

GIURISDIZIONE: Consiglio di Stato - Decisioni - Ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - Eccesso di potere giurisdizionale - Giudizio di ottemperanza - Giurisdizione del giudice amministrativo - Limiti.

Cass. Civ., Sez. Unite, ordinanza 18 dicembre 2020, n. 29105 (Pres. Tirelli; Rel. Valitutti; Ric. La Montecarlo Sas di C. Muzi C. e altri; Controric, Roma Capitale)

- in *Guida al Diritto*, 10, 2021, pag. 59.

“[...] Nel giudizio di ottemperanza è, invero, attribuito al giudice amministrativo un sindacato anche di merito, sicchè per distinguere le fattispecie in cui il controllo sui limiti della giurisdizione, da parte di queste Sezioni Unite, è consentito da quello in cui risulta invece inammissibile, è decisivo stabilire se quel che è censurato con il ricorso sia il "modo" in cui il potere giurisdizionale di ottemperanza è stato esercitato dal giudice amministrativo, attenendo cioè ai limiti interni della giurisdizione, oppure la "possibilità" stessa - in una determinata situazione - di fare ricorso al giudizio di ottemperanza, ciò attenendo invece ai limiti esterni. In particolare, quando l'ottemperanza sia stata esperita a fronte di comportamenti che si assumono elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai "limiti interni" della giurisdizione - la cui violazione è sottratta al sindacato della Suprema Corte - gli eventuali errori imputati al giudice amministrativo nell'individuazione degli effetti conformativi del giudicato, nella ricostruzione della successiva attività della P.A. e nella valutazione di non conformità di questa agli obblighi derivanti dal giudicato. Per converso, afferiscono ai "limiti esterni" - il cui superamento è soggetto al controllo di questa Corte - le doglianze che pongano in discussione il fatto che nel caso concreto un tal potere, con la peculiare estensione che lo caratterizza, spetti o meno a detto giudice [...]”.

Svolgimento del processo

1. Con determinazione dirigenziale n. 2275 del 9 novembre 2010, Roma Capitale, Municipio Roma (OMISSIS), rilasciava, in favore della Piellemme s.r.l., una concessione di occupazione di suolo pubblico di mq. 39,52, in (OMISSIS) in corrispondenza dei civici nn. (OMISSIS), con scadenza al 31 dicembre 2014, funzionale all'esercizio di somministrazione all'aperto di alimenti e bevande, sito al medesimo (OMISSIS), ma ai nn. (OMISSIS), del quale risultava titolare la Montecarlo s.a.s. di C. M. & C. ed affittuaria la Piellemme s.r.l. Della diversa attività situata al (OMISSIS), in relazione alla quale era stata proposta la domanda di concessione, era, invece, titolare la Montecarlo Due s.a.s. di C. M. & C. ed affittuaria la P&G s.r.l.. Ne conseguiva, pertanto, che la Piellemme s.r.l. aveva chiesto ed ottenuto una concessione di occupazione di suolo pubblico per un locale del quale non era nè titolare nè affittuaria.

1.1. Con successiva nota del 3 giugno 2014, il Municipio Roma (OMISSIS) comunicava che l'Amministrazione non intendeva rinnovare la concessione alla scadenza del 31 dicembre 2014, in

forza di Delibera del Consiglio Comunale e del Piano di Massima Occupabilità di (OMISSIS). La Montecarlo s.a.s. e la Piellemme s.r.l. impugnavano, quindi, tale provvedimento dinanzi al TAR del Lazio, che accoglieva il ricorso con la sentenza n. 8828/2016, cui faceva seguito la pronuncia n. 5487/2017, emessa all'esito del giudizio di ottemperanza alla prima decisione, con la quale l'Amministrazione veniva invitata a pronunciarsi sulla possibilità di liberatoria concessa dal soggetto (la P&G s.r.l., affittuaria del locale di cui ai civici nn. (OMISSIS)), come tale unico legittimato a chiedere la concessione in relazione a detto esercizio.

1.2. Con nota n. 118387 del 6 luglio 2017, il Municipio, in ottemperanza della sentenza n. 5487/2017 - all'esito dell'espletamento di ulteriore istruttoria, e tenuto conto delle risultanze della conferenza di servizi tenutasi il 5 luglio 2017 osservava che: a) i locali siti in (OMISSIS) ai nn. (OMISSIS) e quelli situati nello stesso vicolo, ai nn. (OMISSIS), si trovano sullo stesso lato e non in posizione "frontistante"; b) trattandosi di soggetti giuridici diversi, la concessione rilasciata a favore di un determinato locale non può essere funzionalmente utilizzata da un altro locale, appartenente e gestito da un soggetto giuridico diverso, ostandovi l'art. 7, comma 1, del vigente Regolamento COSAP (Canone Occupazione Spazi Pubblici), che "espressamente vieta, a pena di nullità, la subconcessione o il trasferimento a qualsiasi titolo della concessione" c) l'unico soggetto legittimato a presentare la domanda di concessione, per il locale (sito ai civici nn. (OMISSIS)), in relazione al quale il Piano di Massima Occupabilità prevede un'area assentibile di mq. 17,82, ossia la P&G s.r.l., "non ha mai presentato istanza di concessione"; d) il trasporto di alimenti da un locale all'altro, da parte del personale addetto, "comporterebbe criticità sotto il profilo della sicurezza igienico-sanitario".

1.3. La nota del 6 luglio 2017 veniva impugnata dinanzi al TAR del Lazio dalla Montecarlo s.a.s., dalla Piellemme s.r.l. e dalla Montecarlo Due con ricorso di legittimità, ai fine di ottenerne l'annullamento. Le società proponevano, altresì, ricorso per l'ottemperanza della sentenza del TAR del Lazio n. 5487 del 2017. Entrambi i ricorsi venivano rigettati dal TAR adito, con sentenza n. 937/2018 2. La pronuncia veniva impugnata dalla Montecarlo s.a.s., dalla Piellemme s.r.l. e dalla Montecarlo Due s.a.s. con appello al Consiglio di Stato. Nel giudizio spiegava, altresì, intervento ad adiuvandum la P&G s.r.l.. Con sentenza n. 1570/2019, depositata il 7 marzo 2019, il Consiglio di Stato rigettava il gravame, confermando in toto la sentenza del TAR e compensando tra le parti le spese dei due gradi.

2.1. Il giudice di appello riteneva che la nota di Roma Capitale del 6 luglio 2017 fosse correttamente fondata sull'art. 7 del Regolamento COSAP, avendo la sola società P&G s.r.l., quale detentrica del locale cui la concessione si riferisce, in forza del contratto di affitto con la Montecarlo Due s.a.s., la legittimazione al rilascio della concessione. Sicchè l'eventuale assenso della stessa al

rilascio della concessione in favore della Piellemme s.r.l. non poteva rivestire alcun rilievo giuridico, non potendo il concedente - attraverso l'uso surrettizio dell'accordo privatistico - operare una sostanziale cessione della concessione a detta società, ovvero instaurare nei confronti della medesima un rapporto di subconcessione, ostandovi la menzionata previsione dell'art. 7 del Regolamento CONSAP. 2.2. Osservava, inoltre, il Consiglio di Stato, che il diniego da parte di Roma Capitale era stato, altresì, fondato - nell'esercizio della discrezionalità dell'Amministrazione - su ragioni connesse all'interesse generale alla tutela della salute pubblica, stante la distanza tra i due locali e la necessità di trasportare le vivande, sulla via pubblica, dall'uno all'altro locale.

3. Avverso tale decisione hanno, quindi, proposto ricorso per cassazione la Montecarlo s.a.s. di C. M. & C., la Piellemme s.r.l. e la Montecarlo Due s.a.s. di C.M. & C. nei confronti di Roma Capitale e della P&G s.r.l., affidato a tre motivi. La resistente Roma Capitale ha replicato con controricorso, l'intimata P&G s.r.l. non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

1. In via pregiudiziale, va disattesa l'istanza proposta dalle società ricorrenti, in data 30 settembre 2020, di remissione della causa alla pubblica udienza.

1.1. Va osservato, al riguardo, che, nel giudizio di cassazione, la rimessione di una causa alla pubblica udienza dall'adunanza camerale prevista nell'art. 380-bis.1, c.p.c. è ammissibile, in applicazione analogica dell'art. 380 bis, comma 3, rientrando la valutazione degli estremi per la trattazione del ricorso in pubblica udienza - e, in particolare, della particolare rilevanza della questione di diritto coinvolta - nella discrezionalità del collegio giudicante, che ben può escluderne la ricorrenza in ragione del carattere consolidato dei principi di diritto da applicare al caso di specie (Cass. Sez. U., 05/06/2018, n. 14437).

1.2. Nel caso concreto, l'opportunità della rimessione della causa in pubblica udienza è da escludere, attesa ma mancanza di rilievo nomofilattico delle questioni oggetto del ricorso, per le ragioni che saranno evidenziate in motivazione.

2. Passando, quindi, all'esame dei motivi di ricorso, va rilevato che, con il primo motivo di ricorso, la Montecarlo s.a.s. di C. M. & C., la Piellemme s.r.l. e la Montecarlo Due s.a.s. di C.M. & C. denunciano l'eccesso di potere giurisdizionale, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 ed all'art. 362 c.p.c..

1.1. Si dolgono le ricorrenti del fatto che l'impugnata sentenza del Consiglio di Stato abbia invaso la sfera di giurisdizione attribuita al giudice ordinario, avendo il giudice a quo denegato la possibilità della liberatoria da parte della P&G s.r.l., ritenuta dallo stesso giudice l'unico soggetto - in quanto detentrica, in forza di contratto di fitto, dei locali di cui ai nn. civici (OMISSIS) - legittimato a richiedere il rilascio della concessione per l'occupazione di suolo pubblico. In tal modo opinando, la

sentenza n. 1570/2019 avrebbe confuso la subconcessione, vietata dall'art. 7 del Regolamento CONSAP, con la liberatoria, costituente un "atto tra privati che non intacca il rapporto concessorio, legato allo stato dei luoghi e necessariamente approvato dall'Amministrazione".

Una volta che la P.A. avrebbe assentito l'area, la medesima dovrebbe, in altri termini, disinteressarsi - a parere dei ricorrenti del nomen del soggetto richiedente, quando lo stato dei luoghi viene conservato, "e non vi sono problemi di viabilità e di altra natura", considerata la vicinanza tra l'azienda a cui favore è concessa l'occupazione di suolo pubblico e quella che ne fa uso in concreto. La pronuncia del Consiglio di Stato avrebbe, pertanto, ad avviso degli istanti, invaso la sfera del giudice ordinario, alla cui giurisdizione sono devoluti gli accordi tra privati.

1.2. Il motivo è inammissibile.

1.2.1. Secondo la costante giurisprudenza di queste Sezioni Unite, invero, con il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione previsto dall'art. 111 Cost., comma 8, avverso le sentenze del Consiglio di Stato - secondo quanto affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza del 18 gennaio 2018 n. 6 - non possono essere censurati "errores in procedendo" o "in iudicando", il cui accertamento rientra nell'ambito del sindacato afferente i limiti interni della giurisdizione. Trattasi, infatti, di violazioni endoprocessuali rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (ex plurimis, Cass. Sez. U., 03/08/2018, n. 20529; Cass. Sez. U. 18/05/2017, n. 12497). Alla luce della sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale - la quale ha carattere vincolante perchè volta ad identificare gli ambiti dei poteri attribuiti alle diverse giurisdizioni dalla Costituzione, nonchè i presupposti e i limiti del ricorso ex art. 111 Cost., comma 8 - il sindacato della Corte di cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (previsto anche dall'art. 362 c.p.c. e art. 110 cod. proc. amm.) concerne - per vero - le ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione per "invasione" o "sconfinamento" nella sfera riservata ad altro potere dello Stato ovvero per "arretramento" rispetto ad una materia che può formare oggetto di cognizione giurisdizionale, nonchè le ipotesi di difetto relativo di giurisdizione, le quali ricorrono quando la Corte dei Conti o il Consiglio di Stato affermino la propria giurisdizione su materia attribuita ad altro giudice o la neghino sull'erroneo presupposto di quell'attribuzione (Cass. Sez. U., 25/03/2019, n. 8311; Cass. Sez. U., 11/11/2019, n. 29085; Cass. Sez. U., 06/03/2020, n. 6460).

1.2.2. Nel caso concreto, deve peraltro escludersi che il Consiglio di Stato, nella decisione n. 1570 del 2019, abbia affermato la propria giurisdizione, invadendo quella attribuita al giudice ordinario, come dedotto dai ricorrenti. L'impugnata sentenza si è, invero, limitata condividendo il percorso argomentativo del giudice di primo grado a ritenere del tutto privo di rilievo giuridico, ostandovi il disposto dell'art. 7 del Regolamento CONSAP, l'eventuale assenso della P&G s.r.l. al trasferimento

della concessione ad un soggetto giuridico diverso, dando vita tale pattuizione privata ad un sostanziale rapporto di subconcessione, vietato dalla norma succitata. Ne discende, pertanto, che il Consiglio di Stato si è limitato a porre in essere, nel caso di specie, l'attività interpretativa di sua spettanza concernente l'oggetto del giudizio, la cui eventuale erroneità, concernendo i limiti interni della giurisdizione, è insindacabile in questa sede.

2. Con il secondo motivo di ricorso, le società ricorrenti denunciano l'eccesso di potere giurisdizionale, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 ed all'art. 362 c.p.c..

2.1. Lamentano le società istanti che il giudice a quo - anzichè dare esecuzione al giudicato - abbia effettuato un autonomo giudizio di merito, accertando che i due locali (quello al quale si riferisce la concessione e quello che, in concreto, la utilizza) non erano prossimi e che, quindi, il trasporto dei cibi sulla pubblica via, da un locale all'altro, veniva ad incidere sull'interesse pubblico generale alla tutela della salute, laddove la questione della vicinitas tra i due locali era stata definitivamente accertata dai giudicati la cui esecuzione era in discussione nel giudizio di ottemperanza conclusosi con l'impugnata sentenza. Tale pronuncia si sarebbe, pertanto, tradotta in una violazione dell'effettività dei giudicati.

2.2. La censura è inammissibile.

2.2.1. Nel giudizio di ottemperanza è, invero, attribuito al giudice amministrativo un sindacato anche di merito, sicchè per distinguere le fattispecie in cui il controllo sui limiti della giurisdizione, da parte di queste Sezioni Unite, è consentito da quello in cui risulta invece inammissibile, è decisivo stabilire se quel che è censurato con il ricorso sia il "modo" in cui il potere giurisdizionale di ottemperanza è stato esercitato dal giudice amministrativo, attenendo ciò ai limiti interni della giurisdizione, oppure la "possibilità" stessa - in una determinata situazione - di fare ricorso al giudizio di ottemperanza, ciò attenendo invece ai limiti esterni. In particolare, quando l'ottemperanza sia stata esperita a fronte di comportamenti che si assumono elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai "limiti interni" della giurisdizione - la cui violazione è sottratta al sindacato della Suprema Corte - gli eventuali errori imputati al giudice amministrativo nell'individuazione degli effetti conformativi del giudicato, nella ricostruzione della successiva attività della P.A. e nella valutazione di non conformità di questa agli obblighi derivanti dal giudicato. Per converso, afferiscono ai "limiti esterni" - il cui superamento è soggetto al controllo di questa Corte - le doglianze che pongano in discussione il fatto che nel caso concreto un tal potere, con la peculiare estensione che lo caratterizza, spetti o meno a detto giudice (Cass. Sez. U., 18/06/2018, n. 16016).

2.2.2. Nel caso di specie, è evidente che la valutazione del Consiglio di Stato - nell'accertare la situazione di fatto - è stata finalizzata all'individuazione degli effetti del giudicato, in relazione alla

fattispecie concreta, avendo il giudice dell'ottemperanza ritenuto che il nuovo provvedimento emesso dall'Amministrazione, ossia la nota del 6 luglio 2017, non costituisse "elusione del giudicato formatosi sulla sentenza TAR n. 5487/2017, atteso che l'amministrazione medesima, nel rideterminarsi secondo il prudente apprezzamento degli interessi in gioco, pur nell'ambito dei limiti indicati nella sentenza, ha posto in essere una nuova istruttoria e chiarito sotto ogni profilo le motivazioni della rinnovata decisione negativa". Ebbene, la doglianza mossa dalle ricorrenti, in quanto diretta a censurare tale nucleo valutativo del giudicato operato dal giudice dell'ottemperanza - in particolare sul punto della localizzazione dei due esercizi - e la considerazione, effettuata dallo stesso giudice, della condotta successiva dell'Amministrazione nel darvi esecuzione, involgente anche la valutazione dell'interesse alla tutela della salute pubblica, è, di conseguenza, diretta a censurare il "modo" di esercizio del potere di ottemperanza, che attiene ai limiti "interni" di tale giurisdizione, come tali insindacabili in questa sede.

3. Con il terzo motivo di ricorso, le società ricorrenti denunciano la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per violazione dell'art. 41 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 ed all'art. 362 c.p.c..

3.1. Le esponenti censurano la decisione di appello nella parte in cui non ha preso in considerazione il diritto ad un'amministrazione imparziale ed equa, enunciato dall'art. 41 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, e non ha applicato, nel caso concreto, i principi di proporzionalità - tra il sacrificio imposto ai privati e l'interesse pubblico perseguito - ragionevolezza e legittimo affidamento, trattandosi di una situazione di fatto molto risalente, tutti enunciati dal diritto comunitario.

3.2. Il mezzo è inammissibile.

3.2.1. Non risulta che tali questioni di diritto Europeo siano state effettivamente proposte dalle parti nel giudizio di ottemperanza, e non siano state prese in alcun modo in esame dal Consiglio di Stato, difettando sul punto il motivo di autosufficienza, non essendo stato neppure indicato in quale atto difensivo del giudizio di merito tali questioni sarebbero state proposte.

3.2.2. La censura non può, pertanto, trovare accoglimento.

4. Per tutte le ragioni esposte, il ricorso va dichiarato inammissibile, con condanna delle ricorrenti alle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara inammissibile il ricorso. Condanna le ricorrenti, in favore del controricorrente, alle spese del presente giudizio, che liquida in Euro di cui Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie e accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il

versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 dicembre 2020