



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 908 del 2006, proposto da:
La Nuova Collerose s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Pierluigi Mancuso,
Gianluca Marzio, con domicilio eletto presso Pierluigi Mancuso in Roma, via
Federico Cesi, 30; Tome S.r.l.;

contro

Comune di Calenzano, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Stolzi, con domicilio
eletto presso Roberto Ciociola in Roma, via Flaminia, 79;

nei confronti di

Consorzio Estrattivo La Cassiana, rappresentato e difeso dall'avv. Calogero
Narese, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio
Emanuele II, 18; Toscoimmobili S.r.l., S.I.E.C. Societa' Inerti e Conglomerati S.r.l.,
Immobiliare Kappa Uno S.r.l.; Poli Strade S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv.
Fausto Falorni, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso
Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 06446/2004, resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE STATUTO CONSORZIO ESTRATTIVO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2010 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Marzio, Stolzi, Carpani per delega di Narese, Casellato per delega di Falorni.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che le ricorrenti (il cui ricorso era stato dichiarato inammissibile con la qui gravata sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana) lamentano una erronea redistribuzione delle quote di partecipazione al Consorzio Estrattivo La Cassiana in relazione all'approvazione, con atto 3 maggio 1999, ad opera del Consiglio comunale di Calenzano dello Statuto del Consorzio medesimo; Considerato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno statuito in una vicenda che vedeva contrapposte le stesse parti del presente giudizio (Cass., SS.UU., ordinanza 28 novembre 2008, n. 28346) che: "benché il Consorzio estrattivo La Cassiana, abbia natura certamente pubblica, la legittimazione e le quote di partecipazione dei soggetti consorziati sono espressione diretta dei loro diritti reali o di godimento sui fondi inclusi nell'area consortile, sicché l'accertamento dell'esistenza e della misura dell'obbligo di partecipazione al consorzio è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, perché presuppone l'appartenenza di diritto, non di mero fatto, di un singolo immobile al soggetto consorziato".

Ritenuto, pertanto, che debba essere accolta, in applicazione del medesimo principio l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle appellate nella memoria difensiva;

Ritenuto, altresì, che nel caso di specie non può trovare applicazione la previsione contenuta nell'art. 9 del Codice del processo amministrativo, ai sensi del quale “*nei giudizi di impugnazione il difetto di giurisdizione è rilevato solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione*”.

Tale disposizione, ha infatti, un duplice contenuto precettivo. Da un lato, esclude che il giudice d'impugnazione possa rilevare il difetto di giurisdizione se nessuna parte l'abbia eccepito; dall'altro, pone in capo alle parti l'onere di far valere il difetto di giurisdizione (anche a fronte di una statuizione implicita del giudice di primo grado) mediante la proposizione di specifico motivo di gravame (sancendo quindi l'irrilevanza della semplice eccezione formulata in memoria).

I due contenuti precettivi ricavabili dalla disposizione hanno una diversa applicazione temporale: in base al principio *tempus regit actum*, invero, deve escludersi che il giudice possa dichiarare inammissibile un'eccezione (nel caso di specie quella inerente il difetto di giurisdizione) che, rispetto alla normativa in vigore al momento della sua proposizione, risulta senz'altro ritualmente proposta, risultando pacifico, anche alla luce della decisione dell'Adunanza Plenaria 30 agosto 2005, n. 4 che - prima dell'entrata in vigore del Codice - l'eccezione di difetto di giurisdizione poteva essere riproposta in appello anche con semplice memoria (come avvenuto appunto nel caso di specie).

Diverso è il caso in cui l'eccezione di difetto di giurisdizione non risultasse in alcun modo proposta (neanche con semplice memoria): in questo caso, lo stesso principio *tempus regit actum* impedirebbe al giudice d'appello, anche con riferimento

agli appelli proposti anteriormente al 16 settembre 2010, di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione.

Poiché nel caso di specie, l'eccezione di difetto di giurisdizione è stata formulata, deve ritenersi che il giudice abbia il dovere di pronunciare sulla stessa, non potendo applicarsi retroattivamente l'art. 9 del Codice.

Ritenuto, quindi, sulla base delle considerazioni che precedono, che l'eccezione di difetto di giurisdizione deve essere accolta, rientrando la controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, di fronte al quale le parti potranno riproporre la domanda, ai sensi dell'art. 11 del Codice del processo amministrativo, entro tre mesi dalla pubblicazione della presente decisione.

Ritenuto, per l'effetto, che la sentenza di primo grado deve essere annullata per difetto di giurisdizione:

Ritenuto che ricorrono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore del giudice ordinario e, per l'effetto, annulla la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Domenico Cafini, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)