

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 14712 Anno 2019**  
**Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**  
**Relatore: TRICOMI LAURA**  
**Data pubblicazione: 29/05/2019**

sul ricorso 28871/2015 proposto da:

Bastian Beton S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Giuseppe Avezzana n.3, presso lo studio dell'avvocato Turini Raffaella, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Pasetto Paolo, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

CES. INT.  
760  
2019

Comune di Valeggio sul Mincio, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Spallanzani n.22, presso lo studio dell'avvocato Pescatore Valerio, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Delle Monache Stefano, Sartori Maurizio, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 2236/2015 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 28/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/03/2019 dal cons. TRICOMI LAURA.

**RITENUTO CHE:**

1. Il ricorso per cassazione è proposto da Bastian Beton SPA con un motivo, articolato in plurimi profili, ed è corredato da memoria; è svolto avverso la sentenza della Corte di appello di Venezia, in epigrafe indicata, resa nel giudizio impugnatorio afferente a due lodi arbitrali, non definitivo e definitivo. Il Comune di Valeggio sul Mincio replica con controricorso.

La controversia è stata fissata dinanzi all'adunanza camerale ex art.380 bis 1 cod. proc. civ.

2. Dalla sentenza della Corte di appello di Venezia si evince quanto segue.

2.1. Beton SPA aveva promosso una procedura arbitrale nei confronti del Comune di Valeggio sul Mincio con domanda in data 3/3/2011.

La società aveva esposto che il Comune di Valeggio sul Mincio (di seguito, il Comune) con deliberazione n.185 del 8/10/1987 aveva approvato la Convenzione tra il Comune, la Regione Veneto e Bastian Beton avente ad oggetto la realizzazione e la gestione della discarica controllata di rifiuti solidi urbani ed assimilabili sita nel territorio del Comune, loc. Ca' Baldassarre; che detta Convenzione era stata modificata con deliberazione n.112 del 20/9/1994 per portare a conclusione la vita biologica della discarica; che il Comune aveva disposto la chiusura della discarica a partire dal 31/7/1996; che era seguita la Convenzione aggiuntiva adottata con deliberazione n.7 del 31/1/1997 per la gestione *post mortem* della discarica, con previsione della trasformazione del fondo accantonato costituito dai versamenti eseguiti da Bastian Beton nel periodo di attività della discarica, in conto *post mortem*, dal quale il Comune avrebbe attinto le somme necessarie per il pagamento delle attività da eseguirsi ad opera di Bastian Beton.; che con contratto 22/12/1999 Bastian Beton aveva concesso in affitto il ramo d'azienda comprendente anche i terreni su cui insisteva la discarica alla Rede SRL – affitto del quale il Comune aveva preso atto con delibera di Giunta del 9/11/2000; che con provvedimento del 23/5/2005 il Comune aveva disposto la revoca della concessione in essere e che, con successivo provvedimento del 29/12/2005, aveva disposto la revoca del provvedimento di revoca e dato atto che il rapporto sarebbe proseguito con Bastian Beton; che in data 13/10/2010 il Comune aveva comunicato a Bastian Beton che le risorse accantonate erano finite, diffidandola a porre in essere tutte le attività necessarie a garantire l'esaurimento della discarica.

Tanto premesso in ordine alle vicende intercorse tra le parti, Bastian Beton aveva chiesto, tra l'altro, che venisse accertato il

proprio diritto, quale concessionaria, al pagamento dei corrispettivi e/o indennità della prestazione di gestione della discarica, impianti a salvaguardia e trattamento dei sottoprodotti nella fase successiva alla chiusura dei conferimenti e fino all'esaurimento dell'attività biologica della discarica stessa, con condanna del Comune al pagamento; che venisse accertata la liceità e/o legittimità della sospensione ex art.1460 e/o 1461 cod. civ. da parte della concessionaria dell'esecuzione della prestazione; in via subordinata che venisse risolta la convenzione/contratto ex art.1467 cod. civ.; che venisse condannato il Comune al pagamento dell'indennizzo ex art.2041 cod. civ. per la gestione della discarica, impianti a salvaguardia e trattamento dei sottoprodotti.

2.2. Il Comune di Valeggio sul Mincio , di contro, aveva eccepito la nullità e/o invalidità e/o inefficacia della clausole arbitrali invocate da Bastian Beton e, in ogni caso, il difetto di giurisdizione del Collegio arbitrale; aveva chiesto, comunque, il rigetto delle avverse pretese ed aveva proposto domanda riconvenzionale in merito all'obbligo della società di provvedere con oneri a suo carico alla installazione e gestione degli impianti a salvaguardia e trattamento dei sottoprodotti fino ad esaurimento dell'attività biologica della discarica, nonché di eseguire le opere di bonifica e sistemazione dell'area, con rilascio di fideiussione a garanzia di detti adempimenti.

2.3. Con lodo non definitivo del 5-25/8/2011 il Collegio arbitrale, dopo avere reputato che la controversia perteneva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, si era pronunciato per l'arbitrabilità della lite.

In particolare, il Collegio aveva ritenuto applicabile alla fattispecie in esame il disposto dell'art.6, comma 2, della legge n.205/2000 -

che consentiva la compromettibilità in arbitrato rituale di diritto delle controversie concernenti diritti soggettivi devolute al giudice amministrativo – per un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, aveva considerato che tale norma aveva natura interpretativa, e non innovativa, ed era applicabile anche per le clausole compromissorie sottoscritte in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge.

Aveva, comunque, aggiunto che la lite era, in ogni caso, arbitrabile giacché il Comune con il provvedimento del 29/12/2005 aveva riaffidato la concessione, già revocata, a Bastian Beton su domanda di quest'ultima e che, nel dispositivo di detto provvedimento, era precisato che il rapporto sarebbe proseguito secondo le condizioni già in essere, tra le quali rientrava anche la clausola compromissoria.

2.4. Con successivo lodo definitivo del 16/4-3/5/2012, il Collegio arbitrale aveva rigettato le domande principali svolte dalla società ed accertato l'obbligo convenzionalmente assunto da questa di provvedere alla installazione e gestione degli impianti a salvaguardia e trattamento dei sottoprodotti fino ad esaurimento dell'attività biologica della discarica, assumendone tutti gli oneri; aveva quindi accolto la domanda subordinata della società di risoluzione della convenzione in essere per eccessiva onerosità sopravvenuta, a far data dal 1/8/2011, ex art.1467 cod. civ., norma applicabile anche alla P.A., ritenendo che, in concreto, ne ricorrevano i presupposti.

3. Il lodo veniva impugnato dinanzi alla Corte di appello di Venezia dal Comune in via principale e da Bastian Beton in via incidentale condizionata.

3.1.1. L'impugnazione principale del Comune riguardava entrambi i lodi, con specifiche censure per ciascuno.

3.1.2. Segnatamente, in merito al lodo non definitivo, il Comune, pur concordando sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie in materia di concessione di pubblici servizi - ritenuta dal Collegio arbitrale -, ribadiva l'eccezione di nullità, invalidità ed inefficacia delle clausole compromissorie nel caso di specie per due ordini di motivi: a) l'art.6 della legge n.205/2000 aveva carattere innovativo, non aveva efficacia retroattiva e non era applicabile alla clausola in esame, stipulata antecedentemente all'entrata in vigore di detta legge; b) non poteva condividersi la ravvisata innovazione pattizia delle clausole compromissorie, conseguente - secondo il Collegio arbitrale - al provvedimento di "revoca/ritiro" della precedente revoca della concessione del 29/12/2005, rimarcando che, nello specifico, non si erano resi necessari nuovi atti concessori e nuovi atti convenzionali perché la revoca della revoca aveva avuto effetti *ex tunc* e la clausola compromissoria non poteva essere innovata in assenza di un nuovo atto pattizio, per mancanza dell'*animus novandi*.

3.1.3. Quanto al lodo definitivo il Comune lamentava: la violazione dell'art.829, primo comma, n.11 cod. proc. civ. per contraddittorietà tra le disposizioni affidate ai punti 6 e 10 della parte decisoria, la prima relativa all'accoglimento della domanda di risoluzione per eccessiva onerosità proposta da Bastian Beton e la seconda concernente il rigetto per carenza di interesse della domanda del Comune di accertamento dell'obbligo di Bastian Beton di esecuzione delle opere di bonifica e sistemazione dell'area; la violazione di regole di diritto attinenti al merito della controversia ex

art.829, secondo comma, cod. proc. civ. in relazione alle regole su cui è fondato l'istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, sotto diversi profili.

3.2.1. La società con l'impugnazione incidentale condizionata sosteneva, quanto al tema della giurisdizione, che il Collegio arbitrale aveva errato nel ritenere che la controversia rientrasse nella sfera giurisdizionale del giudice amministrativo ex art.133, lett. c), primo periodo (*le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, ...*) del d.lgs. n.104/2010, perché le domande proposte non riguardavano l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, ma indennità, canoni ed altri corrispettivi, di pertinenza della giurisdizione ordinaria in quanto espressamente escluse dal medesimo art.133 lett. c) cit. (*...escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi,*).

In particolare la società assumeva che il Collegio arbitrale aveva travisato le proprie domande, atteso che non era stato chiesto di individuare il soggetto onerato del pagamento delle prestazioni relative alla fase di vita biologica della discarica, essendo lo stesso stato già individuato nel Comune proprio da Bastian Beton.

3.2.2. Sempre in tema di giurisdizione, la società, in sede di comparsa conclusionale, deduceva la giurisdizione del giudice ordinario anche sulla considerazione che la concessione in questione era da intendersi come "concessione di costruzione e di gestione di un'opera pubblica" e che le controversie relative alla fase di esecuzione appartenevano alla giurisdizione ordinaria alla stregua dei principi espressi dalle Sezioni Unite con la decisione n.2507 del 10/2/2015.

3.2.3. La società lamentava, inoltre, in relazione al lodo definitivo la violazione delle regole di diritto relative all'interpretazione dei contratti con riferimento all'art.7 della Convenzione modificata, nonché la violazione dell'art.829, primo comma, n.12 cod. proc. civ. per avere omesso il Collegio arbitrale di esaminare la Convenzione aggiuntiva e i singoli piani gestionali a cui faceva rinvio.

4. La Corte di appello di Venezia, con la sentenza impugnata, ha dichiarato la nullità di entrambi i lodi, difettando la giurisdizione del giudice ordinario e sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, ed ha affermato che la controversia rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo.

In particolare ha escluso che -come invece propugnato dalla società- il Comune avesse aderito alla deferibilità in arbitri della controversia, per il fatto che questi aveva accettato senza riserve l'arbitrato e proceduto alla nomina del proprio arbitro.

Ha ritenuto che la clausola compromissoria era nulla perché pattuita in relazione a controversie sottratte alla giurisdizione del giudice ordinario all'epoca della sottoscrizione delle convenzioni, tutte anteriori all'entrata in vigore della legge n.205/2000; ha, quindi, escluso che (a prescindere dall'operatività retroattiva dell'art.6, comma 2, della legge n.205/2000) la compromettibilità in arbitri potesse desumersi dal provvedimento di revoca/ritiro della revoca del 29/12/2005, perché questo non aveva novato né sostituito le convenzioni originariamente stipulate tra le parti, ma aveva stabilito la prosecuzione del rapporto.

Infine ha ritenuto tardivamente dedotta da Bastian Beton e non provata la questione della qualificazione del rapporto come "concessione di lavori pubblici", e non già come "concessione di

pubblico servizio”, qualificazione sulla scorta della quale la società aveva sostenuto, richiamando l’ordinanza delle Sez. U. n.2507 del 10/2/2015, la giurisdizione del giudice ordinario. Sul punto la Corte di appello ha rimarcato che il Collegio arbitrale aveva applicato l’art.133, lett. c) (relativo alle concessioni di pubblici servizi) – e che l’impugnazione di Bastian Beton aveva avuto solo l’intento di circoscrivere la controversia al tema delle “indennità, canoni o corrispettivi”, di guisa che sulla qualificazione del rapporto, quale concessione di pubblico servizio, si poteva dire formato il giudicato.

### **CONSIDERATO CHE:**

1.1. Con l’unico motivo, articolato in plurimi profili, la società ha denunciato la violazione dei principi di diritto che regolano la giurisdizione ai sensi dell’art.360, primo comma, n.1, cod. proc. civ., sostenendo che in detto ambito emergono anche molteplici violazioni e/o false applicazioni di norme di diritto, nullità della sentenza ed omesso esame di fatti decisivi per il giudizio.

1.2. Segnatamente secondo la ricorrente, nel caso specifico, la giurisdizione doveva essere attribuita al giudice ordinario sulla scorta dell’esatta qualificazione del rapporto tra ente concedente e società concessionaria della gestione della discarica, da effettuarsi sulla base del *petitum* sostanziale al di là della mera prospettazione delle parti, alla stregua del principio secondo il quale *«l'applicabilità nel giudizio di impugnazione del lodo dello "ius superveniens" - influente sulla statuizione oggetto di gravame - rappresentato dall'art. 31 bis della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (introdotto dall'art. 9 del D.L. n. 101 del 1995, convertito con modificazioni nella legge n. 216 del 1995), che con disposizione dichiarata applicabile anche alle controversie in*

*corso - quindi derogatoria dell'art. 5 cod. proc. civ. e avente efficacia retroattiva sanante dell'originaria nullità della clausola compromissoria - ha equiparato ai fini giurisdizionali i contratti di concessione di sola costruzione agli appalti di opere pubbliche.» (Cass. Sez. U. n. 88 del 03/04/2000); ha rammentato, in proposito, anche il principio secondo il quale «Nel quadro normativo derivante dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sussiste l'unica categoria della "concessione di lavori pubblici", onde non è più consentita la precedente distinzione tra concessione di sola costruzione e concessione di gestione dell'opera (o di costruzione e gestione congiunte) - ove prevale il profilo autoritativo della traslazione delle pubbliche funzioni inerenti l'attività organizzativa e direttiva dell'opera pubblica, con le conseguenti implicazioni in tema di riparto di giurisdizione - in quanto, ormai, la gestione funzionale ed economica dell'opera non costituisce più un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario, come risulta dall'art. 143 del codice, con la conseguenza che le controversie relative alla fase di esecuzione appartengono alla giurisdizione ordinaria.» (Cass. Sez. U. n.28804 del 27/12/2011; conf. Sez. U, n. n.2507 del 10/2/2015, Sez. U. n. 13864 del 6/7/2015; oltre che Cons. di Stato n.236 del 16/1/2013).*

1.3. La ricorrente si è quindi doluta che la Corte territoriale abbia ritenuto nuovo (perché svolto solo negli scritti conclusivi) e non provato l'assunto circa la qualificazione del rapporto tra le parti come "concessione di lavori pubblici", sulla considerazione che nel corso del giudizio arbitrale ed in quello impugnatorio non era stata mai messo in discussione che si vertesse in ipotesi di "concessione di pubblico

servizio”, tanto che il Collegio arbitrale, nel decidere la questione di giurisdizione, aveva invocato in via esclusiva l’art.133 lett. c) del d.lgs. n. 104/2010, ed era giunta a concludere che, non essendo stata impugnata la qualificazione del rapporto come “concessione di pubblico servizio”, sulla stessa si era formato il giudicato (fol. 33/34 della sent. imp.).

1.4. Tali conclusioni a parere della ricorrente sono errate per le seguenti ragioni:

- Violazione e/o falsa applicazione dei principi in materia di giudicato interno e/o implicito; violazione e/o falsa applicazione degli artt.324, 329, 345, 819, 829 cpc in relazione all’art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 49/57 del ricorso) in riferimento alla statuizione che assume la formazione di un giudicato interno sulla qualificazione giuridica del rapporto come “concessione di pubblico servizio”; tale critica è svolta contestando che tale qualificazione fosse stata pacifica nel corso del giudizio arbitrale e che sulla stessa si fosse formato un giudicato implicito, sulla considerazione, tra l’altro, che l’impugnazione della decisione arbitrale sulla giurisdizione amministrativa (proposta in via incidentale condizionata dalla società) aveva impedito il passaggio in giudicato anche del presupposto implicito di questa decisione, costituito dalla circostanza che la controversia riguardasse “una concessione di pubblico servizio”;

- Violazione e /o falsa applicazione dell’art.113 cod. proc. civ. in relazione all’art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 58/61 del ricorso), in riferimento alla statuizione concernente il mancato assolvimento da parte della società dell’onere deduttivo e probatorio in merito alla qualificazione del rapporto come

“concessione di lavori pubblici” e non come “concessione di pubblico servizio”; tale critica è svolta assumendo che il rapporto tra le parti era costituito e si esauriva nelle tre convenzioni concluse tra le stesse (la Convenzione, la Convenzione Modificata e la Convenzione Aggiuntiva) di guisa che la qualificazione giuridica delle Convenzioni – come concessione di lavori pubblici, piuttosto che come concessione di pubblico servizio - competeva alla Corte territoriale in applicazione del principio *iura novit curia* e che le nuove argomentazioni difensive svolte dalla società in tema di giurisdizione ordinaria non violavano il divieto di *ius novorum* in appello;

- Violazione e/o falsa applicazione dell’art.133, comma 1, lett. c), del codice del processo amministrativo e dei principi di giurisdizione sulle concessioni di pubblici servizi; violazione degli artt.5, 34, 112, 386 e 819 cpc, in relazione all’art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 62/72 del ricorso), in riferimento alla statuizione secondo la quale la controversia, afferente alla domanda di Bastian Beton al diritto al pagamento di corrispettivi per la prestazione di gestione della discarica, etc. nella fase *post mortem*, involgeva - in assenza di disciplina sul punto nelle convenzioni stipulate tra le parti - l’esame complessivo del rapporto concessorio ed un accertamento in via principale del contenuto e della disciplina del rapporto di concessione (fol. 29/30 della sent. imp.): tale critica è svolta sostenendo che la preliminare questione di giurisdizione andava risolta valutando il *petitum* sostanziale (pagamento somme quale compenso all’attività svolta), che rientrava nella giurisdizione ordinaria, non essendo volto a contestare l’esercizio o il mancato esercizio di poteri amministrativi e rilevando

che la mancanza di un riconoscimento documentale del credito non atteneva alla giurisdizione, ma al merito della controversia;

- Violazione e/o falsa applicazione dell'art.5 cod. proc. civ. (principio di *perpetuatio iurisdictionis*) e/o del principio *tempus regit actum* e/o dei principi in materia di nullità ex art.1418 cod. civ. e convalida ex art.1423 cod. civ. delle clausole compromissorie, in relazione all'art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 72/76 del ricorso), in riferimento alla statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto non compromettibile in arbitri la controversia avente ad oggetto diritti soggettivi devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ove la convenzione risulti sottoscritta anteriormente all'entrata in vigore dell'art.6, comma 2, della legge n.205/2000; tale critica è stata svolta sostenendo che la questione se la controversia fosse arbitrabile integrava una questione di giurisdizione da risolvere avendo riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda arbitrale (art. 5 cod. proc. civ.), rammentando che in quel momento era in vigore l'art.12 del codice del processo amministrativo, il quale consentiva l'arbitrato anche in materia di diritti soggettivi devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo, sanando l'eventuale originaria invalidità della clausola compromissoria;

- Violazione e/o falsa applicazione dell'art.35 della legge n.104/1994 e degli artt.1321 e 2558 cod. civ.; omesso esame di fatti decisivi per il giudizio in relazione all'art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 77/83 del ricorso), in riferimento alla statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto che il rapporto concessorio tra il Comune e Bastian Beton non era venuto meno a seguito del subentro di Rede SRL nella gestione della

discarica, in forza del contratto di affitto del ramo di azienda concluso con Bastian Beton nel 1999, e che la "revoca della revoca" da parte del Comune aveva ripristinato il rapporto concessorio *ex tunc*, determinandone la prosecuzione senza soluzione di continuità; tale critica è stata svolta sostenendo che, al contrario, a seguito dell'affitto di azienda il rapporto di concessione tra il Comune e Bastian Beton era venuto meno, come evincibile anche da una serie di fatti evidenziati, e che il provvedimento del Comune in data 29/12/2005, a prescindere dal *nomen iuris* "revoca ritiro", aveva invece rinnovato-ricostituito il rapporto estinto da oltre cinque anni (e così la clausola compromissoria) mediante un nuovo affidamento sotto la vigenza, questa volta, della legge n.205/2000;

- Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1321 e 2720 cod. civ. e dei principi in materia di rinnovazione-ripetizione del contratto in relazione all'art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 83/84 del ricorso), in riferimento alla statuizione della Corte territoriale che ha aveva escluso l'efficacia sanante dell'art.6 della legge n.205/2000, in assenza di una esplicita efficacia retroattiva, rispetto alle clausole compromissorie stipulate anteriormente; tale critica è stata svolta sostenendo che il richiamo alle convenzioni in essere contenuto nel provvedimento del 29/12/2005 e l'attualità del consenso ivi prestato aveva sanato l'eventuale originaria invalidità;

- Violazione e/o falsa applicazione degli artt.1362-1363 cod. civ. e dei principi in materia di interpretazione del contratto-compromesso in relazione all'art. 360, primo comma, n.1, e, in subordine, nn.3 e 4, cod. proc. civ. (fol. 85/90 del ricorso), in riferimento alla statuizione della Corte territoriale secondo la quale lo scambio di missive,

contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione di deferimento della controversia ad arbitri, non poteva interpretarsi come concorde volontà di compromettere la lite in arbitri, atteso che il Comune sin dal procedimento cautelare aveva eccepito la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; tale critica è svolta sostenendo che la Corte territoriale aveva omesso di esaminare il senso della delibera della Giunta Comunale n.28 del 24/3/2011 con la quale era stato accettato l'arbitrato.

2. Il Comune, resistendo con controricorso, ha contestato in modo specifico gli avversi motivi, insistendo nella fondatezza della ritenuta giurisdizione del giudice amministrativo pronunciata dalla Corte di appello.

3. Tanto richiamato, la questione di giurisdizione, e quella connessa della compromettibilità in arbitri della controversia, risulta proposta sotto molteplici profili, che possono così riassumersi:

- qualificazione del rapporto tra le parti come "concessione di lavori pubblici" (art.133, lett. b) del d.lgs. n.104/2000) o come "concessione di pubblico servizio" (art.133, lett. c) del d.lgs. cit.) e valutazione della questione di giurisdizione alla luce dei recenti arresti delle Sezioni unite in tema di lavori pubblici (Cass. Sez. U. n.28804 del 27/12/2011; conf. Sez. U, n. n.2507 del 10/2/2015, Sez. U. n. 13864 del 6/7/2015; oltre che Cons. di Stato n.236 del 16/1/2013), ove superati i preliminari e connessi temi della novità e/o tardività della proposizione della questione, del giudicato implicito e della qualificazione *ex officio* del rapporto;

- qualificazione della domanda come involgente esclusivamente "indennità, canoni o corrispettivi" ovvero l'intero assetto del rapporto di concessione di pubblico servizio, al fine di valutare la riconducibilità

della fattispecie alla prima o alla seconda parte dell'art.113 lett. c) del d.lgs. cit.;

- applicabilità nella concreta fattispecie in esame dell'art.6, secondo comma, della legge n.205/2000 (sulla cui irretroattività ed inefficacia sanante si è pronunciata Sez. U, Sentenza n. 21585 del 20/09/2013) anche in considerazione delle vicende occorse nel tempo al rapporto tra le parti.

Tali questioni risultano strettamente intrecciate con l'accertamento del contenuto della concessione, della sua qualificazione giuridica (concessione di pubblico servizio, concessione di lavori pubblici) e della qualificazione della domanda, unitamente alla valutazione degli accordi negoziali a corredo, compresa la clausola compromissoria (attese le plurime convenzioni succedutesi negli anni); con le vicende afferenti all'evoluzione del rapporto concessorio nel tempo (concessione, contratto di affitto, revoca della concessione, ritiro della revoca) e con la disamina delle ricadute sulla controversia delle evoluzioni giurisprudenziali concernenti la elaborazione del concetto di "concessione di lavori pubblici" e del mutamento del quadro normativo conseguente all'entrata in vigore della legge n.205/2000.

4. La questione di giurisdizione in parola non appare *ictu oculi* pretestuosa o, comunque, erronea in tutti i molteplici profili, così da indurre la Sezione a non operare la remissione della causa alle Sezioni Unite, sempre ai sensi dell'art.374 cod. proc. civ. (in tal senso Cass. n.12561 dell'8/7/2004 e succ. conf.).

5. In conclusione, è opportuna la rimessione degli atti al Primo Presidente perché voglia valutare l'opportunità di assegnare la causa alle Sezioni Unite per l'esame della questione di giurisdizione, ai sensi

dell'art.374, primo comma, cod. proc. civ. e dell'art.360, primo comma, n.1, cod. proc. civ.

**P.Q.M.**

Rimette gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 14 marzo 2019.

