



21450-18

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- STEFANO PETITTI - Primo Pres.te f.f. -
- PASQUALE D'ASCOLA - Presidente Sezione -
- ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -
- ETTORE CIRILLO - Consigliere -
- GIACINTO BISOGNI - Consigliere -
- UMBERTO BERRINO - Rel. Consigliere -
- ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
- ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -
- MILENA FALASCHI - Consigliere -

RICORSI CON MOTIVI
ATTINENTI ALLA
GIURISDIZIONE

Ud. 17/04/2018 -

PU

R.G.N. 16119/2016

Rep.

*Con 21450
CU*

FN x CI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16119-2016 proposto da:

UPLIO, elettivamente domiciliato in

;

- **ricorrente** -

contro

GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in

;

- **controricorrente** -

*199
18*

MB

nonchè contro

MAURO, DOMENICO, AZIENDA PUBBLICA DI
SERVIZI ALLA PERSONA ' ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2107/2016 del CONSIGLIO DI STATO,
depositata il 19/05/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
17/04/2018 dal Consigliere UMBERTO BERRINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
Generale FEDERICO SORRENTINO, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso e la declaratoria della giurisdizione del
giudice ordinario;

uditi gli avvocati ;

Fatti di causa

Mauro, Giuseppe e Domenico adirono il
TAR della Puglia chiedendo l'annullamento parziale degli atti del
procedimento ad evidenza pubblica, volto ad individuare il contraente
del contratto di affitto di fondi rustici siti in agro di Ascoli Satriano di
proprietà dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona :

ella parte in cui si attribuiva il diritto di
prelazione ad Euplio sia per il fondo dal medesimo
detenuto, sia per i fondi confinanti condotti in affitto da essi ricorrenti
ed identificati con il lotto n. 3 nell'avviso pubblico impugnato; inoltre,
i presentarono motivi aggiuntivi avverso l'aggiudicazione
definitiva del lotto n. 3 in favore de lotto, questo, che in
precedenza era stato ad essi aggiudicato in via provvisoria.

Il TAR adito di Bari, con sentenza del 23.3.2016, in accoglimento
dell'eccezione formulata dal dichiarò il proprio difetto di
giurisdizione in favore del giudice ordinario, dopo aver ritenuto che la

M3

finalità perseguita dai ricorrenti, seppur mediata dalla richiesta di annullamento parziale degli atti della procedura ad evidenza pubblica, era quella di non veder riconosciuta ad Euplio la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

A seguito di impugnazione dei il Consiglio di Stato, con sentenza del 19.5.2016, dichiarò, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo, dopo aver rilevato che le censure degli appellanti erano appuntate sulla ragionevolezza del potere esercitato dalla Fondazione che, recependo di fatto la prelazione convenzionale, l'aveva resa opponibile ai terzi partecipanti alla gara, il tutto in violazione delle norme d'azione regolanti il procedimento amministrativo.

Avverso tale sentenza ricorre Euplio il fine di sentir dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore di quello ordinario.

Resiste con controricorso Giuseppe

Rimangono intimati Mauro Domenico e l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

Il ricorrente e Giuseppe depositano memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Ragioni della decisione

Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per inesistenza della sua notifica nei termini in cui è stata formulata dal controricorrente Giuseppe invero, secondo quest'ultimo, la notifica sarebbe da considerare inesistente in quanto ai suoi due difensori era stata consegnata una sola copia del ricorso presso lo studio Grez di Roma, in corso Vittorio Emanuele II° n. 18, ove i medesimi avevano eletto domicilio. In realtà, l'infondatezza di tale eccezione discende proprio dal fatto che nello studio Grez di Roma, ove la notifica è stata regolarmente eseguita, i difensori del controricorrente avevano eletto congiuntamente il loro domicilio e, in

ogni caso, la notifica dello stesso ricorso è avvenuta anche presso il loro studio in Lucera (FG), alla via Indipendenza n. 35, per cui è da escludere che si sia in presenza di una notifica inesistente.

Con un solo motivo Euplio deduce la violazione degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione e dell'art. 7 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nonché la violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa e l'invasione da parte del giudice amministrativo di una sfera riservata al giudice ordinario.

Sostiene il ricorrente che ogni controversia in ordine all'affitto di fondi rustici rientrante nel patrimonio disponibile dell'ente non può che spettare alla cognizione del giudice ordinario, involgendo posizioni di diritto soggettivo derivanti da un rapporto meramente privatistico; in ogni caso, secondo il ricorrente, la finalità perseguita dalla controparte col contenzioso incardinato innanzi al giudice amministrativo, seppur mediata dalla richiesta di parziale annullamento degli atti della procedura ad evidenza pubblica di scelta del nuovo affittuario, era in realtà quella di non veder riconosciuta in suo favore la possibilità di esercitare il diritto di prelazione.

Il ricorso è fondato.

Invero, come si è già avuto occasione di statuire in siffatta materia (Sez. U, Sentenza n. 3163 del 14.5.1981), «Qualora un fondo rustico di proprietà di un ente pubblico venga aggiudicato in esito ad asta pubblica, condizionatamente al mancato esercizio del diritto di prelazione agraria da parte dello affittuario coltivatore diretto, e, successivamente, a seguito dello esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chieda il riconoscimento della propria qualità di acquirente e contesti i presupposti di quella prelazione, ancorchè promossa sotto il profilo della illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto l'indicato successivo trasferimento, spetta alla cognizione del giudice ordinario, e non a quella del giudice

amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, atteso che investe posizioni di diritto soggettivo - cioè il diritto di proprietà e la relativa titolarità -, che discendono da rapporti di natura privatistica e che non sono suscettibili di degradazione od affievolimento per effetto dei suddetti provvedimenti>>.

Tra l'altro, questa Corte ha anche avuto modo di puntualizzare (Sez. U, Ordinanza n. 6493 del 26.4.2012) che la prelazione legale si configura come un diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che se la pubblica amministrazione bandisca l'asta pubblica per l'alienazione di un fondo agricolo, in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione, la controversia promossa dal soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione contro l'Amministrazione ed i prelationari, benché introdotta da soggetto titolare di un mero interesse legittimo in quanto non aggiudicatario definitivo, e prospettata sotto il profilo dell'illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto il successivo trasferimento del bene, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, siccome l'azione esercitata tende a contestare il legittimo esercizio del diritto di prelazione del quale i convenuti sono titolari, nonché il diritto di proprietà dagli stessi acquistato sul bene. Tale concetto è stato, poi, ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 62 del 2014, in cui si è precisato che non viene in considerazione la legittimità degli atti della procedura ad evidenza pubblica, bensì l'esercizio del diritto di prelazione fatto valere in giudizio, dal momento che la controversia attiene sostanzialmente alla posizione soggettiva in capo ^{al} titolare del diritto di prelazione sull'immobile oggetto di contesa.

Né i termini della questione mutano per la considerazione che nella fattispecie trattasi di prelazione convenzionale e non legale, in quanto nel caso in esame il *petitum* sostanziale è, comunque, caratterizzato

dal fatto che l'azione esercitata tende a contestare il legittimo esercizio del diritto di prelazione, nonché il diritto di proprietà sul bene acquistato da chi tale diritto ha esercitato.

Oltretutto, è interessante richiamare quanto statuito dalla Cassazione (Cass. Sez. 3, n. 19928 del 18.7.2008 e n. 3466 del 19.5.1988) a proposito del fatto che la prelazione convenzionale, analogamente a quella legale, non ha natura reale ma obbligatoria e, non essendo riconducibile alla promessa di stipulare, è insuscettibile di esecuzione coattiva. Ciò avvalorata, quindi, la considerazione che l'apprezzamento della sussistenza o meno di un diritto di natura obbligatoria e delle conseguenze che la sua negazione determina non può che rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto. La sentenza impugnata va cassata e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Le parti vanno, conseguentemente, rimesse innanzi al Tribunale competente per territorio, cui è demandato altresì il regolamento delle spese del presente giudizio.

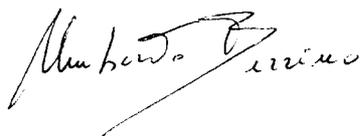
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Rimette le parti, anche per le spese del presente giudizio, innanzi al Tribunale territorialmente competente.

Così deciso in Roma il 17 aprile 2018

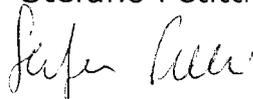
Il Consigliere estensore

Umberto Berrino



Il Presidente

Stefano Petitti



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 3.0. AGO. 2018

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Sabrina PACITTI

