



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:		Oggetto
ADELAIDE AMENDOLA	- Primo Presidente f.f. -	RIC. CONTRO DECISIONI DI GIUDICI SPECIALI
FELICE MANNA	- Presidente di Sezione -	
LORENZO ORILIA	- Rel. Consigliere -	Ad. 21/06/2022 - CC
GIACOMO MARIA STALLA	- Consigliere -	R.G.N. 2493/2022
MASSIMO FERRO	- Consigliere -	Rep.
ENRICO SCODITTI	- Consigliere -	
FABRIZIA GARRI	- Consigliere -	
MAURO DI MARZIO	- Consigliere -	
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2493-2022 proposto da:

(omissis) E (omissis), elettivamente domiciliati in
ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis);

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI (omissis), in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in (omissis)



(omissi) , presso lo (omissis)
dall'avvocato (omissis) ;

, rappresentato e difeso

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4740/2021 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 18/06/2021.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/06/2022 dal Consigliere LORENZO ORILIA;

lette le conclusioni scritte del Procuratore Generale Aggiunto LUIGI SALVATO, il quale chiede che la Corte rigetti il ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1 Con sentenza n. 4740/2021 il Consiglio di Stato ha respinto l'appello dei coniugi (omissis) e (omissis) contro la sentenza di primo grado (TAR Toscana n. 1041/2013) che aveva, a sua volta, rigettato il ricorso da essi proposto contro l'ordinanza dirigenziale n. 608/2008 con cui il Comune di (omissis) aveva ordinato, ai sensi dell'art. 35 lett. d L.R. Toscana n. 96/1996, lo sgombero di un alloggio di edilizia residenziale pubblica sito in (omissis) occupato dalla (omissis) (subentrata al genitore originario assegnatario), unitamente al coniuge (omissis) per essere venuti meno i requisiti per l'assegnazione (impossidenza di altro alloggio adeguato alle esigenze del nucleo familiare).

Per quanto ancora interessa in questa sede, il Consiglio di Stato ha respinto l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ritenendo dirimente, rispetto alla assenza di soccombenza degli appellanti sulla giurisdizione, la mancata proposizione di uno specifico motivo di gravame ai sensi dell'art. 9 CPA, essendo stata sollevata la relativa eccezione a distanza di vari anni solo con la memoria del 16.4.2021 in vista dell'udienza del 18.5.2021.



2 Contro tale sentenza i coniugi propongono ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione.

Resiste con controricorso il Comune di (omissis) .

Il Procuratore Generale Aggiunto Luigi Salvato ha concluso per il rigetto del ricorso.

I ricorrenti hanno depositato una memoria in prossimità dell'adunanza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 Con l'unico motivo i ricorrenti denunciano "*Error in iudicando - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9 c.p.a. - Eccesso di potere*" rimproverando al Consiglio di Stato "*di essere giunto a conclusioni errate sulla base di una ricostruzione troppo "frettolosa" e poco scrupolosa della questione della giurisdizione*". Pur riconoscendo di avere posto la questione per la prima volta con la memoria depositata in vista dell'udienza pubblica in appello, i ricorrenti sostengono di avere originariamente adito il giudice amministrativo facendo affidamento sull'orientamento giurisprudenziale all'epoca vigente (e mutato solo successivamente a seguito dell'ordinanza n. 14267/2019 delle SSUU che aveva individuato il riparto di giurisdizione in base al criterio temporale, dovendosi cioè avere riguardo alla fase antecedente o successiva all'assegnazione dell'alloggio). Ad avviso dei ricorrenti, dunque, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto considerare che il mutamento di giurisprudenza sul riparto di giurisdizione in materia di edilizia residenziale pubblica era avvenuto in un'epoca successiva alla proposizione dell'appello e quindi avrebbe dovuto prendere in esame la censura sollevata con la memoria difensiva, prima difesa utile, anche perché la sentenza di primo grado non si era espressa sulla giurisdizione.



Rilevano che la contestazione della giurisdizione del giudice
adito non costituisce abuso del processo, anche perché il Comune
di (omissis) non aveva replicato all'eccezione.

Il ricorso è ammissibile perché spetta certamente alle Sezioni Unite non soltanto il giudizio vertente sull'interpretazione della norma attributiva della giurisdizione, ma anche il sindacato sull'applicazione delle disposizioni che regolano la deducibilità ed il rilievo del difetto di giurisdizione (Sez. U, Ordinanza n. 8949 del 2022; Sez. U, Sentenza n. 21260 del 20/10/2016 Rv. 641347; Cass., Sez. U., 23 novembre 2012, n. 20727; Cass., Sez. U., 9 marzo 2015, n. 4682).

Esso tuttavia è infondato.

La questione sottoposta all'esame del Collegio è se la parte che abbia incardinato la causa presso un plesso giurisdizionale (nella specie, dinanzi al giudice amministrativo), risultando poi soccombente nel merito, possa poi, per un ripensamento determinato da un asserito mutamento di giurisprudenza, sollecitare il giudice di appello a rilevare il proprio difetto di giurisdizione, e ricercare così, attraverso la proposizione dell'impugnazione (o, come nel caso in esame, col deposito di una memoria in vista dell'udienza), la sostituzione di una sentenza sfavorevole nel merito con una sentenza sfavorevole in punto di rito.

A tale quesito la risposta da dare è negativa.

Dispone l'art. 9 C.P.A. che *"il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione"*.



Secondo un principio costantemente affermato da queste SSUU l'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato ad interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto in quanto non soccombente su tale autonomo capo della decisione (cfr. per una disamina completa del tema, Sez. U, Sentenza n. 21260 del 20/10/2016 cit.; nello stesso senso v. anche Sez. U -, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018 Rv. 650463; Sez. U -, Sentenza n. 33685 del 31/12/2018 Rv. 652083; Sez. U-, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018 Rv. 650463; v. anche Sez. U, Sentenza n. 6281 del 04/03/2019 Rv. 652980 in motivazione; Sez. U, Sentenza n. 31754 del 05/12/2019 Rv. 656168 in motivazione).

E' stato in particolare chiarito (v. Sez. U, Sentenza n. 21260 del 20/10/2016 cit.) che di fronte ad una sentenza di rigetto della domanda non è ravvisabile una soccombenza dell'attore *anche* sulla questione di giurisdizione: rispetto al "*capo*" relativo alla giurisdizione egli va considerato a tutti gli effetti vincitore, avendo il giudice riconosciuto la sussistenza del proprio dovere di decidere il merito della causa, così come implicitamente o esplicitamente sostenuto dallo stesso attore, che a quel giudice si è rivolto, con l'atto introduttivo della controversia, per chiedere una risposta al suo bisogno individuale di tutela.

L'attore non è pertanto legittimato a contestare il capo sulla giurisdizione e a sostenere che la *potestas iudicandi* spetta ad un giudice diverso, appartenente ad un altro plesso giurisdizionale: relativamente ad una tale pronuncia a contenuto processuale di segno positivo, non è configurabile, per l'attore, soccombenza, che del potere di impugnativa rappresenta l'antecedente necessario; la soccombenza nel merito non può essere trasferita sul (e utilizzata



per censurare il) diverso capo costituito dalla definizione endoprocedurale della questione di giurisdizione, trattandosi di aspetto non destinato, per sua natura, a differenza di ciò che avviene con riguardo ad altre questioni pregiudiziali di rito, a condizionare l'efficacia e l'utilità stessa della decisione adottata.

Rispetto al capo sulla giurisdizione che accompagna la statuizione di rigetto nel merito della domanda è configurabile esclusivamente la soccombenza del convenuto, sempre che a sua volta non abbia chiesto al giudice di dichiararsi munito di giurisdizione. Il vincitore pratico della causa, se non ha interesse a impugnare per primo sul capo della giurisdizione, perché il passaggio in giudicato della statuizione di rigetto gli assicura una utilità maggiore di quella che potrebbe ottenere dalla declinatoria di giurisdizione, ha tuttavia interesse ad impugnare dopo e per effetto della impugnazione principale sul merito da parte del soccombente pratico e così in via incidentale per il caso di suo accoglimento (Cass., Sez. U., 6 marzo 2009, n. 5456).

In definitiva, l'appello per difetto di giurisdizione è precluso perché l'ordinamento processuale non consente all'attore, una volta che la causa sia stata decisa nel merito, la contraddittorietà rispetto all'originaria scelta di giurisdizione, e gli impedisce, attraverso la dichiarazione di inammissibilità del motivo di giurisdizione sollevato con il gravame (al netto, quindi, di eventuali concorrenti motivi di merito), di conseguire l'utilità discendente dal ripensamento *secundum eventum*. Una soluzione preclusiva, questa, che appare in linea con la considerazione della giurisdizione come risorsa a disposizione della collettività, che proprio per tale ragione deve essere impiegata in maniera razionale, sì da preservare la possibilità di consentirne l'utilizzo anche alle parti nelle altre cause pendenti e agli utenti che in futuro indirizzeranno



le loro controversie alla cognizione del giudice statale (v. Sez. U, Sentenza n. 21260 del 20/10/2016 cit.).

Inoltre – ed il rilievo tronca definitivamente ogni ulteriore discussione sull'art. 9 C.P.A. – la giurisprudenza sul riparto di giurisdizione fondato sul criterio temporale era tutt'altro che "oscillante", ma, anzi, consolidato (come sottolineato anche dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni e contrariamente a quanto asserito in memoria dai ricorrenti) già prima della instaurazione del giudizio (cfr. tra le tante, Sez. U, Sentenza n. 1731 del 28/01/2005 Rv. 578982; Sez. U, Ordinanza n. 755 del 16/01/2007 Rv. 594979; Sez. U, Sentenza n. 13527 del 12/06/2006 Rv. 590454; Sez. U, Ordinanza n. 758 del 16/01/2007 Rv. 594802; cfr. altresì la stessa Sez. U, Ordinanza n. 5051 del 11/03/2004 Rv. 571039 menzionata proprio nella sentenza del TAR Toscana n. 116/2022 invocata in memoria dai ricorrenti che mirano a porre a base della loro tesi l'argomentazione posta in quest'ultimo precedente per compensare le spese di lite tra le parti); in ogni caso, ove si volesse interpretare la doglianza come rivolta ad un diniego di rimessione in termini ex art. 37 CPA, la censura sarebbe inammissibile (come pure osservato dal Procuratore Generale) perché investe in pieno l'esercizio della giurisdizione nell'ambito dei limiti interni suoi propri e tenderebbe a sollecitare in questa sede un vaglio fattuale e deliberativo della situazione esonerativa dedotta (cfr. SSUU ordinanze nn. 13051/2022 e 13061/2022 in motivazione).

Il ricorso va, dunque, respinto con inevitabile addebito di spese alla parte risultata soccombente.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento - ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.



P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna in solido i ricorrenti al rimborso delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi €. 4.100,00, oltre €. 200,00 per esborsi ed oltre accessori di legge nella misura del 15%.

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

Così deciso in Roma il 21.6.2022.

Il Presidente
Adelaide Amendola

