



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

PASQUALE D'ASCOLA

Presidente Aggiunto

RAFFAELE GAETANO FRASCA

Presidente di Sezione

MASSIMO FERRO

Presidente di Sezione

FRANCESCO TERRUSI

Presidente di Sezione

ANNALISA DI PAOLANTONIO

Rel. Consigliere

ROSSANA MANCINO

Consigliere

ROBERTA CRUCITTI

Consigliere

ENZO VINCENTI

Consigliere

AUGUSTO TATANGELO

Consigliere

Oggetto

Regolamento di  
giurisdizione

UD. 15/04/2025 C.C.

Cron.

R.G. n. 14979/2023

**ORDINANZA**

Sul ricorso iscritto al n. r.g. 14979/2023 proposto da:

V S , titolare dell'omonima ditta individuale, rappresentato e difeso dall'avvocato CESARE MATNARDIS;

**- ricorrente -**

**contro**

A S.R.L., COMUNE DI , COMUNE DI - RIPARTIZIONE 2

- RISORSE FINANZIARIE E PATRIMONIALI, UFFICIO PATRIMONIO ED ATTIVITA' PRODUTTIVE;

**- intimati -**

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 40/2023 del TRIBUNALE REGIONALE di GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA di BOLZANO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/04/2025 dal Consigliere ANNALISA DI PAOLANTONIO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale MAURO VITIELLO, il quale chiede che la Corte, in accoglimento del ricorso, affermi la giurisdizione del giudice ordinario.



## FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma di Bolzano del 1° febbraio 2023 la s.r.l. A ha domandato l'annullamento di una pluralità di atti (nota del Comune di ) inviata alla A s.r.l. del 20 gennaio 2023 aente ad oggetto «asta pubblica per la concessione del locale di Corso della libertà 41» nella parte in cui fa riferimento al diritto di prelazione della ditta individuale di S V nota del 20 gennaio 2023 con la quale il Comune di , nel riconoscere il diritto di prelazione di S V in quanto conduttore uscente, ha concesso allo stesso il termine di 30 giorni per l'esercizio del diritto medesimo; verbale di asta pubblica del 20 gennaio 2023 nella parte in cui fa salvo l'esercizio del diritto di prelazione del conduttore; bando d'asta per la concessione di un immobile ad uso negozio del 14 dicembre 2022, limitatamente al paragrafo 5 che fa salvo il diritto di prelazione del conduttore; note di trasmissione alla A s.r.l. degli atti da questa richiesti al Comune di ) tutti formati a seguito della indizione, con bando d'asta del 14 dicembre 2022, di «pubblico incanto per la concessione di un immobile da adibirsi a negozio».

Ha chiesto, altresì, l'accertamento della insussistenza del diritto di prelazione di S V , perché concorrente nella procedura di gara, e ha domandato anche la declaratoria di inefficacia, nullità e/o annullabilità del contratto di concessione, qualora stipulato nelle more con il citato V

2. Con il ricorso, affidato a due motivi, la società, dopo avere argomentato sulla sussistenza dell'interesse ad agire, ha sostenuto, denunciando «illegittimità degli atti per intervenuta decadenza-rinuncia al diritto di prelazione e per violazione dell'art. 42 della legge 392 del 1978 e eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti e contraddittorietà manifesta», che il V , partecipando all'asta dalla quale era stato poi escluso per vizi formali della offerta, aveva rinunciato al diritto di prelazione, il cui esercizio non può essere consentito al conduttore che partecipi alla gara e che non risulti aggiudicatario, perché ciò altererebbe il principio della *par condicio* e della «sana concorrenza».

Ha poi dedotto, con il secondo motivo, che il termine per l'esercizio del diritto



di prelazione doveva decorrere dalla data della gara svoltasi il 4 gennaio 2023, posto che il V , presente al momento dell'apertura delle offerte, aveva avuto comunicazione dell'aggiudicazione disposta in favore della s.r.l. A

3. Con i motivi aggiunti del 16 marzo 2023 la società ricorrente, nell'impugnare gli ulteriori atti con i quali il Comune di aveva consentito l'esercizio del diritto di prelazione, ha dedotto plurimi profili di illegittimità degli stessi, rilevando, in sintesi, che il diritto in parola non poteva essere riconosciuto perché: veniva in rilievo non un contratto di locazione bensì un rapporto di concessione con la Pubblica Amministrazione; a quest'ultima, comunque, non si applica la disciplina dettata dalla legge n. 392/1978 quanto al diritto di prelazione; la clausola del bando che riconosceva il diritto di prelazione era del tutto immotivata ed inoltre, creando una posizione di privilegio in capo al conduttore che aveva anche partecipato alla gara, aveva leso il principio di concorrenza; il diritto non poteva essere riconosciuto al conduttore con il quale il contratto era stato stipulato senza il previo esperimento di gara pubblica; l'esercizio del diritto di prelazione, tardivamente avvenuto con atto privo di sottoscrizione, era incompatibile con la successiva iniziativa giudiziaria assunta dal V , volta a contestare la misura del canone offerto dalla s.r.l. A e ad ottenere l'aggiudicazione per un importo pari alla base d'asta.

4. Con ordinanza dell'8 aprile 2023 il Tribunale Regionale ha respinto la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, per difetto di danno grave ed irreparabile, ed ha fissato l'udienza per la trattazione del merito del ricorso, riservando a quella sede la pronuncia sull'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal controinteressato.

5. S V ha, quindi, proposto regolamento preventivo di giurisdizione, con ricorso notificato il 28 giugno 2023, chiedendo la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, per essere la cognizione della domanda riservata al giudice ordinario.

Dopo aver argomentato sulla qualificazione del contratto intercorso con il Comune di , espressamente qualificato come locazione, e sulla natura



del bene locato, destinato dall'ente territoriale ad esercizio commerciale e non a pubblico servizio, il ricorrente ha evidenziato che la controversia ha ad oggetto la spettanza o meno del diritto di prelazione disciplinato dalla legge n. 392 del 1978 e ha richiamato giurisprudenza amministrativa e di queste Sezioni Unite per sostenere che, poiché la prelazione legale si configura come diritto soggettivo potestativo, non suscettibile di essere degradato o affievolito da provvedimenti amministrativi, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

6. Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ex art. 380-ter cod. proc. civ., del Pubblico Ministero, che ha chiesto la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario. L'Ufficio della Procura Generale ha richiamato il principio secondo cui, ai fini del riparto di giurisdizione, rileva il *petitum* sostanziale e ha rilevato che la A s.r.l., pur domandando formalmente l'annullamento *in parte qua* degli atti della procedura ad evidenza pubblica, nella sostanza ha contestato la ritenuta sussistenza in capo al conduttore uscente di un diritto soggettivo attribuito dalla legge.

7. Il Comune di e la A s.r.l. non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. In premessa occorre ribadire l'orientamento consolidato della giurisprudenza di queste Sezioni Unite secondo cui l'ammissibilità del regolamento preventivo non è esclusa dalla decisione assunta dal giudice, amministrativo o ordinario, in sede cautelare, atteso che il provvedimento cautelare in corso di causa non costituisce sentenza, neppure quando risolva contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva (Cass. S.U. 30 marzo 2021 n. 8774; Cass. S.U. 15 dicembre 2016, n. 25840; Cass. S.U. 20 giugno 2014, n. 14041).



Nella specie il Tribunale Regionale sulla giurisdizione non ha pronunciato e con l'ordinanza n. 20/2023 si è limitato a provvedere sulla domanda cautelare, sicché il regolamento è ammissibile.

2. La giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

È *ius receptum* il principio secondo cui la giurisdizione si determina sulla base della domanda ed occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale, da identificare, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto, soprattutto, in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, da individuare con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono espressione (cfr. fra le tante Cass. S.U. 12 luglio 2023 n. 19966; Cass. S.U. 12 novembre 2020, n. 25578; Cass. S.U. 18 maggio 2021, n. 13492). Pertanto, ai fini della soluzione della questione di giurisdizione, si devono prendere in esame i fatti allegati dalle parti, al fine di verificare la natura della situazione giuridica azionata, prescindendo dall'effettiva sussistenza dei fatti dedotti e dalla fondatezza dell'azione, trattandosi di un profilo afferente al merito della controversia, da scrutinare a cura del giudice effettivamente munito di giurisdizione.

3. I motivi del ricorso proposto dalla s.r.l. A , il cui contenuto è riassunto nello storico di lite, sono volti a contestare la sussistenza del diritto di prelazione che l'amministrazione ha inteso riconoscere al V , il quale, come precisato al punto 2 del ricorso del 1° febbraio 2023, aveva gestito nei locali di proprietà del Comune di un negozio di vendita di generi alimentari ed aveva ricevuto formale disdetta comunicata il 15 marzo 2022.

E', quindi, in discussione l'applicabilità alla fattispecie della disciplina dettata, quanto al diritto di prelazione del conduttore, dalla legge n. 392/1978, art. 40, sicché la giurisdizione va attribuita dando continuità all'orientamento, da tempo espresso da questa Corte regolatrice e mai smentito, secondo cui, poiché la prelazione legale si configura come un diritto soggettivo potestativo non suscettibile di essere degradato da atti o provvedimenti amministrativi, la controversia che abbia ad oggetto la sussistenza o meno di quel diritto è riservata al giudice ordinario, anche nell'ipotesi in cui la contestazione venga



prospettata come vizio di legittimità degli atti della procedura di evidenza pubblica che quel diritto abbiano riconosciuto o negato ( Cass. S.U. 28 dicembre 2023 n. 36136; Cass. S.U. 30 gennaio 2023 n. 2753 e Cass. S.U. 30 agosto 2018 n. 21450 in tema di prelazione agraria; Cass. S.U. 30 giugno 2021 n. 21957 che ha escluso la giurisdizione del giudice amministrativo in fattispecie nella quale, in relazione ad un rapporto concessorio di beni pubblici, veniva in rilievo un diritto di prelazione convenzionale; Cass. S.U. 7 gennaio 2014 n. 62 che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia avente ad oggetto il diritto di prelazione opposto ex art. 38 della legge n. 392/1978 all'acquirente di immobile alienato con procedura di evidenza pubblica).

4. La giurisdizione va, dunque, regolata sulla base dei principi sopra richiamati, dai quali le Sezioni Unite non hanno motivo di discostarsi, e va attribuita al giudice ordinario, al quale resta riservata ogni decisione sulla sussistenza o meno del preteso diritto di prelazione nella situazione data.

Al giudice ordinario è rimessa anche la liquidazione delle spese del regolamento di giurisdizione.

#### **P.Q.M.**

La Corte, in accoglimento del ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, dinanzi al quale rimette le parti anche per il regolamento delle spese processuali sostenute in questa sede da S : Vi

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 15 aprile 2025

Il Presidente  
Pasquale D'Ascola