



=2546/11

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Indebito

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 23378/2009

SEZIONI UNITE CIVILI

Cron. 2546

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Ud. 25/05/2010
Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente Sezione - PU
Dott. ENRICO ALTIERI - Presidente Sezione -
Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO -Consigliere -
Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere -
Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -
Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere -
Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 23378-2009 proposto da:

ROSATI LUIGI (RSTLGU38M18E868F), in proprio e nella
qualità di erede di ROSATI ANGELO MARIA LUIGI e nella
qualità di procuratore di ROSATI MARIA ANGELA,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 6,
presso lo studio dell'avvocato FOLLIERI ENRICO, che lo

rappresenta e difende, per delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE MALTIGNANO (00364960443), in persona del Sindaco pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DEL VIGNOLA 5, presso lo studio dell'avvocato RANUZZI LIVIA, rappresentato e difeso dall'avvocato ORTENZI MASSIMO, per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 643/2008 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 08/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/05/2010 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO;

uditi gli avvocati Fabrizio LOFOCO per delega dell'avvocato Enrico Follieri, Massimo ORTENZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA, che ha concluso, p.q.r., per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. - A seguito di gravame proposto dal Comune di Maltignano, la Corte d'appello di Ancona, con sentenza depositata l'8 novembre 2009, riformò la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno, che aveva condannato il predetto Comune al pagamento in favore degli attori Angelo Maria Luigi Rosati e Luigi Rosati (quest'ultimo in proprio e quale procuratore di Angela Maria Rosati) di un indennizzo ex art. 2041 cod.civ. in relazione alla mancata approvazione di una lottizzazione, oggetto di un accordo intervenuto nel 1989 tra lo stesso Comune e gli attori a seguito della emanazione di alcuni provvedimenti volti alla localizzazione di interventi pubblici ed alla espropriazione di suoli di loro proprietà, che avevano dato luogo a contenzioso. Detto accordo prevedeva l'approvazione di due lottizzazioni private in cambio della cessione gratuita di alcune aree per la realizzazione di opere pubbliche, obbligazione, quest'ultima regolarmente adempiuta mediante consegna delle aree subito dopo detta approvazione da parte del Comune, laddove quella tra le due lottizzazioni che era sottoposta all'esame regionale per la definitiva approvazione non la aveva poi riportata.

2. - La Corte di merito accolse la eccezione pregiudiziale di carenza di giurisdizione del giudice ordinario, riproposta dal Comune appellante dopo che il primo giudice la aveva respinta qualificando il rapporto giuridico in controversia come una transazione e non già come accordo procedimentale sostitutivo di un provvedimento amministrativo ex art. 11 della legge n. 241 del 1990.

Premesso che non è configurabile il vizio di genericità dell'appello per

motivi inerenti alla giurisdizione, atteso che il giudice dell'impugnazione ha il potere di verificare di ufficio la sussistenza della propria giurisdizione, sicché è sufficiente che egli venga investito della relativa questione per impedire la formazione del giudicato interno sul punto, indipendentemente dal grado di specificità delle censure, osservò il giudice di appello che l'oggetto della controversia atteneva alla esecuzione dell'accordo intercorso tra il privato e la p.a. al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, e, pertanto, essa rientrava nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 11, comma 5, della citata legge n. 241 del 1990, comprensiva di tutte le controversie concernenti l'esercizio della funzione amministrativa mediante lo strumento dell'accordo.

Aggiunse la Corte che, anche in caso di ritenuta sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, si sarebbe dovuta comunque dichiarare inammissibile la domanda subordinata, proposta ex art. 2041 cod.civ., per insussistenza dei presupposti dell'azione di arricchimento senza causa.

3. - Per la cassazione di tale sentenza ricorre Luigi Rosati, in proprio e quale erede del germano Angelo Maria Luigi Rosati e quale procuratore di Maria Angela Rosati, sulla base di sei motivi. Resiste con controricorso il comune di Maltignano, che ha altresì depositato memoria illustrativa.

Motivi della decisione

i. - Il primo motivo di ricorso attiene alla asserita violazione degli

artt. 342 e 112 cod.proc.civ. Avrebbe errato la Corte d'appello di Ancona nel dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in mancanza di uno specifico motivo di appello. L'Amministrazione comunale appellante si era, infatti, limitata - osserva il ricorrente - a chiedere una *<previa verifica della competenza del g.o. in relazione alla controversia de qua>* (così nelle conclusioni dell'atto di appello).

La illustrazione della censura si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: *<Dica la Corte se ricorre violazione degli artt. 342 nonché 112 c.p.c. nel caso in cui il giudice di appello dichiara il difetto di giurisdizione, riformando la sentenza resa dal giudice di primo grado, senza che la parte appellante abbia formulato uno specifico motivo di appello sul punto e limitandosi a chiedere una previa verifica sulla giurisdizione del giudice adito in primo grado>*.

2.1. - La censura è destituita di fondamento.

2.2. - La denuncia di genericità dell'appello in tema di giurisdizione va confutata sulla base dell'assorbente principio secondo cui il potere di rilievo d'ufficio impone al giudice dell'impugnazione il controllo dell'esistenza della propria giurisdizione indipendentemente dalle prospettazioni della parte, in quanto la risoluzione delle questioni di giurisdizione dipende soltanto dall'applicazione di norme di diritto ai fatti introdotti nella causa (cfr. Cass. S.U. 261/2003, 14275/2002). Di conseguenza, è sufficiente che si investa il Giudice dell'impugnazione della questione di giurisdizione per impedire il formarsi del giudicato interno, senza che si possa discutere sul grado di specificità delle censure mosse alla decisione impugnata (v., in tal senso, Cass., S.U.,

sent. n. 14288 del 2007).

Alla stregua di tale principio di diritto, deve fornirsi risposta negativa al quesito formulato con il motivo di ricorso.

3. - Con la seconda doglianza si deduce la violazione dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, e degli artt. 1218 e 1965 cod.civ.. Secondo il ricorrente, non troverebbe applicazione, nella specie, *ratione temporis*, il d.lgs. n. n. 80 del 1998 sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo stata l'azione introdotta nel 1996, e, quindi, anteriormente alla entrata in vigore della citata normativa. Inoltre, a differenza di quanto sostenuto nella sentenza impugnata, non si sarebbe in presenza di un accordo intervenuto nell'ambito del procedimento ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, ma di una transazione che ha stabilito la eliminazione di alcuni giudizi pendenti innanzi al T.A.R., nonché l'obbligo per il Comune di approvare le due lottizzazioni e la trasmissione della proprietà e del possesso materiale di alcune aree dei Rosati per la realizzazione di interventi pubblici. E la controversia sarebbe stata originata dall'inadempimento da parte del Comune dell'obbligo, derivante dalla predetta transazione, di approvare una delle lottizzazioni, pur in presenza dell'adempimento ad opera dei Rosati della propria obbligazione di consegnare le aree sulle quali l'Amministrazione aveva poi proceduto alla realizzazione delle opere pubbliche.

In relazione a tale motivo, il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: *<Dica la Corte se ricorre la giurisdizione del Giudice amministrativo ex art. 11, comma quinto, legge n.,. 241/1990, nell'ipotesi*

in cui il Comune e dei privati stipulino un accordo transattivo con il quale si pattuisca: da una parte, che i privati rinuncino ad alcuni ricorsi promossi innanzi al TAR avverso provvedimenti comunali volti alla localizzazione di interventi pubblici ed all'espropriazione di aree di proprietà degli stessi e concedano l'immediata disponibilità materiale di tali aree per la realizzazione di alcuni pubblici interventi; dall'altra, che il Comune assuma l'obbligo di approvare due piani di lottizzazione interessanti le aree di proprietà dei privati e questi ultimi agiscano nei confronti del Comune per la mancata approvazione di una delle lottizzazioni, a titolo di risarcimento dei danni o, comunque, di arricchimento senza giusta causa, avendo i privati adempiuto al loro obbligo di rinunciare ai giudizi e di consegnare le aree al Comune>.

4.1. - Anche tale censura si rivela immeritevole di accoglimento.

4.2. - Correttamente, invero, la Corte territoriale ha dichiarato la propria carenza di giurisdizione a decidere sulla controversia sottoposta al suo esame.

Al riguardo, deve anzitutto sgomberarsi il campo dall'equivoco in cui è caduto il ricorrente, per un male inteso ossequio al principio *tempus regit actum*, nel ritenere inapplicabile la disciplina dettata dal d.lgs. n. 80 del 1998 a controversie introdotte anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso. Come già chiarito da queste Sezioni Unite, l'art. 11, comma 5, della legge n. 241 del 1990, che devolve al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi sostitutivi del provvedimento conclusi dalla P.A. con gli interessati, è

applicabile, quale norma sulla giurisdizione, anche agli accordi stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore (v. Cass., S.U. sent. n. 24009 del 2007; ord. n. 3002 del 2008).

4.3. - Quanto alla riconducibilità, ritenuta dalla Corte marchigiana, dell'accordo transattivo per cui è causa alla tipologia degli accordi sostitutivi del provvedimento, ai fini della affermazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine alle controversie che li riguardino, a norma del citato art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 80 del 1998, deve rilevarsi che il giudice di secondo grado ha fatto corretta applicazione di indirizzi giurisprudenziali in materia di giurisdizione già delineati.

Secondo l'orientamento espresso da queste Sezioni Unite, cui il Collegio intende dare continuità, spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione della controversia, promossa dal privato nei confronti del Comune, avente ad oggetto l'adempimento o, in subordine, la risoluzione di una convenzione di lottizzazione, detta giurisdizione trovando fondamento normativo - a prescindere dalla portata del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 34, a seguito e per effetto della sentenza di illegittimità costituzionale parziale n. 281 del 2004, in relazione ad ipotesi di preesistente giurisdizione amministrativa nella materia urbanistica - nella L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 11, comma 5, il quale, nel devolvere al Giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi conclusi, nel pubblico interesse, dalla p.a. con gli interessati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento

finale ovvero, se previsto dalla legge, in sostituzione di questo, configura un'ipotesi di giurisdizione esclusiva correlata non ad una determinata materia, bensì ad una determinata tipologia di atto, quale che sia la materia che ne costituisce oggetto (v. Cass., S.U., ord. n. 3002 del 2008, cit. Cfr. anche, Cass., S.U. sent. n. 24009 del 2007, cit.; Cass., S.U., ord. n. 9151 del 2009).

Si tratta, infatti, di atti endoprocedimentali, che si collocano, cioè, all'interno di un procedimento amministrativo complesso, finalizzato a consentire al privato di edificare su terreni di sua proprietà: e la controversia non attiene ad aspetti meramente patrimoniali del rapporto concessorio, involgendo invece valutazioni strettamente inerenti a detto rapporto nel momento funzionale.

La conclusione non può mutare ove, come nella specie, si tratti di accordo transattivo concluso tra il privato ed il Comune a seguito della instaurazione di un contenzioso, accordo che si configura, del pari, quale atto che si inserisce all'interno del procedimento amministrativo. Resta, dunque, confermata l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia di cui si tratta.

5. - Con il terzo motivo, si lamenta la violazione del principio di conservazione degli effetti della domanda e della c.d. *translatio iudicii*, per non avere la sentenza impugnata indicato il giudice avente giurisdizione, con rimessione della parte innanzi a detto giudice e con salvezza degli effetti sostanziali e processuali, in conformità all'orientamento della giurisprudenza e alla normativa sopravvenuta (art. 59 della legge n. 69 del 2009).

In relazione a tale censura il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: *<Dica la Corte se ricorre violazione del principio di conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda e della c.d. translatio iudicii allorchè il giudice di secondo grado, in riforma della sentenza impugnata che ha deciso nel merito, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice adito in primo grado, senza indicare il giudice avente giurisdizione e senza rimettere le parti innanzi ad esso, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta innanzi al giudice carente di giurisdizione>.*

6.1. - La doglianza è infondata.

6.2. - Deve rilevarsi al riguardo che la sentenza impugnata (16 ottobre-8 novembre 2008) risale ad epoca anteriore alla emanazione della legge n. 69 del 2009, la cui applicazione è invocata dal ricorrente. L'art. 59 della predetta legge, dopo avere, al comma 1, stabilito che *<il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione>*, dispone, al comma 2, che *<Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute...>*.

La disposizione invocata trae origine dalla declaratoria di illegittimità costituzionale, di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 2007, dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione. Tale sentenza imponeva la emanazione di una nuova disciplina legislativa, peraltro vincolata dal *dictum* della sentenza solo nel senso di essere tenuta a dare attuazione al principio della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione nel giudizio ritualmente riattivato davanti al giudice che ne è munito, con facoltà per il legislatore di disciplinare, nel modo ritenuto più opportuno, il meccanismo della riassunzione.

6.3. - Alla luce della richiamata sentenza del giudice delle leggi, e nella situazione di vuoto normativo che ne era seguita prima della emanazione della legge n. 69 del 2009, alla Corte marchigiana non si sarebbe potuto, nella specie, di certo fare carico di un obbligo di rimessione delle parti al giudice munito di giurisdizione, ma solo del rispetto del suo obbligo costituzionale di assicurare una adeguata risposta alla domanda di giustizia, di modo che l'errore della parte sulla giurisdizione non si risolvesse in un pregiudizio irreparabile della possibilità stessa di un esame nel merito della domanda.

Ebbene, nella specie, il giudice di secondo grado ha operato in conformità ai predetti canoni: la sentenza impugnata, il cui dispositivo

non contiene alcuna pronuncia nel merito, ha indicato in modo sostanzialmente non equivoco il giudice avente giurisdizione.

6.4. Resta fermo, invece, che l'attuale ricorrente, proprio alla stregua della richiamata pronuncia del giudice delle leggi, cui è seguito l'intervento legislativo, dalla stessa richiesto, di cui al citato art. 59, comma 1, della legge n. 69 del 2009, ben avrebbe potuto riassumere il giudizio innanzi al giudice amministrativo, già individuato come quello munito di giurisdizione sulla controversia de qua.

7. - La conferma della carenza di giurisdizione in capo al giudice ordinario nella specie assorbe l'esame del quarto e del quinto motivo del ricorso, con i quali si contesta l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, della inammissibilità della domanda subordinata dei Rosati di ingiustificato arricchimento per insussistenza dei presupposti di cui agli artt. 2041 e segg. cod.civ.

8. - Con il sesto motivo si deduce la violazione dell'art. 91 cod.proc.civ. per avere la Corte d'appello condannato i Rosati al pagamento delle spese del giudizio nonostante la decisione avesse riguardato una questione controversa di giurisdizione e malgrado il rispetto da parte degli stessi della convenzione intercorsa con il Comune.

Il motivo si conclude con la enunciazione del seguente quesito di diritto: *<Dica la Corte se ricorre violazione dell'art. 91 c.p.c. nella ipotesi in cui il giudice di secondo grado condanni la parte appellata al pagamento integrale delle spese legali relative al primo ed al secondo grado di giudizio, nonostante la decisione del giudice di appello abbia*

riguardato una questione controversa di giurisdizione, con declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice adito e nonostante, nel merito, chi ha agito in giudizio abbia adempiuto agli obblighi derivanti dall'accordo transattivo intercorso, cedendo le aree di proprietà senza ricevere la controprestazione>.

9.1. - Il motivo è inammissibile.

9.2. - In tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse, e il suddetto criterio non può essere frazionato secondo l'esito delle varie fasi del giudizio ma va riferito unitariamente all'esito finale della lite, senza che rilevi che in qualche grado o fase del giudizio la parte poi soccombente abbia conseguito un esito a lei favorevole. Con riferimento al regolamento delle spese il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato detto principio, con la conseguenza che esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare o meno in tutto o in parte le spese di lite (v., *ex plurimis*, Cass., sentt. n. 25270, n. 17145 del 2009, n. 406 del 2008).

10. - Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato. In ossequio al criterio della soccombenza, le spese, che vengono liquidate come da dispositivo, devono essere poste a carico del ricorrente.

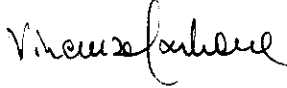
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle

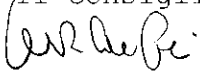
spese del giudizio, che liquida in complessivi euro 5700,00, di cui euro 5500,00 per onorari.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili, il 25 maggio 2010.

Il Presidente



Il Consigliere estensore



Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA



Depositato in Cancelleria

- 3 FEB. 2011

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA

