



12445-22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

PASQUALE D'ASCOLA	- Primo Presidente f.f. -
GIACOMO TRAVAGLINO	- Presidente di Sezione -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
ANTONIETTA SCRIMA	- Consigliere -
FRANCESCO TERRUSI	- Consigliere -
ROBERTA CRUCITTI	- Rel. Consigliere -
CATERINA MAROTTA	- Consigliere -
LOREDANA NAZZICONE	- Consigliere -
ROBERTO GIOVANNI CONTI	- Consigliere -

RIC. CONTRO
DECISIONI DI
GIUDICI SPECIALIUd. 25/01/2022 -
CCR.G.N. 13368/2021
Pron 24/5
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 13368-2021 proposto da:

MACELLARO PASQUALE & C. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati DARIO GIOIA, MARCELLO FORTUNATO e PAOLO GALANTE;

*fn***- ricorrente -****contro***43/22*

COMUNE DI VIETRI DI POTENZA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli avvocati LOREDANA BRUNO e PAOLO GIORDANO;

REGIONE BASILICATA, in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NIZZA 56, presso l'Ufficio di Rappresentanza dell'Ente, rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLA PANETTA;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1704/2021 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 01/03/2021.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/01/2022 dal Consigliere ROBERTA CRUCITTI;

lette le conclusioni scritte dell'Avvocato Generale FRANCESCO SALZANO, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione vogliano dichiarare inammissibile il ricorso.

FATTI DI CAUSA

La Società Macellaro Pasquale & C. s.r.l. era stata autorizzata, con delibera della Giunta regionale della Basilicata del giorno 1.07.2008, all'esercizio di una cava di sedimenti carbonatici, di proprietà del Comune di Vietri di Potenza, per la durata di dieci anni, decorrenti dalla data di inizio dell'attività (23.09.2009).

Con istanza, datata 11.04.2019, la Società -nelle more di altra istanza, già avanzata, di proroga dell'attività estrattiva- richiese di essere autorizzata al prelievo e alla successiva lavorazione del materiale già depositato nella zona di stoccaggio dell'area di cava.

Con nota, del giorno 11 aprile 2019, del dirigente dell'Ufficio geologico del Comune, l'Ente precisava che le attività di coltivazione mineraria dovevano cessare alla data del 23 aprile 2019.



La Società impugnò tale provvedimento, innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, chiedendone l'annullamento per violazione dell'art.7 della legge n.241 del 1990, per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e per omessa motivazione e per violazione della normativa regionale in materia.

Con altro ricorso, la Società chiedeva al T.A.R. l'annullamento della delibera comunale di Giunta municipale n.149 del 2018 che non aveva autorizzato il richiesto ampliamento della coltivazione mineraria e dei servizi connessi.

Il T.A.R., con sentenza n.614 del 2019, previa riunione dei ricorsi, li rigettava rilevando che il contratto di affitto intercorrente tra la ricorrente e il Comune si era risolto e che, in ogni caso, nelle more, era intervenuta la scadenza del contratto di concessione e di autorizzazione dell'attività di coltivazione.

Tale decisione, appellata dalla Società, veniva confermata, con rigetto dell'appello, dal Consiglio di Stato, Sezione quinta, con sentenza in data 1.3.2021 n.1704.

In particolare, il Consiglio di Stato (d'ora in poi C.d.S.) riteneva che:

- il Dirigente dell'Ufficio regionale geologico fosse competente all'adozione dell'atto impugnato, in quanto a questo spettavano i compiti di vigilanza in virtù di espressa delega;
- la nota di tale dirigente era sufficientemente motivata in quanto, appurato che l'autorizzazione regionale aveva ad oggetto l'attività estrattiva finalizzata alla commercializzazione del prodotto di cava, era sufficiente, ai fini motivazionali, fare riferimento alla scadenza dell'autorizzazione stessa, al verificarsi della quale tutte le attività (comprese quelle attinenti alla lavorazione e alla vendita del materiale già lavorato e stoccato) non potevano più essere esercitate;
- quanto alla questione della risoluzione del contratto di affitto stipulato con il Comune, lo stesso T.A.R. della Basilicata, con

sentenza passata in giudicato, aveva dichiarato risolto il contratto, dichiarando la nullità delle clausole contrattuali che prevedevano il rinnovo tacito dello stesso sino alla scadenza dell'autorizzazione regionale, a semplice richiesta;

-correttamente il primo giudice aveva ritenuto infondata la censura relativa alla violazione dell'art 1 *bis*, comma 4, secondo periodo, legge regionale n.12/1979 dato che la norma invocata, legittimante la prosecuzione di attività pur dopo la scadenza dell'attività di cava, non poteva essere oggetto di immediata applicazione, in mancanza dell'istituzione del registro delle cave abbandonate o dismesse e della pubblicazione dei bandi per le azioni di recupero ambientale;

erano insussistenti le dedotte violazioni degli obblighi partecipativi, posto che la comunicazione dell'avvio del procedimento della revoca della delibera n.34 del 2017 non avrebbe potuto condurre ad esiti differenti e cioè all'adozione di un provvedimento di diverso contenuto.

Avverso la sentenza la società Macellaro & C. s.r.l. propone ricorso, affidato a unico motivo inerente al difetto di giurisdizione.

Il Comune di Vietri di Potenza e la Regione Basilicata resistono con autonomi controricorsi.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione, ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod.proc. civ., in camera di consiglio, in prossimità della quale il P.M., nella persona dell'Avvocato Generale, dott. Francesco Salzano, ha chiesto dichiararsi il ricorso inammissibile.

La Macellaro Pasquale & C. s.r.l. ha depositato memoria.

Ragioni della decisione

1.Preliminarmente va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal Comune di Vietri di Potenza, per essere la procura speciale, rilasciata da parte di un soggetto diverso dal legale rappresentante della Macellaro Pasquale & C. s.r.l., inesistente o nulla. Si rappresenta, infatti, che la procura speciale, apposta in calce

al ricorso, è sottoscritta da Lucia Macellaro mentre, nell'intestazione del ricorso, il legale rappresentante della Società era individuato nella persona di Pasquale Macellaro.

1.1. La società ricorrente ha, nella memoria depositata, contestato l'eccezione, allegando visura camerale (dalla quale si evince che, alla data del rilascio della procura speciale, il legale rappresentante della Società era Lucia Macellaro), ed esposto che, per mero refuso di dattilografia, nel ricorso si era indicato, quale legale rappresentante, il nome di Pasquale Macellaro.

1.2. L'eccezione, con la quale non si contesta specificamente la mancanza di potere rappresentativo in capo al soggetto che ha conferito la procura ma ci si limita a rilevare la incongruenza tra i due nominativi, è infondata alla luce del principio già affermato da questa Corte e che il Collegio condivide secondo cui << nel caso in cui nell'intestazione di un atto giudiziario ...sia indicata una determinata persona quale rappresentante legale della società cui l'atto è riferibile e la procura alle liti rilasciata a margine o in calce allo stesso risulta invece sottoscritta da un soggetto diverso, la discordanza configura un mero errore materiale che non incide sulla validità dell'atto, qualora si accerti che la procura è stata rilasciata da colui che riveste la qualità di legale rappresentante della società>> (v.Cass.16.07.2003 n.11144). Inoltre, e in termini, si è, di recente, (v.Cass.Sez.un. n. 31963 del 5.11.2021) condivisibilmente, statuito che per la rappresentanza processuale della persona giuridica è sufficiente l'indicazione della funzione e del potere del soggetto che ha rilasciato la procura, senza che, in assenza di una puntuale e tempestiva contestazione relativa all'effettiva esistenza del potere esercitato, si configuri l'onere di dimostrare il proprio potere rappresentativo.

2. Con l'unico motivo -rubricato: *error in iudicando-violazione di legge* (L.R.B. n.12/1979-artt.3 e ss. l. n.241/1990-art.97 Cost.)-

eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- di istruttoria-erroneità manifesta- la ricorrente deduce l'erroneità della sentenza impugnata laddove aveva ritenuto risolto il contratto intercorso con il Comune di Vietri di Potenza, sulla base della statuizione sul punto del TAR Basilicata n.618/2014, costituente giudicato.

In particolare, secondo la prospettazione difensiva, la decisione del Consiglio di Stato, nella parte in cui aveva ritenuto tali considerazioni vincolanti, preclusive ed oggetto di giudicato, determinerebbe un evidente eccesso di potere giurisdizionale, con uno sconfinamento delle relative prerogative giurisdizionali e lo stravolgimento delle regole di diritto processuali. E ciò, anche con riferimento all'assunto con cui il Consiglio di Stato aveva affermato che tali considerazioni sarebbero giustificate dall'intento conformativo, ovvero di indirizzo della successiva attività dell'Amministrazione in caso di nuova indizione della gara, essendo pacifico che qualsivoglia statuizione sull'attività amministrativa, non ancora esercitata, è tassativamente vietata ai sensi dell'art.34, comma 2, del d.lgs. n.104 del 2010. Inoltre, secondo la ricorrente, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R. per la Basilicata, non sussisterebbe, in relazione al contratto di fitto, neanche la giurisdizione del Giudice amministrativo, essendo pacifico trattarsi di un atto privatistico, appartenente al patrimonio disponibile del Comune di Vietri di Potenza.

3.Il Comune di Vietri di Potenza e la Regione Basilicata hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso, laddove ripropone una questione di giurisdizione, per intervenuta formazione del giudicato interno.

4.Eguale conclusione ha formulato il P.M. nella sua requisitoria scritta.

5.Il T.A.R. Basilicata, infatti, nella sentenza n.618/2014 -le cui statuizioni, in punto di risoluzione del contratto di affitto, richiamate dal Consiglio di Stato nella sentenza oggi impugnata, vengono

rimesse in discussione dalla Macellaro Pasquale & C. s.r.l. con il ricorso-, pur dichiarando il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, aveva, comunque, affermato espressamente la propria giurisdizione, rilevando preliminarmente che *ai sensi dell'art.133 lett.b) c.p.a. il giudice amministrativo esercita la giurisdizione esclusiva per i rapporti di concessione di beni pubblici e che, nella fattispecie, la controversia verteva sulla risoluzione per inadempimento del contratto di affitto del 9.3.2009 e sulla conseguente indizione del procedimento ad evidenza pubblica, finalizzato alla selezione del nuovo concessionario della cava di proprietà comunale di cui è causa*. Aveva, inoltre, nel merito dichiarato l'avvenuta risoluzione del contratto in questione.

Tale sentenza, per come è pacifico, è passata in cosa giudicata per mancata impugnazione.

6. Ciò posto, il ricorso è inammissibile laddove, al paragrafo 1.7.6. (pag.21) prospetta la questione di giurisdizione in relazione al contratto di fitto rispetto al quale, trattandosi di atto privatistico, sussisterebbe la giurisdizione del giudice ordinario.

6.1. Sul punto, come evidenziato sopra, è intervenuto il giudicato, costituito dalla sentenza n.618 del 2014 con cui il T.A.R. per la Basilicata ha espressamente affermato la sua giurisdizione e ha, pur dichiarando l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse (essendo la gara, impugnata, andata deserta), statuito nel merito.

6.2. Il ricorso è, parimenti, inammissibile nella parte in cui configura un eccesso di potere giurisdizionale, laddove il Consiglio di Stato aveva ritenuto vincolanti, siccome assistiti dal giudicato, l'accertamento in ordine all'intervenuta risoluzione del contratto di affitto in essere con il Comune e la declaratoria di nullità di alcune clausole di quel contratto, come statuiti dalla citata sentenza n.618/2014 del TAR Basilicata. Secondo la prospettazione difensiva



era evidente l'errore in *iudicando* e la violazione di legge in cui era incorsa la sentenza impugnata, nel ritenere tali argomentazioni aventi la forza del giudicato laddove, avendo quel Giudice dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, le stesse dovevano considerarsi meri *obiter* irrilevanti.

6.3. Appare utile premettere che queste Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 30.11.2021 n.37552; Cass., Sez. Un., 13 maggio 2020, n. 8848; Cass., Sez. Un., 19 aprile 2021, n. 10245; Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2021, n. 30112), hanno già avuto modo di affermare e di ribadire che l'eccesso di potere denunciabile con ricorso per cassazione, per motivi attinenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione (che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale) o di difetto relativo di giurisdizione (riscontrabile quando detto giudice abbia violato i limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici); e poiché la nozione di eccesso di potere giurisdizionale non ammette letture estensive, neanche limitatamente ai casi di sentenze abnormi, anomale ovvero caratterizzate da uno stravolgimento radicale delle norme di riferimento, il relativo vizio non è configurabile in relazione a denunciate violazioni di legge sostanziale o processuale riguardanti il modo di esercizio della giurisdizione speciale (Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2021, n. 2605).

E' naturale che qualsiasi erronea interpretazione o applicazione di norme in cui il giudice possa incorrere nell'esercizio della funzione giurisdizionale, ove incida sull'esito della decisione, può essere letta in chiave di lesione della pienezza della tutela giurisdizionale cui

ciascuna parte legittimamente aspira, perché la tutela si realizza compiutamente se il giudice interpreta ed applica in modo corretto le norme destinate a regolare il caso sottoposto al suo esame. Non per questo, però, ogni errore di giudizio o di attività processuale imputabile al giudice è qualificabile come eccesso di potere giurisdizionale assoggettabile al sindacato della Corte di cassazione, quale risulta delineato dall'art. 111, ottavo comma, Cost. e dagli artt. 362 cod. proc. civ. Ne risulterebbe altrimenti del tutto obliterata la distinzione tra limiti interni ed esterni della giurisdizione e il sindacato di questa Corte sulle sentenze del giudice speciale verrebbe di fatto ad avere una latitudine non dissimile da quella che ha sui provvedimenti del giudice ordinario: ciò che la norma costituzionale e le disposizioni processuali dianzi richiamate non sembrano invece consentire (Cass., Sez. Un., 14 settembre 2020, n. 19085).

Si è, quindi, ribadito (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2018, n. 32773; Cass., Sez. Un., 9 aprile 2020, n. 7762) che la negazione in concreto di tutela alla situazione soggettiva azionata, determinata dall'erronea interpretazione delle norme sostanziali o processuali, non concreta eccesso di potere giurisdizionale per omissione o rifiuto di giurisdizione così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, ottavo comma, Cost., atteso che l'interpretazione delle norme di diritto costituisce il *proprium* della funzione giurisdizionale e non può integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, che invece si verifica nella diversa ipotesi di affermazione, da parte del giudice speciale, che quella situazione soggettiva è, in astratto, priva di tutela per difetto assoluto o relativo di giurisdizione. Nella misura in cui riconduce ipotesi di *errores in iudicando o in procedendo* ai motivi inerenti alla giurisdizione, la tesi del concetto di giurisdizione inteso in senso dinamico - ha sottolineato la Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 2018 - comporta una più o meno completa assimilazione dei due tipi di ricorso, ai sensi del



settimo e dell'ottavo comma dell'art. 111 Cost., e si pone in contrasto con tale disposizione costituzionale e con l'assetto pluralistico delle giurisdizioni stabilito dalla Carta fondamentale che, appunto per questo, ha sottratto le sentenze del Consiglio di Stato della Corte al controllo nomofilattico della Corte di cassazione, stabilendo una riserva di nomofilachia in favore dei rispettivi organi di vertice delle due giurisdizioni speciali.

6.4 Tanto premesso, queste Sezioni Unite escludono che, nella specie, sia configurabile il dedotto eccesso di potere giurisdizionale laddove, dalla stessa prospettazione difensiva, vengono mosse alla sentenza impugnata censure identificantesi, come sopra esposto, in violazione di legge o *error in iudicando*, interne alla stessa funzione giurisdizionale espletata.

7. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate, come in dispositivo, in favore della Regione della Basilicata e del Comune di Vietri di Potenza.

8. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato inammissibile, ricorrono i presupposti processuali per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. n. 115 del 2002 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

dichiara il ricorso inammissibile.

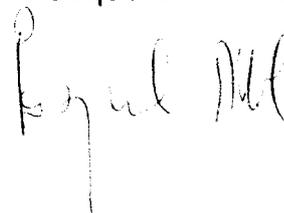
Condanna la ricorrente alla refusione in favore delle controricorrenti delle spese processuali liquidate, per ciascuna, in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila) oltre euro 200,00 per esborsi, rimborso forfetario nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.



Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 25 gennaio 2022.

Il Presidente
Pasquale D'Ascola



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 19 APR 2022



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Sabrina Pasetti*

