



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CARLO DE CHIARA - Primo Presidente ff-
Dott. FELICE MANNA - Presidente -
Dott. DANILO SESTINI - Consigliere -
Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -
Dott. ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
Dott. MARCO MARULLI - Consigliere -
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -
Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Oggetto

*REGOLAMENTI
DI
GIURISDIZIONE

Ud. 12/09/2023 -
CC

R.G.N. 2848/2023

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2848-2023 proposto da:

(omissis)

(omissis)

(omissis)

elettivamente

domiciliata in

(omissis)

che la rappresenta e difende

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -



contro

COMUNE DI (omissis) (omissis) (omissis)

;

- controricorrente -**nonché contro**

(omissis) DI (omissis) (omissis) C SAS;

- intimata -

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al TRIBUNALE (omissis) NORD;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/09/2023 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dottor MAURO VITIELLO, la quale chiede che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite voglia affermare la giurisdizione del Giudice amministrativo;

lette le memorie depositate dalla ricorrente;

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 6 maggio 2022 dinanzi al Tribunale (omissis) ord, la società (omissis) (omissis) .r.l. - Società di Progetto ha avanzato nei confronti del Comune di (omissis) (omissis) e della (omissis) di (omissis) (omissis) S.a.s. domanda di reintegra nel possesso del capannone (omissis) e di tutte le aree ad esso annesse - sito nel Comune di (omissis) (omissis) in zona PIP, identificato catastalmente presso il catasto terreni del Comune di (omissis) (omissis) | (omissis) (omissis)



A fondamento della domanda deduceva che:

all'esito di procedura di evidenza pubblica disciplinata dall'art. 20, comma 2, della l. 109 del 1994, il Comune d (omissis) (omissis)

aveva stipulato contratto di concessione, giusta atto pubblico del 27 gennaio 2006 rep. n. 1553, per la realizzazione e la gestione delle opere produttive e infrastrutturali ricomprese nel PIP;

in data 27.09.2006 la società concessionaria aveva comunicato il subentro nel rapporto concessorio, quale soggetto attuatore, della società istante, come previsto dall'art. 6 n. 1) della convenzione e dall'art. 21 del bando di gara;

la concessionaria, come previsto in contratto, aveva provveduto, a sua cura e spese, all'acquisto dei terreni, provvedendo alla liquidazione delle indennità di esproprio;

il Comune aveva provveduto al trasferimento in piena ed esclusiva proprietà delle aree in capo alla concessionaria a mezzo n. 105 decreti di esproprio;

con permesso di costruire n. 73 del 29.09.2006, il Comune aveva autorizzato l'esecuzione delle opere pubbliche di urbanizzazione primaria e secondaria esterne e interne al P.I.P.;

la concessionaria aveva provveduto, a sua cura e spese, alla realizzazione delle opere infrastrutturali esterne ed interne del P.I.P. di (omissis) d alla realizzazione di n. 34 capannoni (omissis)

sulle aree acquisite in proprietà esclusiva identificate come

(omissis)

collocando 23 degli stessi sul mercato

mediante la vendita con atti pubblici notarili agli assegnatari, individuati sulla base delle procedure previste nel bando;

con nota n. 87 del 22.10.2018, il Comune aveva disposto la revoca della concessione per la realizzazione del piano per gli



insediamenti produttivi di cui alla convenzione rep. n. 1553 del 27.1.2016;

di aver promosso avverso tale nota giudizio di merito pendente innanzi allo stesso Tribunale e che con comunicazione recante protocollo n. 19742 del 15.7.2020 il Comune - richiamando la determinazione dirigenziale prot. n. 87 del 22.10.2018, aveva sostenuto che, per effetto della predetta risoluzione, l'area PIP e tutti i beni immobili ivi realizzati, tra cui anche i 13 capannoni realizzati nell'ambito dei (omissis) erano divenuti di sua esclusiva proprietà;

che, pertanto, senza legittimazione, da circa due anni la (omissis)

(omissis) .r.l. aveva disposto dei citati beni, percependo *sine titolo* i relativi compensi, così che con la nota n. 19742/2020 il Comune aveva chiesto di dismettere immediatamente il possesso dei predetti beni di proprietà comunale;

avverso tale nota la ricorrente aveva proposto ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c., che era stato accolto con ordinanza del 29.05.2021, ma in sede di reclamo, il Tribunale aveva revocato l'ordinanza per inammissibilità del rimedio *extra ordinem* azionato, prospettando la tutelabilità della posizione giuridica lesa con il ricorso alle azioni possessorie;

contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 (rubricato diritto di superficie); 18 (rubricato riconsegna) e 21 (Risoluzione per inadempimento e Riscatto), in caso di risoluzione del rapporto, la retrocessione avrebbe dovuto operare esclusivamente con riguardo ad alcuni beni dettagliatamente elencati (infrastrutture e beni comparto A) nonché con riguardo alle "opere infrastrutturali comuni", senza ricomprendere i capannoni (omissis) realizzati ed



acquistati in proprietà esclusiva e destinati alla vendita (omissis)

);

in data 12.4.2022 l'amministratore della società ricorrente, aveva constatato che il capannone (omissis) identificato catastalmente con la (omissis) edificato nel comparto B, risultava occupato da terzi, e che l'accesso al bene era precluso a seguito della sostituzione della catena e del lucchetto di apertura del cancello carrabile nonché della sostituzione della serratura del cancello pedonale posto all'interno del comparto, con l'apposizione di un'insegna e di uno striscione pubblicitario, recanti la denominazione della (omissis) ;

il capannone sebbene di proprietà della (omissis) (omissis) SRL, e sebbene rimasto sempre nel pieno ed esclusivo possesso materiale e giuridico della società, era stato però occupato dalla (omissis) la quale in data (omissis) era stata notificata intimazione al rilascio dell'immobile;

in assenza di risposta, in data (omissis) da un articolo di stampa, veniva a conoscenza del fatto che il capannone era stato oggetto di locazione da parte del Comune;

non era mai stata comunicata alla (omissis) (omissis) S.r.l. un'eventuale immissione nel possesso o una concessione a terzi del diritto di godimento di un immobile da sempre nella piena disponibilità giuridica e materiale della società, proprietaria esclusiva.

La ricorrente concludeva quindi per la reintegra nel pieno ed esclusivo possesso del detto cespite.

Con ordinanza del (omissis) il Tribunale ha dichiarato inammissibile il ricorso ed avverso tale provvedimento la

(omissis) (omissis) ra proposto reclamo.



Il Tribunale (omissis) Nord, in composizione collegiale, con ordinanza del 1 dicembre 2022, previa revoca dell'ordinanza di inammissibilità dell'azione di reintegrazione nel possesso, ha tuttavia dichiarato il difetto di giurisdizione del GO in ordine alla controversia possessoria, assegnando il termine di legge per la riassunzione dinanzi al GA.

Secondo il Tribunale occorre partire dalla qualificazione giuridica della nota prot. 19742, con la quale il Comune di (omissis)

(omissis) in data 15.07.2020, nel premettere di essere divenuto proprietario, alla cessazione del rapporto concessorio, sulla scorta del disposto dell'art. 9 della convenzione n. 1553 del 2006, tra l'altro, dei manufatti realizzati dalla concessionaria e da questa detenuti, e rappresentando la volontà dell'amministrazione di rientrare nel possesso di tali beni, aveva ingiunto alla reclamante di dismettere immediatamente il possesso dei predetti beni di proprietà comunale e di astenersi da qualsivoglia (omissis) o comportamento avente ad oggetto i beni medesimi, nonché dal turbare il legittimo godimento di tali beni da parte del Comune legittimo proprietario.

Secondo il Collegio l'atto in questione doveva essere qualificato quale provvedimento amministrativo emesso dalla PA nell'esercizio delle sue funzioni autoritative.

Deponeva in tal senso la circostanza che il detto atto, oltre a rispettare lo schema redazionale tipico degli atti amministrativi (intestazione, preambolo, dispositivo, luogo e data della sottoscrizione), risultava avere i requisiti essenziali del provvedimento amministrativo, essendo stato emesso dal Comune ed avendo un contenuto autoritativo, con la puntuale individuazione dei 13 capannoni realizzati nell'area del P.I.P.;



inoltre l'atto aveva la evidente finalità di porre fine ad una situazione di fatto, indicando, nel rispetto dell'art. 3 della legge 241/90, i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che avevano determinato la decisione dell'amministrazione nonché la possibilità di fare ricorso avverso il provvedimento nelle sedi competenti, il tutto corredato dall'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento.

Non poteva ostare a tale conclusione quanto affermato in punto di giurisdizione, con specifico riferimento al giudizio avente ad oggetto l'impugnativa della determinazione dirigenziale n. 87 del 22.10.2018, dal TAR Campania e successivamente dal Consiglio di Stato, avendo i giudici amministrativi affermato che tutte le vicende, attinenti alla fase esecutiva del contratto di concessione di lavori pubblici intervenuto tra il Comune di (omissis) (omissis) e la (omissis) (omissis) .r.l., successive all'aggiudicazione, al di là del *nomen iuris* attribuito dall'amministrazione, altro non erano che atti di autonomia privata esercizio di poteri privatistici e non autoritativi e che il *nomen iuris* di "revoca della concessione", utilizzato dall'amministrazione comunale nella gravata determinazione dirigenziale, disvelava in sostanza l'esercizio non di poteri autoritativi di tipo pubblicistico ma di poteri privatistici, contemplati dalla stessa convenzione, finalizzati allo scioglimento del vincolo contrattuale. Infatti, essendosi ormai esaurito con la determina dirigenziale del 22.10.2018 il rapporto concessorio in questione, la nota prot. 19742 del 15.07.2020 andava intesa come provvedimento amministrativo autonomo e successivo a tale rapporto e con il quale il Comune d (omissis) (omissis) qualificandosi come proprietario esclusivo dei beni in questione, ha ingiunto in via autoritativa alla reclamante di dismettere



immediatamente il possesso dei beni in questione, di astenersi da qualsivoglia i (omissis) comportamento avente ad oggetto i beni medesimi, nonché dal turbare il legittimo godimento di tali beni da parte del Comune legittimo proprietario.

Una volta quindi qualificato l'atto quale provvedimento amministrativo, scaturiva che la controversia era da reputarsi riservata alla giurisdizione del GA, atteso che nelle azioni possessorie proposte in relazione a comportamenti posti in essere in esecuzione di un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio dei poteri autoritativi e discrezionali spettanti alla P.A, va dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, spettando la giurisdizione al Giudice amministrativo.

Né, secondo il Tribunale, era possibile valutare l'eventuale carenza di potere del Comune, risultando precluso in questa sede l'esercizio da parte del Giudice ordinario del potere di disapplicazione.

2. In data 5 gennaio 2023, I (omissis) (omissis) S.r.l. ha depositato istanza di prosecuzione del giudizio possessorio ex art. 703, u.c., c.p.c., cui faceva seguito decreto di fissazione dell'udienza del merito possessorio per la data dell'8 marzo 2023. La stessa ricorrente ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c.

Il Comune di (omissis) (omissis) a resistito ed ha svolto difese mediante atto denominato controricorso.

La società intimata non ha svolto difese in questa fase.

La Procura Generale formulava le proprie osservazioni, concludendo come in epigrafe.



La società ricorrente ha depositato memorie in prossimità dell'udienza.

3. Preliminarmente occorre dare atto dell'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, dovendosi a tal fine richiamare la giurisprudenza di questa Corte che ha affermato che nel procedimento possessorio, non è ammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione prima della conclusione della fase sommaria o interdittale, e della introduzione della fase di merito ai sensi dell'art. 703, comma 4, c.p.c., atteso che l'art. 41 c.p.c., nello stabilire che la richiesta alle Sezioni unite della Corte di cassazione può essere formulata "finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado", richiede, quale condizione per la proposizione del detto regolamento, che sia in corso l'esame di una causa nel merito in primo grado e che essa non sia stata ancora decisa (Cass. S.U. n. 11220 del 24/04/2019).

Nella fattispecie, come appena ricordato, essendo stata definita la fase interdittale con l'ordinanza emessa in sede di reclamo, la ricorrente ha depositato istanza di prosecuzione nel merito, il che legittima la proposizione del regolamento preventivo, attesa la pendenza della causa sul merito possessorio.

Né assume portata ostativa la circostanza che il Tribunale abbia deliberato sulla giurisdizione in sede di reclamo, avendo questa Corte altresì affermato che è ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto nel corso del procedimento possessorio, ancorché, nella fase sommaria o in sede di reclamo, sia stata risolta, in senso affermativo o negativo, una questione attinente alla giurisdizione, trattandosi di provvedimento che mantiene carattere di provvisorietà ed essendo comunque possibile richiedere la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell'art



703, comma 4, c. p.c., per la rivalutazione della stessa questione (Cass. S.U. n. 15155 del 20/07/2015; conf. Cass. S.U. n. 5055/2004).

4. Al fine di legittimare a giurisdizione del GO, la ricorrente deduce in primo luogo che la contraria soluzione cui è pervenuto il Tribunale violerebbe l'art. 113 della Costituzione, nonché l'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1) c.p.a., l'art. 1, comma 1-bis della l. 241/1990, l'art. 30, comma 8, del d.lgs n. 50/2016, con violazione anche dell'art. 2909 c.c., essendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario alla stregua dei canoni ermeneutici di cui alle norme indicate.

Sui ribadisce che la nota del 15.7.2020 prot. n. 19742 non ha natura né formale, né sostanziale di provvedimento autoritativo-discrezionale, trattandosi di atto che consegue alla risoluzione unilaterale del contratto di concessione tra il Comune e la ricorrente, risoluzione che è stata oggetto di valutazione da parte del GA, che ha concluso nel senso che tutte le vicende attinenti alla fase esecutiva del contratto di concessione di lavori pubblici in oggetto, successive all'aggiudicazione, sono atti di autonoma privata esercizio di poteri privatistici e non autoritativi, al più afferenti ai poteri di autotutela privatistica della P.A. di cui agli artt. 107, 108 e 109 del Codice degli appalti (d.lgs. 50/2016).

Ciò comporta che l'immissione in possesso dell'altra società nel godimento del capannone è ricollegabile ad un comportamento materiale privo di alcun collegamento con l'esercizio di poteri pubblicistici, dovendosi quindi riaffermare la giurisdizione del GO. Aggiunge poi la ricorrente che la carenza in astratto di poteri autoritativi deriva dalla inapplicabilità dell'autotutela esecutiva di cui all'art. 823, comma 2, c.c., in quanto i beni oggetto di causa



non appartengo-no al demanio pubblico né al patrimonio indisponibile dell'Ente, il che preclude la possibilità di agire in autotutela esecutiva ex art. 823 c.c.

Deduce la società di essere proprietaria nonché titolare del possesso esclusivo del capannone in oggetto, essendo stati alla medesima trasferiti i suoli espropriati sui quali sono stati poi edificati i capannoni.

Assume quindi che per effetto delle previsioni contenute nella concessione, anche a seguito della risoluzione, non si avrebbe la retrocessione al Comune dei capannoni acquistati in proprietà esclusiva (di cui ai comparti B, C e D) tra cui rientra il capannone oggetto del presente ricorso, essendo prevista la retrocessione solo delle infrastrutture e dei beni di cui al comparto A).

5. Ritiene la Corte che debba essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

È, infatti, consolidato orientamento giurisprudenziale, in materia di riparto tra giurisdizioni, quello per cui la tutela possessoria contro atti della Pubblica Amministrazione possa essere richiesta al Giudice ordinario ove la condotta della Pubblica Amministrazione non sia ricollegabile ad un provvedimento amministrativo, cosicché essa abbia agito in via di mero fatto realizzando una attività meramente materiale. Ove invece il comportamento dell'Amministrazione sia ricollegabile a un formale provvedimento, la giurisdizione dovrà essere incardinata innanzi al Giudice amministrativo, indipendentemente dalla legittimità o meno del provvedimento ovvero dal corretto esercizio del potere autoritativo.

"Le azioni possessorie nei confronti della pubblica amministrazione sono esperibili davanti al giudice ordinario solo



quando il comportamento della medesima non si ricollegi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio dei poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo, tutelabile, quindi, davanti al giudice amministrativo), ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali, mentre, ove dette azioni siano proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti amministrativi, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.(In applicazione di tale principio, la S.C. ha affermato la giurisdizione del g.a. in relazione ad una domanda di reintegra proposta nei confronti di un Comune che aveva ripreso il possesso di aree portuali in forza di provvedimenti di decadenza da concessioni marittime demaniali, specificamente richiamati in una scrittura privata, stipulata con l'occupante, di fissazione della data di restituzione delle aree)" (Cass. S.U. n. 29087/2019, conformemente a numerose altre, tra cui Cass. S.U. n. 32364/2018, Cass. S.U. n. 10285/2012; Cass. S.U. n. 33242/2022).

Ritiene però la Corte che nella specie debba escludersi che l'attività denunciata in ricorso come idonea a determinare lo spoglio del possesso vantato dalla ricorrente sia qualificabile come attuativa di un provvedimento avente natura autoritativa, e che invece debba ravvisarsi la giurisdizione del GO.

5.1 Depone in tal senso il contenuto della nota n. 19742 del 15/7/2020, che pur provenendo dal Dirigente dell'area tecnica del Comune, in premessa contiene un espresso rinvio alla precedente



delibera dirigenziale n. 87 del 22 ottobre 2018, con la quale il Comune, ai sensi dell'art. 9 della convenzione del 27 gennaio 2006 n. 1553, aveva revocato la concessione ivi prevista. L'atto del 2020, richiamando l'effetto risolutorio prodottosi a seguito della determina del 2018, ha quindi assunto la titolarità delle aree e dei manufatti ivi edificati in capo al Comune, e dolendosi del permanere della (omissis) (omissis) ella detenzione dei beni, manifestando l'interesse del Comune a riacquisire la piena disponibilità dei capannoni, ha ingiunto alla ricorrente di dismettere il possesso dei beni e di cessare dal proseguire nella turbativa del legittimo godimento dei beni da parte del Comune. L'evidente e dichiarato collegamento tra le due deliberazioni dirigenziali impone di ritenere che la conclusione raggiunta con sentenza passata in giudicato dal giudice amministrativo in ordine alla natura privatistica della prima si imponga anche per la seconda, con la conseguenza che trattasi anche in questo caso di atto avente una valenza di carattere esclusivamente privatistico, volto a riaffermare la sussistenza del diritto vantato dal Comune, ma senza che risulti anche la spendita di poteri pubblicistici. Né di minor rilievo risulta, ai fini dell'affermazione della giurisdizione la circostanza che i beni oggetto della determinazione dirigenziale non rientrino tra quelli demaniali ovvero appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune, avendo questa Corte già in passato affermato che l'azione possessoria proposta dal privato che lamenti di essere stato privato del possesso di fondo, appartenente al patrimonio disponibile della P.A. appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, essendo la relativa ordinanza sindacale di sgombero riconducibile non già all'esercizio di un potere autoritativo a tutela



di un bene pubblico, bensì all'espletamento di attività privata di autotutela del proprio patrimonio immobiliare (Cass. S.U. n. 24563/2010; Cass. S.U. n. 24764 del 2009 e Cass. S.U. n. 23561 del 2008).

Ma ancor più decisivo è il tema, sopra accennato, circa l'evidente volontà di ricollegare l'atto, che il Tribunale in sede di reclamo ha qualificato come avente carattere provvedimentoale, alla precedente revoca della concessione, cui invece va annessa efficacia di natura eminentemente privatistica.

5.2 Rileva la Corte che effettivamente su tale qualificazione risulta essere intervenuto un giudicato tra le parti per effetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 268/2020 che ha dichiarato la giurisdizione del GO in relazione all'impugnativa proposta dalla (omissis) (omissis) .r.l., avverso la richiamata delibera n. 87 del 22 ottobre 2018.

Il giudice amministrativo, dopo aver condivisibilmente evidenziato le ragioni in base alle quali la concessione oggetto di causa, previa ricostruzione degli antecedenti in fatto ed in diritto delle vicende di causa, ha sottolineato come si fosse al cospetto di una vera e propria concessione di lavori pubblici, per la quale le Sezioni Unite hanno già ribadito che la controversia relativa alla fase di esecuzione di una convenzione, nella specie avente ad oggetto la costruzione e la ristrutturazione di un complesso immobiliare, appartiene alla giurisdizione ordinaria, non avendo ormai rilievo, nel vigente quadro normativo, la precedente distinzione tra concessione di sola costruzione e concessione di gestione dell'opera (o di costruzione e gestione congiunte), e sussistendo, piuttosto, l'unica categoria della "concessione di lavori pubblici", nella quale la gestione funzionale ed economica



dell'opera non costituisce più un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario (Cass. S.U., ord. 9 novembre 2012, n. 19391).

E' stato quindi ribadito il principio per cui si impone il riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative alla fase successiva all'aggiudicazione (Cass. S.U., 20 maggio 2014, n. 11022; Cass. S.U., ord. 13 settembre 2017, n. 21200, richiamata da Cass. S.U., 18 dicembre 2018, n. 32728), e ciò in quanto, dopo l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto, la natura del rapporto è paritetica e la relativa esecuzione è disciplinata dalle regole contrattuali contenute nella convenzione, con l'attribuzione al giudice ordinario, in base alle ordinarie regole di riparto, di ogni controversia relativa alla fase esecutiva.

Il Consiglio di Stato ha quindi statuito che, essendosi di fronte ad una concessione di costruzione e gestione ai sensi dell'art. 19 della legge n. 109 del 1994, affidata ai sensi dell'art. 20 della stessa legge e regolata da una convenzione in forza della quale la controprestazione a favore del concessionario - impegnatosi a realizzare i lavori di pubblica utilità attinenti al piano degli insediamenti produttivi - consisteva nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati, la delibera impugnata non aveva ad oggetto l'attività di pianificazione generale del territorio né il piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi approvato dall'ente locale, bensì il rapporto tra il comune concedente ed il concessionario di lavori pubblici, regolato dalla convenzione 1553 del 27 gennaio



2006, e quindi un atto relativo alla fase esecutiva di un rapporto di concessione di lavori pubblici.

Non poteva poi indurre a diversa conclusione il *nomen iuris* di revoca utilizzato dall'amministrazione nel provvedimento impugnato, e ciò in quanto non è configurabile, nemmeno in via mediata, il collegamento dell'atto al pubblico potere, ogniqualvolta questo sia stato esercitato in una fase precedente la costituzione del rapporto, come appunto è di regola nel caso di controversia che si instauri dopo la fase pubblicistica di scelta del contraente ed investa la fase esecutiva del contratto, nella quale siano in discussione le reciproche obbligazioni delle parti e l'accertamento degli inadempimenti al programma contrattuale.

In tal caso viene in rilievo non l'esercizio di un potere autoritativo, a fronte del quale la posizione soggettiva del privato si atteggia ad interesse legittimo, ma la mera verifica, a carattere vincolato e su basi di parità, che la vicenda occorsa rientri in una della fattispecie convenzionalmente previste, in presenza delle quali alla parte pubblica siano riconosciute determinate facoltà, anche concernenti lo scioglimento del rapporto, ed anche se esercitabili unilateralmente, come appunto accaduto nel caso in esame, in cui, in presenza delle violazioni del concessionario, fatte oggetto di diffida da parte della pubblica amministrazione concedente, quest'ultima ha attivato la procedura e la facoltà di risoluzione del contratto di cui all'art. 21 della convenzione.

5.3 Ad avviso del Collegio trattasi di argomentazioni del tutto condivisibili ed ampiamente supportate in punto di diritto sulla base del quadro normativo di riferimento, e che, con specifico riferimento ai piani di insediamento produttivi trovano il conforto anche della più risalente giurisprudenza di legittimità che ha



affermato che, con riferimento al riparto di giurisdizione in tema di interventi pubblici a favore di privati, quali finanziamenti, sovvenzioni o, come nella specie, cessione a condizione di favore di area edificabile di insediamento produttivo condizionata alla realizzazione dello stesso, spetta alla cognizione del giudice ordinario - concernendo l'inadempimento, e, quindi, la fase attuativa del contratto annesso all'assegnazione dell'area secondo la procedura pubblicistica - la domanda di risarcimento dei danni per la mancata restituzione dell'area, avanzata dall'amministrazione nei confronti dell'assegnatario, cui l'assegnazione era stata revocata, sulla base della condizione prevista nel contratto, per la mancata edificazione (Cass. S.U. Ordinanza n. 22651 del 09/09/2008).

La riconduzione dell'atto di revoca del 2018 alla manifestazione di poteri di natura paritetica non può che indurre ad attribuire eguale qualificazione giuridica anche all'atto di ingiunzione del 2020, che invece il Tribunale ha reputato avere carattere autoritativo.

5.4 Rileva a tal fine quanto di recente affermato da Cass. S.U. n. 28638/2021, che, in relazione ad una vicenda per molti versi analoga a quella in esame, ha del pari dichiarato la giurisdizione del GO.

Nella fattispecie scrutinata da queste Sezioni Unite, a seguito della conclusione di un contratto che prevedeva l'affidamento da parte di un Comune della progettazione, costruzione, ampliamento e gestione di un cimitero, ed alla successiva adozione di una delibera comunale, con la quale si prendeva atto dell'avvenuta risoluzione di diritto dello stesso contratto e della dichiarazione di decadenza della convenzione intercorsa tra le



parti, con ulteriori due ordinanze il Comune aveva intimato alla società affidataria di rilasciare in suo favore il bene oggetto dell'accordo, avendo poi provveduto ad estrometterla con modalità descritte come "manu militari".

A seguito della reazione da parte dell'impresa, che aveva intentato un'azione possessoria, l'adito Tribunale dichiarò con sentenza il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che il Comune avesse agito in via di autotutela amministrativa ed in forza di provvedimenti autoritativi del 14 marzo 2014 e del 2 maggio 2013, a loro volta conseguenti alla delibera che rendeva atto dell'intervenuta risoluzione.

Queste Sezioni Unite, chiamate a decidere sul ricorso avverso la sentenza di appello, confermativa del difetto di giurisdizione del GO, hanno accolto il ricorso del privato, sottolineando come l'intervento del Comune fosse avvenuto nella fase di svolgimento del rapporto, con l'adozione di una determina con la quale era stata dichiarata l'intenzione di ottenere la risoluzione di diritto della convenzione ai sensi dell'art. 1454 c.c., co (omissis) perciò unilaterale dell'ente territoriale sulla base di un meccanismo di natura privatistica.

La conseguente immissione in possesso del bene oggetto dell'accordo era quindi a sua volta avvenuta secondo le regole del diritto privato contrattuale, in quanto, una volta esauritasi la fase pubblicistica addivenendo alla stipula di una convenzione in esito all'aggiudicazione dell'opera a seguito della procedura di evidenza pubblica, si innesta una successiva fase a connotazione privatistica relativa al profilo esecutivo caratterizzato da una serie di contrapposte obbligazioni e nella quale si individuano le ragioni (e il relativo procedimento) per contestare eventuali



inadempimenti, per formalizzare diffide all'esecuzione di prestazioni e anche per dar corso alla eventuale risoluzione della convenzione in presenza di condotte omissive o gravemente carenti (cfr. SU n. 28804/2011, n. 2482/2017 e, da ultimo, Cass. n. 5504/2020).

La riconduzione della vicenda in esame ad una concessione di lavori pubblici, e la pacifica inerenza del provvedimento denominato di revoca alla fase esecutiva del rapporto, impone di ritenere che sussista la giurisdizione del GO non solo, come ormai affermato con efficacia di giudicato tra le parti in relazione al provvedimento con il quale il Comune ha inteso unilateralmente risolvere il rapporto, ma anche in relazione alla successiva attività con la quale il Comune ha inteso riassumere la disponibilità del godimento dei beni, essendo la relativa attività non già attuativa di poteri autoritativi, ma espressiva di diritti e facoltà di carattere privatistico, e come tale attratta alla giurisdizione del GO.

Va quindi affermata la giurisdizione ordinaria in relazione alla controversia possessoria introdotta dalla società ricorrente nei confronti del Comune di (omissis) (omissis) della società cui è stata concessa la detenzione del capannone.

6. Va pertanto dichiarata la giurisdizione del Giudice Ordinario, già adito da parte della società ricorrente.

7. La liquidazione delle spese va rimessa al giudice della causa di merito.

P.Q.M.

dichiara la giurisdizione del Giudice Ordinario, rimettendo al giudice del merito la liquidazione delle spese.

Così deciso, in Roma, nella Camera di consiglio, il 12 settembre 2023.



Numero registro generale 2848/2023

Numero sezionale 395/2023

Numero di raccolta generale 27197/2023

Data pubblicazione 22/09/2023

Il Presidente

Ric. 2023 n. 02848 sez. SU - ud. 12-09-2023 -20-

