



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche dall'attore

Va confermato il principio per cui il [regolamento preventivo di giurisdizione](#) può essere proposto anche dall'attore sussistendo, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in via definitiva, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole.

NDR: in tal senso Cass. s.u. 32727/18).

Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 30.12.2020, n. 29824

...omissis...

1. Con decreto del 10 febbraio 2004 n. 328 l'Ente *omissis* (di seguito, brevemente, l'Ente Irrigazione) avviò un procedimento amministrativo per la selezione di un socio privato, ai sensi del D.P.R. n. 533 del 1996, per la costituzione di una società mista avente ad oggetto la realizzazione e gestione degli impianti per lo sfruttamento dei salti idraulici, al fine di produrre energia elettrica, con particolare riguardo al corso del fiume *omissis*.

2. Nella costituenda società mista l'Ente Irrigazione avrebbe detenuto il 20% del capitale, mentre il socio privato avrebbe detenuto il rimanente 80%.

3. All'esito della suddetta procedura il socio privato venne individuato, con decreto di aggiudicazione n. 443 del 29 aprile 2005, nell'associazione temporanea di imprese *omissis* e in data 12 aprile 2006 venne costituita la società mista denominata Società Idroelettrica *omissis* (di seguito, S), avente ad oggetto la realizzazione e gestione di impianti di produzione di elettricità mediante lo sfruttamento dei salti idraulici esistenti lungo il percorso degli acquedotti gestiti dal medesimo Ente Irrigazione per la conduzione delle acque del fiume *omissis*.

4. Nel giugno 2012 la società S sottoscrisse con il proprio socio privato I i contratti di fornitura "chiavi in mano" delle centrali.

5. In data 19 febbraio 2013 tra l'Ente Irrigazione e le società S e I fu stipulato un contratto di "concessione d'uso" con il quale il primo assumeva una serie di impegni nei confronti di S e I, sostanzialmente garantendo alle stesse il libero accesso all'utilizzo delle strutture degli impianti di conduzione dell'acqua ai fini della realizzazione delle centrali elettriche.

6. A seguito dei gravi ritardi subiti da tutta l'operazione di realizzazione di centrali idroelettriche l'Ente Irrigazione ha emesso, in data 18 ottobre 2017, il decreto n. 294, con il quale, nella prospettiva di pervenire alla risoluzione dei contratti stipulati nel 2012 tra la società S e la società I per la realizzazione degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica, ha disposto: la revoca delle concessioni trasferite alla società S, funzionali alla realizzazione degli impianti idroelettrici di cui in narrativa; il rientro delle concessioni "non utilizzate e non più utilizzabili da parte della S, di cui all'art. 13 del bando, e dei conseguenti atti sottoscritti" nell'immediata disponibilità dell'Ente; la restituzione all'Ente di tutte le aree interessate alle opere programmate; la richiesta alla società S di risolvere i contratti stipulati nel giugno 2012 con I.

La società S ha reagito a detto decreto, convenendo davanti al Tribunale delle imprese di *omissis* l'Ente Irrigazione, in contraddittorio con la società I, per sentir accolte le seguenti domande:

a) nel primo capo delle conclusioni della citazione introduttiva, l'attrice ha chiesto: "accertare la natura meramente assertiva e non provvedimento del Decreto Ente Irrigazione p.n. 294 del 18 ottobre 2017 (di cui - in ogni caso - si chiede accertarsi (se del caso incidentalmente) la illegittimità per incompetenza, eccesso di potere (sotto il profilo della carenza dei presupposti e del difetto di adeguata istruttoria) nonché per violazione di legge) e la conseguente insussistenza di effetti immediati e diretti del Decreto anzidetto nei confronti di S, nonché incidenti sul procedimento cui si è dato inizio con il Decreto *omissis* n. 328 del 10 febbraio 2004 volto alla realizzazione e gestione degli impianti per lo sfruttamento ai fini idroelettrici dei salti idraulici a valle degli sbarramenti lungo il percorso degli adduttori, con particolare riferimento all'adduttore *omissis*";

b) nel secondo capo delle conclusioni della citazione introduttiva, l'attrice ha chiesto: "accertare la perdurante attuabilità - sotto ogni profilo - da parte di S delle attività di cui al Decreto *omissis* n. 328 del 10 febbraio 2004 (realizzazione gestione degli impianti per lo sfruttamento ai fini idroelettrici dei salti idraulici a valle degli sbarramenti lungo il percorso degli adduttori, con particolare riferimento all'adduttore *omissis*), accertare, ove ritenuto, e dichiarare che l'Ente *omissis* non ha titolo per sottrarsi agli obblighi tutti assunti - anche nei confronti di S - nell'ambito del procedimento cui si è dato inizio con il Decreto *omissis* n. 328 del 10 febbraio 2004 volto alla realizzazione e gestione degli impianti per lo sfruttamento ai fini idroelettrici

dei salti idraulici a valle degli sbarramenti lungo il percorso degli adduttori, con particolare riferimento all'adduttore *omissis*, tra questi inclusi gli obblighi assunti con il Contratto di Concessione d'Uso del 19 febbraio 2013, e mettendo altresì ogni corrispondente conseguente statuizione di condanna finalizzata al corretto adempimento degli obblighi tutti assunti dall'Ente Irrigazione nei confronti di S".

8. L'Ente Irrigazione, costituitosi in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, assumendo la natura provvedimentoale dell'impugnato Decreto n. 294/17.

9. A fronte di tale eccezione, in relazione alla quale il tribunale di Bari ha fissato l'udienza per la precisazione delle conclusioni, la società S ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., chiedendo a queste Sezioni Unite di affermare la giurisdizione del giudice ordinario.

10. Nè l'Ente Irrigazione nè la società I hanno spiegato difese in questa sede.

11. Il ricorso - originariamente chiamato per la Camera di consiglio del 12.5.20 e, quindi, rinviato di ufficio ai sensi del D.L. 8 marzo 2020, n. 11, art. 1, comma 1 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria) - è stato discusso nella Camera di consiglio del 22.9.20, per la quale parte ricorrente ha depositato una memoria illustrativa ed il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta.

12. Il Procuratore Generale ha concluso per l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo, da individuarsi nel Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ai sensi del R.D. n. 1775 del 1939, art. 143, sul rilievo che "l'oggetto del giudizio di impugnazione promosso attiene ad un atto incidente sulla materia della gestione delle acque pubbliche, trattandosi di concessione di derivazione di acque di uso idroelettrico".

13. E' preliminarmente opportuno affermare espressamente l'ammissibilità del presente regolamento preventivo di giurisdizione, proposto dall'attore nel giudizio di merito, alla stregua del costante insegnamento di queste Sezioni Unite secondo cui il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche dall'attore sussistendo, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in via definitiva, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole (in termini, ex multis, SSUU 32727/18).

14. Tanto premesso, il collegio ritiene di dover affermare la giurisdizione del giudice ordinario, correttamente adito dall'odierno ricorrente.

15. L'esame delle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio di merito, sopra trascritte, consente infatti di rilevare che nessuna delle due domande avanzate dalla società SIM ha un contenuto demolitorio.

16. L'attrice, infatti, non ha chiesto al tribunale barese nè di dichiarare la nullità, nè di annullare il decreto dell'Ente Irrigazione del 18 ottobre 2017, ma si è limitata a chiedere, nel primo capo delle conclusioni, l'accertamento della natura non provvedimentoale del medesimo, vale a dire, in sostanza, di riconoscere al decreto del 18 ottobre 2017 natura di dichiarazione negoziale unilaterale; in ipotesi, sempre nel primo capo delle conclusioni, l'attrice ha chiesto di accertare l'illegittimità di tale decreto in via incidentale, onde disapplicarlo ai fini della cognizione sulla domanda di accertamento degli obblighi contrattualmente gravanti sull'Ente Irrigazione proposta nel secondo capo delle conclusioni della citazione introduttiva. La domanda avanzata nel primo capo delle conclusioni di merito si manifesta, dunque, propedeutica ed accessoria a quella rassegnata nel secondo capo, vale a dire la domanda di accertamento della perdurante validità degli obblighi assunti dall'Ente Irrigazione, anche nei confronti della società partecipata S, nell'ambito del procedimento iniziato

con il più volte menzionato decreto n. 328 del 10 febbraio 2004, tra cui gli obblighi derivanti contratto di concessione d'uso del 2013.

17. Così precisati i termini della domanda spiegata in sede di merito dall'odierna ricorrente è agevole rilevare come la presente controversia risulti affatto estranea all'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, giacchè essa concerne, in sostanza, l'adempimento delle obbligazioni sorte in capo alle parti per effetto del contratto di concessione d'uso del 2013, e, pertanto, riguarda la fase esecutiva di tale contratto.

18. Costituisce, infatti, principio generale che, nelle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di servizi o lavori pubblici, la cognizione di comportamenti ed atti relativi alla fase della esecuzione del rapporto contrattuale spetta alla giurisdizione del giudice ordinario; si veda, con specifico riferimento alle controversie aventi ad oggetto la risoluzione contrattuale SSUU n. 10705/17: "in tema d'appalto di opera pubblica, la controversia relativa alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'aggiudicatario, afferendo esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario".

19. Ancora di recente, d'altra parte, queste Sezioni Unite hanno ribadito, per un verso, che, in tema di concessione di costruzione e gestione di opera pubblica e di concessione di servizi pubblici, la giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi, nella fase esecutiva del contratto di concessione, si estende alle questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento della concessione, nonchè le conseguenze risarcitorie, vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui la P.A. eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge (sentt. nn. 18267/19, 33691/19); per altro verso, che la controversia relativa alla fase di esecuzione di una convenzione avente ad oggetto la costruzione e la gestione di un'opera pubblica appartiene alla giurisdizione ordinaria, per essere sussumibile nella unitaria categoria, regolata dal D.Lgs. n. 163 del 2006, della "concessione di lavori pubblici", nella quale la gestione funzionale ed economica dell'opera non costituisce un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario (sent. 5594/20).

20. Va d'altra parte escluso che la presente controversia possa essere ricondotto nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, la quale postula che venga messo in discussione "l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo" (art. 7 c.p.a.); la prospettazione proposta nel presente giudizio da parte attrice (ed è appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 386 c.p.c., la decisione sulla giurisdizione "è determinata dall'oggetto della domanda" e non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto) è, infatti, in tesi, che con il decreto del 18 ottobre 2017 non è stato esercitato alcun potere amministrativo; in linea di subordine, peraltro, la stessa parte attrice, per l'ipotesi che il suddetto decreto venga considerato quale atto di esercizio di potere amministrativo, non ne chiede l'annullamento, bensì la mera disapplicazione, in via incidentale, ai fini dell'accertamento degli obblighi gravanti sul convenuto in forza del contratto del 19 febbraio 2013.

21. Nemmeno può condividersi l'assunto secondo cui la giurisdizione sulla presente controversia competerebbe al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

22. Come queste Sezioni Unite hanno avuto di recente occasione di precisare (ord. n. 2710/20), spetta alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi del R.D. n. 1775 del 1933, art. 143, comma 1, lett. a), ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, ancorchè non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, idonei ad incidere in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio, mentre sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di

sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico e adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio.

23. Nella presente controversia la società attrice chiede esclusivamente l'accertamento dei diritti contrattuali di cui essa si assume titolare nei confronti dell'Ente Irrigazione, negando che tali atti diritti siano stati incisi dal decreto di tale Ente n. 294 del 18 ottobre 2017, del quale ultimo chiede negarsi la stessa natura di provvedimento amministrativo o, in ipotesi, accertarsi l'illegittimità per ottenerne non l'annullamento, bensì la disapplicazione. La controversia esula, dunque, dall'ambito della giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. Tale ambito, infatti, pur estendendosi ai provvedimenti definitivi presi in materia di acque pubbliche da amministrazioni diverse da quelle preposte istituzionalmente alla materia delle acque (vedi, ex multis, SSUU 33656/18: "sono devoluti alla cognizione di tale tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non propriamente attinente alla materia, riguardino comunque l'utilizzazione del demanio idrico, incidendo in maniera diretta e immediata sul regime delle acque pubbliche"), presuppone pur sempre che l'oggetto del giudizio sia un atto di esercizio di potere amministrativo.

24. Deve quindi, in definitiva, affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario.

25. Le spese del presente regolamento saranno regolate dal giudice di merito davanti al quale pende la causa.

PQM

La Corte regola la giurisdizione dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario. Spese al merito.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: *Edizioni DuePuntoZero*

