

GIURISDIZIONE: Competenza - Contratti della P.A. - Controversia - Sentenza di merito - Passaggio in giudicato - Successiva controversia fra le stesse parti in merito al medesimo rapporto - Precedente sentenza - Valore di giudicato esterno.

Cass. Civ., Sez. Unite, 10 dicembre 2020, n. 28179

- in *Rivista Trimestrale degli appalti*, 2, 2021, pag. 665 e ss., con commento di Marco Ceruti, *La giurisdizione sui contratti pubblici secondo la Cassazione: così è (se vi pare) o as you like it.*

“[...] il passaggio in cosa giudicata di una pronuncia del giudice ordinario, ovvero del giudice amministrativo, recante statuizioni sul merito di una pretesa attinente a un determinato rapporto, estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di detto giudice su tale rapporto, anche indipendentemente dal fatto che essa sia stata o meno oggetto di esplicita declaratoria. E dunque osta a che la giurisdizione di quel giudice possa poi essere contestata in successive controversie fra le stesse parti aventi titolo nel medesimo rapporto davanti a un giudice diverso, avendo il giudicato esterno la medesima autorità di quello interno, in quanto corrispondono entrambi all'unica finalità dell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e della stabilità delle decisioni (cfr. Cass. Sez. U. n. 29531-08).

In altre parole, le sentenze di merito, che contengano anche il riconoscimento, sia pure implicito, della giurisdizione del giudice che le ha pronunciate, sono su tale punto vincolanti anche al di fuori del processo in cui sono state emanate [...]”.

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 87 pubblicata il 29-2-2016 la corte d'appello di Cagliari, sezione di Sassari, in riforma della sentenza del tribunale di Tempio Pausania, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda con la quale il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura (hinc Consorzio) aveva chiesto la condanna del Comune di Arzachena al pagamento dell'indennizzo ex art. 1671 c.c., in riferimento al recesso operato dall'Ente dal contratto d'appalto di cui alla convenzione stipulata il 2-7-2003 per il servizio di raccolta, trasporto e conferimento a discarica di rifiuti.

La corte d'appello ha evidenziato che il TAR Sardegna, con sentenza n. 124 del 2008 passata in giudicato, aveva affermato la propria giurisdizione sulla dedotta illegittimità del recesso operato dal comune, per avere l'amministrazione esercitato un potere di autotutela senza ricorrere all'utilizzo di strumenti privatistici.

Richiamato il vincolo da giudicato esterno e condiviso peraltro anche il percorso motivazionale in ordine alla natura autoritativa dell'atto, la corte territoriale ha quindi affermato la giurisdizione del

giudice amministrativo poichè il carattere contrattuale della domanda escludeva profili di natura aquiliana, e poichè l'ulteriore azione d'ingiustificato arricchimento, in quanto sussidiaria, era da intendere come condizionata a quella fondata sul titolo contrattuale, definitivamente riservata al giudice amministrativo.

Il Consorzio ha proposto ricorso con un unico articolato motivo, riferito alla giurisdizione.

Il comune di Arzachena ha resistito con controricorso.

La causa è stata chiamata in adunanza camerale dinanzi alla prima sezione di questa Corte.

In quella sede le parti hanno depositato memorie.

Con ordinanza interlocutoria n. 10770 del 2020 la prima sezione ha osservato che il ricorrente, nella sua memoria, aveva dedotto esser frattanto intervenuta, il 12-10-2017, altra sentenza della corte d'appello di Cagliari, la n. 385, passata in giudicato per effetto della declaratoria d'inammissibilità del ricorso per cassazione, in quanto generico, resa da queste Sezioni unite con sentenza n. 20181 del 2019. Con tale ulteriore decisione la corte del merito, affermando la propria giurisdizione, aveva in vero riconosciuto il diritto del Consorzio al conseguimento di compensi inerenti alla stessa convenzione.

La prima sezione ne ha tratto che la questione di giurisdizione, oggetto del ricorso per cassazione, non fosse di immediata evidenza, tenuto conto, da una parte, che la fonte del credito azionato era stata individuata nell'atto di recesso, qualificato come atto autoritativo nella sentenza impugnata, e considerato, dall'altra, che la successiva sentenza della corte d'appello di Cagliari, richiamata dal Consorzio e passata in giudicato, aveva affermato la propria giurisdizione sul presupposto che la declaratoria di annullamento dell'atto di aggiudicazione della gara non estendesse i suoi effetti sulle prestazioni medio tempore eseguite.

La causa è stata quindi rimessa al primo presidente e da questi assegnata alle Sezioni unite.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie.

Motivi della decisione

I. - Con l'unico motivo di ricorso il Consorzio censura, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 1, la declinatoria di giurisdizione, deducendo correlati profili di violazione o falsa applicazione dell'art. 324 c.p.c. e art. 2909 c.c., art. 103 Cost., art. 5 c.p.c. e art. 133, comma 1, lett. e), cod. proc. amm., nonchè di falsa o errata applicazione dei principi di autotutela amministrativa (della L. n. 241 del 1990, artt. 21-nonies e 21-septies). Dopodichè, con la memoria depositata per l'adunanza camerale della prima sezione civile, richiama ed eccepisce, anche in replica alle avverse tesi del Comune di Arzachena, il giudicato esterno formatosi sulla sentenza n. 385 del 2017 della corte d'appello di Cagliari, riguardante il medesimo rapporto sostanziale posto a base della domanda.

II. - In termini immediati e diretti, tenuto conto delle allegazioni di cui alle memorie, il ricorso pone alle Sezioni unite una delicata questione di coordinamento tra giudicati differenti.

Esso è fondato, in quanto la questione di giurisdizione è incisa dal (ed è pregiudizialmente risolvibile in base al) vincolo derivante dal giudicato esterno per ultimo formatosi sulla qualificazione del rapporto tra le parti.

III. - Deve essere rammentato che, nel giudizio di cassazione, il giudicato esterno è, al pari del giudicato interno, rilevabile finanche d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata.

Tale elemento non può essere incluso nell'ambito della situazione di fatto, poichè, pur non identificandosi con gli elementi normativi astratti, è a essi comunque assimilabile, essendo destinato a fissare la regola del caso concreto; partecipa, quindi, della natura dei comandi giuridici, la cui interpretazione non si esaurisce in un giudizio di mero fatto.

Consegue che l'accertamento del giudicato esterno, non costituendo patrimonio esclusivo delle parti ma mirando a evitare la formazione di giudicati contrastanti, corrisponde a un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo, e consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche attraverso la stabilità della decisione collegata all'attuazione dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata (ex aliis Cass. Sez. U. n. 13916-06, cui adde Cass. n. 26041-10, Cass. n. 25432-17).

La garanzia sottesa non trova ostacolo nel divieto posto dall'art. 372 c.p.c., il quale, riferendosi esclusivamente ai documenti che potevano essere prodotti nel giudizio di merito, notoriamente non si estende a quelli attestanti la successiva formazione del giudicato.

Codesti di contro, essendo destinati a comprovare la sopravvenuta formazione di una regola iuris cui il giudice ha il dovere di conformarsi, attengono a una circostanza che incide sullo stesso interesse delle parti alla decisione, e sono quindi riconducibili alla categoria dei documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso (v. per tutte Cass. n. 11365-15, Cass. n. 1534-18).

IV. - Tali principi costituiscono patrimonio giurisprudenziale acquisito.

A essi vanno aggiunti due rilievi.

V. - Il primo rilievo è che, ove il giudicato esterno si sia formato successivamente alla sentenza impugnata, la sua utile deducibilità non è impedita dalla deduzione, nella fase di merito, di un precedente giudicato esterno su cui sia intervenuta la pronuncia impugnata in sede di legittimità, poichè in caso di contrasto il secondo giudicato prevale comunque sul primo, salvo che la seconda sentenza non sia stata sottoposta a revocazione (cfr. Cass. n. 11754-18).

VI. - Il secondo rilievo è che il passaggio in cosa giudicata di una pronuncia del giudice ordinario, ovvero del giudice amministrativo, recante statuizioni sul merito di una pretesa attinente a un determinato rapporto, estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di detto giudice su tale rapporto, anche indipendentemente dal fatto che essa sia stata o meno oggetto di esplicita declaratoria. E dunque osta a che la giurisdizione di quel giudice possa poi essere contestata in successive controversie fra le stesse parti aventi titolo nel medesimo rapporto davanti a un giudice diverso, avendo il giudicato esterno la medesima autorità di quello interno, in quanto corrispondono entrambi all'unica finalità dell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e della stabilità delle decisioni (cfr. Cass. Sez. U. n. 29531-08).

In altre parole, le sentenze di merito, che contengano anche il riconoscimento, sia pure implicito, della giurisdizione del giudice che le ha pronunciate, sono su tale punto vincolanti anche al di fuori del processo in cui sono state emanate (v. Cass. Sez. U. n. 21065-11, Cass. Sez. U. n. 26620-07).

VII. - In base ai suddetti principi è da osservare che la richiamata sentenza n. 385 del 2017 della corte d'appello di Cagliari è passata in giudicato sul presupposto che la convenzione inter partes (la stessa di cui qui si discute in relazione all'esercizio del recesso del comune) fosse da inquadrare nello schema dell'appalto di servizi; fosse cioè relativa al servizio di raccolta, trasporto e conferimento a discarica di rifiuti solidi urbani, raccolta differenziata, gestione degli imballaggi et similia, ma in correlazione con l'operato del Consorzio quale ente pubblico economico, con propria organizzazione e propri mezzi, al palese scopo di ricavare utili; e dunque non potesse esser qualificata in termini di accordo tra pubbliche amministrazioni, ponendosi al di fuori del modello di svolgimento coordinato delle funzioni pubbliche di cui all'art. 30 del TUEL e alla L. n. 241 del 1990, art. 15.

Esplicitamente la sentenza n. 385 del 2017 ha affermato che finanche nella Delibera a monte del contratto (la Delibera del consiglio comunale n. 11 del 2003) non era stato affatto previsto un accordo tra due pubbliche amministrazioni finalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico del servizio di raccolta e gestione dei rifiuti, essendosi per l'appunto stabilita - con la stipula di un contratto di servizi - la deroga (non altrimenti giustificabile) alla previsione del procedimento competitivo di cui all'art. 113, comma 14, del TUEL, essendo il Consorzio (a suo tempo costituito) già munito di impianti propri e di soggettività giuridica pubblica. E ciò in esatta contraddizione con quanto invece affermato dalla sentenza n. 87 del 2016 qui impugnata per cassazione.

VIII. - Ora il giudicato formatosi sulla qualificazione giuridica del rapporto come semplice appalto di servizi tra soggetti operanti al di fuori dell'esercizio di pubblici poteri giudicato conseguente alla sentenza di queste Sezioni unite n. 20181-19 che ha dichiarato inammissibile il ricorso contro la

citata sentenza n. 385 del 2017 della corte cagliaritano - non consente di rimettere in discussione il profilo cui associare il vaglio della giurisdizione.

La domanda che qui rileva costituisce d'altronde una domanda ex contractu.

Essa attiene al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 1671 c.c., collegato al recesso del comune da una convenzione oramai definitivamente qualificata come appalto di servizi.

La ripetuta qualificazione incide sulla giurisdizione, avendo l'ente pubblico - nello svolgimento della sua attività giuridica pur sempre la possibilità di perseguire i propri fini istituzionali per mezzo di una pluralità alternativa di tipi, modelli e forme, e tra queste anche (per l'appunto) quelle negoziali iure privatorum.

IX. - L'impugnata sentenza va quindi cassata, dovendosi affermare, in esito ai principi come sopra fissati, la giurisdizione del giudice ordinario.

Segue il rinvio alla medesima corte d'appello, in diversa composizione, per l'esame delle doglianze del Consorzio rimaste assorbite - contro il rigetto della domanda operato dal giudice di primo grado.

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 3 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 10 dicembre 2020