

**GIURISDIZIONE: Difetto di giurisdizione – Conflitto negativo reale di giurisdizione – Passaggio in giudicato di una delle sentenze.**

**Cass. civ., Sez. Unite, 22 marzo 2022, n. 9314**

- in *Guida al diritto*, 29, 2022, pag. 86.

*“[...] il conflitto negativo reale di giurisdizione [...] è denunciabile ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1, in ogni tempo e indipendentemente dalla circostanza che una delle due pronunce in contrasto sia passata in giudicato [...]”.*

***Svolgimento del processo***

1. D.B.R. ricorre nei confronti del Comune di Castello del Matese, di M.A.d.V., e di Mo.Ma., per conflitto negativo di giurisdizione a seguito del diniego di giurisdizione pronunciato, dapprima dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con la sentenza n. 3268/16, in favore del giudice amministrativo, e poi dal TAR Campania, Napoli, in favore del giudice ordinario, con sentenza n. 4346/2021. Dinanzi al TAR Campania, Napoli, il giudizio era stato riassunto dal ricorrente.

2. Il ricorrente aveva adito il Tribunale ordinario premettendo quanto segue.

Nel 2001, la Giunta del Comune di Castello del Matese, rilevando l'urgenza di procedere alla redazione e revisione del Piano economico silvo-pastorale, valido per il decennio 2003-2012, in conformità alla normativa tecnica allegata alla L.R. n. 11 del 1996, aveva affidato il relativo incarico ad esso ricorrente "stimato e particolarmente esperto in materia forestale".

L'incarico comprendeva anche la predisposizione della documentazione tecnica indispensabile per la richiesta del contributo regionale che era stato previsto dalla medesima Legge Regionale.

In proposito, veniva dato mandato al Sindaco di inoltrare la richiesta di finanziamento alla Regione, debitamente corredata dalla documentazione approntata dal Dott. D.B., e si prevedeva che nessun impegno finanziario sarebbe gravato sul bilancio comunale poichè la spesa sarebbe stata sostenuta dal finanziamento regionale. Il professionista incaricato avrebbe dovuto procedere alla redazione del Piano solo dopo il riconoscimento del finanziamento da parte della Regione.

In ragione di ciò, ad avviso del ricorrente era da desumere che il Comune, e per esso la Giunta, avessero concluso in proprio favore un rapporto negoziale avente ad oggetto non soltanto la predisposizione della documentazione richiesta per accedere al finanziamento regionale, ma anche la redazione della revisione del Piano sia pure condizionata all'ottenimento del finanziamento.

Tale condizione si era realizzata poichè il finanziamento richiesto era stato approvato, sia pure per un importo ridotto.

Tuttavia, il responsabile dell'area tecnica, anzichè procedere alla conclusione della convenzione attuativa dell'impegno negoziale, proponeva alla Giunta di deliberare la revoca della Delib. del 2001, con la quale era stato conferito l'incarico, in ragione di una serie di opinati vizi.

3. Pertanto, il D.B. adiva il Tribunale ordinario affinché fosse riconosciuto, previa disapplicazione della Delib. di revoca dell'incarico, l'obbligo del Comune di formalizzare il rapporto negoziale con esso ricorrente, ovvero fosse data allo stesso esecuzione in forma specifica.

Chiedeva, poi, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni ex art. 2237 c.c., da quantificare ex art. 1223 c.c., nell'importo dell'emolumento preventivato, ovvero in via equitativa.

4. Il Tribunale denegava la propria giurisdizione, ritenendo la sussistenza di quella amministrativa. Nella specie, affermava il Tribunale, mancava la conclusione di un contratto scritto all'esito della Delib. di incarico 22 ottobre 2001, n. 199, di talchè non poteva trovare applicazione la giurisprudenza secondo la quale la Delib. di revoca da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente, non costituiva espressione di una potestà autoritativa ma aveva carattere tipicamente negoziale di recesso contrattuale.

Di conseguenza di fronte all'intervenuto esercizio del potere di autotutela, la posizione giuridica del privato era di interesse legittimo, e quindi azionabile dinanzi al giudice amministrativo.

5. Il D.B., pertanto, riassumeva il giudizio dinanzi al TAR Campania, Napoli, chiedendo l'annullamento della Delib. di revoca dell'incarico e il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni.

Anche il TAR denegava la propria giurisdizione atteso che la domanda riguardava l'accertamento del diritto soggettivo alla stipulazione del contratto d'opera professionale e alla sua esecuzione o, in subordine, il risarcimento del danno per la mancata stipulazione e diritto alla corresponsione del compenso. Precisava che nell'atto di citazione era stata chiesta al giudice ordinario la disapplicazione della Delib. di revoca, così escludendo ogni pregiudizialità necessaria di tale provvedimento.

6. Il ricorrente ha, quindi, proposto l'odierno conflitto negativo di giurisdizione, deducendo l'ammissibilità del conflitto, e prospettando la maggiore attinenza della controversia alla giurisdizione amministrativa, atteso che venivano in rilievo una serie di illegittimità di un provvedimento amministrativo.

7. Il Comune di Castello del Matese, M.A.d.V., e Mo.Ma. sono rimasti intimati.

8. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte con cui ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

9. In prossimità della Camera di consiglio il ricorrente ha depositato memoria insistendo nelle conclusioni già rassegnate.

### ***Motivi della decisione***

1. Va premesso che il conflitto negativo reale di giurisdizione, come quello promosso nella fattispecie in esame, è denunciabile ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1, in ogni tempo e indipendentemente dalla circostanza che una delle due pronunce in contrasto sia passata in giudicato (tra le molte, Cass. S.U., n. 1919 del 2021).

2. Ritenuta ammissibile la denuncia del conflitto reale negativo di giurisdizione, in adesione alle conclusioni del Procuratore Generale, rispetto alle quali non offre argomenti decisivi la memoria del ricorrente, la giurisdizione va risolta in favore del Giudice ordinario facendo applicazione del criterio del *petitum sostanziale*, identificato non solo e non tanto in funzione della pronuncia chiesto ma e soprattutto in funzione della causa *petendi*, ossia degli intrinseca natura giuridica della posizione dedotta in giudizio (si veda, *ex multis*, Cass., S.U., n. 20350 del 2018).

3. E proprio la causa *petendi* è la stessa nei due giudizi introdotti rispettivamente dinanzi al Tribunale ordinario e dinanzi al TAR, e cioè l'intervenuta stipula di un contratto d'opera professionale già in ragione della Delib. n. 119 del 2001, benchè il *petitum formale*, come si è visto, si è venuto in parte diversamente modellando.

E' quindi opportuno richiamare in sintesi i termini della controversia, già sopra ripercorsi, e precisare che il ricorrente aveva dedotto che il Comune di Castello Matese gli aveva conferito un incarico professionale, quale dottore agronomo, esperto in materia forestale, avente ad oggetto la redazione e revisione del piano economico silvo-pastorale, condizionato al riconoscimento e al finanziamento da parte della Regione.

Pertanto, la successiva revoca avrebbe inciso su di un rapporto già costituito.

Tale ultimo atto sarebbe stato illegittimo con conseguente fondatezza sia della pretesa di ottenere la formalizzazione dell'incarico, sia di quella avanzata in linea gradata in relazione all'art. 2237 c.c., combinato con la disposizione contenuta nell'art. 1223 c.c., in materia di danno.

4. Tale essendo il contenuto nella domanda, si palesa corretta la considerazione del TAR, secondo la quale il ricorrente ha chiesto la tutela di un proprio diritto soggettivo alla stipulazione ed esecuzione di un contratto d'opera professionale e in subordine al risarcimento del danno patrimoniale e al diritto al compenso.

5. In proposito, dunque, trovano applicazione i principi già affermati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 4 del 2007, n. 19550 del 2010, n. 11141 del 2012), secondo cui il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico ad un professionista non inserito nella

struttura organica dell'ente medesimo costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, ed è funzionale all'instaurazione di un rapporto di cosiddetta "parasubordinazione" - da ricondurre pur sempre al lavoro autonomo - pur nella ipotesi in cui la collaborazione assuma carattere continuativo, ed il professionista riceva direttive ed istruzioni dall'ente, onde anche la successiva Delib. di revoca dell'incarico riveste natura non autoritativa, ma di recesso contrattuale, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario, che peraltro assicura piena tutela con l'eventuale disapplicazione dell'atto presupposto.

6. Pertanto, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, davanti al quale vanno rimesse le parti.

7. Nulla spese in mancanza di attività difensiva delle controparti rimaste intimate.

8. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

### ***P.Q.M.***

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale rimette le parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

### ***Conclusione***

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 8 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 22 marzo 2022