

Le Sezioni unite della Corte di cassazione confermano i principi in tema di eccesso di potere giurisdizionale e dichiarano la inammissibilità del ricorso avanzato avverso la sentenza del Consiglio di Stato che aveva operato una interpretazione “funzionale” di una previsione del capitolato speciale di gara.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 5 febbraio 2018, n. 2720, Pres. Amoroso, Rel. Armano.

Contratti pubblici – Giudice amministrativo – Interpretazione delle clausole del capitolato speciale - Eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nel merito –Esclusione

L'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (1).

(1) I. - Con la sentenza in epigrafe le Sezioni unite della Corte di cassazione dichiarano l'inammissibilità del ricorso proposto - per motivi attinenti all'eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nel merito amministrativo - avverso la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1024.

La vicenda sottesa alla pronuncia della Suprema Corte concerne l'interpretazione di una specifica previsione del capitolato speciale di gara volta a disciplinare le modalità di espletamento del servizio di consegna dei pasti, al fine di assicurare il mantenimento della temperatura idonea al momento della consegna, che, in particolare, prevede che “ogni automezzo deve svolgere una consegna specifica e trasportare i pasti relativi ad un unico Centro di Distribuzione Pasti per ogni orario previsto di inizio del servizio di ristorazione”.

Lamentavano i ricorrenti che i Giudici di primo grado avrebbero erroneamente ritenuto che la clausola richiamata fosse da intendere nel senso di aver fissato – in via sostanzialmente inderogabile – il principio per cui ogni singolo automezzo dedicato all'espletamento del servizio dovesse provvedervi in relazione a una singola scuola, al precipuo fine di assicurare il mantenimento della temperatura idonea ed il rispetto delle norme igienico-sanitarie; in tal modo il T.A.R. avrebbe offerto un'interpretazione formalistica della *lex specialis* di gara le cui prescrizioni, al contrario, dovevano essere intese in senso “funzionale”, consentendo alle imprese in gara di articolare modalità

organizzative del servizio in modo tale da tale da assicurare comunque il perseguimento delle finalità individuate in sede di legge speciale di gara.

Il Consiglio di Stato, premesso il richiamo al generale principio secondo cui, a fronte di più possibili opzioni ermeneutiche di un atto, deve privilegiarsi quella che ne palesi la legittimità piuttosto che quella che ne riveli l'illegittimità, aveva, al contrario, accolto una interpretazione "funzionale" della clausola del capitolato, evidenziando i seguenti principi:

- a) la clausola del capitolato deve essere interpretata alla luce delle complessive finalità individuale dalla *lex specialis* di gara e secondo un approccio che - anche alla luce del generale principio del *favor participationis* - consenta di conseguire le richiamate finalità in modo da imporre ai concorrenti il minor sacrificio possibile;
- b) a fronte di più possibili opzioni ermeneutiche di un atto, l'interprete deve privilegiare quella che ne palesi la legittimità piuttosto che quella che ne riveli l'illegittimità;
- c) a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* - una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e una tale da consentire la permanenza del concorrente - non potrebbe legittimamente aderirsi all'opzione che comporterebbe l'esclusione dalla gara, ponendosi tale interpretazione in contrasto con il principio della tassatività delle cause di esclusione.

Denuncia la ricorrente lo sconfinamento della pronuncia del Consiglio di Stato nel merito amministrativo, per aver interpretato la previsione del capitolato speciale di gara in modo "funzionale", pur in presenza di una chiara disposizione del capitolato che precludeva qualsiasi interpretazione diversa dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse. Secondo la parte ricorrente, dunque, il Consiglio di Stato nella sua decisione non si sarebbe limitato ad applicare le previsioni del bando di gara, ma le avrebbe nella sostanza riscritte, attraverso un chiaro sindacato intrinseco sulla *ratio* delle previsioni in oggetto.

II. - La Corte di cassazione dichiara inammissibile il ricorso precisando - in linea con la costante giurisprudenza - che l'eccesso di potere giurisdizionale, denunciabile sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile quando:

- d) l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità convenienza dell'atto;

ovvero quando:

- e) la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia auto esecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità.

Nella fattispecie concreta il Consiglio di Stato avrebbe correttamente seguito tali principi e legittimamente ritenuto che l'interpretazione della clausola del capitolato di gara dovesse essere effettuata alla luce delle complessive finalità individuate dalla *lex specialis* di gara, in modo da rispettare il contenuto delle disposizioni stesse e senza valutazione alcuna sull'opportunità e sulla convenienza dell'atto amministrativo, lasciata alle determinazioni della stazione appaltante.

III. – Sul principio giurisprudenziale richiamato nella sentenza in oggetto:

- f) Cass. civ., sez. un., 2 febbraio 2018 n. 2582, in *Giustizia Civile Massimario* 2018, secondo cui *“l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile sotto il profilo dello sconfinamento nel merito amministrativo, è configurabile solo quando l'indagine svolta dal giudice amministrativo non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante sostitutiva di quella dell'amministrazione, nel senso che, attraverso un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa”*;
- g) Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2017 n. 30301, in *Giustizia Civile Massimario* 2018, secondo cui *“l'attività ermeneutica sottesa alla decisione del Consiglio di Stato, relativamente alla disapplicazione di un atto amministrativo e fondata sulla negata univocità testuale dello stesso nonché sull'interpretazione di una normativa di non cristallina chiarezza, rientra nei limiti interni della giurisdizione e dell'attività di individuazione delle norme da applicare al caso concreto nonché del loro significato - che è il “proprium” della giurisdizione stessa - e, pertanto, non integra eccesso di potere giurisdizionale, neppure laddove, successivamente all'impugnazione di detta sentenza con ricorso per cassazione e nelle more della definizione di questo, sopravvenga una decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, a composizione di un contrasto di giurisprudenza, adotti una soluzione diversa da quella posta a fondamento della sentenza gravata, integrando tale circostanza un'evenienza normale e fisiologica nell'evoluzione e nel progressivo consolidamento della giurisprudenza”*;
- h) Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2017 n. 15275, in *Giustizia Civile Massimario* 2017, secondo cui *“non è affetta dal vizio di eccesso di potere giurisdizionale la decisione adottata dal Consiglio di Stato, all'esito di giudizio di ottemperanza, con il quale lo stesso si pronuncia su rinnovate valutazioni della P.A. prospettate, al contempo, come elusive del giudicato ed innovative - giacché fondate su circostanze sopravvenute - rispetto a quelle già ritenute illegittime dal giudice amministrativo. (Nel caso di specie, è stato respinto il ricorso con cui il C.S.M. aveva dedotto la sussistenza del vizio suddetto in relazione al rinnovato annullamento di una ulteriore deliberazione consiliare in ordine al conferimento di un incarico direttivo di un ufficio giudiziario, sempre in favore del candidato destinatario di un precedente*

provvedimento dichiarato illegittimo, dolendosi del fatto che il Consiglio di Stato - lungi da disporre la conversione del rito, da quello di ottemperanza in quello di cognizione - aveva ritenuto di poter apprezzare i sopravvenuti elementi di valutazione posti alla base della nuova deliberazione consiliare; la S.C. ha, infatti, ritenuto che la mancata conversione del rito potesse costituire, al più, un "error in procedendo", mentre l'eccesso di potere giurisdizionale risulta configurabile, in sede di giudizio amministrativo di ottemperanza, solo quando venga erroneamente ipotizzata la ricorrenza dei suoi presupposti nel difetto degli stessi";

- i) Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2011, n. 9443, in *Foro amm.-CDS*, 2011, 6, 1837 (s.m) e *Giust. civ.*, 2012, 2, I, 466, secondo cui "con riguardo alle pronunzie del Consiglio di stato, l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile ai sensi dell'art. 111 comma 3 cost. sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronunzia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa. (Nella specie, le S.U. hanno rigettato il ricorso volto a denunciare lo sconfinamento dei limiti esterni della giurisdizione generale di legittimità del g.a. nella sentenza che aveva disposto che al rinnovo della procedura valutativa in un concorso per la copertura di un posto di professore universitario associato avrebbe dovuto provvedere una commissione d'esame diversamente composta, da nominarsi a cura dell'Università");

IV. - Sulla giurisdizione di merito del giudice amministrativo e, in particolare, sulle valutazioni riservate alle stazioni appaltanti e sulla possibilità, da parte del giudice amministrativo, di sindacare le scelte discrezionali della pubblica amministrazione nei soli limiti dell'eccesso di potere, senza poter sovrapporre le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione stessa:

- j) Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2682, in *Foro it.*, 2015, III, 399, con nota di CAVALIERE, ove si afferma che "le valutazioni operate dalle commissioni di gara sulle offerte presentate dalle imprese concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione";
- k) Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2013, n. 4174, in *Foro it.*, 2014, III, 173, con nota di SIGISMONDI, *Giudizio amministrativo e valutazioni riservate: alla ricerca di un punto d'equilibrio*, ove si afferma che "il giudice amministrativo, al di fuori dei casi di giurisdizione estesa al merito, può sindacare le scelte irragionevoli

dell'amministrazione, anche sul piano tecnico, nei limiti dell'eccesso di potere, ma non può sovrapporre proprie valutazioni a quelle riservate all'amministrazione stessa e che in tema di gara d'appalto, ai sensi dell'art. 38, 1° comma, lett. f), d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, la decisione di esclusione per «deficit di fiducia» derivante da inadempimenti in precedenti contratti (a prescindere dall'accertamento giudiziale definitivo degli stessi) è il risultato di una valutazione discrezionale della stazione appaltante, soggetta al controllo del giudice amministrativo sulle cause esterne che hanno determinato la rottura del rapporto fiduciario esclusivamente nei limiti della possibilità di ravvisare figure sintomatiche di eccesso di potere”;

- l) Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312, in *Foro it.*, 2014, I, 568, secondo cui *“in materia di appalti pubblici, la stazione appaltante gode di un ampio spazio di apprezzamento nella valutazione delle cause ostative alla partecipazione alla gara previste dall'art. 38, 1° comma, lett. f), d.leg. 12 aprile 2006 n. 163 e può definire il punto di frattura dell'elemento fiduciario sulla base di una valutazione motivata, nell'esercizio della propria discrezionalità; di conseguenza, il sindacato del giudice amministrativo deve essere rigorosamente mantenuto sul piano della verifica della «non pretestuosità» della valutazione degli elementi di fatto compiuta e non può invece pervenire ad evidenziare (anche sulla scorta degli esiti di una c.t.u. disposta in corso di giudizio) la mera «non condivisibilità» della valutazione stessa, pena lo sconfinamento nell'ambito della discrezionalità amministrativa e il conseguente superamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa”*.

V. - Sul carattere ordinariamente estrinseco del sindacato ordinario di legittimità del giudice amministrativo:

- m) Cons. Stato, Ad. plen. 3 febbraio 2014, n. 8, in *Foro it.*, 2014, III, 481, con nota di TRAVI, ove si afferma che *“la valutazione di congruità dell'offerta è espressione di discrezionalità tecnica della stazione appaltante e, pertanto, è suscettibile di sindacato esterno del giudice amministrativo nei profili dell'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, erronea valutazione dei presupposti, contraddittorietà”*;
- n) Cons. Stato, Ad. plen. 25 febbraio 2014, n. 9, in *Foro it.*, 2014, III, 429, con nota di TRAVI;

VI. - Sul superamento dei limiti della giurisdizione di legittimità da parte del Giudice amministrativo:

- o) Cass. civ., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19787, in *Foro it.*, 2015, I, 3440 con note di TRAVI e GRASSO, ove si afferma che *“in caso di concorso bandito dal Consiglio superiore della magistratura per l'attribuzione di un incarico giudiziario, travalica i limiti esterni della giurisdizione il Consiglio di Stato che, adito in grado d'appello avverso una pronuncia di primo grado avente ad oggetto la legittimità, o no, della delibera del Csm e quindi nell'esercizio dell'ordinaria cognizione di legittimità, operi direttamente una valutazione di merito del contenuto della delibera stessa e ne apprezzi la ragionevolezza”*;

- p) Cass. civ., sez. un., 15 settembre 2015, n. 18079, in *Foro it.*, 2016, I, 913, secondo cui *“è inammissibile il ricorso per cassazione avverso una sentenza con cui il Consiglio di Stato, annullando la pronuncia di primo grado, aveva respinto il ricorso di un candidato che contestava la mancata ammissione alle prove orali dell’esame di abilitazione all’esercizio della professione forense, dovendosi ritenere che non vi sia stato rifiuto od omissione di giurisdizione, bensì esercizio della stessa, sebbene in modo non conforme alle aspettative del ricorrente (nella specie, la Suprema corte ha evidenziato che il Consiglio di Stato si è espresso in maniera articolata, richiamando i principî giuridici che regolano la materia, valutando i giudizi della commissione e le argomentazioni critiche del Tar e spiegando i motivi per i quali ha ritenuto che la commissione, nel valutare gli elaborati del candidato, non avesse travisato i fatti, né tantomeno formulato un giudizio qualificabile come manifestamente illogico)”*.

VII. - Sui limiti del potere interpretativo del giudicato in sede di ottemperanza:

- q) Cass. civ., 14 dicembre 2016, n. 25625, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Giustizia amministrativa*, n. 588, secondo cui *“il potere interpretativo del giudicato da eseguire, che è insito nella struttura stessa del giudizio di ottemperanza in quanto giudizio di esecuzione, allorché attenga ad un giudicato formatosi davanti ad un giudice diverso da quello amministrativo, non può che esercitarsi sulla base di elementi interni al giudicato da ottemperare e non su elementi esterni, la cui valutazione rientra in ogni caso nella giurisdizione propria del giudice che ha emesso la sentenza; pertanto, ove il Consiglio di Stato, in sede di ottemperanza di una sentenza definitiva del giudice ordinario, abbia effettuato un sindacato integrativo — individuando, in tal modo, un diverso contenuto precettivo del giudicato, con una pronuncia sostanzialmente autoesecutiva —, ciò si traduce in un eccesso di potere giurisdizionale sindacabile ai sensi dell’art. 111, 8° comma, Cost., inteso quale esorbitanza dai limiti esterni che segnano l’ambito della sua giurisdizione”*;
- r) Cass. civ., sez. un., 2 febbraio 2015, n. 1823, in *Foro it.*, Rep. 2015, *Ordinamento giudiziario* [4630], n. 73, ove si afferma che *“non è configurabile un eccesso di potere giurisdizionale nella decisione del consiglio di stato, adottata in sede di giudizio di ottemperanza per la mancata esecuzione di una sentenza di annullamento della deliberazione di conferimento di un incarico giudiziario direttivo da parte del consiglio superiore della magistratura, che abbia ritenuto ammissibili i motivi aggiunti presentati dall’interessato diretti ad accertare la natura elusiva del giudicato della successiva rinnovata deliberazione e, quindi, in accoglimento degli stessi, abbia escluso la presenza di elementi significativi di novità, esercitando anche i conseguenti poteri sostitutivi, mediante designazione di un commissario ad acta (in fattispecie anteriore all’entrata in vigore delle modifiche apportate dall’art. 2, 4° comma, d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014 n. 114, all’art. 17, 2° comma, l. 24 marzo 1958 n. 195), venendo in questione solo il modo in cui la giurisdizione è stata in concreto esercitata, senza che assuma rilievo che uno dei candidati concorrenti all’incarico direttivo fosse prossimo al pensionamento”*;
- s) Cass. civ., sez. un., 9 novembre 2011, n. 23302, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3628, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 718 (m), con nota di FINOCCHI GHERSI, in

Guida al diritto, 2012, fasc. 11, 41, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 127, con nota di MARI, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1747, ove si afferma che “la sentenza con cui il consiglio di stato, pronunciando su un ricorso per l’ottemperanza di un giudicato avente ad oggetto l’annullamento del conferimento di pubbliche funzioni a seguito di una procedura concorsuale non più ormai ripetibile (nella specie, per l’avvenuto pensionamento dei candidati concorrenti), ordina alla competente amministrazione (nella specie, al Csm) di provvedere ugualmente a rinnovare il procedimento «ora per allora», al solo fine di determinare le condizioni per l’eventuale accertamento di diritti azionabili dal ricorrente in altra sede e nei confronti di altra amministrazione, eccede i limiti entro i quali è consentito al giudice amministrativo l’esercizio della speciale giurisdizione di ottemperanza ed è soggetta, pertanto, al sindacato della corte di cassazione in punto di giurisdizione”.

VIII. - Sui limiti che incontra il Giudice amministrativo nel sindacare le valutazioni tecniche della pubblica amministrazione si veda Cass. civ., sez. un., 21 giugno 2010, n. 14893, in *Foro it.*, 2011, I, 837, con nota di ARAGONA, ove si afferma che “Non invade la sfera di discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e non costituisce, pertanto, violazione del limite esterno della giurisdizione assegnata al giudice amministrativo, la decisione del Consiglio di Stato che, nel giudizio avente ad oggetto la correzione di una prova scritta del concorso pubblico per l’accesso alla professione notarile, abbia ritenuto che i criteri valutativi adottati dalla commissione esaminatrice siano stati irragionevolmente restrittivi (nella specie, la Suprema corte ha confermato la decisione con la quale il Consiglio di Stato aveva annullato l’atto col quale una candidata al concorso per notaio era stata esclusa, in ragione di un preteso «travisamento della traccia», dall’ammissione alle prove orali, nonostante avesse valorizzato nell’elaborato scritto una delle plausibili risposte richieste dalla traccia)”.

IX. - Sulla tassatività dei casi di giurisdizione di merito del Giudice amministrativo ex art. 134 c.p.a., Cons. Stato, Ad. plen. 27 aprile 2015, n. 5, in *Foro it.*, 2015, parte III, col. 265, con nota di TRAVI.

X. - Sulla nozione di eccesso di potere giurisdizionale rilevante ai sensi 111 Costituzione e sul diniego di giurisdizione:

- t) Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, (oggetto della News US in data 30 gennaio 2018, cui si rinvia per la completa analisi della questione);
- u) si segnala, altresì, che la tematica del progressivo ampliamento operato dalla Corte di cassazione della nozione di “*solì motivi inerenti alla giurisdizione*” di cui all’art. 111, ottavo comma, Cost. è stata affrontata dalla recente pronuncia della cassazione, Sezioni unite, 29 dicembre 2017, n. 31226 (oggetto della News US in data 11 gennaio 2018, cui si rinvia per la completa analisi ivi contenuta circa il percorso sistematico e argomentativo che ha caratterizzato la questione);
- v) Relazione dell’Ufficio studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa dal titolo “Il diniego di giurisdizione” (oggetto della News US in data 15 dicembre 2017);

w) il rifiuto di giurisdizione è stato escluso a fronte delle seguenti decisioni del Consiglio di Stato:

w1) mancata concessione di un termine per la presentazione della querela di falso innanzi al tribunale ordinario competente, ritenendo che la controversia devoluta al proprio esame potesse essere decisa indipendentemente dal documento del quale sia stata dedotta la falsità (Cass. 7 aprile 2014, n. 8056, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1094);

w2) rigetto, in sede di giudizio di ottemperanza (a conferma della pronuncia di primo grado), della pretesa del ricorrente relativa alla mancata attribuzione, nella graduatoria relativa al conferimento di un incarico di direzione e coordinamento, di un punteggio aggiuntivo in relazione a titoli non contemplati nella sentenza in esecuzione, nonché al mancato ulteriore riconoscimento della partecipazione a commissioni istituzionali (Cass. 3 febbraio 2014, n. 2289, *ibid.*, n. 1098);

w3) rigetto della domanda, fondato sulla valutazione della spettanza al giudice amministrativo, in materia di provvedimenti interdittivi antimafia adottati dall'autorità prefettizia, di un sindacato di sola legittimità e non esclusivo (Cass. 9 settembre 2013, n. 20590, *id.*, Rep. 2013, voce cit., n. 1418);

w4) dichiarazione, in materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di insussistenza del diritto soggettivo, degradato a interesse legittimo (Cass. 3 luglio 2012, n. 11075, *ibid.*, n. 1407);

w5) sospensione del processo, nell'attesa della soluzione di un incidente di costituzionalità sollevato dal medesimo organo giurisdizionale in un diverso processo (Cass. 16 aprile 2012, n. 5943, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 1034);

w6) riduzione del risarcimento nel giudizio sulla domanda risarcitoria per equivalente proposta dal beneficiario di un finanziamento pubblico, a seguito della valutazione del concorso di colpa del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227 c.c. (Cass. 16 aprile 2012, n. 5942, *ibid.*, n. 890).

XI. - Sui nuovi profili relativi al rapporto tra le varie giurisdizioni:

x) *Memorandum sulle tre giurisdizioni superiori*, in *Foro it.*, 2018, parte V, col. 57 ss., con note di PROTO PISANI - SCARSELLI, *La strana idea di consentire ai giudici amministrativi di comporre i collegi delle sezioni unite*, col. 62; CANZIO, *Le buone ragioni di un Memorandum*, col. 66; PROTO PISANI, *Chiosa ad una recente «conferenza» tenutasi a Roma il 18 dicembre 2017, presso il parlamento, in tema di giustizia con la partecipazione di autorevolissime personalità*, col. 69; CARRATTA - COSTANTINO - RUFFINI, *Per la salvaguardia delle prerogative costituzionali della Corte di cassazione*, col. 71; LAMORGESE, *Note in margine al*

memorandum sulle giurisdizioni, col. 80; SCODITTI, *Il mutamento costituzionale materiale su diritti soggettivi e giudice amministrativo e il sindacato della Corte di cassazione*, col. 84; AMOROSO, *Le sezioni unite civili della Corte di cassazione a composizione allargata: considerazioni a margine del Memorandum sulle tre giurisdizioni*, col. 90; PATRONI GRIFFI, *Per un «dialogo tra le corti» al servizio del cittadino e non di giudici e giuristi*, col. 96; LUCIANI, *Il Memorandum delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, col. 100; CASSESE - TORCHIA, *La Costituzione dei diritti e la Costituzione delle prerogative*, col. 104; TRAVI, *Rapporti fra le giurisdizioni e interpretazione della Costituzione: osservazioni sul Memorandum dei presidenti delle tre giurisdizioni superiori*, col. 109; CONSOLO, *La base partecipativa e l'aspirazione alla nomofilachia*, col. 111; COSENTINO, *Brevi considerazioni a proposito del Memorandum sulle giurisdizioni*, col. 117; PAJNO, *Un Memorandum virtuoso*, col. 122; D'AURIA, *Memorandum sulle giurisdizioni e Corte dei conti*, col. 125; BARONE - PARDOLESI, *Qualche minimale considerazione conclusiva*, col. 133;

y) in particolare, secondo il *Memorandum*, le finalità e gli ambiti da prendere in considerazione sono:

y1) il rafforzamento, attraverso la cooperazione tra le giurisdizioni, degli strumenti volti a favorire che ciascuna giurisdizione in sede di esercizio della funzione nomofilattica si pronunci tenendo conto della giurisprudenza e della esperienza maturata in altre giurisdizioni e dei principî di diritto fissati al fine di procedere alla loro progressiva armonizzazione;

y2) la stabilizzazione dei canali di dialogo istituzionalizzati fra l'ufficio del massimario della Corte di cassazione e gli uffici studi della giustizia amministrativa e della Corte dei conti, nonché tra gli uffici del pubblico ministero presso la Corte di cassazione e presso la Corte dei conti, mediante lo svolgimento di lavori preparatori o istruttorie comuni sui temi di comune interesse; lo scambio sistematico di conoscenze sulla giurisprudenza più significativa; la progressiva armonizzazione dei metodi di lavoro; la ricognizione di decisioni, principî o concetti rilevanti nei rapporti tra le diverse giurisdizioni;

y3) la applicazione della logica di cooperazione istituzionale e scambio conoscitivo alle attività delle procure generali della Corte di cassazione e della Corte dei conti, nonché all'attività svolta dal Consiglio di Stato in sede consultiva e dalla Corte dei conti in sede di controllo;

y4) la valutazione della possibilità di promuovere l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano forme di integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (sezioni unite civili della Corte di cassazione, adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sezioni riunite della Corte dei conti) con magistrati di altre

giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese, per le sezioni unite civili della Corte di cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione;

y5) la elaborazione di iniziative comuni per considerare, nel dialogo tra le diverse istituzioni, le cause dei differenziali quantitativi che si registrano rispetto ad altri paesi europei, con riferimento in particolare ad interventi quali il contenimento della frequenza di accesso alle corti superiori, nettamente maggiore rispetto a quanto si riscontra in altri sistemi simili; la diffusione di una cultura istituzionale e professionale maggiormente orientata verso qualità ed efficacia di risultato; la valorizzazione di principi, di indirizzi e culture professionali ispirati alla maggiore concentrazione possibile delle domande in un unico procedimento nei limiti del miglior conseguimento dei fini di giustizia; la massima sintesi ed economia dei mezzi giuridici di tutela, tenendo conto delle esigenze di sostenibilità del sistema;

y6) la valorizzazione nella formazione e nella deontologia del giudice, ed in particolare di quello addetto a funzioni nomofilattiche, del bilanciamento tra la esigenza insopprimibile di tutela della indipendenza e la responsabilità del giudice di garantire la coerenza, la certezza e la stabilità del sistema delle decisioni, sia pure in un quadro evolutivo, adottando un metodo di lavoro che ricomponga tali esigenze in specifiche procedure;

y7) il rafforzamento degli strumenti organizzativi e formativi diretti a rendere certa la capacità di ciascun giudice di pronunciarsi tenendo conto del complesso della giurisprudenza in qualsiasi modo attinente al caso in giudizio, tanto nella propria quanto nell'ambito di altre giurisdizioni, valorizzando l'apporto di ciascuna e assicurando, in modo particolare nei passaggi evolutivi, la continuità dei principi e delle tradizioni giuridiche incorporate nella giurisprudenza;

y8) la valorizzazione ai medesimi fini della collegialità e della responsabilità in capo ai presidenti dei collegi giudicanti — prevista dall'art. 47 *quater* ord. giud. (da considerarsi come principio estensibile alle altre giurisdizioni) — volta ad assicurare lo scambio di informazioni e di esperienze all'interno delle sezioni e dei singoli collegi sulla preesistente giurisprudenza e quindi di curare l'adeguata motivazione di ogni scostamento, oltre al rispetto delle regole relative all'obbligo di rinvio all'organo nomofilattico di vertice;

y9) a adozione di metodi informatici e organizzativi che facilitino sempre più, all'interno degli uffici giudiziari, la conoscenza collettiva delle pronunce rese in occasione di precedenti conformi e, laddove le decisioni dei primi giudici siano state impugnate, di

quelle intervenute nel corso dei gradi successivi del medesimo giudizio, attraverso una informazione mirata e una adeguata classificazione tematica nelle banche dati.

- z) si veda ancora sul *Memorandum*: CONSOLO, *Il «Memorandum» del 15 maggio 2017: ragionevole sogno o vere linee effettive?*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 683; SILVESTRI, *La funzione unificante della cultura della giurisdizione ed il ruolo della formazione*, *ibid.*, 681; ACIERNO-M. FALASCHI, *Il Memorandum sulle giurisdizioni: il metodo tradisce l'obiettivo*, in <https://tinyurl.com/ydxqd9ga>; RUSSO, *Un Memorandum immemore della Costituzione?*, in <https://tinyurl.com/yabsv3oc>; la deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura, 24 gennaio 2018, in *Foro it.*, 2018, III, 106, con nota di GRASSO, ove si afferma che *“ritiene il Consiglio superiore della magistratura che l'auspicata armonizzazione delle funzioni di nomofilachia possa, e anzi debba, bensì realizzarsi nell'operare dei rispettivi organismi di studio, con la circolazione di modelli ed esperienze, con l'osmosi dei saperi e con il dibattito scientifico, come pure auspicato nel Memorandum, e, quindi, con il superamento del deficit organizzativo nella predisposizione di momenti istituzionali di raccordo e di confronto su questioni controverse. In particolare attraverso l'ampliamento degli strumenti conoscitivi informatici della giurisprudenza amministrativa e contabile. Appare, per converso, preclusa la strada, pur indicata allo stesso scopo al citato punto 4 del Memorandum, di procedere, a Costituzione invariata, alla integrazione dei collegi delle sezioni unite della Corte di cassazione con magistrati di altre giurisdizioni, ove si tratti di risolvere questioni attinenti alla giurisdizione, questioni che per definizione non possono dar luogo a nomofilachie divergenti, poiché per dettato costituzionale (art. 111, 8° comma, Cost., che eleva al rango di disposizione costituzionale quella funzione di tribunale dei conflitti che già l'art. 3, n. 3, l. 31 marzo 1877 n. 3781 attribuiva alle sezioni unite civili della Corte di cassazione) la funzione regolatrice della giurisdizione spetta esclusivamente alla Corte di cassazione, cui si accede per concorso tra i magistrati ordinari, con la sola eccezione, prevista dalla Costituzione all'art. 106, dei giuristi nominati per meriti insigni dal Consiglio superiore della magistratura. Invero, i contrasti di orientamenti giurisprudenziali tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato rilevati negli ultimi anni sono derivati, oltre che dal numero abnorme di controversie, proprio dall'ampliamento delle ipotesi di giurisdizione esclusiva in capo ai giudici amministrativi rispetto all'originario impianto costituzionale, che attribuisce la cognizione sui diritti soggettivi in via generale al giudice ordinario e solo in «particolari materie», ai sensi dell'art. 103, 2° comma, Cost., e cioè in via residuale, al giudice amministrativo. Il legislatore, attraverso un ricorso massiccio alla riserva di cui alla citata disposizione costituzionale, ha sbiadito quel carattere di eccezionalità e residualità caratterizzante l'area della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con possibili conseguenze, tutte da approfondire, anche sull'ambito della ricorribilità per cassazione delle decisioni del giudice amministrativo. Né può sottacersi la specificità dello statuto di indipendenza dei magistrati ordinari, che gode di copertura costituzionale, e che fa dell'ordinamento della magistratura ordinaria un unicum nel*

sistema, come confermato dal rilievo costituzionale della Corte di cassazione. Resta sullo sfondo il tema, autorevolmente proposto e ricorrente nel tempo, di una risolutiva razionalizzazione e semplificazione del sistema attuabile con una riforma costituzionale che realizzi l'unità della giurisdizione in forma tale da garantire il permanere di saperi specializzati".