

Civile Ord. Sez. U Num. 10270 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 27/04/2018

## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al NRG 23972 del 2017 promosso da:

COMUNE DI VILLARICCA, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Enzo Napolano, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Angela Fiorentino (ABV Legal Partners) in Roma, via E.Q. Visconti, n. 11;

- ricorrente -

contro

GE.SE.T. ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Gianluca Flammia, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Alessandro Limatola in Roma, via Nomentana, n. 257;

- controricorrente -

215  
18

An



per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Napoli Nord (NRG 1655 del 2016).

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17 aprile 2018 dal Consigliere Alberto Giusti;  
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Carmelo Celentano, che ha concluso affinché la Corte dichiari la giurisdizione del giudice ordinario.

*Ritenuto* che il Tribunale di Napoli Nord ha emesso, in data 4 gennaio 2016, decreto con cui ha ingiunto al Comune di Villaricca il pagamento, in favore di GE.SE.T. Italia s.p.a., della somma di euro 1.781.930,33 (al lordo di IVA), a titolo di canoni per l'espletamento, da parte della società creditrice ed in forza di convenzione del 13 marzo 2002, dell'attività di tesoriere del medesimo Comune;

che il Comune di Villaricca ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo, contestando la debenza della somma richiesta ed eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;

che nella pendenza del giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli Nord, il Comune di Villaricca ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, con atto notificato il 9 ottobre 2017, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo;

che la giurisdizione del giudice amministrativo è sostenuta in base ai seguenti argomenti: (a) la convenzione in data 13 marzo 2002 che disciplina il servizio di tesoreria comunale e stabilisce il corrispettivo per il servizio è annoverabile nell'ambito delle concessioni di pubblico servizio; (b) ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera c), cod. proc. amm., appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, ca-



noni ed altri corrispettivi»; (c) nel caso di specie la controversia non attiene alla mera determinazione del compenso sulla scorta delle previsioni contrattuali, essendo propriamente in discussione sia il contenuto della clausola di determinazione del corrispettivo, sia il rispetto degli obblighi del tesoriere con riferimento ai propri doveri specifici di concessionario, giacché il concessionario avrebbe dovuto rappresentare sin dall'inizio la situazione contabile nei rapporti dare-avere che andava determinandosi; (d) rispetto alla prima questione, "la valutazione da effettuarsi da parte del giudice non attiene soltanto all'interpretazione del criterio e della clausola che fissa il compenso, ma ... implica ... anche una valutazione, di ufficio, in merito alla nullità di detta clausola e, per l'effetto, della intera convenzione, per violazione del canone di determinatezza dell'oggetto della prestazione dell'ente";

che ha resistito, con controricorso, GE.SE.T. Italia, eccependo in via preliminare l'inammissibilità o l'improponibilità del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, per essere stata sollevata con esso, per la prima volta, una domanda di nullità della clausola contrattuale di determinazione del compenso, e concludendo per la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario;

che la controricorrente sostiene che nella specie si verte in fattispecie di contratto di appalto di servizi e non di concessione e che la posizione giuridica soggettiva azionata dal tesoriere dinanzi al giudice ordinario è di diritto soggettivo e riguarda la fase esecutiva del contratto;

che il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., il quale ha concluso affinché la Corte dichiari la giurisdizione del giudice ordinario, sul rilievo che nel caso di specie non vi è questione sulla portata della concessione, bensì esclu-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

An



sivamente sulla misura del corrispettivo contrattualmente spettante al tesoriere;

che in prossimità della camera di consiglio entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

*Considerato* che secondo il consolidato indirizzo di questa Corte regolatrice (Cass., Sez. U., 16 luglio 2001, n. 9648; Cass., Sez. U., 7 febbraio 2002, n. 1734; Cass., Sez. U., 3 aprile 2009, n. 8113), che ha trovato seguito anche nella giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. V, 6 giugno 2011, n. 3377; Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2014, n. 877), il contratto di tesoreria deve essere qualificato in termini di rapporto concessorio, avendo ad oggetto la gestione del servizio di tesoreria comunale implicante il conferimento di funzioni pubblicistiche, quali il maneggio di danaro pubblico e il controllo di regolarità sui mandati e prospetti di pagamento nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio: le relative controversie appartengono pertanto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quali controversie relative a concessioni di pubblici servizi, allorquando implicino indagini e statuizioni sulla validità o sulla operatività di provvedimenti e di clausole del rapporto concessorio, restando attribuite al giudice ordinario le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (art. 133, comma 1, lettera c, cod. proc. amm., già art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, novellato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205);

che pertanto, una vertenza avente ad oggetto il corrispettivo spettante ad un'impresa affidataria del servizio di tesoreria comunale, certamente esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e ricade in quella del giudice ordinario;

che nel caso in esame non sono in discussione la portata della concessione, né la validità delle sue clausole in rapporto al modo in cui l'ente pubblico è tenuto ad operare e ad esercitare i propri poteri



concessori, bensì esclusivamente la misura del corrispettivo contrattualmente spettante al tesoriere comunale;

che infatti si discute se sia conforme all'art. 3 del contratto di affidamento del servizio di tesoreria del 13 marzo 2002 – che stabilisce un compenso annuo "dello 0,784% (0,80% meno il ribasso d'asta) rapportato al volume di tutte le entrate di cui al I, II, III Titolo e tutte le spese di cui al I Titolo dell'ultimo rendiconto approvato, pari a lire 20.380.995.119, escluse le partite di giro" – la richiesta di pagamento del conguaglio avanzata in via monitoria da GE.SE.T. Italia nei confronti del Comune di Villaricca;

che è ovvio che, per poter decidere una siffatta controversia, occorre procedere all'interpretazione della clausola contenuta nel menzionato articolo della convenzione e, perciò stesso, definirne la portata applicativa, stabilendo se il compenso sia stato previsto in misura variabile, calcolata sull'ultimo rendiconto approvato, ovvero in una somma fissa, ancorata al bilancio dell'anno 2001, e valutando se si debba fare riferimento alle sole entrate e alle spese di competenza o a tutte le entrate e alle spese, sia di competenza che di cassa; ma è altrettanto evidente che questo non implica alcun accertamento (in via principale e non meramente incidentale o deliberativa) del contenuto e della disciplina del rapporto di concessione, né tanto meno si risolve in una valutazione sul modo in cui la pubblica amministrazione si è avvalsa della facoltà di adottare strumenti negoziali in sostituzione dell'esercizio diretto del proprio potere autoritativo;

che inoltre, si appalesa ininfluyente ai fini della decisione del regolamento la questione della nullità della clausola prevedente il corrispettivo, per dedotta violazione del canone di determinatezza dell'oggetto della prestazione dell'ente locale: tale questione, infatti, non faceva parte della materia del contendere del processo di merito al momento della notificazione del ricorso per regolamento preventivo, essendo stata sollevata dal Comune ricorrente per la prima volta



in questa sede e solo successivamente formalmente proposta come eccezione all'udienza del 2 febbraio 2018 nel giudizio che è proseguito dinanzi al Tribunale di Napoli Nord;

che neppure rileva l'eccezione riconvenzionale di inadempimento sollevata dal Comune di Villaricca, basata sulla prospettata violazione degli obblighi del concessionario (che per dieci anni non avrebbe richiesto alcuna differenza e, allo scadere del contratto, avrebbe richiesto per ogni anno un corrispettivo più elevato): si tratta, infatti, di deduzione che non implica alcuna valutazione dell'esercizio di poteri amministrativi a tutela di pubblici interessi e che non è destinata a incidere sull'atto concessorio;

che d'altra parte, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. U., 16 marzo 1978, n. 1323; Cass., Sez. U., 12 novembre 2012, n. 19600), la giurisdizione, come si desume dal principio di cui all'art. 5 cod. proc. civ., si determina sulla base della domanda proposta dall'attore, e non anche del contenuto delle eventuali eccezioni sollevate dal convenuto, a meno che le stesse non evidenzino che la pretesa giudiziale avversa, già come *ab initio* formulata, implichi l'accertamento di situazioni soggettive esulanti dalla cognizione del giudice adito: e nella specie la domanda fatta valere in via monitoria dal tesoriere riguarda il pagamento di corrispettivi asseritamente dovuti, vale a dire proprio uno di quegli aspetti patrimoniali dalle vigenti norme di riparto giurisdizionale espressamente sottratti, in materia di concessioni, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;

che la fattispecie, pertanto, ricade pienamente in quell'ambito che il legislatore ha riservato alla giurisdizione ordinaria con riguardo alle controversie non involgenti l'esercizio da parte del concedente di poteri autoritativi ed aventi ad oggetto la debenza e la misura del corrispettivo dovuto al concessionario del pubblico servizio;

che è dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario;



che le spese del regolamento vanno rimesse al giudice del merito.

**P.Q.M.**

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 17 aprile 2018.

*M*