

Civile Ord. Sez. U Num. 21139 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 04/07/2022

R.G. 901/2022

C.C. 21/6/2022

regolamento
preventivo
di giurisdizione

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al NRG 901 del 2022 promosso da:

PANNOCCHIA s.r.l.s., rappresentata e difesa dagli Avvocati Lucrezia Novaro e Giovanni Pietro Sanna;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI BORGHETTO SANTO SPIRITO;

- intimato -

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Savona, iscritto al NRG 2726 del 2021.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21 giugno 2022 dal Consigliere Alberto Giusti;
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Alessandro Pepe, che ha chiesto che la Corte dichiari la giurisdizione del giudice ordinario.

FATTI DI CAUSA

1. – Il Comune di Borghetto Santo Spirito è titolare di una licenza di concessione demaniale marittima avente ad oggetto una superficie di fronte mare di mq 1633,40 (concessione demaniale n. 21/2005) e una adiacente superficie di mq 1.073 (concessione demaniale n. 19/2007). Sulla prima superficie insiste uno stabilimento balneare; l'altra è adibita a spiaggia libera attrezzata.

Il Comune ha indetto una gara, mediante procedura negoziata, al fine di individuare il gestore unico dello stabilimento balneare e della spiaggia libera attrezzata.

In esito alla gara, ha stipulato con Pannocchia s.r.l.s. un contratto per la gestione dello stabilimento balneare e della spiaggia libera attrezzata, in concessione al Comune, per il periodo dal 1° giugno 2018 al 31 dicembre 2022.

2. – Il Comune, con ricorso *ex art. 702-bis* cod. proc. civ. in data 25 ottobre 2021, ha chiesto al Tribunale di Savona di dichiarare risolto il contratto a causa dell'inadempimento del gestore all'obbligazione di corrispondere il corrispettivo pattuito, con condanna di Pannocchia al rilascio immediato del bene e alla consegna delle attrezzature e delle strutture nonché al pagamento dell'importo corrispondente ai canoni annui o, in subordine, nell'ipotesi di ritenuta fondatezza dell'eventuale domanda di controparte di riduzione del canone, dell'importo stabilito dal giudice in esito alla riconosciuta rideterminazione.

Più in particolare, il ricorrente ha rappresentato di avere avviato una interlocuzione con Pannocchia al fine di verificare concretamente

l'eventuale decremento dei ricavi subito dalla società nella stagione 2020. Ha dedotto che Pannocchia si è limitata a richiedere al Comune una drastica riduzione del canone, fissato in contratto in euro 31.250, sulla scorta dell'asserito calo di redditività dell'attività svolta, correlato alla pandemia da Covid-19; che, malgrado l'atteggiamento collaborativo manifestato dal Comune, il quale ha richiesto a Pannocchia la trasmissione di idonea documentazione comprovante il lamentato decremento di redditività al fine di poter quanto meno valutare la possibilità di rinegoziare il canone relativo all'anno 2020, Pannocchia ha inviato documentazione insufficiente (le pagine del registro dei corrispettivi, in cui sarebbero annotati manualmente i corrispettivi giornalieri incassati), senza peraltro provvedere neppure al pagamento parziale del canone.

3. - Si è costituita la società Pannocchia, la quale ha concluso per il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, ha, a sua volta, chiesto la riduzione del canone a causa delle oggettive limitazioni nell'uso del bene dovute all'emergenza sanitaria da Covid-19.

La convenuta ha rappresentato che l'offerta di pagamento del canone in misura ridotta, pari alla metà, è stata rifiutata dal Comune di Borghetto Santo Spirito.

Nel proprio atto di costituzione dinanzi al Tribunale di Savona, Pannocchia ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, sul rilievo che verrebbe in gioco la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione in ordine al corretto uso dei poteri discrezionali. La procedura pubblicistica sulla rinegoziazione del canone illegittimamente non sarebbe stata attivata dal Comune.

La convenuta ha richiamato, a sostegno dell'eccezione di difetto di giurisdizione, un precedente dello stesso Tribunale (Trib. Savona 26 ottobre 2021). Secondo il citato arresto, la domanda con cui il titolare di concessione demaniale marittima chieda all'ente concedente la ri-

duzione del pagamento del canone in seguito all'emergenza da coronavirus, sull'assunto che l'emergenza pandemica abbia provocato ingenti danni economici alle imprese turistiche in conseguenza delle misure di contenimento sanitario, non è finalizzata solo a contestare le modalità operative del calcolo del canone (unica ipotesi in cui vi è competenza del giudice ordinario), ma si fonda su circostanze che presuppongono un sindacato sulla discrezionalità amministrativa con riferimento all'accertamento e valutazione della calamità naturale. Come tale, essa appartenerrebbe alla competenza del giudice amministrativo.

4. – Nella pendenza del giudizio dinanzi al Tribunale di Savona, la società Pannocchia, con ricorso notificato il 10 gennaio 2022, ha sollevato regolamento preventivo di giurisdizione.

Ad avviso della ricorrente, sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo.

Al riguardo, la società premette che nella specie si controverte sulla misura del canone, che essa ha chiesto al Comune di accettare nella misura del 50%, stante il limitato uso del bene per ragioni legate all'emergenza epidemiologica. Secondo la ricorrente, verrebbe in rilievo il non corretto esercizio dei poteri della P.A., in relazione ai canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento, da svolgere nell'ambito di un procedimento amministrativo.

L'art. 133, comma 1, lettera b), cod. proc. amm. – sostiene la ricorrente nell'istanza di regolamento – attribuirebbe alla giurisdizione del giudice ordinario le sole controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi con un contenuto meramente patrimoniale.

La ricorrente esclude che ci si trovi di fronte ad un contratto di diritto privato, autonomo e svincolato rispetto al procedimento amministrativo e all'esercizio di poteri pubblicistici. La convenzione stipulata costituirebbe la mera riproduzione delle clausole del bando di gara. Il

contratto esisterebbe solo ed esclusivamente perché a monte vi è l'esercizio di poteri pubblicistici.

5. – Il Comune di Borghetto Santo Spirito è rimasto intimato.

6. – Il ricorso per regolamento preventivo è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ex art. 380-ter cod. proc. civ., del pubblico ministero, il quale ha chiesto che la Corte dichiari la giurisdizione del giudice ordinario.

Ad avviso dell'Ufficio della Procura Generale, si ricadrebbe nell'ipotesi nella quale, secondo l'art. 133, comma 1, lettera b), cod. proc. amm., sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia "concernente indennità, canoni ed altri corrispettivi". Il Comune invoca, infatti, la risoluzione per inadempimento del contratto, stipulato a seguito dell'aggiudicazione del bene demaniale, e il pagamento dei canoni contrattuali non riscossi, oltre al risarcimento del danno. Non verrebbe in rilievo la validità degli atti amministrativi che hanno condotto alla stipula della convenzione.

7. – In prossimità dell'adunanza camerale la società ricorrente ha depositato una memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Alle Sezioni Unite è posto l'interrogativo se ricada nella giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo la controversia nella quale si fronteggiano, da un lato, la domanda principale del Comune, titolare di licenza di concessione demaniale marittima, rivolta ad ottenere la risoluzione, per inadempimento quanto all'obbligazione di pagamento del canone, del contratto per la gestione di uno stabilimento balneare e di una spiaggia libera attrezzata, e, dall'altro lato, la domanda riconvenzionale del gestore, di riduzione del canone a causa delle sopravvenienze perturbative dell'equilibrio originario delle prestazioni, legate alla emergenza epidemiologica da Covid-19.

2. – Al fine di individuare il plesso giurisdizionale al quale spetta di decidere la controversia si impongono alcune premesse.

3. – In primo luogo, preme osservare che tra le parti è stato stipulato, in esito ad un procedimento ad evidenza pubblica, un contratto per la gestione dello stabilimento balneare e della spiaggia libera attrezzata in concessione al Comune.

Titolare diretta delle concessioni demaniali marittime è rimasta la stessa Amministrazione comunale, la quale ha affidato alla società aggiudicataria la gestione dei tratti di arenile.

L'affidamento in gestione è avvenuto ai sensi dell'art. 45-*bis* del codice della navigazione, rubricato "Affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione".

Tale disposizione – aggiunta dall'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 400 del 1993, convertito, con modificazioni, con la legge n. 494 del 1993, e successivamente modificata dall'art. 10 della legge n. 88 del 2001 – attribuisce al concessionario, previa autorizzazione dell'autorità competente, la facoltà di affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione.

Il rapporto tra concessionario e terzo che sorge dall'affidamento in gestione ex art. 45-*bis* cod. nav. è stato qualificato subconcessione da queste Sezioni Unite, con la sentenza 20 gennaio 2014, n. 1006.

Con la subconcessione si attribuisce un diritto uguale (o compreso nel proprio) ad un terzo, da parte di un concessionario, il quale, nondimeno, rimane, di fronte all'amministrazione concedente, quale titolare del rapporto.

Con il contratto di gestione, che è un contratto di diritto privato (c.d. disciplinare), sono regolamentati gli aspetti patrimoniali e i relativi diritti e obblighi delle parti.

4. – La seconda premessa riguarda gli approdi di questa Corte regolatrice nel riparto di giurisdizione in tema di concessione di beni demaniali.

In generale, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario se la controversia trovi la propria origine in un rapporto tra concessionario nella titolarità della concessione demaniale per la gestione di un bene demaniale ed il terzo, sempre che l'amministrazione concedente resti totalmente estranea a tale rapporto derivato e non possa ravvisarsi alcun collegamento con l'atto autoritativo concessorio, da qualificarsi come mero presupposto. Qualora, invece, la pretesa azionata sia riferibile direttamente all'atto di concessione e l'amministrazione concedente abbia espressamente previsto ed autorizzato il rapporto tra concessionario e terzo, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo (Cass., Sez. Un., 23 luglio 2001, n. 10013; Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2008, n. 28549; Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2017, n. 4884).

Ancora, 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).

Le controversie aventi ad oggetto indennità, canoni od altri corrispettivi restano assoggettate al regime generale, a seconda che coinvolgano 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).

Là dove la P.A. non svolga poteri autoritativi e si verta nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ricorrente anche nella fase esecutiva di un rapporto di subconcessione, le questioni inerenti all'adempimento o meno della concessione e le eventuali conseguenze risarcitorie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21971).

Questa Corte (Cass., Sez. Un., 15 marzo 2022, n. 8475) ha così stabilito che la controversia sulla definizione agevolata (condono demaniale) è una controversia concernente canoni. Essa, infatti, ha ad oggetto una misura straordinaria e di stretta interpretazione, che mira a definire, attraverso il pagamento di una somma di denaro, il contenzioso legato agli inadempimenti dei concessionari del demanio marittimo. Trattandosi, dunque, di un istituto di quantificazione dei canoni, il relativo contenzioso è devoluto alla giurisdizione ordinaria.

5. – Poste tali premesse, il Collegio ritiene utile evidenziare, *in negativo*, che cosa non ha ad oggetto la controversia.

La causa pendente dinanzi al Tribunale di Savona non ha ad oggetto la procedura di gara indetta per l'individuazione del soggetto gestore dello stabilimento balneare e della spiaggia libera attrezzata.

La controversia non involge il rilascio dell'autorizzazione demaniale a disporre l'affidamento della gestione dello stabilimento balneare e

della gestione della spiaggia libera a terzi, ai sensi dell'art. 45-*bis* cod. nav.

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 demaniale del bene che ne costituisce oggetto.

7. – Nel caso in esame il Comune concessionario, che ha stipulato con il terzo - la società Pannocchia - un contratto per la gestione dello stabilimento balneare e della spiaggia libera attrezzata, ha agito in giudizio facendo valere una pretesa, di risoluzione e di risarcimento del danno, fondata sull'inadempimento di un'obbligazione, il pagamento del corrispettivo pattuito, attinente all'esecuzione del contratto accessivo alla concessione.

La controversia promossa dal Comune riguarda le vicende relative all'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di gestione, in una fase - quella dell'esecuzione del rapporto sinallagmatico - nella quale non è possibile configurare poteri pubblicistici al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Pertanto, la cognizione di detta controversia spetta al giudice ordinario. La controversia ha, infatti, un contenuto meramente patrimoniale, non essendo coinvolta la verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione.

In sostanza, il *discrimen* tra giurisdizione del giudice amministrativo e del giudice ordinario va individuato, da un lato, nella fase amministrativa ad evidenza pubblica e, dall'altro, nella convenzione accessiva: la vicenda amministrativa si conclude con l'aggiudicazione a seguito della fase amministrativa ad evidenza pubblica, mentre con la stipulazione del contratto di gestione sorge un rapporto di natura paritetica.

8. – Ricade, altresì, nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda riconvenzionale del gestore attinente alla riduzione del canone

a seguito della sensibile riduzione dei ricavi in conseguenza della pandemia da Covid-19 e del *lockdown*.

Il *petitum* sostanziale involge la richiesta di accertamento "che Pannocchia s.r.l.s. ha il diritto di ridurre nella misura del 50% il canone concessorio" per gli effetti economici negativi della pandemia. Esso verte, dunque, sulla riduzione a equità del contratto di gestione, sul presupposto che esso sia divenuto squilibrato quanto alla entità del corrispettivo. È richiesto un rimedio manutentivo e di adeguamento attraverso l'intervento del giudice, essendo fallito il tentativo delle parti di pervenire a una spontanea rinegoziazione della entità della prestazione del gestore.

Solo formalmente, per eccepire il difetto di giurisdizione, il gestore, sin dalla memoria di costituzione, deduce a *causa petendi* della richiesta la verifica della "legittimità dell'operato della pubblica amministrazione in ordine al corretto uso dei poteri discrezionali secondo i canoni della imparzialità".

In realtà, la sostanza della contesa sta nell'accertamento, nella situazione data, della titolarità o meno di un "diritto" del gestore alla riduzione del canone: un 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 a un sindacato sull'esercizio del potere, ma mira a veder riconosciuto il diritto del gestore - parte di un contratto divenuto, secondo l'assunto della società convenuta, eccessivamente oneroso per cause eccezionali ed imprevedibili - di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originarie.

9. – È dichiarata, sulle conformi conclusioni del pubblico ministero, la giurisdizione del giudice ordinario.

10. – Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, non avendo il Comune svolto attività difensiva in questa sede.

P.Q.M.

dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 21 giugno