

**N. 05054/2012REG.PROV.COLL.
N. 01838/2009 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

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 1838 del 2009, proposto da Asi - Agenzia Spaziale Italiana, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, in persona del rettore in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Bernardi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Monte Zebio, n. 28;

per la riforma

della sentenza 9 gennaio 2009, n. 84, del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma, Sezione III.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

viste le memorie difensive;

visto il ricorso in appello incidentale proposto dall'Università degli

Studi di Roma “La Sapienza”;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2012 il Cons.
Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Sica e
l'avvocato Bernardi.

FATTO e DIRITTO

1.– L’Università degli Studi di Roma “La Sapienza” (d’ora innanzi Università) è proprietaria della base di lancio e controllo di satelliti di San Marco - Malindi in Kenya.

La gestione della base, con gli atti che verranno indicati nel prosieguo, è stata trasferita all’Agenzia spaziale nazionale-ASI (d’ora innanzi solo ASI) con decorrenza dal 1° gennaio 2004.

1.1.– Con atto di citazione notificato il 25 ottobre 2005 l’Università ha convenuto innanzi al Tribunale civile di Roma l’ASI chiedendo che la stessa venisse condannata, per i suddetti crediti, al pagamento della somma di euro 3.551.005,92, oltre interessi e risarcimento del danno.

Con ordinanza del 6 aprile 2006 il Tribunale ha condannato, *ex art. 186-bis cod. proc. civ.*, l’ASI al pagamento di euro 2.694.065,58, oltre interessi. In particolare, il Tribunale ha affermato che, alla luce di quanto sostenuto dalla difesa della convenuta nella comparsa di risposta, tale somma potesse ritenersi non contestata.

Con sentenza 3 novembre 2006, n. 22534 lo stesso Tribunale ha ritenuto che, venendo in rilievo un credito sorto da un accordo di diritto pubblico *ex art. 15 della legge n. 241 del 1990*, la giurisdizione spetti al giudice amministrativo.

1.2.– Il Presidente del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, su ricorso dell’Università, ha emanato il decreto ingiuntivo 12 maggio 2008, n. 6, con il quale ha condannato l’ASI al pagamento della

somma, risultante da fatture, di euro 2.694.065,58, oltre interessi legali e spese della procedura.

L'ASI ha proposto opposizione innanzi allo stesso Tribunale.

Il Tribunale adito, con sentenza 9 gennaio 2009, n. 84, ha ritenuto che la fonte dell'obbligo di pagamento fosse da rinvenire nella lettera del 23 dicembre 2003 con la quale il direttore generale dell'ASI si sarebbe impegnato a farsi carico «degli oneri finanziari connessi alla gestione della base di Malindi a decorrere dal 1° gennaio 2004, su presentazione di fattura (...»). Tale atto avrebbe la natura di «fonte non contrattuale dell'obbligazione e quindi ci si troverebbe dinanzi ad un riconoscimento dell'utilità della *negotiorum gestio* operata dall'Università». Per quanto attiene alla quantificazione il Tar ha condannato l'ASI al pagamento di euro 2.711.013,90 di cui: i) euro 2.694.065,58 sarebbero stati oggetto di riconoscimento in sede di giudizio civile; ii) euro 85.376,21 ed euro 84.456,87 risulterebbero, rispettivamente, dalle fatture del 21 aprile 2004 e del 14 marzo 2007.

Infine, il Tar ha ritenuto non fondata l'eccezione di compensazione parziale del credito sollevata dall'ASI sul rilievo che, in base all'accordo internazionale sottoscritto tra Italia e Kenia il 27 ottobre 2006, si è avuta una rideterminazione del canone concessorio, con un aumento retroattivo per gli anni che vanno dal 2000 al 2003 che dovrebbe gravare sull'Università. Il primo giudice ha ritenuto infondata tale eccezione non potendo l'Università subire gli effetti di un accordo al quale non ha partecipato.

2.– L'ASI ha proposto appello avverso la predetta sentenza per i motivi indicati nel prosieguo.

2.1.– Si è costituita in giudizio l'Università chiedendo il rigetto dell'appello. La stessa Università ha proposto appello incidentale,

rilevando che il Tar avrebbe errato nel considerare la somma complessiva dovuta, in quanto la stessa, considerata la sommatoria delle singole voci prese in esame dallo stesso Tar, sarebbe pari ad euro 2.863.898,66 e non ad euro 2.711.013,90.

3.– L'appello è parzialmente fondato.

4.– In via preliminare è necessario riportare le fonti legali e convenzionali di disciplina del rapporto controverso.

Il decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 128 (Riordino dell'agenzia spaziale italiana-A.S.I.) prevede, all'art. 16, comma 3, che: «con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca si provvede al trasferimento della gestione della base di lancio e controllo di satelliti di San Marco - Malindi in Kenya, all'A.S.I.. Con apposita convenzione, volta ad assicurare la più avanzata valorizzazione della ricerca nel settore aerospaziale, da stipularsi, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, tra l'A.S.I. e l'Università “La Sapienza” di Roma, vengono garantite tutte le forme più idonee di collaborazione tra le due amministrazioni quali la ricerca, la formazione, nonché forme di collaborazione nella gestione».

Con decreto del 13 novembre 2003, prot. 1927, il suddetto Ministero ha previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2004, la gestione della base di lancio e controllo di satelliti è trasferita dall'Università all'ASI.

Con la convenzione, stipulata in data 17 giugno 2004, i due enti hanno stabilito che, per quanto interessa in questa sede: a) «a decorrere dal 1° gennaio 2004 l'ASI, assumendo la responsabilità della gestione della base di Malindi, si fa carico dei connessi oneri finanziari, nei limiti previsti dalla convenzione stessa» (art. 8); b) «L'ASI si impegna a definire, entro il 30 giugno 2004, i rapporti di

credito in favore dell'Università (...) per le prestazioni da questa effettuate in favore dell'ASI a tutto il dicembre 2003» (art. 9).

5.– L'appellante assume, con un articolato motivo, che mancherebbe la fonte dell'obbligo vantato. Ciò in quanto la nota del direttore generale dell'ASI del 23 dicembre 2003 sarebbe una «semplice dichiarazioni del tutto generica di intenti». Mancherebbe, pertanto, un contratto, stipulato in forma scritta all'esito di una deliberazione del consiglio di amministrazione. Né sarebbe configurabile la fattispecie della *negotiorum gestio* che «postula uno svolgimento di attività, da parte del gestore, diretta al conseguimento dell'esclusivo interesse dell'altro soggetto, non configurabile, quindi, nelle ipotesi in cui ricorra, come nella fattispecie, una contrapposizione dei rispettivi interessi di cui risultano portatori, rispettivamente, il *negotiorum gestor* e il *negotiorum gestus*». Nel caso in esame, si aggiunge, «è palese una contrapposizione dei rispettivi interessi dell'Università e dell'ASI nella gestione della base», in quanto l'Università «gestendo la base oltre il termine previsto dalla convenzione ha tutelato e garantito il suo interesse alla continuità delle attività di ricerca e formazione avviate sulla base e al buon mantenimento di tutte le strutture connesse e strumentali che ai sensi della convenzione stipulata il 17 giugno 2004 restano di sua proprietà». Si aggiunge, infine, che la convenzione stipulata il 17 giugno 2004 riguarderebbe esclusivamente il periodo successivo al dicembre 2003.

Il motivo non è fondato.

La fonte delle obbligazioni relative al periodo antecedente al 1º gennaio 2004 è da rinvenire, come del resto riconosciuto dalla stessa appellante, nella convenzione stipulata tra l'Università e l'ASI (art. 9).

La fonte delle obbligazioni relative al periodo successivo va rinvenuta,

invece, come correttamente affermato dal primo giudice, nel fatto costituito dalla gestione di affari non rappresentativa.

L'istituto in esame è disciplinato dagli artt. 2028 e ss. cod. civ., i quali prevedono che le obbligazioni sorgono quando la gestione dell'affare: a) è assunta da un determinato soggetto spontaneamente «senza esservi obbligato»; b) è «utilmente iniziata»; c) viene svolta in presenza di un impedimento dell'interessato ovvero della sua “non opposizione”.

Nel caso in esame ricorrono tutte le condizioni sopra indicate. In particolare, il riconoscimento dell'utilità dell'attività svolta è stato effettuato dal direttore generale con la nota del 23 dicembre sopra indicata.

Né, per ritenere non applicabile tale istituto, può evocarsi, come fa l'appellante, la sussistenza di una contrapposizione di interessi.

La convenzione, attuando quanto previsto a livello legislativo, è chiara nell'affermare il principio secondo cui le attività gestionali devono essere svolte dall'ASI e che, in tale gestione, occorre favorire il coinvolgimento dell'Università prevedendo forme di collaborazione «tali da garantire processi razionali ed economici che tengano conto delle esperienze già maturate dall'Università nelle operazioni e nella gestione della base» (art. 3).

Non si è, pertanto, in presenza di una situazione conflittuale ostaiva alla configurabilità dell'istituto. Si è piuttosto in presenza di un obbligo di gestione in capo all'ASI, l'assenza di gestione da parte dell'ASI stessa, l'intervento volontario dell'Università che, per alcuni profili, ha un “interesse comune” che di per sé non esclude l'applicabilità della normativa in esame.

6.– Con gli altri motivi, di seguito indicati, l'appellante contesta

l'entità della somma dovuta.

6.1.– Con un primo motivo si assume che la sentenza sarebbe erronea in quanto l'Avvocatura di Stato, agendo in difesa dell'ASI, non avrebbe effettuato alcun riconoscimento di debito essendosi limitata, nell'esercizio del diritto di difesa, ad una «mera cognizione della situazione dei pagamenti necessaria ai fini della difesa dell'Agenzia».

Qualora si volesse ritenere che si tratti di riconoscimento di debito, si assume che lo stesso non potrebbe avere giuridica rilevanza in quanto «l'Avvocatura generale dello Stato non ha alcun potere di disporre del diritto sostanziale controverso».

Infine, si deduce come, in ogni caso, la somma in esame sarebbe priva dei caratteri della certezza ed esigibilità richiesti ai fini dell'adozione di un valido decreto ingiuntivo.

Il motivo non è fondato.

In via preliminare, deve chiarirsi che nella comparsa di costituzione, depositata nel giudizio civile, l'Avvocatura dello Stato afferma chiaramente che il credito vantato è pari, non alla somma richiesta, ma ad euro 2.694.065,58. Pur essendosi il giudizio civile conclusosi con una decisione che ha dichiarato il difetto di giurisdizione, nel corso del suo svolgimento lo stesso giudice, sul presupposto della non contestazione, ha adottato una ordinanza di pagamento, *ex art. 186-ter cod. proc. civ.*, della somma sopra indicata.

Alla luce di tale premessa può ritenersi che, nel giudizio amministrativo, sia stata fornita la prova del credito per la concomitanza dei seguenti elementi: a) il riconoscimento da parte della difesa del debitore dell'esistenza di un determinato debito consente al creditore di ritenere provati i fatti non contestati (si

vedano artt. 186-*ter* e 115 cod. proc. civ.; b) l'art. 11, comma 6, cod. proc. amm. – prevedendo che «nel giudizio riproposto davanti al giudice amministrativo, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova» – consente di assegnare tale valore anche al riconoscimento in sede civile; c) le fatture commerciali, pur non costituendo prova, provenendo dalla parte che intende utilizzarle, costituiscono un indizio dell'esistenza di una obbligazione e della esecuzione della prestazione (tra le altre, Cass.civ., sez. II, 5 agosto 2011, n. 17050).

In definitiva, dunque, la concomitanza dei suddetti elementi probatori – non contestazione del credito in sede civile rilevante anche nel processo amministrativo e produzione di fatture – sono sufficienti a fare ritenere provato il credito, da ritenersi certo ed esigibile, nella misura indicata.

6.2.– Con un secondo motivo si assume la erroneità della sentenza nella parte in cui non ha tenuto conto, ai fini della compensazione, dell'aumento dei canoni concessori, per gli anni 2000, 2001, 2002 e 2003, conseguente all'accordo Italia-Kenia del 14 marzo 1995 richiamato anche nella convenzione.

Il motivo non è fondato.

L'istituto della compensazione presuppone, tra l'altro, che sussistano rapporti reciproci tra le parti sostanziali. Nel caso in esame il preteso credito dell'ASI sarebbe conseguenza di un accordo internazionale concluso tra due Stati e non deriverebbe da un rapporto intercorso tra le parti del presente processo. Ne consegue che gli effetti dell'accordo non si possono produrre sui rapporti in corso tra ASI e Università.

6.3.– Con un terzo motivo si assume che la sentenza sarebbe erronea

nella parte in cui il Tar ha condannato l'ASI al pagamento di euro 169.833,08 oltre la somma di euro 2.694.065,58. Ciò in quanto il Tar non avrebbe potuto, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, riconoscere ulteriori crediti a favore dell'Università. Tale somma, inoltre, non sarebbe provata né sarebbe certa ed esigibile.

Il motivo è fondato.

In primo luogo, deve ritenersi che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non può estendersi a fatti e rapporti diversi da quelli che hanno costituito oggetto dello stesso decreto ingiuntivo. L'opposto, infatti, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione (cfr. Cass., sez. II, 17 aprile 2012, n. 6009).

In secondo luogo, in relazione alle somme diverse in esame, non si è formata la prova del credito preteso mancando l'elemento costituito dalla non contestazione della somma dovuta. Ne consegue che non è legittima la condanna dell'ASI al pagamento delle ulteriori somme sopra indicate.

6.4.– Infine, deve rilevarsi come, nella memoria del 21 dicembre 2011, depositata in questo giudizio, l'ASI afferma che nel periodo intercorrente tra il ricorso al giudice civile e quello al giudice amministrativo l'ASI stessa avrebbe provveduto ad effettuare determinati pagamenti. L'Università, pertanto, non ha considerato tali pagamenti nel ricorso per decreto ingiuntivo. Ne conseguirebbe che il riconoscimento di debito non potrebbe comunque valere per esse.

Tali deduzioni, a prescindere dalla loro fondatezza, non possono essere prese in esame trattandosi di questioni nuove che, in quanto tali, non sono ammissibili nel giudizio di appello.

7.– Con appello incidentale l'Università ha rilevato che il Tar avrebbe

errato nel considerare la somma complessiva dovuta, in quanto la stessa, considerato la sommatoria delle singole voci prese in esame dallo stesso Tar ($2.694.065,58 + 85.376,21 + 84.456,87$), sarebbe pari ad euro 2.863.898,66 e non ad euro 2.711.013,90.

L'appello è infondato.

La non dimostrazione, per le ragioni sopra indicate (punto 6.3.), dell'esistenza dell'obbligo di pagare anche la somma di euro 169.833,08 ($85.376,21 + 84.456,87$), ha fatto perdere di rilevanza la questione relativa all'errore commesso dal Tar nel giudizio finale di sommatoria delle singole voci di credito.

8.– L'ASI è condannata al pagamento, in favore dell'Università, delle spese processuali che, tenuto conto della soccombenza non totale, si determinano in euro 6.000,00, oltre iva e cpa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie, in parte, l'appello e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, condanna l'Agenzia spaziale italiana a versare all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" la somma di euro 2.694.065,58, oltre interessi legali sino al soddisfo;
- b) rigetta l'appello incidentale;
- c) condanna l'Agenzia spaziale italiana al pagamento, in favore della predetta Università, delle spese processuali che si determinano in euro 6.000,00, oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente
Rosanna De Nictolis, Consigliere
Maurizio Meschino, Consigliere
Claudio Contessa, Consigliere
Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2012

IL SEGRETARIO

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