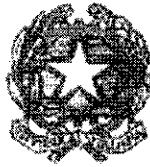


10673/09



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Inefficacia  
atti  
unilaterali  
e danni

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente -  
Dott. PAOLO VITTORIA - Presidente di Sezione -  
Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di Sezione -  
Dott. ANTONIO MERONE - Consigliere -  
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere -  
Dott. MARIO FINOCCHIARO - Consigliere -  
Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO - Rel. Consigliere -  
Dott. UMBERTO GOLDONI - Consigliere -  
Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -

R.G.N. 25199/2007

Cron. 10673

Rep. 10673

Ud. 28/04/2009

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 25199-2007 proposto da:

COMUNE DI GABICCE MARE (00262320419), in persona del  
Sindaco pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA PORTUENSE 104, presso la sig.ra DE ANGELIS ANTONIA,  
rappresentato e difeso dall'avvocato GORI FEDERICO, per  
procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

2009

471

CAIAZZO CIRO (CZZCRI55E12F839W), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BERTOLONI 29, presso lo studio dell'avvocato MORETTI MARCO (STUDIO MORETTI-BONISSONI), rappresentato e difeso dagli avvocati CASSIANI MARCO, PATRIGNANI MARZIO, per procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

GENNARI CLAUDIO, MAINI DINI GIANFRANCO, BELMONTE BIAGIO;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 413/2006 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 01/07/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/04/2009 dal Consigliere Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. VINCENZO NARDI, che ha concluso per il dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario; rigetto del ricorso.



### Svolgimento del processo

Il Comune di Gabicce Mare, con delibera 6/6/1988, concedeva in uso a Caiazza Ciro un'area di proprietà comunale per l'esercizio di un'attività di maneggio dietro il corrispettivo annuo di £ 5.000.000, con scadenza 31/12/1988 e rinnovo tacito. La concessione veniva rinnovata per altri tre anni con scadenza al 31/12/1992. Il Caiazza continuava ad occupare l'immobile per tutto il 1993 e, in data 21/2/1994, rinunciava alla concessione per poi chiedere, in data 6/6/1994, di considerare nulla la rinuncia alla concessione e di rinnovare tale concessione. Con nota 27/9/1994 il Comune invitava il Caiazza a liberare l'immobile comunicandogli di non poter prendere in considerazione la sua domanda di annullamento della formulata rinuncia.

Con atto notificato il 16/2/1996 Caiazza Ciro conveniva in giudizio il Comune di Gabicce, Gennai Claudio, Maini Dino e Belmonte Biagio chiedendo di *“annullare e/o dichiarare inefficace il negozio giuridico con cui il sig. Caiazza Ciro dichiarò di rinunciare all'autorizzazione n. 4497 rilasciata dal Comune di Gabicce Mare, nonché di quello con cui lo stesso ha dichiarato di recedere alla convenzione in forza della quale il Comune di Gabicce Mare gli aveva concesso l'uso di un terreno comunale per esercitarvi l'attività di maneggio di cavalli, perché entrambi inficiati ex art. 1439 c.c. da vizio del consenso determinato dall'attività posta in essere nei confronti ed in danno dell'attore dal sig. Gennari Claudio ( all'epoca dei fatti Assessore allo sport del Comune di Gabicce Mare ), nonché dai responsabili del I e II Settore del medesimo Comune sigg.ri Maini e Belmonte”*.



L'attore chiedeva di condannare i convenuti in solido al risarcimento dei danni, di dichiarare che la convenzione in questione doveva intendersi prorogata per un ulteriore triennio dal 31/12/1995 e, conseguentemente, di accertare l'infondatezza delle pretese restitutorie del Comune.

I convenuti, costituitisi, eccepivano il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, comunque, l'infondatezza delle domande dell'attore.

Con sentenza 27/3/2000 l'adito tribunale di Pesaro dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Avverso la detta sentenza il Caiazzo proponeva gravame al quale resistevano gli appellati.

Con sentenza 1/7/2006 la corte di appello di Ancona, in parziale riforma dell'impugnata decisione, dichiarava "la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle domande dirette ad ottenere la dichiarazione di inefficacia della rinuncia alla autorizzazione e della revoca della concessione ed il risarcimento dei danni". La corte di appello, per quel che ancora rileva in questa sede, osservava: che doveva addivenirsi a diverse conclusioni rispetto a quelle cui era pervenuto il tribunale con riguardo alla domanda proposta dal Caiazzo nei confronti di tutti i convenuti per ottenere l'annullamento degli atti di recesso dalla convenzione e di rinuncia alla autorizzazione con connessa richiesta di risarcimento dei danni; che la posizione giuridica fatta valere dal Caiazzo non mirava a porre in discussione nel suo aspetto genetico e funzionale il rapporto di concessione il cui venir meno costituiva un evento considerato come elemento cui rapportare la richiesta risarcitoria la quale trovava il suo fondamento nelle condotte di funzionari ed organi del Comune estranee alla sfera del rapporto di concessione pur se incidenti sulla sua



durata; che la domanda risarcitoria conseguente alla richiesta di annullamento degli atti unilaterali non poneva in discussione l'esser venuto meno il rapporto concessorio ed anzi postulava proprio tale evento come fonte della pretesa risarcitoria; che tale pretesa trovava il suo fondamento non nella violazione degli obblighi "facenti parte della struttura sinallagmatica del contratto o strumentali rispetto alla esecuzione dello stesso, ma in condotte di funzionari ed organi dell'amministrazione"; che le dette condotte erano state qualificate dall'attore "come intenzionalmente preordinate a suo danno, estranee alla sfera del rapporto, pur se per effetto di esse erano stati posti in essere atti unilaterali che avevano inciso sulla durata del rapporto"; che la richiesta risarcitoria era stata formulata anche nei confronti del Comune, pur postulando il riconoscimento da parte del Caiazzo della riferibilità all'amministrazione dell'attività dell'assessore allo sport e dei funzionari comunali, non escludeva trattarsi di attività non collegabile all'esercizio di situazioni giuridiche soggettive nascenti dalla concessione contratto e ad essa riferibili; che peraltro la giurisdizione esclusiva del g.a. non era configurabile con riguardo alla pretesa risarcitoria avanzata nei confronti di soggetti privati anche se in relazione ad attività riferibile alla P.A.

La cassazione della sentenza della corte di appello di Ancona è stata chiesta dal Comune di Gabicce Mare con ricorso affidato a due motivi illustrati da memoria. Ha resistito con controricorso Caiazzo Ciro. Gli intimati Gennari Claudio, Maini Dino e Belmonte Biagio non hanno svolto attività difensiva in questa sede di legittimità.

Motivi della decisione



Con i due motivi di ricorso il Comune di Gabicce Mare denuncia violazione degli articoli 5 legge 1034/1971 ( primo motivo ) e 4 e 5 legge 2248/1865 all. E ( secondo motivo ) sostenendo che la sentenza impugnata è errata nella parte in cui non ha considerato che gli atti unilaterali di rinuncia e di recesso dalla convenzione inerivano strettamente alla concessione-contratto nel senso che oggetto sostanziale e prevalente della controversia era l'accertamento della idoneità dei detti atti unilaterali a far cessare il rapporto di concessione e, quindi, l'accertamento della durata della concessione, ossia materia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex articolo 5 legge 1034/1971. La stessa richiesta risarcitoria riguardava pretesi danni che non derivavano di per sé dai menzionati atti unilaterali, ma dai relativi effetti sul rapporto concessorio. Inoltre tali atti non avevano natura negoziale, ma costituivano atti di iniziativa nell'ambito di un procedimento amministrativo quale era quello volto alla decisione di esso Comune sulla durata del rapporto concessorio mediante un uso del potere che era stato contestato dal privato. Anche per tale motivo la giurisdizione va ritenuta appartenente al giudice amministrativo. Inoltre, se i detti atti unilaterali hanno costituito in tesi la causa della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio e non un mero antecedente, ne sarebbe preclusa al giudice ordinario la cognizione incidentale ai sensi dei citati articoli 4 e 5 legge 2248/1865 all. E.

I detti motivi vanno dichiarati inammissibili perché i relativi quesiti di diritto non hanno alcuna attinenza con il decisum in quanto formulati sulla base di una errata lettura e di una non corretta interpretazione della sentenza impugnata.



Occorre premettere che, come questa Corte ha avuto modo di precisare con riguardo a ricorso per cassazione avverso sentenza depositata ( come quella in esame ) dopo il 2/3/2006, la formulazione di un quesito di diritto inconferente – in quanto non riferibile alla fattispecie o generico e la cui risposta, pur se positiva, sia priva di rilevanza - va assimilata all'ipotesi di mancanza del quesito con conseguente inammissibilità del motivo analogamente alla proposizione di censure prive di specifiche attinenze al decism della sentenza impugnata ( tra le tante, sentenze 19/5/2008 n. 12645; 12/5/2008 n. 11650; 21/6/2007 n. 14385; 5/1/2007 n. 36 ).

Ciò posto va osservato che, come sopra riportato nella parte narrativa che precede, la corte di appello ha confermato la decisione di primo grado con la quale era stata dichiarata la carenza di giurisdizione dell'AGO con riferimento alle domande proposte dal Caiazzo volte ad ottenere una proroga di fatto del rapporto concessorio e un indennizzo per le migliorie e trasformazione del fondo oggetto della concessione. Tale capo della sentenza del giudice di secondo grado è passato in giudicato non avendo formato oggetto di impugnativa.

La corte di merito ha invece riformato la pronuncia del tribunale dichiarando la giurisdizione dell'AGO con riferimento alle domande del Caiazzo relative alla asserita invalidità degli atti concernenti il recesso dalla convenzione e la rinuncia all'autorizzazione ed alla connessa richiesta risarcitoria.

Ad avviso del giudice di appello con le dette domande il Caiazzo non aveva messo in discussione il rapporto concessorio nel suo aspetto genetico e funzionale ed anzi aveva posto il venir meno di tale rapporto come fonte della pretesa risarcitoria collegata non a violazioni degli obblighi nascenti



dalla concessione, ma al comportamento di funzionari ed organi del Comune, ossia a condotte estranee alla sfera del rapporto che avevano indotto esso Caiazzo spingendolo a compiere gli atti unilaterali in questione.

Il ricorrente ha ritenuto corretta la decisione circa la affermata giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alle domande proposte dal Caiazzo nei confronti delle persone fisiche ed ha impugnato la sentenza della corte di appello limitatamente alla parte relativa alla pronuncia della giurisdizione dell'AGO "in ordine alle domande dirette ad ottenere la dichiarazione di inefficacia della rinuncia alla autorizzazione e della revoca della concessione ed il risarcimento dei danni" ( pagina 10 del ricorso ).

Secondo il Comune la corte anconetana ha artificiosamente scisso la domanda del Caiazzo di annullamento degli atti unilaterali dalle altre domande senza tener conto che tutte le domande dell'attore ( ivi compresa quella relativa alla invalidità degli atti unilaterali ed ai conseguenti effetti nell'ambito di un procedimento amministrativo ) ruotano attorno e sono intimamente connesse a quella che costituisce il perno principale, ossia l'accertamento della durata del rapporto concessorio.

Al avviso del ricorrente il pregiudizio lamentato dal Caiazzo è "eziologicamente connesso agli effetti prodotti dagli atti unilaterali" ossia gli atti denegatori del Comune che costituiscono la "causa" della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio e non un mero antecedente.

Al termine dei due motivi il Comune ricorrente ha formulato i seguenti quesiti di diritto:

- se l'art. 5 della legge 6/12/1971 n. 1043 debba essere interpretato nel senso che, in caso di domanda giudiziale plurima, la giurisdizione esclusiva



del giudice amministrativo ricorra ogni qual volta la questione principale, avente influenza determinante ai fini della risoluzione della controversia, verte sui diversi aspetti del rapporto concessorio e, in particolare, sull'accertamento della sua durata, estendendosi di conseguenza la stessa giurisdizione esclusiva anche alle altre domande intimamente connesse alla prima, ivi compresa la richiesta risarcitoria;

- se l'art. 5 della legge 6/12/1971 n. 1043 debba essere interpretato nel senso che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ricorra ogniqualvolta la controversia coinvolga un sindacato sui poteri autoritativi discrezionalmente esercitati dalla P.A. in ordine al rapporto concessorio;

- se gli articoli 4 e 5 della legge 2248/1865 all. E debbano essere interpretati nel senso che al giudice ordinario è riservata la cognizione incidentale sull'atto amministrativo ed il connesso potere di disapplicazione dell'atto illegittimo soltanto nei casi in cui esso venga in rilievo non già come causa della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio, ma solo come antecedente, sicché la questione della sua legittimità venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico, essendogli precluso il sindacato in via principale sull'atto amministrativo.

Il primo quesito risulta articolato in base ad un presupposto ( domanda giudiziale plurima caratterizzata da una questione principale e determinante - con riferimento a tutte le richieste - vertente sui diversi aspetti del rapporto concessorio ) inconferente atteso che la corte di appello ha ravvisato nelle domande proposte dal Caiazzo nei confronti dei convenuti - così come interpretate e volte alla pronuncia di invalidità degli atti unilaterali a sua firma ed al connesso risarcimento del danno - una controversia non afferente al



contenuto rapporto concessorio, al suo aspetto genetico e funzionale, alla permanenza o meno e di tale rapporto, al suo rinnovo, alla sua sopravvivenza e senza alcuna necessità di indagine e pronunzie, in via principale o meramente incidentale, in ordine ai diritti e agli obblighi derivanti da tale rapporto. Detta controversia, come individuata e definita dal giudice di secondo grado, non verte sulla idoneità o meno degli atti unilaterali in questione a far cessare il rapporto di concessione, né ha ad oggetto la legittimità o meno del provvedimento di diniego emesso dal Comune. La richiesta di annullamento degli atti unilaterali è stata ritenuta dalla corte di appello – sulla base dell'interpretazione della domanda formulata dal Caiazzo – meramente strumentale alla domanda risarcitoria avanzata per la condotta tenuta dai funzionari del Comune fonte di responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 c.c. e senza alcuna incidenza diretta o indiretta sulla durata del rapporto concessorio o sul rinnovo o sulla stessa esistenza di tale rapporto.

La formulazione del quesito di diritto è pertanto astrattamente corretta ma non aderente al caso concreto perché non attinente alla controversia in esame e fondata su una errata interpretazione della sentenza impugnata con la quale non è stata ravvisata alcuna "intima connessione" tra la domanda proposta dal Caiazzo relativa alla negata proroga del rapporto concessorio e alla richiesta di indennizzo per le migliorie del fondo in questione e la domanda risarcitoria avanzata nei confronti dei convenuti per responsabilità extracontrattuale a causa del comportamento tenuto dai funzionari del Comune avendo indotto il Caiazzo in errore per avergli fatto apparire una realtà inesistente.



Si tratta quindi di controversia per la cui decisione non deve essere affrontata e risolta – neanche in via incidentale – la problematica concernente la legittimità o meno del diniego di proroga del rapporto concessorio in esame, bensì deve essere accertata la sussistenza o meno dell'asserito illecito comportamento materiale tenuto dai funzionari del Comune i quali, secondo il Caiazzo, avrebbero colposamente indotto quest'ultimo in errore spingendolo a chiedere la revoca della concessione e a rinunciare all'autorizzazione rilasciata dal Comune.

Pertanto il giudizio circa la fondatezza della detta domanda risarcitoria avanzata dal Caiazzo è strettamente collegato e conseguente all'accertamento della sussistenza del dedotto comportamento illecito dei funzionari del Comune - con connessa violazione dei principi di diligenza e prudenza nonché di lealtà e correttezza e con conseguente lesione di diritti soggettivi riconducibili al paradigma dell'articolo 2043 c.c. – senza alcuna incidenza di eventuali provvedimenti illegittimi connessi all'esercizio del potere pubblico del detto Comune.

La detta questione attiene non alla giurisdizione ma al merito concernente la fondatezza o meno della domanda risarcitoria che non risulta collegabile a provvedimenti amministrativi emessi nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali spettanti alla P.A., ma ad una mera attività materiale disancorata e non sorretta da un provvedimento amministrativo formale.

Va infine evidenziato che, come più volte affermato da questa Corte, in ordine alla domanda di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. da comportamento della p.a., proposta ( come nella specie ) prima delle modificazioni



del sistema di riparto della giurisdizione introdotte con il d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, e succ. modif., sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, al quale spetta la competenza giurisdizionale a conoscere di questioni di diritto soggettivo, tale essendo la natura della pretesa risarcitoria ( tra le ultime, sentenze 27/6/2005 n. 13711; 4/2/2005 n. 2206 ).

Al secondo ed al terzo quesito, così come formulati, non può che darsi risposta positiva ( non essendovi dubbio che l'art. 5 della legge 6/12/1971 n. 1043 e gli articoli 4 e 5 della legge 2248/1865 all. E debbano essere interpretati nel senso indicato dal ricorrente ) senza però che tale risposta possa incidere sulla concreta decisione impugnata che ha investito un'altra questione ( relativamente alla quale andava posto il quesito ) connessa all'interpretazione data dalla corte di appello ai presupposti in fatto e in diritto della domanda avanzata dal Caiazzo nei confronti dei convenuti relativa alla asserita invalidità degli atti unilaterali in questione ed alla conseguente richiesta risarcitoria.

Il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile con la conseguente condanna del soccombente Comune ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il Comune di Gabicce Mare al pagamento in favore di Caiazzo Ciro delle spese del giudizio di cassazione che liquida in complessivi e 200,00 oltre € 4.500,00 a titolo di onorari ed oltre accessori come per legge.

Roma 28 aprile 2009

Il consigliere estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

12

Depositata in Cancelleria



oggi, 11 MAG. 2009

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista