

Pubblicato il 14/06/2023

**N. 05829/2023REG.PROV.COLL.
N. 00828/2023 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 828 del 2023, proposto da E-Distribuzione S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Cesare Caturani, Giuseppe De Vergottini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Associazione Professional Studio Legale De Vergottini in Roma, via Bertoloni n. 44;

contro

Comune di Ugento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Fabrizio Tuccari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 1325/2022, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ugento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2023 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola e uditi per le parti l'avvocato Marco Petitto per delega dell'avvocato Cesare Caturani e l'avvocato Francesco Fabrizio Tuccari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la E-DISTRIBUZIONE S.p.A. impugnava gli atti con i quali il Comune di Ugento, in riferimento alla concessione demaniale marittima n. 35/2018, ha preteso il pagamento tanto del canone demaniale per l'anno 2021 quantificato in € 2.500,00, quanto della conseguente imposta regionale aggiuntiva prevista dall'art. 16 L.R. n. 17/2015 nella misura pari al 10% del canone stesso.

La E-DISTRIBUZIONE S.p.A., dopo avere pagato quanto richiesto salvo diritto di ripetizione, domandava, infatti, l'annullamento dei predetti atti e la condanna del Comune di Ugento alla restituzione delle somme, nelle more, incassate a siffatto titolo poiché, nella fattispecie, ricorrerebbero i presupposti per l'applicazione del canone di riconoscimento previsto dall'art. 39 co. 2 c.n. e dall'art. 37 co. 2 reg. esec. c.n.

Con sentenza n. 1325/2022 pubblicata il 29 luglio 2022 e non notificata

da alcuna delle parti in causa, il T.A.R. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, Sez. I dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, spettando il sindacato sulla controversia al giudice ordinario, poiché l'oggetto del contendere era costituito dal recupero di somme già versate in ragione della contestata quantificazione del canone demaniale preteso in € 2.500,00 senza il coinvolgimento di alcuna spendita di potere autoritativo o discrezionale da parte dell'Amministrazione.

Con ricorso in appello notificato il 23 gennaio 2023 e depositato il 30 gennaio 2023, E-DISTRIBUZIONE S.p.A. domandava la riforma della predetta sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 133, co. 1, lett b) cod. proc. amm. in relazione all'art. 100, comma 4, d.l. n. 104/2020, convertito dalla legge n. 126/2020, come modificato dall'art. 6 *bis*, comma 1, del d.l. n. 73/2021, convertito dalla legge n. 106/2021, ritenendo erroneo il difetto di giurisdizione rilevato dal primo giudice, poiché, diversamente da quanto considerato nella sentenza impugnata, nel caso di specie, non sarebbe in questione la mera quantificazione dell'indennità, bensì la qualificazione giuridica stessa del rapporto concessorio (relativo ad attività di pubblico interesse), come tale preliminare e sottostante rispetto alla determinazione del canone. Donde, la conclusione secondo cui la domanda, involgendo il rapporto concessorio, rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo.

Con memoria di mera forma si costituiva il Comune di Ugento.

Nella camera di consiglio del 18 aprile 2023, il Consiglio di Stato, dopo avere udito i procuratori delle parti costituite presenti come da verbale, tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

Come noto, 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).

Con riguardo al caso in esame, dagli atti di causa emerge con chiarezza che l'oggetto del contendere non è costituito dalla mera determinazione del *quantum* degli oneri concessori dovuti, quanto piuttosto dalla necessità di definire la natura giuridica del rapporto concessorio, da cui poi discende, quale conseguenza, l'imputazione degli oneri e la loro misura, secondo le vigenti disposizioni normative.

Costituisce, infatti, principio consolidato, oggetto di plurime pronunce della giurisprudenza amministrativa, conformi all'indirizzo delle Sezioni Unite della Cassazione, che la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessioni di beni pubblici fa salva la competenza del giudice ordinario solamente ove si controverta su questioni di carattere meramente patrimoniale, con esclusione della qualificazione del rapporto concessorio (in tal senso Consiglio di Stato

sez. VII, 11/01/2023, n.375).

Qualora, infatti, la determinazione del canone dipenda da una differente interpretazione ed una mutata classificazione della tipologia di occupazione, non può ritenersi che si controverta meramente sulla entità dei canoni dovuti, venendo in rilievo la qualificazione del tipo di utilizzazione delle aree concesse, con conseguente, ma solo conseguente, diversità di canone (Cassazione civile sez. un., 01/07/2010, n.15644).

Al riguardo, basti richiamare l'orientamento delle Sezioni Unite sulla rideterminazione dei canoni demaniali marittimi in ragione della similitudine con il presente contenzioso. Secondo, infatti, i precedenti della Suprema Corte richiamati dal Consiglio di Stato: "*3. Sulla questione della spettanza della giurisdizione in caso di rideterminazione dei canoni demaniali marittimi in applicazione della l. n. 296/2006 è sufficiente richiamare:*

a) l'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 17 giugno 2010, n. 14614, da cui si desume che la previsione normativa secondo cui la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessione di beni pubblici, non si estende alle controversie "concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi...." (art. 133, co. 1, lett. b), c.p.a., già art. 5, l. Ta.r.) va interpretata nel senso che la giurisdizione del giudice ordinario ha per oggetto le controversie di contenuto meramente patrimoniale, ovvero inerenti quantificazione e pagamento dei corrispettivi in questione, e purché non entri in discussione la qualificazione del rapporto concessorio, con esercizio di poteri discrezionali da parte dell'Amministrazione, dovendosi riconoscere in tal caso la cognizione del giudice amministrativo, in presenza sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi;

b) l'ordinanza delle Sezioni unite della Cassazione 1° luglio 2010, n. 15644 secondo cui la rideterminazione del canone di occupazione di beni del demanio marittimo da parte dell'Autorità portuale, a seguito di una differente interpretazione e di una mutata classificazione della tipologia di occupazione, spetta alla giurisdizione amministrativa, presupponendo un provvedimento amministrativo con cui l'Autorità incide sull'economia dell'intero rapporto concessorio, attraverso l'esercizio di poteri autoritativi.

4. Anche la giurisprudenza della Sezione ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per il contenzioso relativo ai provvedimenti di rideterminazione del canone demaniale per le concessioni marittime, in applicazione dell'art. 1, co. 251, l. n. 27 dicembre 2006, n. 296, trattandosi non di mera quantificazione del canone, ma di integrale revisione previa ricognizione tecnico-discrezionale del carattere di pertinenze demaniali marittime delle opere, in precedenza realizzate dal concessionario, nonché in considerazione dell'inamovibilità, o meno, delle stesse; la rideterminazione degli equilibri dell'intero rapporto concessorio, a seguito dell'applicazione della nuova normativa, non può dunque che configurare una fattispecie rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo, in conformità ai principi in precedenza richiamati (Cons. St, sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348)" (Cons. St., Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 787).

Nel caso in esame l'oggetto del contendere è costituito dalla verifica di una corretta interpretazione e qualificazione del rapporto di concessione, da cui discendono conseguenze in tema di determinazione del canone, essendo quest'ultimo un aspetto subordinato e condizionato dal primo.

Venendo, dunque, in rilievo la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sull'economia dell'intero rapporto concessorio, il conflitto tra P.A. e concessionario si configura secondo il binomio potere-interesse (v. Cass. nn. 411 del 2007, 22661 del 2006).

Pertanto, l'appello è fondato e va accolto.

Come noto, laddove sussista la giurisdizione del g.a., declinata in primo grado dal Tar, il giudice di secondo grado non può che annullare la sentenza gravata, senza ulteriore trattazione della causa, (tra le tante, Consiglio Stato sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7510), poiché nel caso di erronea declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella sentenza di primo grado la causa deve essere rimessa al Tar, ai sensi dell'art. 105 c.p.a. (Consiglio di Stato sez. VI, 12 dicembre 2011, n. 6492).

Pertanto, la sentenza impugnata va annullata, con rinvio al giudice di primo grado, secondo le modalità di cui all'art. 105, comma 3, del codice del processo amministrativo, non potendo il Consiglio di Stato pronunciarsi nel merito (Consiglio di Stato sez. IV, 12/02/2013, n.847).

La peculiarità della questione di giurisdizione esaminata giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tar Puglia, sezione staccata di Lecce, dinanzi al quale il giudizio dovrà essere

riassunto entro il termine di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE

Maurizio Antonio Pasquale Francola

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO