

28166/08



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Udienza pubblica in
data 18/11/2008

OGGETTO
Concessione di servizi

R.G.N.30251/2007
cron.28166
Rep. 7076

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | |
|--------------------------|-----------------------|
| dott. Vincenzo Carbone | Primo Presidente |
| dott. Enrico Papa | Presidente di sezione |
| dott. Giovanni Settimj | Consigliere |
| dott. Antonio Merone | Consigliere |
| dott. Fabrizio Forte | Consigliere |
| dott. Aniello Nappi | REL - Consigliere |
| dott. Saverio Toffoli | Consigliere |
| dott. Angelo Spirito | Consigliere |
| dott. Giacomo Travaglino | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

A.E.M. s.p.a., domiciliata in Roma, via di Ripetta
142, presso l'avv. G.F.Ferrari, che la rappresenta
e difende, come da procura a margine del ricorso

- ricorrente -

Contro

Comune di Cinisello Balsamo, domiciliato in Roma,
Lungotevere Marzio 3, presso l'avv. Diego Vaiano,

2008
1068

che lo rappresenta e difende unitamente all'avv.

E.Romano, come da mandato a margine del ricorso

- controricorrente -

avverso

la decisione n. 5238/2007 del Consiglio di Stato,
depositata il 9 ottobre 2007

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott.

Aniello Nappi

uditi i difensori, avv. Ferrari per la ricorrente,
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, e avv.

Romano, per la resistente, che ne ha chiesto il ri-
getto.

Udite le conclusioni del P.M., dr. V.Nardi, che ha
chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il
ricorso.

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata il Consiglio di Stato si
è pronunciato ~~na~~ sulla controversia insorta tra la
A.E.M. s.p.a., concessionaria del servizio di di-
stribuzione del gas, e il Comune di Cinisello Bal-
samo in ordine alla proprietà degli impianti del
servizio, erogato in forza di convenzione di con-
cessione trentennale stipulata il 31 gennaio 1913 e
rinnovata poi per ulteriori trent'anni.

Il giudice amministrativo, riconosciuta la sua giurisdizione sulla controversia relativa all'interpretazione della convenzione, ha ritenuto che, a conclusione del secondo trentennio della concessione, non più rinnovabile, gli impianti dovessero intendersi acquisiti gratuitamente in proprietà al Comune di Cinisello Balsamo, sicché difettesse la sua giurisdizione in ordine ai rapporti intercorsi di fatto tra le parti dal 1970 al 1995, anno in cui era stata stipulata una nuova convenzione di concessione.

Ricorre ora per cassazione la A.E.M. s.p.a. e propone due motivi d'impugnazione, cui resiste con controricorso il Comune di Cinisello Balsamo.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce difetto assoluto di giurisdizione nell'interpretazione della convenzione di concessione e lamenta che il Consiglio di Stato, in violazione degli art. 1362 e s. c.c., 44 legge n. 724/1994, 24 rd. n. 2578/1925, 24, 111 e 113 Cost., abbia travalicato i limiti della prescritta interpretazione letterale della convenzione controversa e abbia perciò finito per



sostituire indebitamente la propria volontà a quella del Comune di Cinisello Balsamo.

Sostiene in particolare che, contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato, la convenzione controversa ammetteva più rinnovazioni alle medesime condizioni. Sicché regolò anche i rapporti successivi al 1970 e non comportò affatto l'acquisizione della proprietà degli impianti da parte del Comune di Cinisello Balsamo.

2. Con il secondo motivo la ricorrente censura la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ai rapporti intercorsi tra le parti dal 1970 al 1995, deducendo violazione degli art. 24, 111, e 113 Cost., 5 legge n. 1034/1971, 33 d.lgs. n. 80/1998, 934 e 936 c.c., 49 d.lgs. n. 507 del 1993 e 200 r.d. n. 1175/1931.

Sostiene in via principale che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, perché il rapporto tra le parti era proseguito per la rinnovazione tacita della convenzione originaria. E aggiunge che, essendo comunque controversa la rinnovazione della convenzione di concessione, sussiste in ogni caso la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di rivendicazione della proprietà degli impianti di erogazione del servizio



pubblico, proposta da parte dell'amministrazione concedente.

In subordine deduce che, quand'anche il rapporto tra le parti fosse proseguito solo di fatto in mancanza di rinnovazione tacita della convenzione, sarebbe comunque errata l'attribuzione al comune della proprietà degli impianti realizzati nella vigenza del titolo convenzionale, che ne escludeva l'accessione alla proprietà del comune, come riconosciuto dalla stessa amministrazione con l'esazione della tassa di occupazione di suolo pubblico, dovuta solo in caso di appartenenza al concessionario della proprietà degli impianti. E aggiunge che, allorché era stata stipulata la nuova convenzione di concessione nel 1995, si era espressamente previsto il versamento dei pregressi canoni di concessione, per gli anni dal 1981 al 1994, con un riconoscimento ex post del rapporto.

Sicché censura la decisione impugnata per difetto assoluto di giurisdizione, lamentando che il Consiglio di Stato abbia indebitamente superato il dato testuale della convenzione del 1913 e abbia omesso di considerare sia il pagamento della tassa di occupazione del suolo pubblico sia la portata della convenzione del 1995.



3. Il ricorso deve essere rigettato.

In realtà l'interpretazione della convenzione stipulata tra le parti nel 1913 viene qui in rilievo in una duplice prospettiva: come criterio di attribuzione della giurisdizione, in relazione alla durata della concessione; e come criterio di soluzione della controversia sulla proprietà degli impianti di erogazione del servizio pubblico.

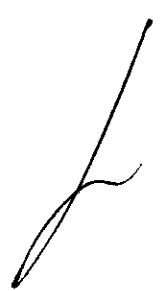
Come chiarito dal Consiglio di Stato, e implicitamente riconosciuto anche dalla ricorrente, è la stessa attinenza della controversia all'interpretazione della convenzione ad attribuirne la cognizione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in applicazione dell'art. 5 della legge n. 1035 del 1974, così come risultante dalla sentenza costituzionale n. 204 del 2004. Infatti, pur mancando l'esercizio di un potere pubblico autoritativo, si tratta di una controversia sul contenuto della convenzione e quindi sui diritti e sugli obblighi dell'amministrazione e del concessionario (Cass., sez. un., 6 luglio 2005, n. 14198, m. 582295, Cass., sez. un., 11 marzo 2002, n. 3533, m. 552989).

Senonché è appunto in ragione di una determinata interpretazione di quella convenzione che il Consi-



glio di Stato, dopo aver deciso nel merito dei rapporti precedenti, ha declinato la propria giurisdizione in ordine ai rapporti intercorsi tra le parti dal 1970 al 1995, escludendo che dalla convenzione fossero ancora regolati.

Ne consegue che è questa interpretazione a venire preliminarmente in discussione laddove la ricorrente, con il secondo motivo del ricorso, censura la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ai rapporti più recenti. E benché l'interpretazione della convenzione sia questione di fatto (Cass., sez. L, 4 dicembre 2007, n. 25272, m. 600529), compete a questa Corte accertarne direttamente la congruità, essendo indiscusso che, ai fini della decisione su una questione certamente processuale qual è quella di giurisdizione, la Corte di cassazione debba conoscere non solo dei fatti processuali bensì di tutti i fatti, anche esterni al processo, dai quali la soluzione della questione dipenda (Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10840, m. 564931, Cass., sez. un., 22 luglio 2002, n. 10696, m. 556070, Cass., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9338, m. 555375, Cass., sez. un., 10 agosto 2000, n. 560, m. 539391).



Nel caso in esame, contrariamente a quanto la ricorrente deduce, il Consiglio di Stato ha proposto un'interpretazione strettamente letterale e del tutto condivisibile della convenzione controversa, che non prevedeva affatto un' indefinita rinnovabilità del rapporto di trentennio in trentennio, ma ne ammetteva una sola rinnovazione per una durata complessiva massima di sessant'anni. E una volta escluso che la convenzione fosse ancora in vigore per il per gli anni dal 1970 al 1995, ne consegue che viene meno la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine a tali rapporti, in mancanza dell'esercizio di poteri autoritativi da parte della pubblica amministrazione.

Correttamente pertanto il Consiglio di Stato ha escluso la propria giurisdizione in ordine ai rapporti non riconducibili alla convenzione del 1913.

4. Peraltro una questione d'interpretazione della convenzione si pone, come s'è detto, anche ai fini della controversia sulla proprietà degli impianti di erogazione del pubblico servizio.

Infatti è appunto in ragione di una determinata interpretazione della convenzione che il Consiglio di Stato ha riconosciuto al Comune di Cinisello Balsamo la proprietà degli impianti controversi. Ma si



tratta di questione interpretativa distinta e in qualche misura autonoma, rispetto a quella relativa alla durata della convenzione. E soprattutto si tratta di questione che in questo caso rimane estranea al problema del rapporto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa.

Ciò nondimeno la ricorrente ha dedotto, sia con il primo motivo sia in via subordinata con il secondo motivo del ricorso, un difetto assoluto di giurisdizione, sostenendo che, nell'interpretare la convenzione controversa, il Consiglio di Stato abbia ecceduto i limiti stessi dell'attività giurisdizionale.

Sennonché non può essere messa in discussione in questa sede la correttezza e plausibilità dell'interpretazione da parte del Consiglio di Stato della convenzione controversa, per quanto attiene all'attribuzione della proprietà degli impianti a conclusione del rapporto di concessione.

Infatti "il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è circoscritto ai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo ovvero all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale, e non al modo del suo



esercizio, cui ineriscono, invece, gli errori "in iudicando" o "in procedendo" (Cass., sez. un., 19 luglio 2006, n. 16469, m. 591307, Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13433, m. 590066). E nella giurisprudenza di questa Corte è indiscusso che l'usurpazione del potere della P.A. è addebitabile al giudice amministrativo "solo quando, esulando dai limiti del giudizio di legittimità, egli compia direttamente e con efficacia vincolante ed immediata accertamenti riservati all'amministrazione attiva, proceda cioè ad una diretta valutazione della corrispondenza dell'atto impugnato all'interesse pubblico in termini d'opportunità o di convenienza" (Cass., sez. un., 19 luglio 2000, n. 507, m. 538536, Cass., sez. un., 22 dicembre 2003, n. 19664, m. 569155).

Nel caso in esame, invece, il Consiglio di Stato si è limitato a interpretare una convenzione, non ha compiuto alcuna valutazione dell'interesse pubblico in termini d'opportunità o di convenienza.

5. Si deve pertanto concludere con il rigetto del ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese in favore del resistent-



te, liquidandole in complessivi €. 7.700, di cui €. 7.500 per onorari, oltre spese generali e accessori come per legge.

Roma, 18 novembre 2008

Il Presidente

Vincenzo Lombardi

Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)

[Handwritten signature]

IL CANCELLIERE

Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

26 NOV. 2008



oggi,

IL CANCELLIERE

Giovanni Giambattista