

26023/08

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLL - ESENTE DIRITTO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro	Criscuolo	Primo Presidente f.f.
Dott. Antonino	Elefante	Presidente di sezione
Dott. Roberto	Preden	Presidente di sezione
Dott. Alfredo	Mensitieri	Consigliere
Dott. Antonio	Merone	Consigliere
Dott. Pasquale	Picone	Consigliere
Dott. Mario	Finocchiaro	Consigliere
Dott. Fabrizio	Forte	Consigliere
Dott. Francesco	Tirelli	Cons. rel

Oggetto

REGOLAMENTO  
GIURISDIZIONE

R.G.N. 26470/07

Cron. 26023

Rep.

Ud. 14/10/2008

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso per regolamento di giurisdizione  
proposto da:

Comune di Malito, elettivamente domiciliato in Roma, via Sebino 11, presso lo studio dell'avv. Francesco A. Caputo, rappresentato e difeso giusta delega in atti dall'avv. Gregorio Barba;

- **ricorrente** -

**contro**

Vena Ernesto Mario;

- **intimato** -

ATERP della Provincia di Cosenza;

2008  
894

**-intimato-**

OGGETTO: Risarcimento danni da mancata attuazione della graduatoria per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/10/2008 dal Relatore Cons.

Francesco Tirelli;

Sentito l'avv. Gregorio Barba;

Letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Vincenzo Gambardella, il quale ha concluso per la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo;

**La Corte,**

rilevato che con atto di citazione in data 17/6/2003, Vena Ernesto Mario ha convenuto in giudizio l' Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale Pubblica (ATERP) di Cosenza, sostenendo che, pur essendosi collocato in posizione utile nella graduatoria per l'assegnazione di 12 unità immobiliari, non aveva potuto ricevere alcun alloggio perché, come riferitogli dal Sindaco di Malito, l'attribuzione degli stessi presupponeva il rilascio del certificato di abitabilità che l'ATERP non aveva, invece, mai richiesto, provocando così una



situazione di stallo nelle more della quale era stata emanata una nuova legge regionale che aveva modificato i precedenti criteri, imponendo di conseguenza il bando di un nuovo concorso e la formazione di una nuova graduatoria che, a differenza della prima, non lo vedeva più fra i destinatari degli appartamenti;

che, partendo da tali presupposti, il Vena ha chiesto al Tribunale di Cosenza di voler "accertare e dichiarare che dalla inerzia dell'ATERP nel richiedere il necessario certificato di abitabilità degli alloggi nel territorio di Malito, già ultimati e collaudati nel giugno del 2001, è derivata la lesione degli interessi legittimi del Sig. Vena Ernesto Mario a vedersi assegnatario di uno degli alloggi ERP posti a concorso con il bando del 4.2.1994 e, per l'effetto, condannare l'ATERP, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a risarcire i danni subiti dall'attore, che si quantificano sin da ora nella misura di 150.000,00 euro, pari al prezzo di mercato di un immobile nel territorio comunale di Malito, nonché dei maggiori esborsi che l'istante dovrà sostenere a titolo di canoni di locazione e dei danni per la mortificazione della legittima aspettativa ad una casa in

M

proprietà";

che l'ATERP si è costituito in giudizio ed oltre a contestare la fondatezza della pretesa avversa, ha chiesto ed ottenuto di chiamare in causa il Comune di Malito;

che anche quest'ultimo si è costituito in giudizio, eccependo, fra l'altro, anche il difetto di giurisdizione dell'AGO, per far dichiarare il quale ha poi presentato istanza ex art. 41 cpc, successivamente illustrata con memoria;

che nessuno degli intimati ha depositato controricorso;

che così riassunto l'antefatto processuale, giova ricordare che, secondo la più risalente giurisprudenza di queste Sezioni Unite, le domande di risarcimento rientravano in ogni caso nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto si ricollegavano ad un vero e proprio diritto soggettivo anche nel caso in cui la posizione sostanziale dalla cui lesione era scaturito il pregiudizio avesse avuto natura di semplice interesse legittimo;

che l'art. 35 del D. Lvo n. 80/1998, così come modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000, ha però innovato sul punto, <sup>avendo</sup> riconosciuto pure al giudice amministrativo il potere di accordare il ri-

sarcimento del danno nelle controversie riservate alla sua cognizione;

che per effetto di tale disposizione, ormai, la giurisdizione sulle domande di risarcimento non appartiene più, sempre e comunque, al giudice ordinario, ma si ripartisce fra questo e quello amministrativo a seconda del titolo da cui dipende;

che se la parte domanda, cioè, il ristoro del pregiudizio a lei derivato da un comportamento materiale della pubblica amministrazione che, per esempio, non abbia osservato la diligenza necessaria ad impedire il danneggiamento di terzi nel corso dell'esecuzione di lavori pubblici, la relativa causa dovrà essere proposta davanti al giudice ordinario perché basata sulla violazione del generale dovere del ~~ne~~ *naeminem ledere*;

che a diversa conclusione deve invece pervenirsi nel caso in cui il danno sia dalla parte agganciato alla illegittima emanazione di provvedimenti discrezionali perché, in questa ipotesi, la tutela risarcitoria dovrà essere richiesta al giudice amministrativo tanto nel caso in cui venga formulata unitamente alla domanda di annullamento dell'atto, quanto nell'ipotesi in cui venga presentata indipendentemente da ogni richiesta di tipo demolitorio

My

ovvero dopo che il giudice amministrativo abbia già proceduto alla caducazione del provvedimento lesivo (C. Cass. 2007/9322, 2007/23741, 2008/7935 e 2008/7947);

che, tornando al caso di specie, si è già detto che il Comune di Malito ha eccepito il difetto di giurisdizione dell'AGO in quanto il Vena aveva richiesto il risarcimento di danni asseritamente patiti nell'ambito di un procedimento per l'assegnazione di alloggi dell'edilizia residenziale pubblica che, secondo la communis opinio, costituisce espressione di un pubblico servizio;

che l'assunto non può essere condiviso perché, pur concordandosi sulla riconducibilità dell'edilizia residenziale nel novero dei servizi pubblici (v., da ultimo in tal senso, C. Cass. SU 2007/24396 e 2008/5092), è certo che non tutte le cause in tema di servizi pubblici rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, ma soltanto quelle "relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n.

14

241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore" (Corte cost. 2004/204);

che nella causa in questione non si verte affatto in una delle predette ipotesi, perché il Vena si è limitato ad agire in qualità di semplice destinatario del servizio, asseritamente danneggiato dalla colpevole inerzia di alcuni funzionari dell'ATERP, che con la loro colpevole omissione gli avevano di fatto impedito di ottenere l'assegnazione di un alloggio;

che, in considerazione di quanto sopra, non varrebbe neppure richiamarsi a quella consolidata giurisprudenza secondo la quale, in materia di edilizia residenziale pubblica, occorrerebbe distinguere tra una fase di natura pubblicistica, destinata a concludersi con l'assegnazione dell'alloggio (e riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo perché caratterizzata dall'esercizio di poteri discrezionali finalizzati al perseguimento d'interessi pubblici) ed una seconda fase di natura privatistica, nella quale la Pubblica Amministrazione agisce quale parte di un rapporto paritario con il privato, la cui posizione assume perciò la consistenza del diritto soggettivo (tutelabile da-



vanti al giudice ordinario: v., fra le più recenti, C. Cass. SU 2007/755 e 2007/24396);

che come si è già visto, infatti, il Vena non ha basato la propria domanda sull'erroneità della seconda graduatoria o su di un illecito provvedimento di revoca o di annullamento della prima, ma su dei meri comportamenti che non potrebbero mai evocare né la giurisdizione esclusiva né quella generale di legittimità del giudice amministrativo, il cui intervento postula che si controverta della correttezza o meno dell'esercizio di un pubblico potere (v., in tal senso, la già citata Corte cost. 2004/204);

che va pertanto confermata la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della causa promossa dal Vena davanti al Tribunale di Cosenza;

che non occorre provvedere sulle spese, stante la "soccombenza" del Comune ed il mancato svolgimento di attività difensiva da parte degli intimati;

P.Q.M.

La Corte,

a Sezioni Unite,

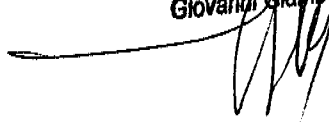
dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sulla causa promossa dal Vena davanti al Tribunale di Cosenza.

Roma, il 14/10/2008

IL PRESIDENTE



IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista



Depositata in Cancelleria  
oggi 30 OTT. 2008  
IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

