

## Annullamento dell'aggiudicazione: la responsabilità della P.A. è da "contatto sociale qualificato"

di Rosamaria Berloco

Data di pubblicazione: 10-11-2017

1. La responsabilità dell'Amministrazione nei confronti del contraente di un contratto di appalto, divenuto inefficace e "tamquam non esset" per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione da parte dell'organo di controllo - dal quale consegue che l'intero effetto-vicenda derivato dall'aggiudicazione viene posto nel nulla, a cominciare dal contratto di appalto, destinato a subire gli effetti del vizio che inficia il provvedimento cui è inscindibilmente collegato ed a restare automaticamente ed immediatamente caducato - espone certamente la P.A. al risarcimento dei danni per le perdite ed i mancati guadagni subiti dal privato aggiudicatario.

2. Tale responsabilità non è, tuttavia, qualificabile né come aquiliana, né come contrattuale in senso proprio, sebbene a questa si avvicini poiché consegue al "contatto qualificato" tra le parti nella fase procedimentale anteriore alla stipula del contratto, ed ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, avendo l'Amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un'aggiudicazione apparentemente legittima che ha provocato la lesione dell'interesse del privato, non qualificabile come interesse legittimo, ma assimilabile a un diritto soggettivo, avente ad oggetto l'affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell'aggiudicazione.

3. La qualificazione dell'azione proposta come responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, [ex art. 1173 c.c.](#), e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'[art. 1174 c.c.](#), bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli [artt. 1175 e 1375 c.c.](#), comporta la conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione sancito dall'[art. 2946 c.c.](#)

### Guida alla lettura

Si torna a disquisire di responsabilità da "contatto sociale qualificato" nel settore degli appalti pubblici. La questione ha un certo che di curioso, se non altro per il fatto che, nell'immaginario collettivo della maggior parte degli studiosi di diritto, l'istituto in questione porta inevitabilmente a pensare al rapporto che si instaura tra paziente e medico sul quale grava, a prescindere dall'esistenza di un contratto, un obbligo di cura che tende alla tutela del diritto alla salute.

Dalla responsabilità medica alla responsabilità dell'Amministrazione nei confronti del contraente di un contratto di appalto divenuto inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione, il passo è breve.

Il tema non è nuovo, risale ad appena un anno fa, infatti, la pronuncia con cui la Suprema Corte aveva affermato che la teoria della responsabilità da “contatto sociale qualificato” è ormai diffusa con la conseguenza che l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, in tema di responsabilità precontrattuale ex artt. 1337 e 1338 c.c., debba essere rimeditato ([qui il mio commento a Cass. civ., Sez. I, 12/07/2016, n. 14188](#)).

Nel caso oggetto della presente riflessione, l'aggiudicatario agisce in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni causati da un atto amministrativo illegittimo, ma la Corte di Appello respinge la domanda perché, trattandosi di credito risarcitorio da fatto illecito, e ritenendo applicabile il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2947 c.c., la domanda è prescritta.

Ad avviso della Cassazione, la sentenza di appello è errata; la responsabilità della P.A. nei confronti della parte di un contratto di appalto divenuto inefficace per effetto dell'annullata aggiudicazione ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, avendo l'Amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un'aggiudicazione apparentemente legittima che ha provocato la lesione dell'interesse del privato, non qualificabile come interesse legittimo, ma assimilabile a un diritto soggettivo, avente ad oggetto l'affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell'aggiudicazione.

La vicenda ha rilevante portata atteso che la qualificazione della responsabilità per violazione dei canoni di correttezza e buona fede da parte della P.A. come responsabilità contrattuale incide in maniera determinante sul tema della prescrizione oltre che sull'intero regime probatorio.

Secondo la pronuncia in commento, che si pone nel solco del precedente Cass. n. 14188/2016 al quale la Corte in effetti rinvia, la qualificazione dell'azione proposta come responsabilità di tipo contrattuale da “contatto sociale qualificato”, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'art. 1174 c.c., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli artt. 1175 e 1375 c.c., comporta l'applicabilità del termine decennale di prescrizione sancito dall'art. 2946 c.c., e non di quello quinquennale di cui all'art. 2947 c.c..

## **Corte di Cassazione, Sez. I<sup>a</sup> Civile, 27 ottobre 2017, n. 25644**

### FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 9 marzo 2001, C.A.G., quale titolare dell'omonima impresa edile, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Foggia, il Comune di Sant'Agata di Puglia, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata esecuzione dei lavori di sistemazione della strada comunale (OMISSIS), aggiudicati dall'ente pubblico in suo favore con delibera della Giunta Comunale in data 25 maggio 1988 e successivamente assegnati ad altra impresa, a seguito dell'annullamento di detta delibera da

parte del CO.RE.CO., con decisione n. 42441 del 29 luglio 1988, poi annullata dal [TAR Puglia, con sentenza n. 347/1989](#). Il Tribunale adito, con la decisione n. 271/2004, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione proposta dall'ente convenuto, rigettava la domanda.

2. Con sentenza della Corte d'appello di Bari n. 85/2011, depositata il 3 febbraio 2011, veniva respinto l'appello proposto da C.A.G. avverso la pronuncia di prime cure, ritenendo la Corte territoriale che il diritto al risarcimento del danno avrebbe potuto essere azionato dal C., [ex art. 2935 c.c.](#), a far data dalla stipula del contratto di appalto con il nuovo aggiudicatario, avvenuta il 16 febbraio 1989, e che il termine quinquennale di prescrizione [ex art. 2947 c.c.](#), non fosse stato efficacemente interrotto fino alla proposizione dell'azione in giudizio, avvenuta il 9 marzo 2001.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso C.A.G., affidato a quattro motivi, ai quali il Comune di Sant'Agata di Puglia ha replicato con controricorso e con memoria.

## **Diritto**

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con i quattro motivi di ricorso - che, per la loro evidente connessione, vanno esaminati congiuntamente - C.A.G. denuncia la violazione e falsa applicazione degli [artt. 2934, 2935, 2944 e 2946 c.c.](#), nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'[art. 360 c.p.c.](#), comma 1, nn. 3 e 5.

1.1. Si duole il ricorrente del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto prescritto il proprio diritto al risarcimento del danno per la mancata esecuzione dei lavori di sistemazione della strada (OMISSIS), nel territorio del Comune di Sant'Agata di Puglia, dati in appalto ad altra ditta, nelle more dello svolgimento del giudizio dinanzi al giudice amministrativo avverso l'annullamento, da parte del CORECO, della precedente aggiudicazione di tali lavori all'impresa C.. Sostiene l'istante che il termine di prescrizione - decennale e non quinquennale, come erroneamente ritenuto dal giudice di appello - non avrebbe potuto decorrere se non dalla data in cui era stato definito il giudizio amministrativo, con la declaratoria di non luogo a provvedere per rinuncia al ricorso da parte della Regione Puglia, emessa dal Consiglio di Stato il 4 aprile 2001.

1.2. Ne conseguirebbe che, all'atto della proposizione della domanda di risarcimento del danno (9 marzo 2001), mentre era in corso di pubblicazione la sentenza del Consiglio di Stato, la prescrizione non si era in alcun modo perfezionata. In ogni caso, pur a voler diversamente opinare circa il termine di decorrenza del termine in questione, avrebbe errato la Corte territoriale nel non riconoscere natura interruttiva alla proposta transattiva, formulata dal Comune di Sant'Agata di Puglia con delibera del 28 settembre 1990.

2. Le censure sono fondate.

2.1. Deve anzitutto rilevarsi l'erroneità dell'assunto del giudice di appello, laddove ha ritenuto che, trattandosi di credito risarcitorio da fatto illecito, il termine di prescrizione debba essere

quello quinquennale previsto dall'[art. 2947 c.c.](#).

2.1.1. Ed invero, la responsabilità dell'Amministrazione nei confronti del contraente di un contratto di appalto, divenuto inefficace e "tamquam non esset" per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione da parte dell'organo di controllo - dal quale consegue che l'intero effetto-vicenda derivato dall'aggiudicazione viene posto nel nulla, a cominciare dal contratto di appalto, destinato a subire gli effetti del vizio che inficia il provvedimento cui è inscindibilmente collegato ed a restare automaticamente ed immediatamente caducato ([Cass. 26/06/2012, n. 10617](#)) - espone certamente la P.A. al risarcimento dei danni per le perdite ed i mancati guadagni subiti dal privato aggiudicatario.

Tale responsabilità non è, tuttavia, qualificabile nè come aquiliana, nè come contrattuale in senso proprio, sebbene a questa si avvicini poichè consegue al "contatto qualificato" tra le parti nella fase procedimentale anteriore alla stipula del contratto, ed ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, avendo l'Amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un'aggiudicazione apparentemente legittima che ha provocato la lesione dell'interesse del privato, non qualificabile come interesse legittimo, ma assimilabile a un diritto soggettivo, avente ad oggetto l'affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell'aggiudicazione ([Cass. 21/11/2011, n. 24438](#)).

2.1.2. Orbene, la qualificazione dell'azione, proposta dal C. nel caso di specie come responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, [ex art. 1173 c.c.](#), e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'[art. 1174 c.c.](#), bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli [artt. 1175 e 1375 c.c.](#), comporta la conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione sancito dall'[art. 2946 c.c.](#) ([Cass. 12/07/2016, n. 14188](#)), e non di quello quinquennale di cui all'[art. 2947 c.c.](#), come erroneamente ritenuto dal giudice di appello.

2.2. Premesso quanto precede, va osservato che la possibilità di agire per il risarcimento del danno ingiusto causato da atto amministrativo illegittimo senza la necessaria pregiudiziale impugnazione dell'atto lesivo - sussistente già prima che il [D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 35](#), come sostituito dalla [L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7](#), concentrasse nella cognizione del giudice amministrativo la tutela demolitoria e quella risarcitoria, ed ora canonizzata dall'[art. 30 cod. proc. amm.](#) - comporta che il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento decorre dalla data dell'illecito e non da quella del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento da parte del giudice amministrativo, non costituendo l'esistenza dell'atto amministrativo un impedimento all'esercizio dell'azione. Peraltro, la domanda di annullamento dell'atto proposta - come nel caso di specie - al giudice amministrativo prima della concentrazione davanti allo stesso anche della tutela risarcitoria, pur non costituendo il prodromo necessario per conseguire il risarcimento dei danni, dimostra la volontà della parte di reagire all'azione amministrativa reputata illegittima ed è idonea ad interrompere per tutta la durata di quel processo il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria proposta dinanzi al giudice ordinario. Devesi, invero, fare applicazione, al riguardo, del principio, affermato da [Corte cost. n. 77 del 2007](#), secondo cui la pluralità dei giudici ha la funzione di assicurare una più adeguata risposta alla domanda di giustizia e non può risolversi in una minore

effettività o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale (cfr. Cass. 08/04, n. 9040; [Cass. 03/12/2014, n. 25572](#)).

2.2.1. Ne discende che, nel caso concreto, la domanda del C. volta ad ottenere del giudice amministrativo l'annullamento della delibera del CO.RE.CO. che aveva, a sua volta, annullato la delibera di aggiudicazione dell'appalto a favore dell'odierno ricorrente, ha certamente evidenziato la volontà del medesimo di reagire all'azione amministrativa reputata illegittima, e di conseguire il bene della vita (aggiudicazione), o in mancanza - essendo stato l'appalto, nelle more del giudizio amministrativo, assegnato ad altra impresa - il risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata esecuzione dei lavori che gli erano stati in precedenza aggiudicati.

2.2.2. E tuttavia, ai fini della produzione in concreto, nel presente giudizio di risarcimento, dell'effetto interruttivo astrattamente ascrivibile a siffatta domanda giudiziale, ai sensi dell'[art. 2943 c.c.](#), è pur sempre necessario accertare - ed, a tal fine, la sentenza di appello, va cassata con rinvio - che al processo amministrativo, incardinato nei confronti della Regione, onde ottenere l'annullamento del provvedimento emesso da un suo organo (il CO.RE.CO.), abbia partecipato anche il Comune di Sant'Agata di Puglia, convenuto in giudizio dal C. con l'azione risarcitoria. E', per vero, del tutto evidente che gli effetti interruttivi della prescrizione operano solo a favore del soggetto attivo ed in danno del soggetto passivo dell'atto interruttivo, non potendo riverberarsi sulla sfera giuridica di terzi estranei (Cass. 21/12/1971, n. 3733).

2.3. Per tutte le ragioni esposte, pertanto, il ricorso del C. deve essere accolto.

3. L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia, facendo applicazione dei principi di diritto suesposti, e provvedendo ad accertare - ai fini del riscontro dell'interruzione del termine di prescrizione decennale - se il Comune di Sant'Agata di Puglia sia stato parte nel processo amministrativo, incardinato dal C. nei confronti della Regione, onde ottenere l'annullamento del provvedimento n. 42441, emesso dal CO.RE.CO. il 29 luglio 1988.

4. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; rinvia alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 7 luglio 2017.