

Secondo la Corte di cassazione non integra eccesso di potere giurisdizionale da parte del Consiglio di Stato, ai fini dell'art. 111, ottavo comma, Cost. – e quindi non si riscontra violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale – l'ipotesi in cui il collegio ordini all'amministrazione di attribuire a un candidato l'abilitazione scientifica nazionale all'esercizio delle funzioni di professore universitario, anziché prevedere il riesercizio del potere da parte dell'amministrazione, nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia esaurito l'ambito di discrezionalità tecnica ad essa rimesso dopo due giudicati di merito sfavorevoli.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, 7 settembre 2020, n. 18592 – Pres. Travaglino, Rel. Tria

Giurisdizione e competenza – Consiglio di Stato – Sentenza – Abilitazione scientifica nazionale – Eccesso di potere giurisdizionale – Esclusione

Non è configurabile il vizio di eccesso di potere giurisdizionale nell'ipotesi in cui il giudice amministrativo, in sede di esecuzione del giudicato, interpretando le norme del codice del processo amministrativo e ritenendo, nel caso di specie, esaurita la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione, attribuisca direttamente al ricorrente il bene della vita cui aspirava (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte di cassazione ha ritenuto non esistente il vizio di eccesso di potere giurisdizionale, nell'ipotesi in cui il giudice amministrativo abbia ordinato all'amministrazione di attribuire a un candidato l'abilitazione scientifica nazionale (A.S.N.) all'esercizio delle funzioni di professore universitario, anziché prevedere il riesercizio del potere da parte dell'amministrazione, qualora la stessa amministrazione abbia esaurito l'ambito di discrezionalità tecnica ad essa rimesso.

II. – I fatti di causa possono essere descritti nei termini che seguono:

- a) la ricorrente, pur valutata positivamente in relazione alle pubblicazioni presentate, conseguiva un giudizio di non idoneità espresso dalla commissione competente al conferimento delle funzioni di professore universitario di prima fascia, e ne chiedeva pertanto l'annullamento;
- b) il T.a.r. per il Lazio, 13 novembre 2014, n. 11423, accoglieva il ricorso, annullando il giudizio negativo e ordinando il riesame della candidata da parte di una nuova commissione;
- c) anche la nuova commissione esprimeva giudizio negativo, avendo rilevato la mancata produzione di una seconda monografia da parte della candidata e confermando il giudizio positivo, già espresso dalla prima commissione, sulle pubblicazioni della candidata;

- d) con sentenza n. 7695 del 4 luglio 2017, il T.a.r. per il Lazio annullava anche il secondo giudizio negativo, evidenziando che il parametro di valutazione rappresentato dalla produzione di una seconda monografia era stato illegittimamente imposto *ex post* dalla commissione come requisito preliminare di ammissibilità della valutazione delle pubblicazioni a pena di esclusione, senza alcun riscontro nella normativa di riferimento. Il giudice amministrativo annullava il diniego senza rimettere la candidata al riesame di altra commissione. La sentenza passava in giudicato;
- e) sopraggiungeva, comunque, un terzo giudizio negativo (formulato dalla commissione di seconda istanza) che veniva impugnato innanzi al T.a.r. per il Lazio, il quale con la sentenza n. 4283 del 18 aprile 2018, respingeva il ricorso, sottolineando, tra l'altro, che la nuova commissione doveva soltanto rispettare i limiti derivanti dai due giudicati intervenuti nella vicenda – riguardanti il fatto che non poteva esprimersi un giudizio complessivo negativo sulle pubblicazioni della candidata a fronte di valutazioni di merito positive rivolte alle singole pubblicazioni, la cristallizzazione dei criteri posti dalla prima commissione, l'illegittimità della interpolazione di un nuovo parametro di valutazione di tipo quantitativo costituito dalla seconda monografia – ma non doveva attenersi ai giudizi di merito delle precedenti Commissioni;
- f) in seguito all'appello proposto dall'originaria ricorrente avverso tale ultima decisione del T.a.r., con sentenza del 25 febbraio 2019, n. 1321, la sesta sezione del Consiglio di Stato annullava gli atti impugnati e stabiliva che il Miur, in attuazione del giudicato in contestazione, fosse tenuto a rilasciare l'abilitazione scientifica nazionale all'interessata;
- g) il Miur inseriva la ricorrente nell'elenco degli abilitati e impugnava la sentenza dinanzi alla Corte di cassazione;

III. – Il Collegio, con la sentenza in rassegna, ha osservato quanto segue:

- h) l'eccesso di potere giurisdizionale, che costituisce un aspetto dei motivi inerenti alla giurisdizione per i quali le sentenze dei giudici amministrativi possono essere impugnate dinanzi alla Corte di cassazione, in base all'art. 111, ottavo comma, Cost.:
 - h1) deve essere inteso come esplicazione di potestà riservata dalla legge a un diverso organo, sia esso legislativo o amministrativo, e cioè come una usurpazione o indebita assunzione di potestà giurisdizionale;
 - h2) presuppone il superamento dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice speciale e l'esistenza di quei soli vizi attinenti

all'essenza della funzione giurisdizionale, con esclusione di ogni sindacato sui modi di esercizio della funzione medesima;

- h3) il suddetto vizio non è configurabile con riferimento all'attività di interpretazione delle norme o dei giudicati effettuata dal giudice speciale in quanto tale attività rappresenta il *proprium* della funzione giurisdizionale e non può integrare, di per sé sola, la violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale, ma eventualmente dare luogo ad un *error in iudicando*, estraneo al sindacato delle sezioni unite;
- i) con riferimento alle sentenze del giudice amministrativo:
 - i1) il controllo di legittimità del giudice amministrativo importa un sindacato pieno non solo sul fatto, ma anche sulle valutazioni, anche di ordine tecnico, svolte dall'amministrazione;
 - i2) in relazione alle valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi è stato affermato che tali valutazioni sono assoggettabili al sindacato giurisdizionale di legittimità del giudice amministrativo, che può rilevarne la macroscopica irragionevolezza, l'arbitrio o la violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti, senza che ciò comporti un'invasione della sfera del merito amministrativo e ferma restando la riserva di amministrazione;
- j) con la sentenza oggetto di ricorso, il Consiglio di Stato ha ritenuto:
 - j1) in conformità con l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria 15 gennaio 2013, n. 2 (in *Foro it.*, 2014, III, 712, con nota di TRAVI; *Giurisdiz. amm.*, 2012, a. 681; *Giornale dir. amm.*, 2013, 432; *Corriere merito*, 2013, 464, con nota di MADDALENA; *Urbanistica e appalti*, 2013, 952, con nota di FIGORILLI; *Riv. nel diritto*, 2013, 752, con nota di GALATI; *Riv. amm.*, 2013, 688) ammissibile la proposizione di un solo ricorso avverso tutti i provvedimenti emanati dall'amministrazione successivamente al giudicato di annullamento di un precedente provvedimento;
 - j2) di trovare un punto di equilibrio più avanzato rispetto a quello affermato nella citata sentenza della plenaria che, chiamata a giudicare sulla rinnovazione di un concorso universitario in cui la commissione aveva reiterato con motivazioni diverse il suo giudizio negativo oggetto di annullamento giurisdizionale, non aveva accolto le istanze evolutive desumibili dall'impianto del codice del processo amministrativo, ritenendole contrastanti con la salvezza della sfera di autonomia e di responsabilità dell'amministrazione;
 - j3) non conforme al codice del processo amministrativo – il quale richiama espressamente i principi della Costituzione e del diritto europeo – e non

accettabile che la crisi di cooperazione tra cittadino e pubblica amministrazione possa risolversi in una defatigante alternanza tra procedimento e processo senza che sia possibile pervenire a una soluzione positiva, con grave dispendio di risorse pubbliche e private;

- j4) nel caso di specie, non riscontrare una violazione del giudicato amministrativo. In particolare il collegio ha osservato che: il giudicato amministrativo *“non può che formarsi con esclusivo riferimento ai vizi dell’atto ritenuti sussistenti, alla stregua dei motivi dedotti nel ricorso”*; nel caso di specie, le precedenti decisioni *“si erano limitate a vincolare l’attività dell’Amministrazione al seguente duplice divieto: di non incorrere nel vizio motivazione in cui era incorsa la “prima” Commissione (limite qualitativo); di non ricollegare effetti preclusivi alla mera omessa “allegazione” della seconda monografia ove comunque esistente (limite quantitativo)”*;
- j5) tuttavia, fondato l’appello, evidenziando che il giudizio espresso dall’ultima commissione fosse da considerare viziato da eccesso di potere per *deficit* motivazionali, a partire dalla non giustificata divaricazione tra la valutazione espressa in terza battuta e quelle rese dalle due precedenti commissioni;
- j6) di annullare il terzo diniego di abilitazione per motivi di legittimità; tuttavia, il contenuto ordinatorio della sentenza di annullamento non sempre consente una definizione della controversia in senso conforme all’esigenza di una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo (art. 1 c.p.a.); tale *deficit* di tutela accade proprio nelle ipotesi di esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell’amministrazione, in cui il fatto presupposto del potere di abilitazione viene preso in considerazione dalla norma attributiva del potere, non nella sua dimensione oggettiva, ma quale fatto mediato e valutato dall’amministrazione. In questi casi, il giudice deve verificare se l’opzione scelta dall’amministrazione rientri o meno nell’insieme di risposte plausibili che possono essere date a quel problema;
- j7) *“poiché di frequente questa “possibilità attuativa” si trova a dovere necessariamente scontare l’introduzione di un indefinito numero di giudizi di cognizione prima di poter essere completamente soddisfatta, il sistema della giustizia amministrativa deve dimostrarsi in grado di approntare un rimedio adeguato al bisogno di tutela, rendendo concretamente tangibile l’evoluzione della giustizia amministrativa da strumento di garanzia della legalità della azione amministrativa a giurisdizione preordinata alla tutela di pretese sostanziali, come delineata dal suddetto nuovo codice del processo amministrativo”*;

- j8) non risulta utilmente invocabile il principio del dedotto e del deducibile in quanto tale principio, che non restringe o amplia i limiti oggettivi del giudicato amministrativo, comporta solo che il giudice di un futuro processo non può disconoscere o diminuire il bene riconosciuto nel precedente giudizio, ma nel caso di specie il bene è rappresentato dalla possibilità di vedere realizzato il risultato sperato;
- j9) il sistema delle tutele è stato segnato da una serie di sviluppi, che si pongono tutti in direzione di una maggiore effettività del sindacato del giudice amministrativo, sia nei casi in cui il provvedimento venga confermato che nei casi in cui l'interesse legittimo sia ritenuto leso. La giurisdizione è stata configurata come piena, nel senso dell'attribuzione al giudice amministrativo del potere di riformare in qualsiasi punto, in fatto come in diritto, la decisione impugnata resa dall'autorità amministrativa;
- j10) un importante strumento di attuazione del disegno è l'attribuzione al giudice della cognizione del potere, una volta utilizzabile solo nella sede dell'ottemperanza, di disporre misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, ivi compresa la nomina di un commissario *ad acta* (art. 34, comma 1, lett. e, c.p.a.), così potendo esplicitare anteriormente gli effetti conformativi e ripristinatori da cui discende la regola del rapporto;
- j11) con l'introduzione di tale inedita modalità di cognizione ad esecuzione integrata, l'art. 34 c.p.a. sembra postulare che non sia riservata alla funzione esecutiva la traduzione in concreto dei precetti;
- j12) agli artt. 31, comma 3, e 34, comma 2, c.p.a. è affidato il compito di esplicitare il punto di contemperamento tra il principio di giustiziabilità delle pretese e di effettività della tutela e il principio di separazione dei poteri. L'art. 31, comma 3, c.p.a. prevede che la definizione dell'intero rapporto sostanziale può avere luogo quando si tratti di attività vincolata o quando risulti che non residuano ulteriori margini di discrezionalità, nei quali casi il giudice potrà spingersi sino alla verifica dell'esistenza in concreto dei presupposti e requisiti in presenza dei quali il ricorrente può ottenere il provvedimento richiesto. Dall'art. 34, comma 2, c.p.a. si desume che non sono consentite domande di tutela preventiva dell'interesse legittimo, dirette cioè ad orientare l'azione futura dell'amministrazione, prima che questa abbia provveduto;
- j13) pertanto, lo stesso codice, pur non descrivendo un modello compiuto, consente di delineare in via interpretativa un dispositivo di chiusura del

sistema, volto a scongiurare l'indefinita parcellizzazione giudiziaria di una vicenda sostanzialmente unitaria;

- j14) tale rimedio è individuato nella riduzione progressiva della discrezionalità amministrativa, in via sostanziale o processuale, che può derivare da molteplici cause, potendo anche essere il frutto *“della insanabile ‘frattura’ del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell’affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri”*. In presenza di tale evenienza è precluso all’amministrazione di poter tornare a decidere sfavorevolmente nei confronti dell’amministrato anche in relazione a profili non ancora esaminati;
- j15) nel caso di specie, il susseguirsi di più giudicati di annullamento di procedure di abilitazione ha svuotato l’amministrazione del proprio potere discrezionale, con la precisazione che il giudicato costituisce, in tale ipotesi, un vincolo alla discrezionalità amministrativa che opera come fatto e non come atto. Il Ministero è pertanto tenuto a rilasciare l’abilitazione alla ricorrente;
- j16) il rimedio descritto consente un contemperamento tra la regola per cui il processo amministrativo non può attribuire un bene della vita prima di una determinazione dell’amministrazione e l’esigenza di fare in modo che la giustizia amministrativa svolga il proprio compito precipuo di approntare i mezzi che consentono di ridurre la distanza che spesso si annida tra l’efficacia delle regole e l’effettività delle tutele. La piena tutela risponde a un obiettivo di efficienza complessiva del sistema, dal momento che lo sviluppo economico e sociale del Paese si persegue anche attraverso una risposta rapida e definitiva delle ragioni di contrasto tra amministrazioni e cittadini;
- k) dall’esame della sentenza risulta che il Consiglio di Stato non ha quindi arbitrariamente invaso il campo dell’attività riservata alla pubblica amministrazione;
- l) la conclusione alla quale è pervenuto è, infatti, il frutto di una interpretazione articolata ed evolutiva delle norme del codice del processo amministrativo e, in particolare, dell’art. 34, comma 1, lett. e) c.p.a., che consente al giudice della cognizione di disporre le misure idonee ad assicurare l’attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, ivi compresa la nomina di un commissario *ad acta* esercitando un potere che in passato era spendibile solo in sede di ottemperanza. Si tratta di una soluzione finalizzata a consentire che le decisioni di annullamento possano trovare una definizione della fattispecie sostanziale,

conforme all'esigenza di una tutela piena ed effettiva dell'interessato secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo, cui il c.p.a. attribuisce primario rilievo, senza costringere il privato all'introduzione di un indefinito numero di giudizi di cognizione prima di poter essere completamente soddisfatto;

m) in sintesi, *“il prospettato eccesso di potere giurisdizionale non è certamente configurabile in quanto la contestata decisione rappresenta l'esito dell'attività di interpretazione delle richiamate norme del codice del processo amministrativo effettuata dal Consiglio di Stato e tale attività rappresenta il “proprium” della funzionale giurisdizionale e non può dunque integrare, di per sé sola, la violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale e quindi dare luogo al vizio denunciato”*.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

n) con riferimento ai limiti del sindacato delle sezioni unite della Corte di cassazione sull'eccesso di potere giurisdizionale, specie con riferimento all'interpretazione di bandi e del giudicato o in relazione a valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione, si vedano:

n1) News US, n. 124 del 15 novembre 2019, a Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27842 (in *Foro it.*, 2020, I, 246, cui si rinvia per ulteriori richiami giurisprudenziali), secondo cui la decisione della Adunanza plenaria che si limita a stabilire un principio di diritto è priva di carattere decisorio e dunque non è immediatamente ricorribile per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, in particolare sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle questioni esaminate dalla Corte di cassazione: ai §§ i) e j), per la giurisprudenza sulla non impugnabilità *ex art. 111 Cost.*, delle pronunce del Consiglio di Stato e del giudice ordinario prive dei caratteri della definitività e decisorietà; al § k), per la giurisprudenza secondo cui la violazione dell'art. 99, comma 3, c.p.a. non costituisce un motivo attinente alla giurisdizione;

n2) News US, in data 27 marzo 2018, a Cass. civ., sez. un., ordinanza 5 febbraio 2018, n. 2720, secondo cui *“L'eccesso di potere giurisdizionale, denunciabile 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 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 amministrativa". Alla citata News US si rinvia: ai §§ f), g), h) e i), per precedenti giurisprudenziali conformi al principio espresso dalla sentenza; ai §§ j), k) e l), sulla giurisdizione di merito del giudice amministrativo e, in particolare, sulle valutazioni riservate alle stazioni appaltanti e sulle possibilità, per il giudice amministrativo, di sindacare le scelte discrezionali della pubblica amministrazione nei soli limiti dell'eccesso di potere, senza possibilità di sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione; ai §§ m) e n), sul carattere ordinariamente estrinseco del sindacato di legittimità del giudice amministrativo; ai §§ o) e p), sul superamento dei limiti della giurisdizione di legittimità da parte del giudice amministrativo; ai §§ q), r) e s), sui limiti del potere interpretativo del giudicato in sede di ottemperanza; al § VIII, sui limiti che incontra il Giudice amministrativo nel sindacare le valutazioni tecniche della pubblica amministrazione; ai §§ t), u), v) e w), sulla nozione di eccesso di potere giurisdizionale rilevante ai sensi dell'art. 111 Cost. e sul diniego di giurisdizione; ai §§ x), y) e z), sui nuovi profili relativi al rapporto tra le varie giurisdizioni;

- n3) News US, in data 30 gennaio 2018, a Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6 (in *Foro it.*, 2018, I, 373; *Giur. it.*, 2018, 704, con nota di MAZZAMUTO; *Foro amm.*, 2018, 749; *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2018, fasc. 1, 28; *Giur. costit.*, 2018, 104, con nota di SIGISMONDI; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 8, 82, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1102, con nota di TRAVI; *Il processo*, 2019, 113, con note di POLICE, CHIRICO), che ha dichiarato inammissibile *"la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'ambito di un giudizio ex art. 111, comma 8, Cost., in cui ci si duole della interpretazione accolta dal Consiglio di Stato di una norma processuale o sostanziale che impedisce la piena conoscibilità nel merito di una domanda giudiziaria, non rientrando siffatta censura nell'ambito del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione; ciò in quanto tra i vizi denunciabili con il predetto rimedio sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione mentre non sono tali le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, di effettività della tutela, del giusto processo e dell'unità funzionale della giurisdizione, né il sindacato sugli errores in procedendo o in iudicando"*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle questioni esaminate dalla Corte: al § III, lett. da l) a t), per l'analisi del

- progressivo ampliamento operato dalla Corte di cassazione della nozione di motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111, ottavo comma, Cost.;
- n4) News US, in data 7 marzo 2017, a Cass. civ., sez. un., 28 febbraio 2017, n. 5058, secondo cui *“Le decisioni del Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza – che si scompone in una triplice operazione logica di: a) interpretazione del giudicato al fine di individuare il comportamento doveroso per la pubblica amministrazione in sede di esecuzione; b) accertamento del comportamento in effetti tenuto dalla medesima amministrazione; c) valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'amministrazione rispetto a quello imposto dal giudicato – sono soggette al sindacato delle Sezioni Unite sul rispetto dei limiti esterni della giurisdizione, tenuto conto che al giudice amministrativo è attribuita una giurisdizione anche di merito; sicché, per distinguere le fattispecie in cui il sindacato sui limiti di tale giurisdizione è consentito da quello in cui risulta invece inammissibile, è decisivo stabilire se quel che viene in questione è il modo in cui il potere giurisdizionale di ottemperanza è stato esercitato dal giudice amministrativo, attenendo ciò ai limiti interni della giurisdizione, oppure il fatto stesso che un tal potere a detto giudice non spettava; in particolare, quando l'ottemperanza sia stata invocata denunciando comportamenti elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai limiti interni della giurisdizione gli eventuali errori imputati al giudice amministrativo nell'individuazione degli effetti conformativi del giudicato medesimo, nella ricostruzione della successiva attività dell'amministrazione e nella valutazione di non conformità di questa agli obblighi derivanti dal giudicato; trattandosi, invece, dei limiti esterni di detta giurisdizione quando è posta in discussione la possibilità stessa, nella situazione data, di far ricorso alla giurisdizione di ottemperanza”*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame della pronuncia della Corte di cassazione: al § d), sulla nozione di eccesso di potere giurisdizionale; al § e), sui poteri residui della pubblica amministrazione dopo la formazione del giudicato; al § f), sul rapporto fra giurisdizione di merito e principio di separazione dei poteri;
- n5) Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2682 (in *Foro it.*, 2015, III, 399, con nota di CAVALIERI, cui si rinvia per ulteriore casistica; *Foro amm.*, 2015, 1447; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 27, 92, con nota di TOMASSETTI; *Rass. avv. Stato*, 2016, fasc. 1, 133, con nota di LA GRECA), secondo cui: *“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”;

- n6) Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2013, n. 4174 (in *Foro it.*, 2014, III, 173, con nota di SIGISMONDI), secondo cui *“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”; “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”;*
- o) per alcune recenti pronunce della Corte di cassazione sull’eccesso di potere giurisdizionale si vedano:
- o1) Cass. civ., sez. un., 21 agosto 2020 n. 17580, secondo cui *“il contrasto delle decisioni giurisdizionali del Consiglio di Stato con il diritto europeo - derivante da un errore interpretativo delle norme di riferimento - non integra, di per sé, l’eccesso di potere giurisdizionale denunciabile ai sensi dell’art. 111, comma 8, Cost., atteso che anche la violazione delle norme dell’Unione europea o della CEDU dà luogo ad un motivo di illegittimità, sia pure particolarmente qualificata, che si sottrae al controllo di giurisdizione della Corte di cassazione. Né può essere attribuita rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio, essendo tale valutazione, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriera di incertezze, in quanto affidata a valutazioni contingenti e soggettive (ex plurimis, Cass. civ. sez. un., 06/03/2020, n. 6460)”;*
- o2) Cass. civ., sez. unite, 10 giugno 2020, n. 11125, secondo cui *“la violazione di norme processuali costituisce error in procedendo, non vizio attinente alla giurisdizione per violazione dei suoi limiti esterni (ex multis, Cass. civ., sez. un., 16849 del 2012). In altri termini, gli ipotizzati errori non ineriscono né all’essenza della giurisdizione né al superamento dei limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (Cass. civ., sez. un., 9 luglio 2018 n. 20168). Non è infatti consentita la censura della sentenza con la quale il giudice amministrativo adotti una interpretazione di una norma processuale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda ed in tal senso è intervenuta la Corte costituzionale (sentenza n. 6 del 2018), che ha ridimensionato drasticamente quell’ambito non solo*

escludendo in radice ogni legittimità dell'interpretazione estensiva (sulla base del concetto funzionale od evolutivo o dinamico della giurisdizione), ma pure circoscrivendo sensibilmente l'operatività della giurisprudenza maggioritaria". Nella specie, la ricorrente, ribadendo la tesi già sottoposta ai giudici amministrativi, in particolare i motivi di appello disattesi dal Consiglio di Stato, ha insistito nel sostenere che la notifica di cancelleria del decreto di perenzione, avvenuta presso il procuratore della società *in bonis*, non poteva essere ritenuta valida perché fatta a soggetto che non era più parte processuale dalla data di dichiarazione di fallimento;

- o3) Cass. civ., sez. un., 15 aprile 2020, n. 7839, secondo cui *"L'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera riservata al legislatore è configurabile solo allorché il giudice speciale abbia applicato non la norma esistente, ma una norma da lui creata, esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete, e non invece quando si sia limitato al compito interpretativo che gli è proprio, anche se tale attività ermeneutica abbia dato luogo ad un provvedimento "abnorme o anomalo" ovvero abbia comportato uno "stravolgimento" delle "norme di riferimento", atteso che in questi casi può profilarsi, eventualmente, un "error in iudicando", ma non una violazione dei limiti esterni della giurisdizione".* Le Sezioni unite, hanno, in particolare, dichiarato inammissibile il ricorso, in quanto, pur formalmente argomentando per prospettare la sussistenza della violazione dei limiti esterni di giurisdizione, quel che entrambi i motivi del ricorso lamentano sono il preteso difetto di un approfondito esame, da parte del giudice amministrativo, del provvedimento della stazione appaltante (il quale, dal canto suo, sarebbe stato formulato sulla base esclusivamente degli atti istruttori penali, senza operare un autonomo accertamento dei fatti) e, parimenti, l'ulteriore difetto di una motivazione adeguatamente approfondita nonostante che la stazione appaltante - sempre ad avviso della ricorrente - abbia, in conclusione, valutato diversamente rispetto allo stesso giudice penale. Le Sezioni unite, inoltre, hanno evidenziato che l'eventualmente erronea omissione del rinvio pregiudiziale non è inclusa nel perimetro di vaglio presidiato da tali motivi, in quanto non integra un eccesso di potere giurisdizionale, costituendo invece un errore di diritto che, come tale, permane nel *proprium* dell'attività giurisdizionale stessa, comprensivo in effetti anche degli errori *in iudicando* e *in procedendo*, pure qualora attengano alla normativa eurounitaria: violazioni, queste ultime, che potrebbero semmai dar luogo a responsabilità dello Stato nei confronti del cittadino che ne abbia tratto danno, ma che non impongono l'alterazione della struttura giurisdizionale

nazionale, nel senso di privare i giudici speciali della loro completa autonomia nello *jus dicere* rendendo la Corte di cassazione organo di controllo del contenuto giuridico di decisioni assunte non da giudici ordinari, bensì nell'ambito di altro plesso di cui la giurisdizione è nel caso concreto sussistente;

- o4) Cass. civ., sez. un., 14 aprile 2020, n. 7829, con riferimento alle sentenze di revocazione, secondo cui *“in sede di ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato o della Corte dei conti pronunciate su impugnazione per revocazione, può sorgere questione di giurisdizione solo con riferimento al potere giurisdizionale in ordine alla statuizione sulla revocazione medesima, restando comunque esclusa la possibilità di rimettere in discussione detto potere sulla precedente decisione di merito. È peraltro comunque inammissibile il ricorso per cassazione, proposto ai sensi degli artt. 362 c.p.c. e 111 Cost., con il quale si censura la valutazione delle condizioni di ammissibilità dell’istanza di revocazione da parte del Consiglio di Stato, giacché con esso non viene posta una questione di sussistenza o meno del potere giurisdizionale di operare detta valutazione e, dunque, dedotta una violazione dei limiti esterni alla giurisdizione del giudice amministrativo, rispetto alla quale soltanto è consentito ricorrere in sede di legittimità in base alle anzidette norme”*. Nella specie, concludono le Sezioni unite, la sentenza del Consiglio di Stato ha pienamente valutato le condizioni di ammissibilità dell’istanza di revocazione, ed è perciò inammissibile il ricorso per cassazione in esame, giacché esso non pone affatto in discussione la sussistenza o meno del potere giurisdizionale di operare detta valutazione, e dunque una violazione di quei limiti esterni alla giurisdizione del giudice amministrativo, limitandosi, piuttosto, a denunciare un cattivo esercizio della propria giurisdizione da parte del Consiglio di Stato nel verificare i presupposti della revocazione, vizio che, attenendo all’esplicazione interna del potere giurisdizionale conferito dalla legge al giudice amministrativo, non può essere dedotto dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione”;
- o5) Cass. civ., sez. un., 7 aprile 2020, n. 7738, secondo cui *“L’eccesso di potere giudiziario, denunciabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l’avvento della Costituzione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermino la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all’amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghino sull’erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione,*

quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici". Nella specie, con ricorso per cassazione è stata impugnata la sentenza del Consiglio di Stato - che aveva dichiarato inammissibile un ricorso per ottemperanza - deducendo che il giudice amministrativo non aveva poi disposto la conversione dell'azione di ottemperanza in azione di nullità, con conseguente rimessione delle parti innanzi al giudice della cognizione;

- o6) Cass. civ., sez. un., 19 marzo 2020, n. 7456, la quale precisa che, secondo la Corte costituzionale, gli atti giurisdizionali possono essere posti alla base di un conflitto di attribuzione tra enti, purché il conflitto non si risolva in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, valendo contro gli errori *in iudicando* i consueti rimedi previsti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni e non potendo il conflitto surrettiziamente trasformarsi in un ulteriore grado di giudizio avente portata generale. Nel caso di specie, la Regione Basilicata, dopo il parere favorevole del Ministero dello sviluppo economico, in relazione ad un'istanza volta al rilascio del permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi, aveva escluso la necessità del procedimento di valutazione d'impatto ambientale e quindi rigettato l'istanza di proroga del termine per l'esperimento di tale procedura, infine ricusando l'intesa sul rilascio del permesso, *ex art. 29, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.* Secondo le Sezioni unite, il coinvolgimento di competenze di natura costituzionale da parte del soggetto chiamato a partecipare all'intesa con lo Stato in tema di permessi concernenti la ricerca di idrocarburi non è in grado di fare assurgere la delibera regionale nella categoria degli atti politici insindacabili da parte dell'autorità giudiziaria, se solo si consideri che tale *genus* si è andato riducendo progressivamente all'indomani dell'avvento della Carta costituzionale visto che, come chiarito dalla Corte costituzionale a proposito della categoria degli atti di diniego di intesa gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Rappresenta, peraltro, orientamento consolidato quello secondo cui l'eccesso di potere giurisdizionale, in relazione al profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., è configurabile soltanto quando l'indagine

svolta dal giudice amministrativo, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, divenga strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, procedendo ad un sindacato di merito che si estrinsechi in una pronuncia la quale abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà propria del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa. Secondo le Sezioni unite, il prospettato vizio di sconfinamento nel merito da parte del Consiglio di Stato va nettamente escluso se si muove dall'attività in concreto svolta dal giudice amministrativo in esito al ricorso proposto dalla società richiedente il permesso per ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi. In definitiva, la lettura della sentenza del Consiglio di Stato dimostra inequivocabilmente che il giudice amministrativo non sia incorso nel contestato travalicamento nel merito dell'azione stessa, avendo, il sindacato giurisdizionale esercitato dal giudice amministrativo, attinto la deliberazione regionale non già sulle scelte della regione, quanto sulla carenza di motivazione dell'atto che il giudice amministrativo ha ritenuto riproduttivo di quel diniego di intesa che la legge regionale dichiarata però incostituzionale aveva riconosciuto all'ente regionale. Sicché priva di pregio appare la prospettiva dei ricorrenti laddove sostengono che la delibera regionale che negò l'intesa sarebbe stata pienamente istruita, in tal modo mettendo in discussione il sindacato interno compiuto dal giudice amministrativo sulla legittimità dell'atto e non già i limiti esterni della giurisdizione;

- o7) Cass. civ., sez. un., ordinanza 19 marzo 2020, n. 7453, secondo cui deve essere esclusa l'ammissibilità del ricorso per eccesso o straripamento della giurisdizione (nella specie per invasione del potere legislativo) in tutte quelle ipotesi in cui le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato, gli errori nei quali il giudice dell'ottemperanza è incorso nel definirne il perimetro, trattandosi di censure strettamente inerenti i limiti interni e non esterni alla giurisdizione. Nella specie, la contestazione mossa alla sentenza impugnata ha ad oggetto la portata precettiva della sentenza della quale si è richiesta l'ottemperanza. Ne consegue che oggetto di censura non è la possibilità di far ricorso al giudizio di ottemperanza, ma il modo con il quale il potere giurisdizionale è stato esercitato dal giudice amministrativo, ferma la sua

indiscussa *potestas iudicandi* in tema di verifica della portata e dell'ampiezza del giudicato ed in relazione all'interpretazione del giudicato stesso. La censura ha riguardato esclusivamente l'interpretazione del giudicato, già oggetto della valutazione conforme del giudice dell'ottemperanza di primo grado, con conseguente radicale insussistenza dell'invasione del potere legislativo;

- o8) Cass. civ., sez. un., 13 marzo 2020, n. 7215, secondo cui *“Deve, pertanto, oggi ribadirsi che il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è circoscritto ai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo ovvero all’esistenza dei vizi che attengono all’essenza della funzione giurisdizionale, e non al modo del suo esercizio, cui ineriscono, invece, gli errori “in iudicando” o “in procedendo”. Pertanto, le violazioni in rito rientrano nell’ambito dei limiti interni della giurisdizione, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione che prospetti tale vizio sotto il diverso profilo del difetto di giurisdizione, non trattandosi di una questione di superamento dei limiti esterni della giurisdizione, né potendosi configurare nella specie un diniego di giustizia da parte del giudice amministrativo. Va pure ribadito in questa sede che la mancata od inesatta applicazione di una norma di legge da parte del giudice amministrativo integra, al più, un “error in iudicando”, ma non dà luogo alla creazione di una norma inesistente, comportante un’invasione della sfera di attribuzione del potere legislativo sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell’art. 362 c.p.c., comma 1”;*
- o9) Cass. civ., sez. un., 9 marzo 2020, n. 6691, secondo cui *“Poiché il controllo di legittimità del giudice amministrativo importa un sindacato pieno non solo sul fatto, ma pure sulle valutazioni, anche di ordine tecnico, operate dall’amministrazione, non sussiste eccesso di potere giurisdizionale per usurpazione della funzione amministrativa nella decisione del consiglio di stato che rilevi, quale vizio dell’aggiudicazione dell’affidamento in concessione dei lavori di costruzione e gestione di un’opera pubblica, l’illegittimità del criterio della equiparazione al mancato utilizzo del contributo pubblico a fondo perduto della promessa di sua restituzione integrale, non assistita da valide garanzie o previsioni gestionali o contabili”;*
- o10) Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6462, secondo cui *“Il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione qualora censuri, non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest’ultima è stata attuata, profilo che esula dalla discrezionalità amministrativa, dovendo l’agire amministrativo comunque ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia (nella specie, la suprema corte ha escluso la configurabilità del preteso vizio di eccesso di potere*

giurisdizionale in relazione alla decisione del giudice contabile che aveva ravvisato la responsabilità amministrativa di un sindaco, per aver proposto una domanda temeraria di risarcimento del danno da diffamazione a nome del comune, così determinando la condanna di quest'ultimo al pagamento di elevate spese legali, essendo stata l'introduzione di quel giudizio caratterizzata da colpa grave, in quanto la pretesa diffamazione avrebbe semmai potuto riguardare gli amministratori comunali in proprio, ma non l'ente come tale)";

- o11) Cass. civ., sez. un., 28 febbraio 2020, n. 5589, secondo cui: *"Non è affetta da eccesso di potere giurisdizionale la pronuncia della corte dei conti che abbia accertato la responsabilità erariale di un consigliere regionale per illecita gestione del denaro pubblico ricevuto per le spese di rappresentanza del gruppo consiliare di appartenenza relative a manifestazioni od attività di cui sia stato incaricato, sul presupposto della mancata documentazione delle stesse con adeguate «pezze d'appoggio» (quali scontrini, fatture o note di incarico), allorché la necessità di tale documentazione, in funzione dell'adeguato riscontro della pertinenza delle spese ad un concreto ed attuale interesse del gruppo consiliare, sia stata desunta in via interpretativa da una norma di legge (nella specie, l'art. 6, 2° comma, l.reg. Emilia Romagna n. 32 del 1997), atteso che l'attività di interpretazione, anche quando la voluntas legis sia stata individuata, non in base al tenore letterale delle singole disposizioni, ma alla ratio che esprime il loro coordinamento sistematico, rappresenta il proprium della funzione giurisdizionale e non può dunque integrare, di per sé sola, la violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale ma, tutt'al più, dare luogo ad un error in iudicando";*
- o12) Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2020, n. 4610, sull'eccesso di potere giurisdizionale relativo ad una sentenza del Consiglio di Stato emessa in relazione ad una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). L'eccesso di potere giudiziario, denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, deve essere riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, quando il giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento) ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento). Del pari è sindacabile il caso di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo

presupposto che appartenga ad altri giudici (violazione dei limiti esterni della giurisdizione). Il controllo di giurisdizione invece non può estendersi al sindacato di sentenze di cui pur si contesti di essere abnormi o anomale ovvero di essere incorse in uno stravolgimento delle norme di riferimento. In base a tali coordinate ermeneutiche, le sezioni unite hanno precisato che, nel caso di specie, non si è configurato il denunciato eccesso di potere giurisdizionale, in quanto il Consiglio di Stato ha esaminato le censure formulate nell'appello ed, interpretando le norme evocate, ha tratto conclusioni che possono non essere condivise, ma non si traducono nel denunciato rifiuto di giurisdizione. In particolare, la sentenza del Consiglio di Stato ha rispettato l'orientamento consolidato secondo cui il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non si estende al merito, con conseguente sostituzione di un proprio provvedimento con quello impugnato, ed è contenuto in una verifica diretta dei fatti posti a fondamento dell'atto estendendosi, ove necessario per giudicarne della legittimità, anche ai profili tecnici, con esclusione di valutazioni ed apprezzamenti che presentino un oggettivo margine di opinabilità nel qual caso il sindacato è limitato alla verifica della non esorbitanza dai suddetti margini di opinabilità, atteso che il giudice non può sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità Garante;

- o13) Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2020, n. 4609, sull'eccesso di potere giurisdizionale relativo ad una sentenza del Consiglio di Stato emessa in relazione ad una procedura di appalto per la gestione dei servizi integrati ospedalieri. In particolare, secondo il collegio *“L'eccesso di potere giurisdizionale, in relazione al profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., è configurabile soltanto quando l'indagine svolta dal giudice amministrativo, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, divenga strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, procedendo ad un sindacato di merito che si estrinsechi in una pronuncia la quale abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà propria del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (cfr. Cass. civ., sez. un., 24/05/2019 n. 14264, 26/11/2018 n. 30526). In sostanza, Si ha eccesso di potere giurisdizionale nel caso in cui la pronuncia, attraverso un sindacato di merito, sia 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. (cfr. Cass. civ., sez. un., 02/02/2018 n. 2582)..” Orbene nel caso in esame la sentenza non si è affatto sostituita all'amministrazione nella valutazione di congruità delle offerte ma si è piuttosto limitata a verificare l'esistenza di un vizio della procedura essendosi addivenuti all'aggiudicazione della gara sulla base di un'offerta diversa rispetto a quello originariamente avanzata. Tale prima e decisiva ratio decidendi della sentenza di primo grado, confermata in appello, di per sé idonea a sorreggere il decisum non esorbita affatto dal potere di verifica attribuito al giudice amministrativo di verificare la regolarità della procedura di gara in tutti i suoi aspetti. L'esclusione dalla gara è conseguenza diretta dell'accertata illegittimità della procedura”;

- o14) Cass. civ., sez. un., 24 gennaio 2020, n. 1608, secondo cui *“va ribadito l'orientamento di queste sezioni unite (Cass. civ., sez. un., 19 dicembre 2018, n. 32773), secondo cui la negazione in concreto di tutela della situazione soggettiva azionata, determinata dall'erronea interpretazione delle norme sostanziali nazionali o dei principi del diritto europeo da parte del giudice amministrativo, non concreta eccesso di potere giurisdizionale per omissione o rifiuto di giurisdizione così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, comma 8, Cost., poiché l'interpretazione delle norme di diritto costituisce il proprium della funzione giurisdizionale e non può integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, che invece si verifica nella diversa ipotesi di affermazione, da parte del giudice speciale, che quella situazione soggettiva è, in astratto, priva di tutela per difetto assoluto o relativo di giurisdizione”*. Nel caso di specie, la ricorrente ha contestato l'omesso o errato esercizio della giurisdizione là dove il Consiglio di Stato ha escluso la consumazione del potere dell'Amministrazione di determinazione del contributo (primo motivo), nonché non ha ritenuto sussistente la violazione dell'affidamento maturato in capo alla ricorrente medesima;
- p) nonché, sempre con riferimento all'eccesso di potere giurisdizionale, nel senso che presuppone il superamento dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice speciale e l'esistenza di quei soli vizi attinenti all'essenza della funzione giurisdizionale, con esclusione di ogni sindacato sui modi di esercizio della funzione medesima, si vedano, tra le altre:
- p1) Cass. civ., sez. un., 5 giugno 2018, n. 14438, secondo cui *“L'eccesso di potere giurisdizionale, che costituisce un aspetto dei motivi inerenti alla giurisdizione per i quali le sentenze di tutte le giurisdizioni speciali possono essere impugnate dinanzi alle sezioni unite della suprema corte, a norma dell'art. 362, 1° comma, c.p.c., va*

inteso come esplicazione di una potestà riservata dalla legge ad un diverso organo, sia esso legislativo o amministrativo, e cioè come una usurpazione o indebita assunzione di potestà giurisdizionale, sicché non si verifica allorché la domanda di pensione di cui all'art. 42, 1° comma, d.p.r. n. 1092 del 1973, a seguito di dispensa dal servizio per superamento del periodo di comporta, sia respinta in base alla ritenuta insussistenza dei relativi presupposti (nella specie, in presenza di un'invalidità relativa alle sole specifiche mansioni oggetto del rapporto di lavoro e del rifiuto del lavoratore, riconosciuto idoneo ad espletarne altre, dell'offerta di essere adibito a mansioni diverse da parte del datore, che si era avvalso dello ius variandi), integrando semmai una violazione o falsa applicazione della relativa normativa, inidonea a travalicare i limiti esterni della giurisdizione contabile”;

- p2) Cass. civ., sez. un., 5 dicembre 2016, n. 24740, secondo cui *“Le sezioni unite della corte di cassazione, dinanzi alle quali siano impugnate decisioni di un giudice speciale per motivi attinenti alla giurisdizione, possono rilevare unicamente l'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione medesima, non essendo loro consentito di estendere il proprio sindacato anche al modo in cui tale giurisdizione è stata esercitata; ne consegue che, con riguardo all'interpretazione, da parte del consiglio di stato, di norme di un regolamento comunale, non è configurabile un eccesso di potere giurisdizionale, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera della potestà amministrativa del comune, tenuto conto che gli errori eventualmente commessi nell'interpretare - e, prima ancora, individuare - dette norme non investono la sussistenza ed i limiti esterni del potere giurisdizionale del giudice amministrativo ma solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo (nel caso di specie, la suprema corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto nei confronti della sentenza con la quale il consiglio di stato ha qualificato come regolamento un protocollo di intesa stipulato tra il comune di Roma ed i gestori dei concessionari di telefonia mobile per disciplinare la collocazione degli impianti nel territorio comunale)”;*
- p3) Cass. civ., sez. un., 9 novembre 1994, n. 9290, secondo cui *“Con riguardo ad una pronuncia resa dal consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana in sede giurisdizionale di legittimità, un eccesso di potere giurisdizionale, denunciabile con ricorso alle sezioni unite della corte di cassazione, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando la pronuncia medesima discenda da una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto impugnato; pertanto, nel caso di un provvedimento di rilascio di concessione edilizia da parte del commissario ad acta, siffatto sconfinamento non può essere ravvisato nella circostanza che l'organo di giustizia amministrativa abbia interpretato le prescrizioni dello strumento urbanistico vigente ai fini della*

edificatorietà o meno del suolo, ove la relativa indagine sia rimasta nei limiti richiesti dal riscontro di legittimità del provvedimento impugnato”;

- p4) Cass. civ., sez. un., 19 aprile 1984, n. 2566, secondo cui *“Con riguardo alla pronuncia del consiglio di stato, resa in sede d’impugnazione dei provvedimenti di deliberazione ed approvazione di variante al piano regolatore comunale, la questione attinente alla omessa indagine sui presupposti della legittimità di detta variante (contestata, nella specie, sotto il profilo della sua interferenza su precedente convenzione di lottizzazione) non è deducibile con ricorso alle sezioni unite della corte di cassazione, in quanto non investe i limiti esterni delle attribuzioni del suddetto giudice amministrativo, ma si traduce nella denuncia di un errore nell’ambito del concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ad esso spettanti”;*
- p5) Cass. civ., sez. un., 11 novembre 1983, n. 6690 (in *Rass. avv. Stato*, 1984, I, 718), secondo cui *“Le decisioni del consiglio di stato in sede giurisdizionale sono impugnabili dinanzi alle sezioni unite con ricorso per cassazione soltanto per i motivi attinenti alla giurisdizione, nel senso che il controllo della corte è limitato all’osservanza dei soli limiti esterni della giurisdizione del consiglio di stato, cioè all’esistenza di quei soli vizi attinenti all’essenza della funzione, con esclusione di ogni sindacato sui modi di esercizio della funzione medesima”;*
- q) si segnala Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19598, che ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, formulando i seguenti quesiti:
- q1) *“Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, ostino ad una prassi interpretativa come quella concernente gli articoli 111, ottavo comma, della Costituzione, 360, primo comma, n. 1, e 362, primo comma, del codice di procedura civile e 110 del codice del processo amministrativo – nella parte in cui tali disposizioni ammettono il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per «motivi inerenti alla giurisdizione» – quale si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2018 e dalla giurisprudenza nazionale successiva che, modificando il precedente orientamento, ha ritenuto che il rimedio del ricorso per cassazione, sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non possa essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea (nella specie, in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici) nei quali gli Stati membri hanno rinunciato ad esercitare i loro poteri sovrani in senso incompatibile con tale diritto, con l’effetto di determinare il consolidamento di violazioni del diritto comunitario che potrebbero essere corrette tramite il predetto rimedio e di pregiudicare*

l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria, in contrasto con l'esigenza che tale diritto riceva piena e sollecita attuazione da parte di ogni giudice, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione da parte della Corte di giustizia, tenuto conto dei limiti alla «autonomia procedurale» degli Stati membri nella conformazione degli istituti processuali”;

- q2) *“Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, TUE e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino alla interpretazione e applicazione degli articoli 111, ottavo comma, della Costituzione, 360, primo comma, n. 1, e 362, primo comma, del codice di procedura civile e 110 del codice processo amministrativo, quale si evince dalla prassi giurisprudenziale nazionale, secondo la quale il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per «motivi inerenti alla giurisdizione», sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non sia proponibile come mezzo di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo controversie su questioni concernenti l'applicazione del diritto dell'Unione, omettano immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in assenza delle condizioni, di stretta interpretazione, da essa tassativamente indicate (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, Cilfit, C-238/81) che esonerano il giudice nazionale dal suddetto obbligo, in contrasto con il principio secondo cui sono incompatibili con il diritto dell'Unione le normative o prassi processuali nazionali, seppure di fonte legislativa o costituzionale, che prevedano una privazione, anche temporanea, della libertà del giudice nazionale (di ultimo grado e non) di effettuare il rinvio pregiudiziale, con l'effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario, di rendere irrimediabile (e favorire il consolidamento del)l'eventuale contrasto interpretativo tra il diritto applicato dal giudice nazionale e il diritto dell'Unione e di pregiudicare la uniforme applicazione e la effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione”;*
- q3) *“Se i principi dichiarati dalla Corte di giustizia con le sentenze 5 settembre 2019, Lombardi, C-333/18; 5 aprile 2016, Puligienica, C-689/13; 4 luglio 2013, Fastweb, C-100/12, in relazione agli articoli 1, par. 1 e 3, e 2, par. 1, della direttiva 89/665/CEE, modificata dalla direttiva 2007/66/CE, siano applicabili nella fattispecie che è oggetto del procedimento principale, in cui, contestate dall'impresa concorrente l'esclusione da una procedura di gara di appalto e l'aggiudicazione ad altra impresa, il Consiglio di Stato esamini nel merito il solo motivo di ricorso con cui l'impresa esclusa contesti il punteggio inferiore alla «soglia di sbarramento»*

attribuito alla propria offerta tecnica e, esaminando prioritariamente i ricorsi incidentali dell'amministrazione aggiudicatrice e dell'impresa aggiudicataria, li accolga dichiarando inammissibili (e ometta di esaminare nel merito) gli altri motivi del ricorso principale che contestino l'esito della gara per altre ragioni (per indeterminatezza dei criteri di valutazione delle offerte nel disciplinare di gara, mancata motivazione dei voti assegnati, illegittima nomina e composizione della commissione di gara), in applicazione di una prassi giurisprudenziale nazionale secondo la quale l'impresa che sia stata esclusa da una gara di appalto non sarebbe legittimata a proporre censure miranti a contestare l'aggiudicazione all'impresa concorrente, anche mediante la caducazione della procedura di gara, dovendosi valutare se sia compatibile con il diritto dell'Unione l'effetto di precludere all'impresa il diritto di sottoporre all'esame del giudice ogni ragione di contestazione dell'esito della gara, in una situazione in cui la sua esclusione non sia stata definitivamente accertata e in cui ciascun concorrente può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può portare alla constatazione dell'impossibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di procedere alla scelta di un'offerta regolare e all'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione, alla quale ciascuno degli offerenti potrebbe partecipare";

r) sul sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi, nel senso che il giudice può rilevarne *ab externo* la manifesta irragionevolezza, l'arbitrio o la violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti, senza che ciò comporti un'invasione della sfera del merito amministrativo, si vedano:

r1) Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 2020, n. 3562, secondo cui *"Le valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi sono assoggettabili al sindacato giurisdizionale di legittimità del giudice amministrativo, che può rilevarne l'irragionevolezza, l'arbitrio o la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, senza che ciò comporti un'invasione della sfera del merito amministrativo, denunciabile con il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (principio enunciato con riferimento ad una fattispecie in cui la sentenza impugnata, pur dando atto che il punteggio numerico sintetizza adeguatamente il giudizio tecnico della commissione, aveva correttamente rammentato che ciò in tanto è vero in quanto siano stati adeguatamente predeterminati i criteri di massima ed i parametri per la loro attribuzione, laddove, nella specie, i criteri fissati, a cagione della loro estrema genericità, non erano idonei ad assicurare l'imparzialità nella valutazione dei candidati)";*

r2) Cass. civ., sez. un., 28 maggio 2012, n. 8412 (in *Foro it.*, 2012, I, 2681; *Giust. civ.*, 2013, I, 1470), secondo cui *"Il sindacato giurisdizionale di legittimità del*

giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici di esami e concorsi pubblici è legittimamente svolto quando il giudizio della commissione esaminatrice è affetto da illogicità manifesta o da travisamento del fatto in relazione ai presupposti stessi in base ai quali è stato dedotto il giudizio sull'elaborato sottoposto a valutazione (nella specie, le sezioni unite hanno escluso l'esistenza di uno sconfinamento nel merito da parte del giudice amministrativo il quale, in un concorso per abilitazione alla professione forense, ha accertato in fatto la mancanza dei presupposti stessi - inesistenza dei «gravi errori di grammatica» e assenza di incoerenza della forma in relazione alla tipologia dell'atto giudiziario - in base ai quali la commissione esaminatrice aveva espresso la negativa valutazione dell'elaborato)";

- r3) Cass. civ., sez. un., 19 dicembre 2011, n. 27283, secondo cui *“Le valutazioni tecniche delle commissioni esaminatrici dei pubblici concorsi sono assoggettabili al sindacato giurisdizionale di legittimità del giudice amministrativo, che può rilevarne, ad esempio, l'irragionevolezza, l'arbitrio o la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, senza che ciò comporti un'invasione della sfera del merito amministrativo, denunciabile con il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (principio enunciato in riferimento all'operato della commissione giudicatrice di un concorso per la copertura di un posto di dirigente amministrativo, in cui, nella scelta delle tracce di una delle due prove scritte d'esame, si era privilegiata la materia in cui poteva vantare un'esperienza specifica solo il concorrente risultato vincitore, in contrasto con le generiche previsioni del bando)";*
- s) nella sentenza in rassegna, le sezioni unite della Corte di cassazione:
- s1) si pronunciano su un caso molto particolare ritenendo non riscontrarsi violazione dei limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo, nell'ipotesi in cui il collegio ordini all'amministrazione di attribuire a un candidato l'abilitazione scientifica nazionale all'esercizio delle funzioni di professore universitario, anziché prevedere il riesercizio del potere da parte dell'amministrazione, nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia esaurito l'ambito di discrezionalità tecnica ad essa rimesso;
 - s2) sembrano dare nuova linfa al sindacato diretto esercitabile sulla discrezionalità tecnica ma nei limiti della macroscopica presenza dell'eccesso di potere sotto il profilo della arbitrarietà e disparità di trattamento. Ritengono infatti coerente con il sistema la soluzione scelta dal Consiglio di Stato al fine di consentire che le decisioni di annullamento possano trovare una definizione della fattispecie sostanziale, conforme all'esigenza di una tutela piena ed effettiva dell'interessato secondo i

principi della Costituzione e del diritto europeo, cui il c.p.a. attribuisce primario rilievo, senza costringere il privato all'introduzione di un indefinito numero di giudizi di cognizione prima di poter essere completamente soddisfatto;

- s3) avallano la tesi che l'amministrazione quando riedita il potere dopo un giudicato deve ostendere in modo completo tutte le ragioni che impediscono al cittadino di acquisire il bene della vita richiesto. Si tratta di una scelta in sintonia con quanto previsto dall'art. 12, comma 1, lett. e), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante *"Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale"*, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, che modifica il terzo e il quarto periodo del primo comma dell'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, prevedendone la sostituzione con i seguenti periodi: *"La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato"*. In particolare, all'ultimo periodo si prevede che, nel riesercitare il potere, in seguito all'annullamento giurisdizionale del provvedimento, l'amministrazione non possa introdurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato. Al fine di accelerare il complessivo *iter* procedimentale e semplificare i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino, la previsione in questione è finalizzata a spingere l'amministrazione ad esaminare ed ostendere in modo completo la richiesta del privato indicando in motivazione tutti i motivi ostativi all'attribuzione del bene della vita al privato. Nel caso in cui l'amministrazione ritenga, al contrario, "assorbiti" alcuni motivi ostativi all'attribuzione del bene della vita potrà incorrere nel rischio, in caso di annullamento giurisdizionale del provvedimento adottato, di non poter più utilizzare i motivi ostativi non espressi nel medesimo provvedimento. Pertanto, l'amministrazione sarà tenuta ad esplicitare subito tutti gli elementi ostativi al rilascio del provvedimento richiesto, consumando già

con l'adozione del primo provvedimento tutta la sua discrezionalità, anche tecnica, e non potendo più, nell'eventuale successivo riesercizio del potere, aggiungere nuovi elementi ostativi (principio c.d. dello *one shot*). La scelta legislativa di inserire il principio nell'art. 10-bis, ne limita l'applicabilità ai soli procedimenti a iniziativa di parte;

- s4) ribadiscono che il codice del processo amministrativo attua una riserva di potere amministrativo anche in presenza dell'obiettivo del perseguimento della effettività della tutela;
- t) sul dibattito civilistico sull'oggetto del processo e del giudicato nelle impugnative negoziali come principi civilistici fondamentali, si vedano, tra le altre:
 - t1) Cass. civ., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 (in *Foro it.*, 2015, I, 862, con note di PARDOLESI R., PALMIERI A., PROTO PISANI, ADORNO M., DI CIOMMO, PAGLIANTINI, MENCHINI; *Nuova giur. civ.*, 2015, I, 299, con nota di RIZZO; *Corriere giur.*, 2015, 88, con nota di CARBONE; *Contratti*, 2015, 113, con nota di PAGLIANTINI; *Giur. it.*, 2015, 70, con nota di PAGNI; *Giusto processo civ.*, 2015, 137, con nota di PAGLIANTINI; *Danno e resp.*, 2015, 592, con nota di FORNASARI, LAGHEZZA; *Giur. it.*, 2015, 1386, con nota di BOVE; *Giur. comm.*, 2015, II, 970, con nota di DELLI PRISCOLI; *Riv. dir. proc.*, 2015, 1560, con nota di GIUSSANI; *Rass. avv. Stato*, 2017, fasc. 4, 24, con nota di VISENTINI), secondo cui, tra l'altro: "Il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi azione di impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione, annullamento, rescissione), se non rigetta la domanda sulla base della individuata «ragione più liquida», ha l'obbligo di rilevare ex officio, e di indicare alle parti ai fini dell'attivazione del contraddittorio, l'esistenza di una causa di nullità negoziale, ancorché soggetta a regime speciale"; "Nell'azione di nullità del contratto, come in generale nelle azioni di impugnativa negoziale, l'oggetto del processo (e del giudicato) è costituito non dal diritto potestativo fondato sul singolo motivo (di annullamento, rescissione, risoluzione, nullità) dedotto in giudizio, ma dal negozio e dal rapporto giuridico sostanziale che ne scaturisce"; "Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio"; "La «rilevazione» ex officio delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o «di protezione») è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata «ragione più liquida», e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la loro «dichiarazione», invece, ove

sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa (salvo per le nullità speciali, che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) del medesimo vizio, previo suo accertamento, nella motivazione e/o nel dispositivo della pronuncia, con efficacia, peraltro, di giudicato in assenza di sua impugnazione'';

- t2) Cass. civ., sez. un. 12 maggio 2008, n. 11656 (in *Corriere giur.*, 2008, 1380, con note di CLARICH, FIDONE; *Immobili & dir.*, 2009, fasc. 1, 77, con nota di DE TILLA; *Ammin. it.*, 2008, 1685; *Riv. not.*, 2009, 1475, con nota di GRAZIANO);
- t3) Cass. civ., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27169 (in *Foro it.*, 2008, I, 3617; *Corriere merito*, 2008, 509, con note di FRACCASTORO, COLAPINTO; *Urbanistica e appalti*, 2008, 320, con nota di PATTONELLI; *Giurisdiz. amm.*, 2007, III, 1175; *Giur. it.*, 2008, 1254; *Giust. amm.*, 2007, 1286, con note di VARRONE, CINTIOLI, TARULLO, ROSTAGNO, SCOCA; *Arch. giur. oo. pp.*, 2007, 1166; *Giust. civ.*, 2008, I, 1456; *Giornale dir. amm.*, 2008, fasc. 11, 1111, con nota di SIMONE; *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, 239, con nota di PAPETTI; *Dir. proc. amm.*, 2008, 514, con nota di RAMAJOLI; *Riv. trim. appalti*, 2008, 595, con nota di GIARDINO; *Ammin. it.*, 2008, 1021; *Ammin. it.*, 2008, 1212; *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, 513; *Riv. amm.*, 2008, 423, con nota di ASPRONE).