

GIURISDIZIONE: Concessione - stand all'interno di mercato ortofrutticolo – Controversia – Sproporzione tra la pretesa economica del concedente e le prestazioni garantite – Non debenza delle somme reclamate dal concedente – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste.

Cass. civ., Sez. Unite, 11 aprile 2023, n. 9654

in *Guida al Diritto*, 21, 2023, pag. 84

“[...] la sostanza della contesa sta nell'accertamento, nella situazione data, della titolarità o meno di un "diritto" del concessionario alla non debenza o, comunque, alla riduzione del canone: diritto che, se configurabile, rinviene la propria fonte non nella discrezionalità amministrativa, ma nella legge, segnatamente nelle regole e nei rimedi messi a disposizione delle parti e del giudice dal codice civile, con l'equità e la buona fede chiamate a svolgere una funzione di adeguamento dell'accordo originario in ragione del dato fattuale sopravvenuto.

Il petitum sostanziale non tende, dunque, a un sindacato sull'esercizio del potere da parte del Comune di Aversa, ma mira a veder riconosciuto il diritto del concessionario di chiedere in giudizio l'adeguamento del canone in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originarie. Ed a tal fine viene dedotta la serie di inadempimenti del concedente, che vanno dalla mancanza di infrastrutture, di servizi essenziali di mercato (pavimentazione, allacciamenti elettrici, idrici, fognari, parcheggi), di soddisfacenti condizioni igienico-sanitarie e di adeguato servizio di vigilanza da parte del Direttore del Mercato Ortofrutticolo.

Il riferimento agli atti amministrativi ritenuti difformi dalle direttive regionali e dalle norme di settore, così come i richiami alla assenza di giustificazione delle voci di spesa che avrebbero determinato l'aumento dei canoni sono finalizzati alla mera "disapplicazione" degli atti da parte del giudice ordinario incidenter tantum [...].

E' dichiarata, sulle conformi conclusioni del pubblico ministero, la giurisdizione del giudice ordinario [...]”.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido - Primo Presidente f. f. -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente di Sez. -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. ORILIA Lorenzo - rel. Consigliere -

Dott. GARRI Fabrizia - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16557-2022 proposto da:

FRATELLI DE ROSA SNC DI DE ROSA PAOLO & GENNARO, rappresentata e difesa dall'avvocato FABIO ROSELLI;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI AVERSA, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE NERONE;

- controricorrente -

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di NAPOLI NORD, iscritto al NRG 8488/2020.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/03/2023 dal Consigliere ORILIA LORENZO;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Soldi Annamaria che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Svolgimento del processo

1 La Fratelli De Rosa snc ha proposto davanti a questa Corte regolamento preventivo di giurisdizione premettendo i seguenti fatti:

-con ricorso al Tribunale di Napoli Nord ha proposto opposizione contro l'ingiunzione di pagamento prot. n. 3313 - PM del 12.08.2020, notificata in data 18.08.2020 con cui il Direttore p.t. del Mercato Ortofrutticolo, ha ingiunto ad essa il pagamento della complessiva somma di Euro 97.633,96 per canoni non versati in relazione alla occupazione di uno stand all'interno del locale "Mercato Ortofrutticolo" in virtù di rapporto concessorio;

- con i primi due motivi di opposizione ha chiesto al Tribunale di disapplicare gli atti comunali che avevano modificato il rapporto tra le parti, originariamente regolato dal contratto di concessione, in quanto non conformi al regolamento regionale e alla normativa di settore;

- con il terzo motivo ha dedotto l'alterazione del sinallagma per una serie di inadempimenti posti in essere dall'ente concedente e quindi il determinarsi di una notevole sproporzione tra la pretesa economica rispetto alle prestazioni che dovevano garantirsi;

- con il quarto motivo ha eccepito la prescrizione quinquennale della pretesa con riferimento alle annualità comprese tra il 2011 e il 2014;
- con il quinto motivo ha dedotto la nullità della richiesta in relazione alle annualità 2014 e 2015 perchè in relazione ad esse non erano state richiamate le relative delibere e conseguentemente non era possibile per la parte verificare la legittimità della pretesa;
- con il sesto motivo ha dedotto che il Comune non aveva considerato il parziale adempimento, posto che vi erano stati alcuni pagamenti;
- col settimo motivo ha dedotto l'inesigibilità parziale del canone relativo all'anno 2019 perchè dall'11.10 al 31.12.2019 l'area era stata chiusa in esecuzione di un provvedimento dei Carabinieri NAS;
- con l'ottavo ed ultimo motivo ha dedotto l'inesigibilità dell'IVA mancando qualunque prodromico documento fiscale;
- il Comune di Aversa ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice di ordinario ritenendo la controversia devoluta alla cognizione del giudice amministrativo poichè viene in rilievo l'articolazione delle domande di adempimento dell'istante, che coinvolgono necessariamente un accertamento sul tenore dell'originario atto concessorio.

2. Sulla scorta di tale narrativa, la società ricorrente chiede alla Corte di Cassazione di dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario.

A sostegno dell'istanza, evidenzia che la materia controversa nel presente giudizio si riferisce esclusivamente a questioni inerenti i canoni, da un lato, e l'inadempimento del Comune, dall'altro nell'ambito di un rapporto "paritetico" tra le parti e quindi, proprio sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, invocata dall'ente, la giurisdizione spetta all'autorità giudiziaria ordinaria.

Richiama nuovamente l'oggetto della contesa (intervenuta prescrizione, eccezione di inadempimento, misura del canone, inesigibilità dell'IVA, totale mancanza di documentazione giustificativa, parziale adempimento del canone, inesigibilità parziale del canone 2019, nullità della richiesta dei canoni per gli anni 2014 e 2015 e qualità della controprestazione effettivamente resa dal Comune. Ad avviso della società ricorrente, si tratta, dunque, di dispute attestate esclusivamente sul piano dell'adempimento e delle condizioni di esigibilità delle pretese intestate alle parti del rapporto concessorio, senza intercettare minimamente questioni che possano involgere la contestazione in ordine all'an o al quomodo dell'esercizio di potere autoritativo della parte concedente.

Si discute, cioè, dei termini tutti strettamente "contrattuali", sul piano paritetico, delle contestazioni reciproche di inesatto adempimento ai contenuti economici del rapporto concessorio. Procedo poi ad illustrare il panorama giurisprudenziale in tema di giurisdizione nei rapporti concessori.

3. Il Comune di Aversa resiste al ricorso insistendo nell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario perchè in sostanza nel caso in esame si domanda una dichiarazione di illegittimità del

provvedimento concessorio e delle delibere comunali. Secondo l'ente territoriale, il ricorso della società concessionaria investe il potere discrezionale della pubblica amministrazione nella determinazione degli importi delle tariffe e l'organizzazione del servizio pubblico.

4 Il Procuratore Generale ha concluso chiedendo alle Sezioni Unite di affermare la giurisdizione del giudice ordinario. Ad avviso dell'Ufficio del Pubblico Ministero, la società ricorrente non ha impugnato i regolamenti comunali chiedendone l'annullamento, ma si è limitata ad invocarne la disapplicazione prospettando, a ben vedere, seppure sotto altro profilo, l'insussistenza del diritto della P.A. a pretendere il pagamento del corrispettivo da ritenersi complessivamente non dovuto.

5 Il Comune di Aversa ha depositato una memoria in prossimità dell'adunanza camerale ed ha altresì formulato, "D.Lgs. n. 149 del 2022, ex art. 8 bis", la richiesta di trattazione orale.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente va disattesa l'istanza di discussione orale non ritenendo opportuno questa Corte fissare un'udienza pubblica, ciò nell'ambito dell'amplessima discrezionalità ad essa riservata nella scelta del rito da applicare (cfr. Sez. U, Ordinanza n. 28675 del 2020; Cass. Sez. U. ord. 05/06/2018, n. 14437), per l'equipollenza, ai fini della tutela del contraddittorio, delle due modalità disegnate dalla riforma del 2016 (entrambe conformi alla Costituzione ed alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, secondo quanto già riconosciuto dalle sezioni semplici, rispettivamente, da Cass. ord. 10/01/2017, n. 395, nonché da Cass. ord. 22/02/2017, n. 4541).

Ciò premesso, e venendo all'esame del ricorso, a norma del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, tra le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono ricomprese anche quelle "aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche".

2. Il nodo da sciogliere riguarda quindi la corretta individuazione della natura della controversia e al riguardo le posizioni delle parti sono discordi.

In tema di concessione dei beni pubblici, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie con un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della pubblica amministrazione a tutela di interessi generali; quando, invece, la controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione sul rapporto concessorio sottostante, o quando investa l'esercizio di poteri discrezionali valutativi nella determinazione del canone, e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia nell'an che nel quantum), la stessa è attratta nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., Sez. Un. 17 dicembre 2020, n. 28973; Sez. U, Ordinanza n. 21139 del 2022).

Le controversie aventi ad oggetto indennità, canoni od altri corrispettivi restano assoggettate al regime generale, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale o l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione o alla debenza del canone; ne consegue che le controversie attinenti alla sola rideterminazione dei canoni concessori, in applicazione di una cogente disposizione normativa, dovuti per la concessione d'uso di un bene pubblico appartengono alla giurisdizione ordinaria, avendo ad oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale (Cass., Sez. Un., 4 settembre 2018, n. 21597).

La giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e gli altri corrispettivi, nella fase del contratto di concessione si estende alle questioni inerenti all'adempimento o all'inadempimento della concessione, nonché alle conseguenze risarcitorie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti (Cass., Sez. Un., 8 luglio 2019, n. 18267).

Poste tali premesse, il Collegio ritiene utile evidenziare, in negativo, che cosa non ha ad oggetto la presente controversia pendente dinanzi al Tribunale di Napoli Nord:

- la causa non ha sicuramente ad oggetto l'annullamento del provvedimento concessorio riguardante l'occupazione, da parte della società De Rosa, dello stand all'interno del Mercato Ortofrutticolo di Aversa, non essendo stata mai formulata nessuna domanda in tal senso: la ricorrente, anzi, afferma testualmente che la concessione è "l'unica fonte pattizia valida ed efficace tra le parti" (cfr. pag. 2 atto di opposizione ad ingiunzione di pagamento);
- la causa non ha ad oggetto neppure l'annullamento delle varie delibere comunali riguardanti la determinazione dei canoni di concessione perchè ancora una volta nessuna domanda in tal senso è stata formulata dalla concessionaria;
- e neppure vengono in gioco poteri autoritativi derivanti dalla necessità di assicurare il perseguimento di quel pubblico interesse che esiste in presenza di determinati elementi ravvisabili nella natura pubblica del bene che costituisce oggetto.

Nel caso in esame, dalla lettura dell'atto di opposizione davanti al Tribunale emerge che la società Fratelli De Rosa ha agito in giudizio facendo valere sostanzialmente l'insussistenza del diritto del concedente a pretendere la somma ingiunta, ritenuta assolutamente sproporzionata rispetto ai servizi offerti dall'ente, essendosi verificata, a dire della ricorrente, una alterazione del sinallagma che lega le rispettive prestazioni: il petitum sostanziale ha ad oggetto, dunque, unicamente l'entità della prestazione patrimoniale derivante dalla concessione. Esso verte, dunque, sulla riduzione a equità della prestazione, sul presupposto che essa sia divenuta squilibrata quanto alla entità del corrispettivo.

E' richiesto, insomma, un rimedio manutentivo e, in subordine, di adeguamento attraverso l'intervento del giudice (ed infatti, tra le richieste finali, figura quella tendente ad ottenere "la rideterminazione delle somme dovute nei limiti del giusto e provato" (cfr. pag. 25 atto di opposizione).

In realtà, la sostanza della contesa sta nell'accertamento, nella situazione data, della titolarità o meno di un "diritto" del concessionario alla non debenza o, comunque, alla riduzione del canone: diritto che, se configurabile, rinviene la propria fonte non nella discrezionalità amministrativa, ma nella legge, segnatamente nelle regole e nei rimedi messi a disposizione delle parti e del giudice dal codice civile, con l'equità e la buona fede chiamate a svolgere una funzione di adeguamento dell'accordo originario in ragione del dato fattuale sopravvenuto.

Il petitum sostanziale non tende, dunque, a un sindacato sull'esercizio del potere da parte del Comune di Aversa, ma mira a veder riconosciuto il diritto del concessionario di chiedere in giudizio l'adeguamento del canone in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originarie.

Ed a tal fine viene dedotta la serie di inadempimenti del concedente, che vanno dalla mancanza di infrastrutture, di servizi essenziali di mercato (pavimentazione, allacciamenti elettrici, idrici, fognari, parcheggi), di soddisfacenti condizioni igienico-sanitarie e di adeguato servizio di vigilanza da parte del Direttore del Mercato Ortofrutticolo.

Il riferimento agli atti amministrativi ritenuti difformi dalle direttive regionali e dalle norme di settore, così come i richiami alla assenza di giustificazione delle voci di spesa che avrebbero determinato l'aumento dei canoni sono finalizzati alla mera "disapplicazione" degli atti da parte del giudice ordinario incidenter tantum, come espressamente dedotto nei primi due motivi dell'atto di opposizione (v. pag. 3 e ss. e 24).

E' dichiarata, sulle conformi conclusioni del pubblico ministero, la giurisdizione del giudice ordinario.

Il regime delle spese va rinviato al predetto giudice.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale rimette le parti anche per il regime delle spese.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 aprile 2023