

Cassazione civile, Sezioni Unite, 29 febbraio 2024, n. 5441. Sussiste la giurisdizione del G.O. nel caso in cui l'aggiudicatario perda i requisiti prima della stipula del contratto e la Stazione appaltante intenda richiedere il risarcimento del danno derivante dalla mancata stipula

Con la sentenza in commento, la Cassazione Civile, a Sezioni Unite, è stata chiamata a pronunciarsi in merito ad un regolamento preventivo di giurisdizione con il quale la ricorrente assumeva che l'azione proposta dalla controparte avrebbe dovuto essere proposta dinanzi al Giudice ordinario e non dinanzi al TAR.

Deduceva, in sintesi, che la controversia non fosse attinente alla fase pubblicistica della gara ma ad una fase precontrattuale, in cui i contendenti si trovavano su di un piano di assoluta parità.

A parere delle Sezioni Unite, il fatto che le domande proposte presentassero un collegamento con una procedura di evidenza pubblica non appare decisivo poiché, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ciò che rileva è il c.d. *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione. In altre parole, non rileva il fatto che abbia avuto luogo l'aggiudicazione, e nemmeno che si sia provveduto alla revoca della stessa, laddove il giudizio non verta sull'accertamento della legittimità o illegittimità di tali atti.

Alla luce di quanto esposto sopra, le Sezioni Unite ritenevano fondato il regolamento, affermando che, *“Ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, le norme che attribuiscono al giudice amministrativo la giurisdizione in particolari materie — nella specie che qui interessa: l'art. 133, lett. e1), c.p.a., in tema di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture — si devono interpretare nel senso che non vi rientra ogni controversia che in qualche modo riguardi una materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza della controversia con la materia, ma soltanto le controversie che abbiano ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.”*

Pertanto, ad avviso della Suprema Corte, una volta appurato che la proposta domanda si fonda, come nel caso di specie, sulla responsabilità precontrattuale dell'Impresa, deve trovare applicazione il principio per cui la domanda di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale proposta da una stazione appaltante nei confronti del soggetto affidatario di lavori o servizi pubblici *“appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di richiesta afferente non alla fase pubblicistica della gara ma a quella prodromica, nella quale si lamenta la violazione degli obblighi di buona fede e correttezza: in tale ipotesi, infatti, il giudice predetto è chiamato a decidere di una controversia avente ad oggetto un diritto soggettivo la cui lesione sia stata non conseguente, bensì soltanto occasionata da un procedimento amministrativo di affidamento di lavori o servizi”*.