

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Compenso professionale e giurisdizione

Posto il principio per cui le funzioni pubbliche affidate a soggetto non legato da rapporto di servizio professionale con l'ente con il quale si instaura un rapporto organico straordinario e temporaneo, sulla base di provvedimento amministrativo autoritativo, comportano la costituzione di un rapporto di servizio onorario, esulante dalla nozione giuridica di rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo, dalla detta qualificazione in termini di servizio onorario si fa discendere l'esclusione della giurisdizione amministrativa esclusiva prevista per le controversie di pubblico impiego e l'applicazione della regola generale di riparto della giurisdizione fondata sulla dicotomia "diritto soggettivo - interesse legittimo", ravvisando la prima situazione giuridica soggettiva allorchè il funzionario non ponga in discussione l'esercizio di poteri spettanti all'amministrazione, ma invochi fonti, normative e non, che assume a fondamento della pretesa (in particolare, di pagamento di compensi per l'opera prestata). detta qualificazione del rapporto influisce sulla individuazione del plesso giurisdizionale chiamato a decidere la controversia in ordine al compenso per l'attività inerente le funzioni onorarie. Occorre, dunque, fare riferimento al c.d. petitum sostanziale che, secondo l'insegnamento di queste Sezioni Unite, va identificato, in forza degli artt. 5 e 386 cod. proc. civ., non solo e non tanto in

funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione.

NDR: per il principio richiamato nella massima si veda Cass., S.U., 20 aprile 2007, n. 9363; Cass., S.U., 9 marzo 2007, n. 5398, Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10961; in senso conforme Cass., S.U., 14 aprile 2010, n.8835, nonché Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8835, cit., Cass., S.U., 29 febbraio 2008, n. 5431, Cass., S.U., 29 dicembre 2016, n. 27461; sul riferimento al compenso per attività inerente le funzioni onorarie si veda Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8835, Cass., S.U., 13 maggio 2009, n. 11003, Cass., S.U., 8 luglio 2008, n. 18618, Cass., S.U., 9 aprile 2008, n. 9160; Cass., S.U., 20 aprile 2007, n. 9363, Cass., S.U., 29 febbraio 2008, n. 5431, Cass., S.U., 9 marzo 2007, n. 5398; Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10961; quanto al riferimento al petitum sostanziale si veda Cass., S.U., 4 settembre 2015 n. 17591, Cass., S.U., 23 settembre 2013, n. 21677; Cass., S.U., 11 ottobre 2011 n. 20902; Cass., S.U., 26 gennaio 2011, n. 1767; Cass., S.U., 25 giugno 2010, n. 15323.

Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 5.2.2019, n. 3334

...omissis...

Fatti di causa

L'Avv. X, nominato Direttore della Camera nazionale arbitrale per la soluzione del contenzioso in materia di finanziamenti Europei in agricoltura con Decreto del Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestale- in seguito Mipaaf - del 9 marzo 2007, chiese ed ottenne dal Tribunale di Roma un decreto ingiuntivo per Euro 19.352,76 concernente il compenso per l'attività svolta in occasione di tale incarico.

Decidendo l'opposizione proposta dal Mipaaf, lo stesso tribunale, con sentenza n. 3227 del 17 febbraio 2017, revocò il decreto ingiuntivo e dichiarò il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Secondo il Tribunale il rapporto intercorso tra l'Avv. X ed il Mipaaf: a) era stato conferito in assenza di procedure ad evidenza pubblica ed in via fiduciaria in base al decreto Ministeriale del 9 marzo 2007; b) aveva avuto carattere temporaneo, con predeterminazione omnicomprensiva del compenso originariamente previsto dal D.M. 20 dicembre 2006, art. 2, comma 7; c) esulava dal rapporto di pubblico impiego preesistente, connotandosi come attività meramente ad esso occasionale; d) afferiva ad un'attività privatistica propria del giudizio arbitrale, così dovendosi escludere la natura di munus pubblico; e) non poteva essere qualificato come rapporto di natura privatistica ai sensi del D.L. n. 223 del 2006, art. 32, convertito con la L. n. 248 del 2006.

Secondo il Tribunale, la natura di servizio onorario del rapporto non consentiva di configurare la pretesa del richiedente in termini di diritto soggettivo, essendo mancata la concertazione tra il Mipaaf ed il Ministero dell'economia e finanze- d'ora in avanti, breviter, Mef prevista dal provvedimento di nomina e, conseguentemente, il decreto di determinazione del compenso in favore del suddetto.

Successivamente, l'Avv. X impugnava innanzi al Tar Lazio il silenzio rifiuto serbato dal Mipaaf sulla diffida ad adempiere al pagamento delle somme dal medesimo dovute per l'attività di Direttore della Camera nazionale arbitrale inoltrata il 20 settembre 2017.

Il Tar adito, con sentenza n. 694/2018, pubblicata il 31 maggio 2018, dichiarava l'inammissibilità del ricorso, rientrando a suo dire la materia del contendere nella giurisdizione del giudice ordinario, innanzi al quale la causa poteva essere riproposta nella ricorrenza delle condizioni di cui all'art.11 del codice del processo amministrativo. A giudizio del Tar, pur dovendosi qualificare il rapporto sottostante come servizio onorario, doveva ritenersi tuttavia sussistente la giurisdizione ordinaria in relazione "alla natura di diritto soggettivo della posizione giuridica azionata di richiesta di pagamento delle spettanze relative al compenso per l'incarico di Direttore

della camera arbitrale, predeterminate nel loro ammontare (e nelle loro componenti) come emergente dalle richiamate note ministeriali e schema di decreto interministeriale, controfirmato da entrambi i ministeri competenti e dalla dichiarata disponibilità delle somme sul bilancio del Mipaaf, costituente dimostrazione della sostenibilità finanziaria dell'onere da arte del Ministero; circostanze che non concedono alcun margine di discrezionalità nella determinazione del compenso già prefissato nell'importo annuo, con certezza del credito preteso, non corrisposto per i mancati adempimenti conclusivi del procedimento erogativo da parte dei Ministeri".

L'Avv. X ha proposto innanzi a queste Sezioni Unite ricorso per regolamento di giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1, denunciando il conflitto reale negativo di giurisdizione in relazione alle predette sentenze.

Il Mipaaf si è costituito al solo fine dell'eventuale partecipazione all'udienza di discussione della causa ai sensi dell'art. 370 c.p.c..

Il Mef non si è costituito.

Il Procuratore generale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

La causa è stata posta in decisione all'udienza del 15.1.2019.

Ragioni della decisione

1. Occorre in limine premettere, ai fini della procedibilità del ricorso in esame che, non avendo la L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 59, coperto l'intero arco delle situazioni processuali provocate da una dichiarazione di difetto di giurisdizione (tanto da non avere determinato l'abrogazione dell'art. 362 cod. proc. civ.), nel caso in cui il giudice adito all'esito di una pronuncia declinatoria della giurisdizione dichiara, a sua volta, il proprio difetto di giurisdizione, mancando di sottoporre la relativa questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, resta ferma la possibilità di far valere, in ogni tempo, il conflitto reale negativo di giurisdizione ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1), a prescindere dalla circostanza che una delle due sentenze sia passata in giudicato (Cass., S.U., 5 luglio 2013, n. 16883; Cass., S.U., 31 gennaio 2017, n. 2479).

1.1. Tanto è sufficiente per ritenere pienamente ammissibile il ricorso proposto dal X, ancorchè risulti passata in giudicato la decisione del Tribunale di Roma che ha declinato la giurisdizione in favore del giudice amministrativo, il quale ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dallo stesso declinando la giurisdizione in favore del giudice ordinario.

2. Ciò premesso, ritengono queste Sezioni Unite che la giurisdizione spetti al giudice ordinario.

2.1 In punto di fatto occorre premettere che:

a) con D.M. 20.12.2006 il Mipaaf ha istituito la Camera Nazionale arbitrale in Agricoltura. Al comma 7 dello stesso decreto è stato poi previsto che "Con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, viene stabilito il compenso annuale omnicomprensivo del direttore della camera arbitrale, nell'ambito degli ordinari stanziamenti del Ministero".

b) il Mipaaf - Dipartimento delle politiche di sviluppo - in data 9 marzo 2007, ha nominato l'Avv. X Direttore della Camera nazionale arbitrale per la soluzione del contenzioso in materia di finanziamenti Europei in agricoltura per la durata di cinque anni;

c) lo stesso Mipaaf, in data 23 maggio 2007, ha comunicato al detto professionista che i profili economici del rapporto sarebbero stati regolati con decreto della stessa Amministrazione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ipotizzando un onere in via presuntiva per l'anno 2007 pari ad Euro 40.000,00;

d) con ulteriore nota del 23 maggio 2007 il Mipaaf ha inoltrato al Mef la bozza di decreto interministeriale relativa al compenso da corrispondere al Diretto della Camera arbitrale, previsto in Euro 50.000,00;

e) in seguito il Mef, nel prendere atto dei criteri indicati dal Mipaaf in ordine alla quantificazione del compenso - integrati con nota n. 2182 del 27.6.2007- ha rappresentato, con nota dell'8 ottobre 2007 n. 129171, che il D.M. 1 luglio 2002 n. 743 non aveva previsto alcun compenso per il Direttore della Camera arbitrale;

f) con note del 27.2.2008 e del 3 giugno 2009 il Mipaaf ha comunicato all'Avv. X l'entità del compenso di Euro 50.000,00 per l'anno 2008 e per l'anno 2009;

f) con nota del 10 aprile 2008 il Mef ha preso atto che il compenso per il Direttore della Camera arbitrale era stato determinato in base al D.M. 20 dicembre 2006, dichiarando di soprassedere ai precedenti rilievi esposti con la nota dell'8 ottobre 2007, cit., e di esprimere parere favorevole, condizionandolo tuttavia alla dimostrazione della sostenibilità finanziaria dell'onere nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio del Mipaaf;

g) con nota del 27.11.2009 il Mipaaf ha fornito ulteriori chiarimenti al Mef in ordine al compenso spettante al Direttore della Camera arbitrale, dando atto che le somme destinate al predetto, come previsto nella bozza di decreto firmata dal Ministro Z., già impegnate sul bilancio del detto Ministero, dovevano ritenersi comprensive delle spese di missione e delle ritenute fiscali e previdenziali il compenso;

h) con ulteriore nota indirizzata all'Avv. X del 3.6.2009, il Mipaaf ha ribadito che il compenso proposto per l'anno 2009 era pari ad Euro 50.000,00, specificando la natura occasionale dell'incarico e la scadenza definita del rapporto;

i) con nota del 9.12.2009 il Mipaaf ha comunicato all'Avv. X il pagamento di un acconto per l'anno 2008 nella misura di Euro 14.746,63;

l) con ulteriore nota del 15.6.2011 il Mipaaf, nel riscontrare la richiesta di compensi formulata dall'Avv. X, ha dato atto che la bozza di decreto, firmata dal Ministro pro tempore di detto Dicastero con indicazione delle relative coperture, non era stata sottoscritta dal Mef in relazione alla perplessità manifestate anche dall'ufficio legislativo del detto Ministero, correlate al fatto che i compiti istituzionali della camera arbitrale dovevano essere svolti dai componenti di quell'organo e non dal suo direttore, specificando che sarebbe stata inoltrata al Mef una nuova bozza di decreto relativa al compenso.

2.2 Così determinato il quadro fattuale posto a base della pretesa alla corresponsione del compenso avanzata dall'Avv. X da ultimo innanzi al Tar Lazio - giova rammentare che, secondo la giurisprudenza di queste Sezioni Unite le funzioni pubbliche affidate a soggetto non legato da rapporto di servizio professionale con l'ente con il quale si instaura un rapporto organico straordinario e temporaneo, sulla base di provvedimento amministrativo autoritativo, comportano la costituzione di un rapporto di servizio onorario,; esulante dalla nozione giuridica di rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo- cfr. Cass., S.U., 20 aprile 2007, n. 9363; Cass., S.U., 9 marzo 2007, n. 5398, Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10961-.

2.3. Va aggiunto che dalla qualificazione in termini di servizio onorario si fa discendere l'esclusione della giurisdizione amministrativa esclusiva prevista per le controversie di pubblico impiego e l'applicazione della regola generale di riparto della giurisdizione fondata sulla dicotomia "diritto soggettivo - interesse legittimo", ravvisando la prima situazione giuridica soggettiva allorchè il funzionario non ponga in discussione l'esercizio di poteri spettanti all'amministrazione, ma invochi fonti, normative e non, che assume a fondamento della pretesa (in particolare, di pagamento di compensi per l'opera prestata)- Cass., S.U., 14 aprile 2010, n.8835 -.

2.4 Detta qualificazione del rapporto influisce sulla individuazione del plesso giurisdizionale chiamato a decidere la controversia in ordine al compenso per l'attività inerente le funzioni onorarie - cfr. Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8835, cit., Cass., S.U., 29 febbraio 2008, n. 5431, Cass., S.U., 29 dicembre 2016, n. 27461 -.

2.5 Ed infatti, se la nomina del funzionario onorario non è accompagnata dalla previsione di alcun tipo di compenso la pretesa patrimoniale, in mancanza di specifiche previsioni di legge, si risolve in una contestazione della decisione dell'amministrazione di non esercitare il potere di riconoscere emolumenti, affidata

alle libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede, di fronte alle quali il funzionario versa in situazione giuridica soggettiva avente la consistenza di interesse legittimo- Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8835, Cass., S.U., 13 maggio 2009, n. 11003, Cass., S.U., 8 luglio 2008, n. 18618, Cass., S.U., 9 aprile 2008, n. 9160; Cass., S.U., 20 aprile 2007, n. 9363, Cass., S.U., 29 febbraio 2008, n. 5431, Cass., S.U., 9 marzo 2007, n. 5398; Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10961-.

2.6 Occorre, dunque, fare riferimento al c.d. *petitum* sostanziale che, secondo l'insegnamento di queste Sezioni Unite, va identificato, in forza degli artt. 5 e 386 cod. proc. civ., non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione (cfr., Cass., S.U., 4 settembre 2015 n. 17591, Cass., S.U., 23 settembre 2013, n. 21677; Cass., S.U., 11 ottobre 2011 n. 20902; Cass., S.U., 26 gennaio 2011, n. 1767; Cass., S.U., 25 giugno 2010, n. 15323).

2.7 Orbene, facendo applicazione dei superiori principi al caso di specie, non può dubitarsi della natura onoraria del servizio prestato dall'Avv. X sulla quale, invero, hanno concordato sia il Tribunale di Roma che il Tar Lazio, traendo persuasivi elementi di convincimento: a) dalla temporaneità dell'incarico, dall'assenza di procedure concorsuali di nomina; b) dalla individuazione dei criteri di scelta sulla base dei requisiti indicati nel decreto ministeriale di nomina; c) dall'assenza di un inserimento strutturale del nominato all'interno dell'amministrazione pubblica e di sinallagmaticità fra compiti attribuiti; d) dal compenso previsto sulla base di determinazioni affidate al Mipaaf e al MEF.

2.8 Le valutazioni espresse dai due organi giudiziari divergono, piuttosto, sulla qualificazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo della posizione vantata dall'Avv. X, poichè mentre il Tribunale di Roma ha attribuito decisivo rilievo, al fine di negare l'esistenza del diritto al pagamento delle somme originariamente richieste in via monitoria, alla mancata firma del decreto di determinazione del compenso da parte del Mef il Tar Lazio ha, per converso, ritenuto che non potesse disconoscersi la natura di diritto soggettivo della pretesa al compenso determinato in via ministeriale, pur in assenza della formalizzazione dell'intesa fra i due ministeri che avrebbero dovuto individuare, di concerto, il compenso medesimo.

2.9 Ora, ritengono queste Sezioni Unite che la giurisdizione nel caso di specie debba individuarsi nel plesso giurisdizionale del giudice ordinario, avendo il ricorrente fondato la pretesa sull'esistenza di un diritto soggettivo pieno al compenso e a tal fine richiamando l'esistenza di atti - determinazione ministeriale del compenso da parte del Dicastero nel quale si incardinava la camera arbitrare dopo il parere favorevole del Mef, corresponsione di un acconto - idonei ad escludere l'esistenza di profili di discrezionalità in ordine all'an ed al quantum della pretesa.

2.10 In tale direzione depone, in modo incontrovertibile, la circostanza che lo stesso decreto ministeriale di nomina del Mipaaf abbia espressamente individuato l'esistenza del diritto al compenso annuale da determinare di concerto fra Mipaaf e Mef, costituendo quindi la base giuridica sulla quale il Direttore della camera arbitrale, all'esito della quantificazione del compenso da parte del Mipaaf, ha fondato la richiesta di pagamento, dapprima innanzi al giudice ordinario e, successivamente, impugnando il silenzio rifiuto serbato dall'Amministrazione, innanzi al Tar Lazio.

2.11 Compenso che, come si è visto, è stato determinato nella misura annua di Euro 50.000,00 dal Mipaaf, il quale ha ottenuto il parere favorevole finale del Mef ed ha, quindi, individuato gli stanziamenti di bilancio necessari per sostenere la relativa spesa, infine erogando all'Avv. X un acconto per l'attività svolta nell'anno 2008, nessun effetto ai fini della giurisdizione potendo derivare dall'assenza di sottoscrizione del decreto reso dal Mipaaf da parte del Mef.

2.12 Pertanto, una volta che il Ministro delle politiche agricole aveva stabilito l'importo del compenso, ottenendo il parere favorevole del Mef ed erogato un acconto all'Avv.

X, non può più dubitarsi della qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa del predetto.

2.13 In definitiva, proprio l'esistenza del diritto soggettivo al compenso correlato ad una determinazione ministeriale specificamente adottata e direttamente correlata all'esistenza degli ordinari stanziamenti in bilancio rende influente, ai fini del riparto, l'eventuale mancanza di un atto formale di concerto da parte del MEF, una volta che questi abbia espresso parere favorevole alla determinazione del compenso da parte del Mipaaf che aveva pure accertato la compatibilità finanziaria della relativa determinazione con gli stanziamenti in bilancio, uniformandosi alle indicazioni espresse dal Mef.

2.14 Ciò consente di escludere che la controversia investa una posizione di interesse legittimo appartenente alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, per come chiarito da Cass., S.U., n. 18618 del 2008 e Cass., S.U., n. 3129 del 1997, Cass., S.U., 17 febbraio 1994, n. 1555 e Cass., S.U. 28 agosto 1990, n. 8869.

2.15 In questa direzione, d'altra parte, milita ulteriormente la circostanza che lo stesso ricorrente aveva prospettato in via alternativa, rispetto alla mancata formalizzazione del decreto di terminazione del compenso a firma congiunta dei due Ministri, l'esistenza di una responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione conferente (v. pag. 6, par.2, sent. Tar Lazio), ancor di più confermando che le ragioni poste a base della domanda erano pur sempre correlate all'esistenza di diritti soggettivi pieni, giustiziabili innanzi al giudice ordinario (Cass., S.U., 27 aprile 2017, n.10413)-.

3. Sulla base delle superiori considerazioni, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, rimettendo le parti innanzi al Tribunale di Roma anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

PQM

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, rimettendo le parti innanzi al Tribunale di Roma anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.