

Civile Sent. Sez. 3 Num. 11794 Anno 2015

Presidente: BERRUTI GIUSEPPE MARIA

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 08/06/2015

SENTENZA

sul ricorso 29424-2011 proposto da:

RIGHINI FRANCESCO RGHFNC52L28C352N, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA MENDOLA 198, presso lo studio dell'avvocato MELANIA ELIA^f, rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA FERRARA giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2015

613

contro

COMUNE MIGLIERINA, in persona del Sindaco e legale rappresentante in carica p.t., elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE PARIOLI 74/C/4, presso lo

L.R.

studio dell'avvocato SAVERIO MENNITI, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONIO TORCHIA giusta procura speciale a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 621/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 01/06/2011, R.G.N. 1045/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/03/2015 dal Consigliere Dott. LINA RUBINO;

udito l'Avvocato MASSIMO GRECO per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il rigetto del ricorso, in subordine per la rimessione alle S.U. sul primo motivo;



I FATTI

L'architetto Francesco Righini conveniva in giudizio il Comune di Miglierina, per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti in conseguenza del mancato conferimento di un incarico professionale.

Assumeva di aver partecipato ad una gara avente ad oggetto il conferimento di un incarico di progettazione ERP fornendo un *curriculum* nettamente superiore a quello degli altri partecipanti, che l'incarico era stato affidato ad altro concorrente, che il TAR Calabria a seguito di suo ricorso aveva annullato la delibera per la mancata valutazione comparativa dei *curricula*, e che il Tribunale Regionale aveva anche nominato un commissario *ad acta* affinché valutasse i titoli, il quale aveva deliberato che l'incarico doveva essere conferito al Righini perché dotato di un maggior punteggio.

Poiché però nelle more l'incarico era stato espletato, al professionista era rimasta preclusa la possibilità di subentrare all'originario aggiudicatario per redigere o proseguire il progetto, con conseguente perdita del diritto al corrispettivo.

Il Tribunale adito accoglieva la domanda del Righini ritenendo che, a fronte della illegittimità del provvedimento amministrativo, il danno subito dal professionista fosse *in re ipsa*, e condannava l'Amministrazione a risarcirgli il danno complessivo delle due componenti del lucro cessante e del danno emergente.

Su appello dell'amministrazione comunale, la Corte d'Appello di Catanzaro riformava in parte la sentenza di primo grado riconoscendo al Righini solo il danno emergente, che commisurava agli oneri economici sostenuti per preparare l'offerta e partecipare alla gara.

L'architetto Francesco Righini propone ricorso articolato in due motivi per la cassazione della sentenza n. 621\2011 della Corte d'Appello di Catanzaro.

Il Comune di Miglierina resiste con controricorso.

C. R.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo di ricorso**, il Righini deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1337 c.c. ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c.

Sostiene che abbia errato la corte d'appello nel negare la configurabilità della responsabilità della amministrazione ex art. 1337 c.c. che riconduce, nel caso concreto, ad una ipotesi di responsabilità da contatto sociale.

Il motivo è **inammissibile** laddove non muove una puntuale critica sotto il profilo della violazione di legge alla sentenza impugnata, ma tende ad indurre questa Corte ad una riconsiderazione dei fatti di causa, **inammissibile** in questa sede.

Con il **secondo motivo di ricorso** il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. nonché la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in relazione al mancato riconoscimento del diritto alla corresponsione del lucro cessante.

Afferma che erano presenti tutti i requisiti per la risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo, in particolare, quanto alla colpa dell'amministrazione, essa risultava documentata dal fatto che, dopo l'annullamento della gara per mancato esame dei *curricula* il commissario *ad acta* nominato aveva individuato proprio il suo nominativo come quello del soggetto dotato dei titoli più idonei per essere destinatario dell'incarico. Solo per il trascorrere del tempo, perché l'incarico affidato ad altri era stato nel frattempo quasi portato a termine egli non aveva comunque potuto beneficiare dell'incarico. Per cui esistevano i presupposti per ritenere l'amministrazione responsabile ed il ricorrente avente diritto al risarcimento del danno, non avendo potuto prestare la sua opera professionale a causa del comportamento colpevole della P.A.. Di conseguenza, sosteneva che avrebbe dovuto essergli risarcito l'intero il danno subito, comprensivo del lucro cessante, mentre doveva ritenersi giuridicamente errato il ragionamento della corte d'appello, che si limitava a risarcirgli le spese sostenute per partecipare alla gara, non riconoscendogli il risarcimento per lucro cessante non avendo lui svolto alcuna attività in favore della P.A.

In particolare, il ricorrente sostiene che il risarcimento da liquidargli avrebbe dovuto tener conto oltre che delle spese sostenute, sia del mancato guadagno che del mancato incremento del suo curriculum professionale, da liquidarsi equitativamente. Puntualizza che in primo grado gli era stato riconosciuto il diritto al risarcimento commisurato al mancato guadagno benché per la sola fase di progettazione e non anche per la mancata direzione dei lavori, e che non avendo proposto appello incidentale, aveva fatto acquiescenza alla sentenza di primo grado sul punto.

Il secondo motivo di ricorso è fondato e va accolto.

Come è noto, la responsabilità della P.A., ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica, è configurabile qualora si verifichi un evento dannoso che incida su un interesse rilevante per l'ordinamento e che sia eziologicamente connesso ad un comportamento della P.A. caratterizzato da dolo o colpa, non essendo sufficiente la mera illegittimità del provvedimento amministrativo adottato a determinarne automaticamente l'illiceità. Il criterio di imputazione della responsabilità non è correlato quindi alla sola illegittimità del provvedimento, ma ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento dell'elemento soggettivo e della connotazione dell'azione amministrativa come fonte di danno ingiusto (da ultimo Cass. 23170 del 2014; Cons. St., sez. III, 10 settembre 2014, n.4618).

E' quindi escluso, per consolidato orientamento giurisprudenziale, che la colpa dell'amministrazione si possa ritenere *in re ipsa*, in caso di adozione di un provvedimento amministrativo poi ritenuto illegittimo.

Il giudice civile di fronte al quale sia posta la domanda risarcitoria da lesione arrecata ad un interesse legittimo pretensivo non dovrà pertanto fermarsi alla eventuale pronuncia di annullamento, deducendone la colpa della amministrazione, né tale annullamento gli preclude la possibilità di procedere ad una autonoma ricostruzione ed ad una verifica degli elementi costitutivi della fattispecie.

In genere, a fronte di una prospettata lesione di un interesse legittimo pretensivo legato al regolare svolgimento di una gara occorrerà fare un giudizio prognostico per valutare in caso di regolare andamento della gara quali sarebbero state le reali possibilità di successo di chi agisce per il risarcimento. In questo caso, la valutazione prognostica è resa

superflua dal fatto che la stessa amministrazione, dopo aver annullato il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore di professionista diverso dal Righini, ha fatto eseguire la valutazione dei titoli dal commissario *ad acta*, che ha individuato proprio il Righini nel soggetto che, avendo maggiori titoli, avrebbe ottenuto l'incarico.

Nel caso di specie quindi è stato accertato fin dal primo grado e confermato in appello, sia che la gara per titoli per la scelta del candidato più idoneo al conferimento di un incarico di progettazione e poi direzione lavori di un'opera pubblica si è svolta illegittimamente, in quanto si è proceduto all'aggiudicazione senza previamente valutare i *curricula*, sia che, se la gara si fosse svolta regolarmente, il soggetto che ne sarebbe uscito aggiudicatario perché aveva maggiori titoli o comunque i titoli più confacenti al conferimento dell'incarico era proprio il Righini : in questo senso ha concluso il commissario *ad acta* che non si è limitato a dire che il suo curriculum era idoneo ma, in ottemperanza all'incarico ricevuto, lo ha scelto ritenendolo il candidato più idoneo al conferimento dell'incarico professionale da parte della P.A..

La corte d'appello ha valorizzato questi due distinti passaggi concludendo nel senso che sussistesse una colpa in concreto dell'amministrazione, che, alterando il corretto svolgimento della gara ha privato il ricorrente di un incarico lavorativo che altrimenti si sarebbe aggiudicato.

Ha quindi preso atto della sussistenza di tutti i presupposti per l'accoglimento della domanda di accertamento della responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione per attività amministrativa illegittima (adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo, danno subito dal privato, nesso causale tra l'attività illegittima e il danno, colpa o dolo dell'amministrazione).

Ha condannato di conseguenza l'amministrazione a risarcire il danno.

Ha però sbagliato nell'applicare i criteri di quantificazione del danno laddove ha ristretto il danno risarcibile alla sola componente del danno emergente.

Qualora il giudice ordinario abbia accolto una domanda del privato volta ad ottenere il risarcimento dei danni da lesione degli interessi legittimi pretensivi, i criteri per la quantificazione del danno sono quelli ordinari, ovvero il giudice deve condannare l'amministrazione a risarcire il privato dell'intero pregiudizio economico patito, nelle sue

due componenti del danno emergente e del lucro cessante (previo accertamento di merito in ordine alla sussistenza in concreto e all' ammontare delle due voci di danno).

Non è corretta l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale il contraente illegittimamente pretermesso non ha alcun diritto al risarcimento danno da lucro cessante perché non ha concluso alcun contratto e quindi non ha svolto in concreto alcuna attività in favore della Pubblica Amministrazione. Così opinando si svuota di contenuto il risarcimento danni da violazione degli interessi legittimi pretensivi : se l'accertamento dell'*an* del risarcimento è soggetto ai requisiti particolari sopra indicati (in particolare, all'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione che non coincide con la semplice illegittimità del provvedimento amministrativo), la determinazione del *quantum* deve essere effettuata secondo i criteri di giudizio ordinari previsti per il risarcimento del danno extracontrattuale. Una volta che l'amministrazione sia stata ritenuta responsabile il danno subito va risarcito integralmente, quindi il soggetto che sia stato illegittimamente escluso, per comportamento colposo dell'Amministrazione, dalla conclusione di un contratto avente ad oggetto una prestazione lavorativa in favore dell'amministrazione va tenuto indenne anche del mancato guadagno che in concreto avrebbe percepito, accertato con indagine di merito.

La sentenza impugnata va pertanto cassata in accoglimento del secondo motivo di ricorso con rinvio alla Corte d'Appello di Catanzaro in diversa composizione che rinnoverà la decisione anche sulle spese facendo applicazione del seguente principio di diritto : “ In materia di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, in caso di accoglimento della domanda risarcitoria proposta dal partecipante alla pubblica gara illegittimamente pretermesso, questi ha diritto all'integrale risarcimento dei danni subiti, a fronte della colpa dell'amministrazione nel preferirgli un altro concorrente, qualora risulti accertato che se la gara si fosse svolta regolarmente ne sarebbe risultato vincitore. Nella quantificazione del danno il giudice dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso concreto nel liquidare sia il danno emergente che il lucro cessante (quali le spese sostenute per partecipare alla gara, il mancato guadagno per non aver potuto svolgere l'attività professionale, il mancato incremento del curriculum professionale”.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Catanzaro in diversa composizione che deciderà anche sulle spese.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 6 marzo 2015

Il Consigliere estensore

I/Presidente