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, il quale, a norma dell'art. 7, comma 3, L. n. 1034/1971, nella formulazione dettata con la novella di cui all'art. 7, comma 1, lettera c), L. n. 205/2000, conosce anche delle questioni attinenti al risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, senza che rilevi il fatto che ci si trovi (o meno) in una ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Il ricorso proposto dalla società "Il Balcone" è fondato.

Ricordando il costante orientamento assunto da queste Sezioni Unite in ordine alle "procedure di gara" per

RB



l'affidamento degli appalti pubblici - materia nella quale sono stati affermati principi che possono trovare applicazione nella fattispecie in esame, la quale, comunque, concerne la scelta del contraente da parte di un ente pubblico mediante una "procedura di gara" -, in siffatte procedure debbono essere tenute distinte la fase pubblicistica relativa alla regolarità della procedura (compresi i provvedimenti di non ammissione alla gara o di esclusione dei concorrenti), dalla fase dell'esecuzione del contratto (conseguente all'aggiudicazione), le cui controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, dato che concernono i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto (cfr. Cass. S.U. ord. n. 20116/2005; sent. nn. 6743 e 9391 del 2005; ord. n. 5640/2002: in questa linea si trova, peraltro, una corrispondenza anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, ad es. la sent. n. 628/2003 della Sez. V, nella quale si afferma che «in base al criterio generale del cosiddetto *petitum* sostanziale del riparto della giurisdizione, che ha riguardo alla natura della posizione giuridica soggettiva di cui si chiede tutela nei confronti della pubblica Amministrazione, in materia di contratti della pubblica Amministrazione, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario tutte le controversie sorte nella fase di e-

RB



secuzione del contratto in quanto hanno ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti al rapporto di natura privatistica sorto a seguito dell'aggiudicazione e della successiva stipula del contratto»).

Di più. All'aggiudicazione, la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha attribuito la medesima efficacia del contratto, stabilendo il seguente principio: «Poiché nei contratti stipulati dalla P.A. con il sistema dell'asta pubblica o della licitazione privata il processo verbale di aggiudicazione definitiva equivale per ogni effetto legale al contratto (art. 16 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440), la controversia con la quale l'attore, assumendo di essersi reso aggiudicatario di un compendio immobiliare in esito ad una procedura di asta pubblica, chieda nei confronti dell'amministrazione l'accertamento del proprio diritto di proprietà sul bene, nonché la condanna della convenuta al risarcimento del danno per la mancata consegna dello stesso, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto detta controversia coinvolge i diritti soggettivi inerenti alla posizione contrattuale di acquirente del bene aggiudicato; né rilevano ai fini della giurisdizione le eccezioni dell'amministrazione convenuta in ordine alla invalidità dell'aggiudicazione per vizi del procedimento ovvero al differimento dell'effetto tra-

LB



slativo ad un momento successivo rispetto alla stessa aggiudicazione, trattandosi di questioni attinenti alla fondatezza nel merito delle domande azionate» (Cass. S.U. sent. n. 5992/2003; nello stesso senso Cass., Sez. 1, n. 7008/2004 e, in tempi più remoti, Cass. S.U. nn. 6846/1991 e 1507/1985).

Più di recente, queste Sezioni Unite - con riferimento alla materia edilizia e urbanistica nella quale ad opera dell'art. 34, D.Lgs. n. 80/1998 sarebbe stata disposta una mera estensione dell'ambito della giurisdizione già spettante al giudice amministrativo per le controversie aventi a oggetto i diritti patrimoniali consequenziali, con l'attribuzione al privato di un ulteriore strumento di tutela nei suoi rapporti con la Pubblica Amministrazione - hanno avuto modo di chiarire (ord. n. 1207/2006) che la connessione legale tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria è subordinata «all'iniziativa del ricorrente il quale resta libero di esercitare in un unico contesto entrambe le azioni passando attraverso il giudizio di ottemperanza per ottenere il risarcimento del danno, ovvero di riservarsi l'esercizio separato dell'azione risarcitoria dopo aver ottenuto l'annullamento dell'atto o del provvedimento illegittimo, proponendo la sua domanda al Giudice ordinario, cui compete in via generale la cognizione sulle

RB



posizioni di diritto soggettivo». Pertanto, «salva restando l'attribuzione al Giudice ordinario della cognizione incidentale sull'atto amministrativo e del potere di disapplicarlo nei casi in cui esso venga in rilievo non già come causa della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio, ma solo come mero antecedente sicchè la questione della sua legittimità venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico, resta esclusa dalla sua giurisdizione l'azione risarcitoria avente a oggetto il pregiudizio derivante da un atto amministrativo definitivo per difetto di tempestiva impugnazione, essendogli precluso il sindacato in via principale sull'atto o sul provvedimento amministrativo»: mentre qualora «non venga in contestazione il legittimo esercizio dell'attività amministrativa ... l'azione risarcitoria rientra nella giurisdizione generale del giudice ordinario, non operando nella specie la connessione legale fra tutela demolitoria e tutela risarcitoria».

RB

Il complesso dei principi sopraenunciati trova applicazione nel caso di specie, nel quale l'azione di danno svolta dalla società ricorrente, in base all'interpretazione della domanda alla luce del c.d. "petitum sostanziale", non attiene alla fase pubblicistica della procedura di gara, bensì alla fase dell'esecuzione con-



seguinte all'aggiudicazione del bene a proprio favore: la società ricorrente, infatti, reclama il danno derivante dal mancato trasferimento del bene (ormai) aggiudicatole e non un danno connesso ad una supposta illegittima esclusione dalla procedura di gara (alla quale aveva già ottenuto di essere riammessa). Le altre questioni - in particolare il dedotto (dalla parte resistente) mancato perfezionamento del "contratto di compravendita" o l'impossibilità del trasferimento del bene *de quo*, in quanto già trasferito all'originario aggiudicatario (e poi da questi ad altri soggetti) - sono questioni che attengono alla fondatezza nel merito, da un lato, della domanda proposta dalla società ricorrente e, dall'altro, delle eccezioni della resistente. Deve essere, pertanto, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. La natura delle questioni sottoposte alla Corte giustificano la compensazione delle spese.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Pronunciando sul ricorso dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 8

GIUGNO
aprile 2006.

Il Presidente
Dott. Vincenzo Carbone

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

oggi, 16 GIU. 2006

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista



RS