

Publicato il 25/07/2019

N. 00890/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01290/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1290 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luciano Guerrini, con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC indicato nel ricorso;

contro

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Sala e Marta Bassanese, con domicilio fisico eletto presso il loro studio in Vicenza, via E. Fermi 265, e con domicilio digitale *ex lege* come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione,

- - quanto al ricorso introduttivo del giudizio:

- della deliberazione n. 14 del Consiglio Comunale di Monteviale del 25 giugno 2018 pubblicata sull'albo pretorio on line per 15 giorni l' 11 luglio

2018 con la quale è stato approvato il Regolamento per la disciplina delle concessioni in uso dei locali di proprietà comunale; il Regolamento approvato e per entrambe nelle parti in cui si dispone [REDACTED]" come struttura assentibile in concessione d'uso pubblico da parte del [REDACTED] [REDACTED] nonchè di ogni altra delibera e atto presupposto, connesso o consequenziale a quelli impugnati;

- - quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato dalla parte ricorrente in data 24 aprile 2019:

- della determinazione Prot. 709 del 29.1.2019 notificata in pari data, con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del [REDACTED], ha comunicato al [REDACTED] che "al fine di esercitare un controllo completo sull'uso dell'immobile di proprietà pubblica; dell'interesse pubblico e della collettività che ne ha il diritto di usufruirlo; di concedere ad altri l'immobile come da regolamento comunale in vigore approvato con delibera di Consiglio Comunale n.14 del 25.6.2018 con cui è stato assoggettato anche l'immobile di [REDACTED] con deliberazione n. 14 del Consiglio [REDACTED] per l'uso degli immobili comunali, si procederà alla sostituzione delle chiavi";

- e per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del [REDACTED];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2019 il [REDACTED] [REDACTED] e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Espone la parte ricorrente che nell'anno 1994 il [REDACTED] approvava un progetto per un importo di spesa di allora £ 85.720.967 che prevedeva l'allestimento di un manufatto prefabbricato in legno da destinare ai fini pubblici ed in particolare a sala riunioni per i gruppi di volontariato con realizzazione dei relativi impianti tecnologici; il progetto prevedeva altresì la sistemazione del circostante verde pubblico del parco con la realizzazione di un "percorso vita" e di un adeguato arredo urbano.

L'odierna parte ricorrente espone, altresì, di essersi proposta per la realizzazione dell'opera a propria cura e spese in conformità agli elaborati progettuali approvati dal Comune a condizione che il manufatto gli venisse concesso in comodato per la durata di 50 anni, ferma la disponibilità di consentirne l'utilizzo ad associazioni di volontariato secondo uno schema regolamentare da adottarsi da parte dell'Amministrazione che non fosse limitativo dell'uso conseguente al comodato secondo la previsione dell'art. 1803 cod. civ..

La disponibilità del [REDACTED] - rappresenta la stessa parte ricorrente - veniva formalmente recepita dal [REDACTED] con deliberazione del Consiglio Comunale del 1 giugno 1994 e sancita in una convenzione sottoscritta tra le parti in data 12 ottobre 1994 nella quale, oltre a tutte le obbligazioni assunte dal medesimo [REDACTED] per la realizzazione dell'opera, veniva stabilita all'art. 7 la cessione del prefabbricato ad opera ultimata quale sede dello stesso [REDACTED] per la durata di 50 anni decorrenti dal certificato di abitabilità e la possibilità di concessione in godimento temporaneo ad altre associazioni con modalità attuative da indicarsi in apposito regolamento.

La parte ricorrente evidenzia, dunque, che con deliberazione del Consiglio comunale [REDACTED] n. 20 del 13 marzo 1995 veniva adottato il regolamento inerente l'utilizzo del prefabbricato rivolto in particolare alle associazioni di volontariato per lo svolgimento delle loro riunioni non

superiore alle due giornate settimanali estendibili a tre nelle modalità e termini previsti dagli artt. 4 e 5.

L'esponente rappresenta che il prefabbricato è stato sino ad oggi ininterrottamente detenuto e utilizzato dal [redacted] ricorrente quale propria sede ed è sempre stato messo a disposizione delle associazioni di volontariato secondo le previsioni regolamentari e con l'avvento dell'Amministrazione comunale in carica anche oltre il limite delle stesse (tanto da indurre l'associazione ad assumere una posizione più ferma in ordine all'utilizzo della struttura); la presa di posizione del [redacted] rappresenta la stessa esponente, è a maggior ragione giustificata dal fatto che nel 2015 a seguito di un incendio, l'immobile era stato parzialmente ed anche gravemente danneggiato e che successivamente era stato ristrutturato in parte con gli importi conseguiti a titolo risarcitorio dalle coperture assicurative stipulate per tale specifico evento dannoso e in parte con l'intervento diretto del [redacted] attuato dai propri soci.

Esponde il ricorrente che con delibera del Consiglio Comunale n. 14 del 25 giugno 2018 la "[redacted]" veniva annoverata tra le strutture comunali assentibili in concessione, indicazione che l'esponente qualifica come non vera e fuorviante (in quanto il [redacted] sin dal momento della sua realizzazione è sempre stato senza soluzione di continuità il formale detentore della struttura in forza della convenzione che aveva dato luogo al rapporto di comodato sancito nella delibera Consigliare del 1994) e che solo all'apparenza è stata rettificata da quanto precisato nel regolamento avverso, che all'art. 2, comma 1, indica quali strutture assentibili in concessione la "[redacted]" e la "[redacted] area esterna con utilizzo bagni" precisando, altresì, al comma 2 che "L'uso temporaneo degli immobili comunali, già concessi in uso ad associazioni, potrà essere autorizzato, previa richiesta da presentarsi al Comune e previa acquisizione, da parte di quest'ultimo, di dichiarazione di non utilizzo del locale da parte dell'associazione comodataria".

Il [redacted] ricorrente espone, dunque, di essersi determinato a fare accertare la sussistenza del comodato della struttura realizzata e denominata "[redacted]" sulla scorta della convenzione del 1994 con il Comune di [redacted] da parte del Tribunale di Vicenza, previa proposizione dell'obbligatoria mediazione presso l'Organismo di Mediazione Forense di Vicenza.

Lamenta la parte ricorrente, nondimeno, il fatto che il regolamento approvato in conseguenza della delibera n. 14/2018 del [redacted] e la stessa delibera consigliere appaiono illegittimi laddove indicano, dispongono e regolamentano in forma diversa da quella del 1995 la possibilità di utilizzo da parte di terzi della struttura detenuta dal [redacted] in evidente e inaccettabile compressione e snaturamento del rapporto convenzionale di comodato (all'uopo l'esponente richiama la disciplina – in particolare gli artt. 2, 3, 5, 6, 7 – dettata dal regolamento del 1995 conseguente alla convenzione con la quale – ribadisce la parte ricorrente – è stato disposto il comodato dell'immobile al [redacted]).

In sintesi, conclude l'esponente, dai provvedimenti avversati con il ricorso introduttivo del giudizio discende “[...] *l'annullamento di fatto del rapporto di comodato* [...]” (così a pag. 8 del ricorso introduttivo del giudizio), in quanto a tutti gli effetti pratici il [redacted] verrebbe surrettiziamente a riacquistare, a seguito della delibera e del Regolamento impugnati, la piena disponibilità della struttura.

Il [redacted] ha pertanto proposto ricorso - notificato in data 24 ottobre 2018 e depositato in data 20 novembre 2018 - avversando gli atti in epigrafe.

1.1. Con successivo ricorso per motivi aggiunti - notificato in data 29 marzo 2019 e depositato in data 24 aprile 2019 - il [redacted] ricorrente ha rappresentato che in data 29 gennaio 2019 il Responsabile dell'Area Tecnica del [redacted] comunicava la sostituzione delle serrature dell'immobile in questione, provvedimento che veniva eseguito senza ulteriori comunicazioni il successivo 31 gennaio 2019.

Il [redacted] ricorrente ha rappresentato, dunque, di aver proposto avanti il Tribunale di Vicenza ricorso per la reintegra nel possesso nel corso del giudizio per l'accertamento del rapporto di comodato già radicato avanti il medesimo Tribunale; nondimeno, l'esponente – appunto con ricorso per motivi aggiunti - ha evidenziato che la menzionata determinazione appare illegittima in via derivata (per gli effetti delle deliberazioni impugnate con il ricorso introduttivo del giudizio) e in forma propria (in quanto intrinsecamente viziata).

Conclude la parte ricorrente di essere stata estromessa - con la sostituzione delle chiavi operata dall'Amministrazione - non solo dal godimento dell'immobile ma anche dalla disponibilità di tutti gli arredi e delle attrezzature che le appartengono per come poste nella struttura.

1.2. Con domanda di misure cautelari monocratiche, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm., notificata e depositata in data 6 giugno 2019, la parte ricorrente ha chiesto di sospendere l'esecutorietà dei provvedimenti impugnati con decreto presidenziale *inaudita altera parte*, da confermare in camera di consiglio. Con decreto 8 giugno 2019, n. 230 è stata accolta la domanda di misure cautelari provvisorie.

1.3. Si è costituito in giudizio il [redacted] chiedendo la reiezione del ricorso introduttivo, dei motivi aggiunti e dell'istanza di misure cautelari.

1.4. Alla camera di consiglio del 3 luglio 2019, presenti i difensori delle parti, come da verbale, il difensore di parte ricorrente ha chiesto di produrre documentazione e il difensore della parte resistente si è opposto.

Il Presidente, *ex art. 73, comma 3, cod. proc. amm.* ha dato avviso della sussistenza di possibili profili di inammissibilità per difetto di giurisdizione.

I difensori presenti, dopo breve discussione, si sono riportati alle conclusioni già prese chiedendone l'accoglimento.

Il Presidente ha avvertito le parti che il Collegio si riservava di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata *ex art. 60 cod. proc. amm.*

DIRITTO

1. Il giudizio, trattato nella camera di consiglio per la domanda di concessione di misure cautelari, può essere deciso con sentenza in forma semplificata, secondo la disciplina dettata dal codice del processo amministrativo, essendo maturo per la decisione di merito, integro il contraddittorio, completa l'istruttoria, avendone dato avviso ai difensori presenti e sussistendo gli altri presupposti di legge.

2. Deve essere scrutinata in via prioritaria l'eccezione di difetto di giurisdizione frapposta dall'Amministrazione resistente, profilo che ha altresì formato oggetto di avviso ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm. come evidenziato *supra* al punto 1.4. in Fatto.

Ed invero, per concorde elaborazione della giurisprudenza civile di legittimità e di quella amministrativa, la *giurisdizione costituisce il necessario presupposto processuale di ogni domanda ed il fondamento imprescindibile della potestas iudicandi del giudice adito* (arg. ex Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4).

2.1. L'Amministrazione resistente (cfr. pagg. 12 e ss. della memoria depositata in giudizio in data 28 giugno 2019) ha argomentato che la questione portata alla cognizione del Tribunale adito con il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti (nonché con la domanda di provvedimento monocratico) è di carattere eminentemente privatistico, in quanto la parte ricorrente fa valere una pretesa al rispetto e al corretto adempimento da parte del Comune di un rapporto contrattuale di comodato, scaturente da una convenzione del 1994, avente ad oggetto l'immobile comunale di [REDACTED], denominato "[REDACTED]".

Argomenta la parte resistente che secondo la prospettazione del ricorrente la deliberazione di Consiglio comunale n. 14/2018 e la determina del responsabile del settore tecnico prot. n. 709 del 29 gennaio 2019 di sostituzione delle serrature dell'immobile sarebbero illegittime, in quanto, attraverso le medesime, il Comune avrebbe disposto dell'immobile in questione senza rispettare il contratto di comodato del 1994 e il regolamento

del 1995 sulle modalità di esercizio del diritto d'uso nascente da questo contratto.

Il Comune resistente contesta la richiamata ricostruzione (evidenziando a più riprese il carattere "presunto" di detto contratto o rapporto), argomentando, tuttavia, che alla luce della stessa prospettazione di controparte viene in evidenza una tipica controversia privatistica e l'impugnazione della deliberazione e della determinazione comunali mira a tutelare un diritto soggettivo (il diritto di godimento del bene) nascente dal contratto di comodato che costituisce un atto negoziale privatistico, nel quale la P.A. agisce *iure privatorum*, su un piano di parità con il privato, con conseguente devoluzione della controversia alla giurisdizione del Giudice ordinario.

Secondo la difesa dell'Amministrazione resistente quanto sopra emerge, in particolare, dal ricorso introduttivo (pagg. 8 e ss.), dai motivi aggiunti (pag. 16; pagg. 19 e ss.) nonché dalla domanda di misure cautelari monocratiche (pag. 5 e ss.).

La difesa dell'Amministrazione resistente rappresenta, inoltre, che le pretese giuridiche di diritto soggettivo fatte valere dal [redacted] avanti al Tribunale Amministrativo Regionale sono già state portate alla cognizione del Giudice civile competente e che nel ricorso per motivi aggiunti è la stessa parte ricorrente a riferire di avere proposto ricorso al Tribunale di Vicenza per la reintegra nel possesso nel corso del giudizio per l'accertamento del rapporto di comodato già radicato avanti il medesimo Tribunale; quindi, argomenta l'Amministrazione resistente, la parte ricorrente ha così ammesso che il Giudice competente a decidere della legittimità di questo comportamento comunale è il Giudice Ordinario.

La stessa Amministrazione resistente evidenzia, infine, che il Giudice civile ha negato la tutela possessoria per inesistenza di un contratto di comodato.

2.2. L'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata.

Secondo consolidato insegnamento, la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo,

rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il c.d. *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al Giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal Giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (arg. ex Cass. civ., Sez. Un., ord. 26 giugno 2019, n. 17123; Cass. civ., Sez. Un., ord. 20 giugno 2019, n. 16536; Cass. civ., Sez. Un., ord. 31 luglio 2018, n. 20350; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 1166; Cons. Stato, sez. IV, 5 gennaio 2018, n. 63; Cons. Stato, sez. III, 23 novembre 2017, n. 5468).

E' altresì costantemente affermato dal Giudice regolatore della giurisdizione che resta fermo che la decisione sulla giurisdizione, sebbene implichi l'apprezzamento di elementi che attengono anche al merito, non comporta che la statuizione sulla giurisdizione possa confondersi con la decisione sul merito né, in particolare, che la decisione possa essere determinata *secundum eventum litis* (cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. 8 novembre 2016, n. 22646).

Nel caso in esame, come evidenziato dalla difesa della parte resistente, il **[REDACTED]** ricorrente ha reiteratamente affermato - nel ricorso introduttivo del giudizio, nel ricorso per motivi aggiunti e nella domanda di misure cautelari monocratiche - di godere della disponibilità del bene in questione in forza di un contratto di comodato ovvero di detenere la suddetta struttura in base al titolo *de quo* (e anche quando, a pag. 21 del ricorso per motivi aggiunti, l'esponente ha richiamato l'*obbligazione di formalizzare il contratto di comodato*, ha comunque argomentato in ordine alla sussistenza di fatto dello stesso in forza della convenzione richiamata).

Ciò premesso, giova ricordare che secondo la disciplina dettata dall'art. 1803 cod. civ. il comodato è il contratto - essenzialmente gratuito - col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta e che il comodato fa sorgere in capo al comodatario la titolarità di un

diritto personale di godimento sul bene (cfr., nella giurisprudenza amministrativa, Cons Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8501; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 21 maggio 2013, n. 601).

Così qualificati gli elementi di fatto e di diritto che sostanziano la *causa petendi*, è evidente come il Tribunale Amministrativo Regionale adito sia carente di giurisdizione, trattandosi di una controversia nell'ambito della quale viene opposta all'agire dell'Amministrazione comunale resistente l'esistenza di una situazione giuridica di *diritto soggettivo*, quale è il diritto personale di godimento proprio del comodatario, affidato alla tutela del Giudice ordinario.

Sul punto non appare superfluo evidenziare l'irrilevanza del fatto che le doglianze della parte ricorrente siano dirette avverso provvedimenti amministrativi, dovendosi fare applicazione nella vicenda in esame del principio in base al quale il riparto della giurisdizione tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo si determina non già in base agli affermati vizi degli atti amministrativi e alle pronunce richieste su di esse (annullamento piuttosto che disapplicazione) bensì *in relazione al carattere paritario o autoritativo del rapporto intercorrente tra privato e Amministrazione*.

In altri termini, la giurisdizione del Giudice ordinario, con riguardo a una domanda proposta dal privato nei confronti della Pubblica Amministrazione, non può essere esclusa per il solo fatto che la domanda medesima contenga la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, perché, ove tale richiesta si ricolleggi alla tutela di una posizione di *diritto soggettivo*, in considerazione della dedotta inosservanza di *norme di relazione* (*id est*, delle norme regolative del rapporto intersoggettivo tra privato e P.A.) da parte dell'Amministrazione, quella giurisdizione va affermata, fermo restando il potere del Giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione dell'atto amministrativo nel caso concreto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2015, n. 2059).

Per esigenze di completezza va evidenziato che neppure la proposta domanda risarcitoria rientra nell'ambito della giurisdizione amministrativa, trattandosi all'evidenza di pregiudizio derivante - nella prospettazione della parte

ricorrente - dall'estromissione dal pacifico godimento dell'immobile conseguente alla sostituzione delle chiavi, danno, in tesi, che deriva da un comportamento materiale sul quale ha giurisdizione il Giudice ordinario.

Inoltre, la domanda *de qua* ha ad oggetto il danno asseritamente subito in ragione delle vicende indicate che si correlano pur sempre all'ipotizzata lesione di un diritto soggettivo e, pertanto, è *naturaliter* devoluta alla cognizione del Giudice ordinario (non rientrando la controversia in alcuna delle tipizzate ipotesi di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo).

3. In conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile, dovendo essere la giurisdizione declinata ai sensi dell'art. 11 cod. proc. amm. in favore del Giudice ordinario.

In applicazione del principio della *traslatio iudicii*, affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 12 marzo 2007, n. 77 e disciplinato dal cit. art. 11 cod. proc. amm., ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al Giudice ordinario entro il termine perentorio stabilito dall'art. 11 cod. proc. amm..

4. Le spese di lite possono essere compensate ai sensi degli artt. 26 cod. proc. amm. e 92 cod. proc. civ., come risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77, sussistendo gravi ed eccezionali ragioni da individuarsi, nel caso di specie, nella particolarità della questione di giurisdizione affrontata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in favore del Giudice ordinario, davanti al quale il processo potrà essere riproposto ai sensi dell'art. 11 cod. proc. amm..

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2019 con
l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE



IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO