

Civile Ord. Sez. U Num. 20682 Anno 2018

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 09/08/2018

ORDINANZA

sul ricorso 366-2017 proposto da:

LUIM S.R.L., BKFE' S.R.L., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA FEDERICO CESI 21, presso lo studio dell'avvocato SALVATORE TORRISI, rappresentate e difese dall'avvocato FRANCESCO CAPOLUPO;

- ricorrenti -

contro

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DELLA CALABRIA;

81/18

- intimata -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 2588/2010 del TRIBUNALE di COSENZA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/02/2018 dal Consigliere MILENA FALASCHI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale UMBERTO DE AUGUSTINIS, il quale conclude chiedendo che sia affermata la giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale.

RITENUTO IN FATTO

Con ricorso notificato il 23 dicembre 2016, le società LUIM s.r.l. e BKFE' s.r.l. proponevano regolamento preventivo di giurisdizione in relazione all'ordinanza del Tribunale di Cosenza, del 16 novembre 2016, con la quale il giudice adito riteneva di sottoporre alle parti la questione della sussistenza della giurisdizione avuto riguardo alla circostanza secondo cui, pacifico che il rapporto fra le parti era sorto all'esito della conclusione di procedura ad evidenza pubblica in favore della LUIM e regolamentata con convenzione del 1996, appariva dubbia la riconducibilità ad una portata meramente privatistica degli 'atti aggiunti' del 1998 e del 2005, ove oggetto prevalente era costituito dalla concessione di beni e servizi.

Sono state acquisite le conclusioni scritte del Procuratore Generale, il quale ha concluso per l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Va preliminarmente ritenuta l'ammissibilità del regolamento ancorchè la causa sia stata trattenuta in decisione e poi rimessa sul ruolo: questa Corte ha già avuto occasione di affermare che la proposizione dell'istanza di cui all'art. 41 c.p.c. non è preclusa dalla circostanza che

la causa, introitata per la decisione del merito, venga rimessa sul ruolo istruttorio per ulteriori adempimenti, non potendo trovare applicazione in tal caso il principio per cui il regolamento di giurisdizione non può più proporsi dal momento in cui la causa sia stata trattenuta per la decisione di merito, atteso che l'anticipazione a tale momento della preclusione trova ragion d'essere nel fatto che esso segna l'inizio dell'iter dei poteri decisorii del giudice, con apertura di una fase, inibita all'attività delle parti, che si conclude nella pubblicazione della sentenza, e nella conseguente impossibilità che dopo tale momento il regolamento preventivo possa assolvere la sua funzione di favorire una sollecita definizione del processo; laddove la fase così apertasi si concluda con una decisione non conforme alla previsione normativa dell'art. 41 c.p.c., viene meno la stretta correlazione fra il trattenimento in decisione e la decisione stessa e, quindi, la ragione di quella anticipazione, onde in tale ipotesi il momento preclusivo del regolamento preventivo deve individuarsi nel termine della ulteriore udienza di discussione fissata a seguito dell'esaurimento della fase istruttoria riapertasi (Cass. Sez. Un. 15 dicembre 1997 n. 12654; di recente confermata da Cass. Sez. Un. 11 aprile 2017 n. 9283).

Passando al fondo del regolamento, si osserva che la questione introdotta dalle ricorrenti ha origine nella delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Università della Calabria del 2 maggio 1995, in base alla quale era stata espletata apposita gara di evidenza pubblica per l'utilizzazione di spazi ad uso libreria, procedura che si era conclusa con contratto di concessione stipulato il 7 maggio 1996 tra l'Amministrazione e la LUIM s.r.l.. Successivamente il contratto aveva subito varie modifiche: in particolare con contratto dell'11 gennaio 2005 la LUIM si impegnava a restituire all'Università taluni locali precedentemente concessi in uso, mentre ne venivano concessi altri per l'allestimento di una libreria e un book caffè, prevedendosi che

potesse avvalersi anche di società terze. In forza dell'accordo del 2005, la LUIM stipulava contratto di locazione di parte di questi ultimi locali con la BKFE' s.r.l. perché vi svolgesse l'attività di book café. Sorte controversie fra tutte le parti su reciproche inadempienze, veniva adito dalla medesima LUIM e dalla BKFE' il Tribunale di Cosenza per sentire accertare i diritti derivanti dal contratto sottoscritto nel 2005, mentre l'Università spiegava riconvenzionale per sentire accertare l'inadempimento della LUIM, accertata la carenza di legittimazione della BKFE'.

La tesi delle parte rimettenti non appare fondata.

Le ricorrenti sostengono che essendo l'oggetto del giudizio pendente nella sostanza costituito dall'inadempimento di quanto pattuito tra le parti, trattandosi di atto concluso all'esito di una procedura ad evidenza pubblica regolamentata da convenzione contratto del 1996, per la concessione di beni e servizi, cui erano state apportate nel corso del rapporto delle modifiche/integrazioni nel 1998 e nel 2005, non si dibatterebbe di alcun esercizio di potere autoritativo da parte della pubblica amministrazione in questa sede, anche alla luce del petitum sostanziale - azione di adempimento del contratto e contrapposta istanza di risoluzione dello stesso -, con esonero da ogni sindacato sull'esercizio del potere o sull'utilità pubblica del rapporto concessorio.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, "in materia di concessioni amministrative l'art. 133, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo (approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104) nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e di servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implica affatto un regime di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, fatta eccezione per queste ultime ipotesi, che comunque non configura neanche una

giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. In altri termini, per consolidato insegnamento di questa Corte regolatrice, spettano, in base ai criteri generali del riparto di giurisdizione, alla giurisdizione ordinaria solo quelle controversie sui profili in esame che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di ipotesi generali, mentre restano nella giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (Cass. 12 ottobre 2011 n. 20939).

Si è, inoltre, chiarito che la norma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5 (ora art. 133, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo) deve essere interpretata nel senso che la competenza del tribunale amministrativo regionale sussiste anche in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, purché la controversia, promossa per il rifiuto dell'autorità stessa di riconoscere il diritto preteso dal concessionario, coinvolga il contenuto dell'atto concessorio e cioè i diritti e gli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario ponendo in discussione il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale (Cass. Sez. Un. 2 febbraio 2011 n. 2518; Cass. Sez. Un. 9 gennaio 2013 n. 301).

Con la conseguenza che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in cui si discute sulla asserita violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio (nei sensi suddetti, tra le tante, pronunzie Cass. Sez. un. 31 marzo 2005 n. 6744; Cass. Sez. Un. 26 giugno 2003 n. 10157; Cass. Sez. Un. 6 giugno 2002 n. 8227; Cass. Sez. Un. 11 giugno 2001 n. 7861). Le controversie circa la durata del rapporto di concessione, o la stessa esistenza del rapporto o la rinnovazione della concessione sono pertanto devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo: detta giurisdizione del Giudice amministrativo ha natura esclusiva,

estendendosi a tutte le posizioni soggettive il cui riconoscimento postuli l'identificazione del contenuto del rapporto concessorio. Residua infine la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi del menzionato art. 5, comma 2, quando si discuta soltanto sul compenso del concessionario, senza dirette implicazioni sul rendiconto di tesoreria e sul contenuto della concessione".

Nella specie poiché viene in rilievo la complessa articolazione delle domande di adempimento delle ricorrenti, cui l'Amministrazione contrappone riconvenzionale di risoluzione, che coinvolgono necessariamente un accertamento sul tenore dell'originario atto concessorio (del 1996), nonché dei suoi completamenti ovvero integrazioni del 1998 e del 2005, che accedono, quali patti aggiunti, a quello, deve concludersi che la giurisdizione sulla controversia de qua appartenga al giudice amministrativo, trattandosi di questioni che non sono suscettibili di giudizio meramente incidentale.

In conclusione, deve essere affermata la giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale, territorialmente competente, in ottemperanza del principio della translatio iudicii, di cui all'art. 59 della l. n. 69/2009.

Nessuna pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità in mancanza di difese da parte dell'Università.

P.Q.M.

La Corte, decidendo a sezioni unite, afferma la giurisdizione del giudice amministrativo, individuato nel tribunale amministrativo regionale territorialmente competente, dinanzi al quale rimette le parti per la prosecuzione del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle Sezioni Unite del 13 febbraio 2018.

