

GIURISDIZIONE: Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza 16 febbraio 2024, n. 4242.

- 1. -Pronuncia del giudice di merito in ordine alla giurisdizione -Preclusione alla decisione delle Sezioni Unite sulla giurisdizione -Insussistenza -Ragioni: prevalenza della decisione delle Sezioni Unite.**
- 2. -Giurisdizione -Conflitto negativo di giurisdizione -Potere delle Sezioni Unite di decidere su tutti i giudizi riuniti e le domane cumulate innanzi al giudice di merito -Sussistenza -Ragioni.**
- 3. -Giurisdizione -Accordo sostitutivo di provvedimento -Questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti che si pongono “a valle” rispetto alla conclusione dell’accordo - Giurisdizione ordinaria -Ragioni.**
- 4. -Giurisdizione -Successivo atto transattivo emendativo della convenzione originaria - Giurisdizione del giudice amministrativo - Non sussiste.**
- 5. -Arbitrato rituale -Arbitrato irrituale -Criterio discretivo -Individuazione.**
- 6. -Clausola compromissoria -Interpretazione -Criterio -Individuazione.**
- 7. – Arbitrato irrituale -Risoluzione controversie con la P.A. -Impossibilità -Ragioni.**

1.

L’istanza non va accolta, non potendo porsi nessun temuto contrasto in tema di giurisdizione, posto che le pronunce sulla giurisdizione rese dalle Sezioni unite a risoluzione del conflitto prevalgono su eventuali decisioni nelle more assunte dai giudici di merito (fra le tante, Cass., sez. un., 28 dicembre 2018, n. 33661, in motivazione; Cass., sez. un., 11 maggio 2018, n. 11576; Cass., sez. un., 14 maggio 2015, n. 9861; Cass., sez. un., 16 maggio 2014, n. 10823; Cass., sez. un., 13 maggio 2011, n. 10531; Cass., sez. un., 23 maggio 2005, n. 10703; Cass., sez. un., 22 settembre 2003, n. 14070; Cass., sez. un., 17 dicembre 1999, n. 905; fa applicazione del principio anche, es., Cass., sez. VI-lav., 22 gennaio 2019, n. 1581).

Costituisce invero principio consolidato che il dovere delle Sezioni unite della Corte di cassazione di pronunciare sulla proposta questione di

giurisdizione non trova ostacolo nell'eventuale sentenza del giudice di merito, la quale contenga od implichi una decisione anche in ordine alla giurisdizione, e persino nel fatto che si sia formato il giudicato sulle questioni decise, giacché la sentenza del giudice nel processo pendente è una sentenza condizionata perché, ove la decisione della Corte suprema sia di segno contrario a quanto ritenuto o presupposto dal giudice di merito, la sentenza di quest'ultimo, sia sulla giurisdizione che sulle questioni logicamente successive, resta priva di effetto.

2.

Va, invero, riaffermato il principio per il quale, poiché lo strumento del conflitto è diretto a determinare in modo vincolante fra le parti la giurisdizione, il potere di regolare la giurisdizione si esercita da parte delle Sezioni unite con riferimento a tutta la controversia, vertente sui giudizi riuniti e sulle domande cumulate innanzi al giudice di merito, giacché sussiste l'esigenza di assicurare che la questione di giurisdizione sia risolta una volta per tutte sull'intera controversia (in tal senso, cfr. già Cass., sez. un., 14 aprile 2020, n. 7822; Cass., sez. un., 30 luglio 2020, n. 16458; Cass., sez. un., 7 dicembre 2022, n. 36027; Cass., sez. un., 26 gennaio 2024, n. 2481, tutte in vicende oltretutto in cui sussisteva, a differenza della presente, un nesso di subordinazione fra le domande; ed, inoltre, Cass., sez. un., 30 luglio 2020, n. 16458; Cass., sez. un., 28 giugno 2022, n. 20802, in motivazione, in tema di giurisdizione sullo straniero, la quale richiama i principi del giusto processo e della ragionevole durata di cui all'art. 111, commi 1 e 2, Cost.).

3.

3.3. – Attese le domande oggetto di causa, la controversia è devoluta al giudice ordinario, in forza del principio secondo cui, in tema di riparto di giurisdizione, spetta al giudice ordinario la cognizione in ordine ad una controversia di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., laddove riguardi solo questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti, che si pongono "a valle" rispetto alla conclusione dell'accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo e, pertanto, non hanno direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce (Cass., sez. un., 24 giugno 2022, n. 20464).

Infatti, nel caso di specie le domande reciprocamente proposte dalle parti sono volte all'affermazione delle proprie posizioni puramente patrimoniali, concernenti il diritto soggettivo al pagamento del credito negoziale o alle tutele richieste in ragione delle pretese invalidità del contratto o dell'altrui dedotto inadempimento contrattuale. Si tratta, dunque, di posizioni di diritto soggettivo, fondate sulla stipulazione di una convenzione avente ad oggetto la realizzazione del parco eolico, nonché sulla successiva transazione derivata dalla lite sulla prima insorta.

Dunque, il *petitum* sostanziale è integralmente collocato "a valle" della

pattuizione della convenzione intercorsa tra le parti e la controversia relativa alla fase successiva compete alla giurisdizione ordinaria, involgendo questioni relative alla delimitazione del contenuto del rapporto e all'adempimento delle relative obbligazioni, le quali si mantengono nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti e non implicano l'esercizio di un potere autoritativo pubblico (Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21971): la controversia concerne le domande del Comune e della società volte a far valere diritti estranei in sé al rapporto concessorio, che conserva rilievo soltanto sullo sfondo della vicenda, attinente invece ai diritti soggettivi ed alle tutele privatistiche.

Né, quindi, ricorre un'ipotesi in cui, esistendo l'originaria giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., questa permarrebbe in ipotesi di successivo atto di transazione emendativo della convenzione originaria (secondo il principio espresso da Cass., sez. un., 27 giugno 2018, n. 16972, non massimata; Cass., sez. un., 5 ottobre 2016, n. 19914; Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9151; Cass., sez. un., 20 novembre 2007 n. 24009): posto che proprio le domande fondate su quest'ultima si ponevano ormai "a valle" della spendita di qualsiasi potere autoritativo della p.a.

4.

Né, quindi, ricorre un'ipotesi in cui, esistendo l'originaria giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., questa permarrebbe in ipotesi di successivo atto di transazione emendativo della convenzione originaria (secondo il principio espresso da Cass., sez. un., 27 giugno 2018, n. 16972, non massimata; Cass., sez. un., 5 ottobre 2016, n. 19914; Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9151; Cass., sez. un., 20 novembre 2007 n. 24009): posto che proprio le domande fondate su quest'ultima si ponevano ormai "a valle" della spendita di qualsiasi potere autoritativo della p.a.

5.

Quanto al criterio discretivo tra le figure, è noto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà (fra le altre, Cass. 13 marzo 2019, n. 7198; Cass. 18 novembre 2015, n. 23629; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24552).

6.

È noto altresì il principio, per il quale occorre interpretare la clausola compromissoria con riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto (Cass. 10 maggio 2018, n. 11313; Cass. 21 novembre 2013, n. 26135): gli elementi valorizzati dal T.a.r. remittente vanno, appunto, in tale direzione, avendo il giudice amministrativo evidenziato che lo stesso comportamento concludente delle parti, le quali tale forma di procedura non hanno neanche attivato rivolgendosi al giudice amministrativo, palesa come esse abbiano ritenuto non rilevante la clausola al fine della devoluzione legittima della lite in arbitri.

7.

Le Sezioni unite da tempo hanno rilevato che all'amministrazione è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti conclusi con privati, dello strumento dell'arbitrato irrituale, perché in tal modo il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti individuati, nell'ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 8987; quindi, fra le altre, Cass. 8 aprile 2020, n. 7759; Cass. 8 novembre 2018, n. 28533; Cass. 7 maggio 2013, n. 10599). La visuale restrittiva è stata anche di ricedente ribadita, quando si è affermato che pure la devoluzione in arbitrato rituale in tema di convenzione urbanistica, quale accordo sostitutivo ex art. 11 l. n. 241 del 1990, non è ammessa, con riguardo alla controversia derivante dalla mancata adozione di provvedimenti da parte della p.a., in quanto afferente ad interessi legittimi (Cass., sez. un., 11 maggio 2021, n. 12428).

Nella specie, pertanto, si tratta di clausola nulla, inidonea a sottrarre al giudice ordinario la cognizione della controversia.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/02/2024 dal Consigliere LOREDANA NAZZICONE;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, il quale conclude per l'affermazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo relativamente alle domande dirette all'accertamento ed alla declaratoria della invalidità, inefficacia, inadempimento dell'atto transattivo del 16 maggio 2011, e per l'affermazione della competenza arbitrale relativamente alle domande dirette all'accertamento e alla declaratoria della invalidità, inefficacia ed inadempimento della convenzione rep. n. 2623 del 21 marzo 2007.

FATTI DI CAUSA

1. - La controversia origina nella convenzione conclusa il 21 marzo 2007, rep. n. 2623, tra il Comune di Ascoli Satriano e la Daunia Wind s.r.l., avente ad oggetto la concessione per la realizzazione nel territorio comunale di un parco eolico, composto da trentasette aerogeneratori, per complessivi 74 megawatt.

Insorta controversia, le parti pervennero ad un accordo transattivo il 16 maggio 2011.

Il Comune di Ascoli Satriano, deducendo l'inadempimento all'obbligo di pagamento di somme previsto nella transazione, in data 26 luglio 2016 ottenne dal Tribunale di Foggia decreto ingiuntivo nei confronti della Daunia Ascoli s.r.l., cessionaria del ramo d'azienda.

L'ingiunta Daunia Ascoli s.r.l. propose opposizione al decreto ingiuntivo, con la quale eccepì la nullità o l'inefficacia della convenzione e dell'accordo transattivo stipulati con il Comune, domandando altresì la restituzione delle somme corrisposte e il risarcimento dei danni subiti.

All'esito di tale giudizio, con sentenza del 16 marzo 2022, n. 765 il Tribunale di Foggia dichiarò il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ritenendo la controversia rientrante nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. o), cod. proc. amm., revocando il decreto ingiuntivo e fissando alle parti un termine per la riassunzione.

Il giudizio è stato riassunto in data 14 gennaio 2023 dalla Daunia



Ascoli s.r.l. innanzi al T.a.r. per la Puglia, Sede di Bari, con ricorso in cui essa ha riproposto, in otto motivi, le domande ed eccezioni già formulate con l'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo.

2. - Con autonomo ricorso, notificato in data 6 febbraio 2023, il Comune di Ascoli Satriano ha convenuto innanzi al medesimo T.a.r. la Daunia Ascoli s.r.l., chiedendo dichiararsi la nullità dell'atto di transazione e la condanna della società al pagamento di quanto pattuito, articolando due motivi di ricorso.

La società, costituendosi in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in forza della clausola compromissoria, proponendo altresì ricorso incidentale con domanda riconvenzionale per chiedere la nullità o l'inefficacia della convenzione e della successiva transazione e la condanna alle restituzioni, o, in subordine, la risoluzione per inadempimento della convenzione ed il risarcimento del danno derivante dall'aver il Comune impedito l'installazione di n. 11 aerogeneratori assentiti dalla Regione Puglia.

3. - I due ricorsi sono stati riuniti innanzi al T.a.r. per la Puglia, sezione di Bari, il quale ha ritenuto che: a) da un lato, la clausola compromissoria, contenuta nell'art. 14 della convenzione del 21 marzo 2007, è nulla, devolvendo le eventuali controversie tra le parti ad arbitrato irrituale, strumento inammissibile per la P.A. pur quando operi in via paritetica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, l. n. 205/2000 e dell'art. 12 cod. proc. amm.; b) dall'altro lato, i due ricorsi riuniti appartengono alla giurisdizione ordinaria, in quanto, mentre l'originaria convenzione del 21 marzo 2007 era soggetta alla giurisdizione esclusiva amministrativa ex art. 11 l. n. 241/1990, dopo la transazione novativa del 16 maggio 2011 si controverte sul pagamento di somme di denaro aventi titolo nel negozio transattivo o negli illeciti causativi di danno, situazioni giuridiche disponibili dalle parti e, pertanto, la stipulazione della transazione novativa ha operato un nuovo regolamento d'interessi di fonte civilistica.

Quindi, con sentenza del 10 agosto 2023, n. 1073, il T.a.r. per la Puglia ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e nel contempo sollevato d'ufficio il conflitto



negativo di giurisdizione, ai sensi dell'art. 11, comma 3, cod. proc. amm. e dell'art. 59, comma 3, l. 18 giugno 2009, n. 69, disponendo la rimessione degli atti alle Sezioni unite della Corte di cassazione e la trasmissione della pronuncia e della copia digitale di tutti gli atti alla Cancelleria delle Sezioni unite.

4. – Il conflitto negativo è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio.

Nelle conclusioni scritte ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., il Pubblico Ministero ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo con riguardo alle domande volte all'accertamento dell'invalidità, inefficacia o inadempimento dell'atto transattivo, e la competenza arbitrale, quanto alle domande dirette all'accertamento dell'invalidità, inefficacia o inadempimento della convenzione rep. n. 2623 del 21 marzo 2007.

Le parti hanno depositato le memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Nella memoria depositata nell'imminenza dell'adunanza in camera di consiglio, il Comune ha chiesto un rinvio in attesa della decisione del Consiglio di Stato, innanzi al quale è stato proposto appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Puglia 10 agosto 2023, n. 1073, che ha sollevato il conflitto negativo.

L'istanza non va accolta, non potendo porsi nessun temuto contrasto in tema di giurisdizione, posto che le pronunce sulla giurisdizione rese dalle Sezioni unite a risoluzione del conflitto prevalgono su eventuali decisioni nelle more assunte dai giudici di merito (fra le tante, Cass., sez. un., 28 dicembre 2018, n. 33661, in motivazione; Cass., sez. un., 11 maggio 2018, n. 11576; Cass., sez. un., 14 maggio 2015, n. 9861; Cass., sez. un., 16 maggio 2014, n. 10823; Cass., sez. un., 13 maggio 2011, n. 10531; Cass., sez. un., 23 maggio 2005, n. 10703; Cass., sez. un., 22 settembre 2003, n. 14070; Cass., sez. un., 17 dicembre 1999, n. 905; fa applicazione del principio anche, es., Cass., sez. VI-lav., 22 gennaio 2019, n. 1581).

Costituisce invero principio consolidato che il dovere delle Sezioni unite della Corte di cassazione di pronunciare sulla proposta questione di



giurisdizione non trova ostacolo nell'eventuale sentenza del giudice di merito, la quale contenga od implichi una decisione anche in ordine alla giurisdizione, e persino nel fatto che si sia formato il giudicato sulle questioni decise, giacché la sentenza del giudice nel processo pendente è una sentenza condizionata perché, ove la decisione della Corte suprema sia di segno contrario a quanto ritenuto o presupposto dal giudice di merito, la sentenza di quest'ultimo, sia sulla giurisdizione che sulle questioni logicamente successive, resta priva di effetto.

2. – Al fine della valutazione dell'ammissibilità del conflitto, la Corte riqualifica la natura della pronuncia del T.a.r. per la Puglia, sezione di Bari, del 10 agosto 2023, n. 1073.

Con essa il Tribunale remittente, dopo avere, in motivazione, argomentato la riunione dei ricorsi perché *«avvinti da evidente connessione soggettiva ed oggettiva»*, ha esposto le ragioni per le quali si è reputato carente di giurisdizione nella causa riassunta innanzi a sé ed in quella riunita, dunque *«sul complesso del contenzioso in esame»*, per essere munito di giurisdizione il giudice ordinario sull'intero oggetto del processo; quindi, ha proseguito, sempre in motivazione, nel senso che *«Constatata l'insorgenza di un conflitto negativo di giurisdizione, si ritiene opportuno sollevare direttamente d'ufficio dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la relativa questione ai sensi dell'art. 11, comma 3, c.p.a., affinché sia in tale sede individuato, in via definitiva, il Giudice munito della giurisdizione sulla presente controversia»*.

Nel P.Q.M., il T.a.r. confliggente ha così disposto: *«dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore del Giudice Ordinario. Solleva d'ufficio conflitto negativo di giurisdizione e, per l'effetto, dispone la rimessione degli atti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione. Dispone che la presente pronuncia e copia digitale di tutti gli atti dei fascicoli con essa decisi siano trasmessi senza ritardo, a cura della Segreteria, alla Cancelleria delle Sezioni Unite della Corte di cassazione per il seguito di competenza»*.

Reputa il Collegio che il contenuto e l'esito complessivo del provvedimento debbano qualificarlo come ordinanza, in quanto



essenzialmente volto a sottoporre d'ufficio, ai sensi dell'art. 11, comma 3, cod. proc. amm. e dell'art. 59, comma 3, l. 18 giugno 2009, n. 69, la questione di giurisdizione alle Sezioni unite, con riguardo all'intera controversia innanzi a sé pendente.

Invero, nel sistema della *translatio iudicii*, la sentenza del primo giudice di merito adito, ordinario o speciale, che declina la giurisdizione, produce effetti all'interno del processo, il quale prosegue innanzi al secondo giudice, vincolato a non poter declinare la sua giurisdizione, ma dovendo investire della questione la Corte di cassazione, entro lo spazio deliberativo ristretto previsto dalla legge.

Occorre altresì precisare che, come emerge da quanto sopra rilevato, il cumulo di domande proposte innanzi al T.a.r. e il provvedimento che ha sollevato il conflitto non permettono di distinguere tra le domande ed onerano le Sezioni unite a decidere la giurisdizione su tutta la controversia.

Va, invero, riaffermato il principio per il quale, poiché lo strumento del conflitto è diretto a determinare in modo vincolante fra le parti la giurisdizione, il potere di regolare la giurisdizione si esercita da parte delle Sezioni unite con riferimento a tutta la controversia, vertente sui giudizi riuniti e sulle domande cumulate innanzi al giudice di merito, giacché sussiste l'esigenza di assicurare che la questione di giurisdizione sia risolta una volta per tutte sull'intera controversia (in tal senso, cfr. già Cass., sez. un., 14 aprile 2020, n. 7822; Cass., sez. un., 30 luglio 2020, n. 16458; Cass., sez. un., 7 dicembre 2022, n. 36027; Cass., sez. un., 26 gennaio 2024, n. 2481, tutte in vicende oltretutto in cui sussisteva, a differenza della presente, un nesso di subordinazione fra le domande; ed, inoltre, Cass., sez. un., 30 luglio 2020, n. 16458; Cass., sez. un., 28 giugno 2022, n. 20802, in motivazione, in tema di giurisdizione sullo straniero, la quale richiama i principi del giusto processo e della ragionevole durata di cui all'art. 111, commi 1 e 2, Cost.).

3. – La giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

3.1. – Secondo il costante insegnamento della Corte, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva il



petitum sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura giuridica della posizione dedotta in giudizio (*e multis*, Cass., sez. un., 19 aprile 2023, n. 10538; Cass., sez. un., 4 luglio 2022, n. 21139; Cass., sez. un., 6 aprile 2022, n. 11257; Cass., sez. un., 19 novembre 2019, n. 30009; Cass., sez. un., 31 luglio 2018, n. 20350).

3.2. - Per la decisione della questione di giurisdizione, è bene riassumere le domande oggetto del giudizio pendente.

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, la Daunia Ascoli s.r.l. chiese di accertare la nullità, l'inefficacia, l'annullamento o la risoluzione per inadempimento della convenzione e della successiva transazione concluse con il Comune di Ascoli Satriano, con la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno.

Il giudizio di opposizione è stato definito dal Tribunale di Foggia con sentenza n. 765/2022, che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione e la società ha riassunto il giudizio innanzi al T.a.r. per la Puglia, sezione di Bari, riproponendo tutte le domande, eccezioni e difese articolate davanti al Tribunale di Foggia.

Si tratta, in particolare, delle domande - già proposte con l'opposizione al decreto ingiuntivo e poi ribadite innanzi al T.a.r. - concernenti, come risulta dagli atti: la domanda di nullità o comunque l'inefficacia della convenzione e della successiva transazione da cui deriva l'asserito credito del Comune di Ascoli Satriano; la domanda subordinata di nullità o comunque inefficacia parziale della convenzione e della transazione; in via ulteriormente subordinata, la domanda di annullamento parziale o totale della convenzione e della transazione; in ogni caso, la domanda di condanna del Comune di Ascoli Satriano a restituire alla Daunia Ascoli s.p.a. le somme indebitamente versate; in subordine, la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto di transazione, con la condanna del Comune di Ascoli Satriano al risarcimento dei danni cagionati quantificati in € 32.889.936,46, con compensazione dell'importo ritenuto dovuto dalla società. Nel costituirsi innanzi al T.a.r., anche il Comune di Ascoli Satriano ha ribadito la propria

domanda, già introdotta col ricorso monitorio, di condanna della Daunia Ascoli s.r.l. al pagamento della somma di € 635.000,00, oltre accessori.

A sua volta, il Comune ha notificato il ricorso innanzi al T.a.r., con il quale ha chiesto la declaratoria di nullità e inefficacia dell'accordo transattivo sottoscritto in data 16 maggio 2011, l'accertamento della legittimità ed efficacia della convenzione del 21 marzo 2007 e la condanna delle Daunia Wind s.r.l. e Daunia Ascoli s.r.l. al pagamento dei canoni non corrisposti, con accessori. In tale giudizio, del pari, le società hanno domandato, in via riconvenzionale, di accertare la nullità o l'inefficacia della transazione e della convenzione, o, in subordine, la risoluzione per inadempimento, con condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno per € 32.889.936,46, operate le dovute compensazioni.

I giudizi sono stati riuniti dal T.a.r., che ha sollevato il conflitto negativo.

3.3. - Attese le domande oggetto di causa, la controversia è devoluta al giudice ordinario, in forza del principio secondo cui, in tema di riparto di giurisdizione, spetta al giudice ordinario la cognizione in ordine ad una controversia di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., laddove riguardi solo questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti, che si pongono "a valle" rispetto alla conclusione dell'accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo e, pertanto, non hanno direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce (Cass., sez. un., 24 giugno 2022, n. 20464).

Infatti, nel caso di specie le domande reciprocamente proposte dalle parti sono volte all'affermazione delle proprie posizioni puramente patrimoniali, concernenti il diritto soggettivo al pagamento del credito negoziale o alle tutele richieste in ragione delle pretese invalidità del contratto o dell'altrui dedotto inadempimento contrattuale. Si tratta, dunque, di posizioni di diritto soggettivo, fondate sulla stipulazione di una convenzione avente ad oggetto la realizzazione del parco eolico, nonché sulla successiva transazione derivata dalla lite sulla prima insorta.

Dunque, il *petitum* sostanziale è integralmente collocato "a valle" della



pattuizione della convenzione intercorsa tra le parti e la controversia relativa alla fase successiva compete alla giurisdizione ordinaria, involgendo questioni relative alla delimitazione del contenuto del rapporto e all'adempimento delle relative obbligazioni, le quali si mantengono nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti e non implicano l'esercizio di un potere autoritativo pubblico (Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21971): la controversia concerne le domande del Comune e della società volte a far valere diritti estranei in sé al rapporto concessorio, che conserva rilievo soltanto sullo sfondo della vicenda, attinente invece ai diritti soggettivi ed alle tutele privatistiche.

Né, quindi, ricorre un'ipotesi in cui, esistendo l'originaria giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., questa permarrebbe in ipotesi di successivo atto di transazione emendativo della convenzione originaria (secondo il principio espresso da Cass., sez. un., 27 giugno 2018, n. 16972, non massimata; Cass., sez. un., 5 ottobre 2016, n. 19914; Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9151; Cass., sez. un., 20 novembre 2007 n. 24009): posto che proprio le domande fondate su quest'ultima si ponevano ormai "a valle" della spendita di qualsiasi potere autoritativo della p.a.

3.4. - Peraltro, occorre tener conto della circostanza che l'invocato art. 14 della Convenzione del 21 marzo 2007 prevede: *«Tutte le questioni che potessero sorgere sulla interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni clausola, saranno decise da un Collegio arbitrale composto da tre membri, dei quali uno nominato dal Comune, l'altro dalla Daunia Wind ed il terzo membro sarà designato dal Presidente del Tribunale di Foggia, il quale nominerà anche l'arbitro che non sia stato nominato da una delle due parti, su invito dell'altra, decorsi 30 (trenta) giorni dall'invito stessa. Gli arbitri giudicheranno in qualità di amichevoli compositori o decideranno anche in merito alle spese del giudizio arbitrale»*.

Dal suo canto, l'art. 13 dell'atto di transazione, concluso tra le parti il 16 maggio 2011 contiene la seguente clausola: *«Le eventuali controversie che dovessero insorgere in ordine all'esecuzione e*



all'interpretazione del presente atto dovranno essere oggetto di preventiva amichevole composizione. Qualora tale amichevole composizione non venga raggiunta entro 90 (novanta) giorni dal momento in cui una delle parti abbia comunicata all'altra di volersi avvalere del disposto di cui al primo comma del presente articolo, sarà competente per ogni controversia nascente ovvero comunque scaturente e/o connessa dalla convenzione il Foro di Foggia in modo esclusivo senza possibilità di deroga in favore dei concorrenti ex lege».

La transazione attiene all'intero rapporto tra le parti e regolamenta ogni profilo in essere tra loro, dichiarando di modificare ed integrare i patti originari. Come si desume dal contenuto dell'intero atto transattivo (art. 1363 c.c.), che le S.U. sono autorizzate ad interpretare direttamente dovendo risolvere la questione di giurisdizione, esso infatti prevede all'art. 12, intitolato "Convenzione del 21.3.2007", quanto segue: «*La presente transazione modifica la convenzione stipulata tra le parti in data 21.3.2007 n. rep. 2633 e la sostituisce, salvi gli articoli ...*» (che non attengono alla clausola compromissoria).

Ne deriva che anche la clausola compromissoria, contenuta nell'art. 13 della transazione, deve ritenersi avere sostituito e privato di effetti quella contenuta nell'art. 14 della convenzione.

Quanto al criterio discrezionale tra le figure, è noto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà (fra le altre, Cass. 13 marzo 2019, n. 7198; Cass. 18 novembre 2015, n. 23629; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24552).

Nella specie, l'art. 13 della transazione contiene un patto di arbitrato irrituale, dovendo valorizzarsi al riguardo la assoluta stringatezza della clausola, in una col riferimento alla «*preventiva amichevole composizione*» e l'assenza di ogni indicazione sulla terzietà, che deve



contraddistinguere la figura dell'arbitro rituale, nonché la previsione del ricorso al giudice terzo, come nella specie, avente la competenza territoriale prescelta dalle parti.

È noto altresì il principio, per il quale occorre interpretare la clausola compromissoria con riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto (Cass. 10 maggio 2018, n. 11313; Cass. 21 novembre 2013, n. 26135): gli elementi valorizzati dal T.a.r. remittente vanno, appunto, in tale direzione, avendo il giudice amministrativo evidenziato che lo stesso comportamento concludente delle parti, le quali tale forma di procedura non hanno neanche attivato rivolgendosi al giudice amministrativo, palesa come esse abbiano ritenuto non rilevante la clausola al fine della devoluzione legittima della lite in arbitri.

Le Sezioni unite da tempo hanno rilevato che all'amministrazione è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti conclusi con privati, dello strumento dell'arbitrato irrituale, perché in tal modo il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti individuati, nell'ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 8987; quindi, fra le altre, Cass. 8 aprile 2020, n. 7759; Cass. 8 novembre 2018, n. 28533; Cass. 7 maggio 2013, n. 10599). La visuale restrittiva è stata anche di ricedente ribadita, quando si è affermato che pure la devoluzione in arbitrato rituale in tema di convenzione urbanistica, quale accordo sostitutivo ex art. 11 l. n. 241 del 1990, non è ammessa, con riguardo alla controversia derivante dalla mancata adozione di provvedimenti da parte della p.a., in quanto afferente ad interessi legittimi (Cass., sez. un., 11 maggio 2021, n. 12428).

Nella specie, pertanto, si tratta di clausola nulla, inidonea a sottrarre al giudice ordinario la cognizione della controversia.

4. – Sono enunciati i seguenti principi di diritto:



«Le pronunce sulla giurisdizione, rese dalle Sezioni unite a risoluzione del conflitto, prevalgono su eventuali decisioni nelle more assunte dai giudici di merito, non trovando ciò un ostacolo nell'eventuale sentenza del giudice di merito che contenga od implichi una decisione anche in ordine alla giurisdizione, né nell'eventuale giudicato, restando questa una sentenza condizionata che, nel caso in cui la decisione delle Sezioni unite risulti di segno contrario, è destinata a restare priva di effetti, sia sulla giurisdizione sia sulle questioni logicamente successive».

«Il provvedimento del giudice amministrativo, il quale, sebbene epigrafato come sentenza, sollevi il conflitto di giurisdizione, rimettendo l'intera lite innanzi alle Sezioni unite della Cassazione, va riqualficato come ordinanza resa ai sensi degli artt. 11, comma 3, cod. proc. amm. e 59, comma 3, l. 18 giugno 2009, n. 69, idonea a sottoporre alle Sezioni unite la questione di giurisdizione sui giudizi riuniti e sulle domande ivi cumulate, sussistendo l'esigenza di assicurare che la questione di giurisdizione sia risolta per l'intera controversia».

«In tema di riparto di giurisdizione, spetta al giudice ordinario la cognizione in ordine ad una controversia di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., laddove essa riguardi solo questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti che si pongano "a valle" rispetto alla conclusione dell'accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo e, pertanto, non abbiano direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce».

«In caso di transazione novativa sull'intero rapporto, la clausola compromissoria, contenuta nella transazione, è destinata a sostituire quella contenuta nell'originaria convenzione conclusa tra il privato e la P.A., con la conseguenza che la clausola, ove disponga in favore di arbitro irrituale, è nulla, essendo preclusa alla pubblica amministrazione la facoltà di avvalersi dello strumento dell'arbitrato irrituale per la risoluzione delle controversie derivanti dai contratti conclusi con i privati».

5. – È dichiarata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, cui va rimessa la regolamentazione delle spese per l'attività difensiva svolta in questa sede dalle parti che hanno depositato memorie.



Numero registro generale 16931/2023
Numero sezionale 71/2024
Numero di raccolta generale 4242/2024
Data pubblicazione 16/02/2024

P.Q.M.

La Corte, previa riqualificazione della sentenza configgente come ordinanza, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, cassa la sentenza pubblicata il 16 marzo 2022, n. 765 del Tribunale di Foggia, dinanzi al quale rimette le parti, anche per la regolamentazione delle spese sostenute nel giudizio per conflitto negativo.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 13 febbraio 2024.

La Presidente
Margherita Cassano

