

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Ottobre 2011

**Giurisdizione, riparto di – Responsabilità civile della pubblica amministrazione
Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20937**

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla lite su un contratto di alienazione prettamente di diritto privato, anche se preceduto dalla scelta del contraente mediante una procedura di evidenza pubblica, la quale era ormai esaurita e non formava oggetto di contestazioni di sorta.

Sussiste inoltre la giurisdizione del giudice ordinario anche in ordine alla concorrente domanda di risarcimento per responsabilità aquiliana perché il danno deriva dalla illegittimità di un provvedimento favorevole per lo stesso privato.

V. in termini Cass., sez. un., nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011

**Giurisdizione, riparto di – Edilizia e urbanistica, azioni possessorie
Cass., sez. un., 3 ottobre 2011 n. 20142**

Le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. (e di chi agisca per conto di essa) quando il comportamento della medesima non si ricollegi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali; ove risulti, invece, sulla base del criterio del petitum sostanziale, che oggetto della tutela invocata non è una situazione possessoria, ma il controllo di legittimità dell'esercizio del potere, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, competente essendo il giudice amministrativo.

Nelle controversie tra privati, l'estraneità al giudizio della pubblica amministrazione comporta che le eventuali questioni concernenti la valutazione di aspetti di pubblico interesse, ovvero la disapplicazione o il sindacato di legittimità di provvedimenti amministrativi in via meramente incidentale, attengono al merito e non alla giurisdizione.

**Giurisdizione, riparto di – Edilizia e urbanistica, convenzioni urbanistiche
Cass., sez. un., 3 ottobre 2011 n. 20143**

La controversia avente ad oggetto la legittimità o meno del recesso della PA dalla convenzione per la progettazione, la costruzione e la gestione di un parcheggio pertinenziale su aree comunali nell'ambito del programma urbano dei parcheggi, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, al quale compete anche la cognizione della domanda di risarcimento del danno.

Le sezioni unite qualificano la fattispecie concreta come “convenzione per la realizzazione di opere di urbanizzazione” e in particolare di “parcheggi pertinenziali da realizzarsi da parte di privati su aree comunali”, rientrante nell'art. 9, l. n. 122/1989.

In concreto, la convenzione prevedeva la concessione al privato di area di proprietà comunale, con diritto di superficie per novanta anni, per realizzare e gestire un parcheggio privato.

Le sezioni unite fondano la giurisdizione del g.a. su un duplice titolo normativo:

- 1) l'art. 34, d.lgs. n. 80/1998 (ora art. 133, c. 1, lett. f), c.p.a.), che contempla la giurisdizione esclusiva del g.a. in materia urbanistica ed edilizia, nonché l'art. 35, d.lgs. n. 80/1998 (ora art. 7, c.p.a.), in tema di risarcimento del danno;
- 2) l'art. 11, c. 1, l. n. 241/1990 (ora art. 133, c. 1, lett. a), n. 2, c.p.a.), in tema di giurisdizione esclusiva del g.a. sugli accordi tra privati e p.a. determinativi del contenuto di provvedimenti o sostitutivi di provvedimenti.

Giurisdizione, riparto di – Contratti pubblici, aggiudicazione – Responsabilità civile della pubblica amministrazione

Cass., sez. un., 11 ottobre 2011 n. 20902

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario se la questione sottoposta all'esame del giudice concerne la valutazione della configurabilità della responsabilità aquiliana per danni provocati al partecipante ad un gara per l'affidamento di servizi bar, tabaccheria e valori bollati all'interno di una Università, derivanti dalla condotta illecita dei componenti della commissione aggiudicatrice dei servizi, condotta nella quale erano stati anche ravvisati gli estremi di reato. In siffatto contesto, la invalidazione della procedura della gara di appalto da parte del giudice amministrativo altro non costituisce che il presupposto della domanda attorea, intesa alla individuazione dei responsabili del danno nelle persone fisiche che avevano rivestito la qualità di componenti della commissione e di ufficiale rogante, in relazione alla quale il soggetto pubblico – l'Università – si collocava come responsabile solidale delle condotte contestate sotto il profilo della culpa in vigilando.

Giurisdizione, riparto di – Pubblico impiego

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20933

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia fra il lavoratore e il CONI con riferimento alle domande concernenti il periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 e la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alle domande nei confronti della CONI Servizi s.p.a. (con riguardo alla CONI s.p.a. quale successore del CONI si è di fronte – precisano le SU – ad una controversia tra privati, sicché deve essere esclusa la giurisdizione del giudice amministrativo).

Giurisdizione, riparto di – Agricoltura, quote latte

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011, n. 20929 e n. 20930

In tema di quote latte, se la controversia ha ad oggetto la spettanza del diritto alla quota di riserva sulla base di criteri posti (o ricavabili) dalla legge e senza l'esercizio di discrezionalità amministrativa, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, mentre la giurisdizione spetta al giudice amministrativo solo ove sia contestato l'esercizio di poteri autoritativi della p.a. di natura discrezionale. Nella specie la questione controversa atteneva all'accertamento della qualità di imprenditore agricolo della parte e all'interpretazione, alla qualificazione giuridica e alla validità dei contratti intercorsi tra privati aventi ad oggetto il bestiame.

Giurisdizione, riparto di – Contabilità generale dello Stato, fermo amministrativo

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20931

Il preavviso di fermo amministrativo rappresenta un atto autonomamente impugnabile anche se riguardante obbligazioni di natura extratributaria, trattandosi, in ogni caso, di atto funzionale a portare a conoscenza dell'obbligato una determinata pretesa dell'Amministrazione, rispetto alla quale sorge, ex art. 100 cod. proc. civ., l'interesse alla tutela giurisdizionale per il controllo della legittimità sostanziale della pretesa.

In materia di fermo, la giurisdizione si ripartisce tra giudice ordinario e tributario a seconda della natura del credito azionato (nella specie, le SU hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, attesa la natura extratributaria del credito azionato).

L'impugnazione della comunicazione di fermo amministrativo va proposta dinanzi al tribunale, competente ratione materiae, versandosi nell'ambito dell'esecuzione forzata.

Giurisdizione, riparto di – Fallimento e altre procedure concorsuali, liquidazione coatta amministrativa

Cass., sez. un., 27 ottobre 2011 n. 22378

Il provvedimento ministeriale di revoca del commissario liquidatore, emesso nel procedimento di liquidazione coatta amministrativa, ha carattere amministrativo ed a fronte di esso la posizione del commissario liquidatore non ha natura di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo; ne consegue che, nonostante il richiamo portato dall'art. 199 legge fall. all'art. 37 della stessa legge (che, nella nuova formulazione introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006, ammette il reclamo alla corte d'appello avverso il decreto di revoca o di rigetto dell'istanza di revoca del curatore), la controversia relativa al menzionato provvedimento ministeriale è attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Giurisdizione, rilievo d'ufficio del difetto di

Cass., sez. un., 3 ottobre 2011 n. 20143

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno il potere di pronunciarsi sulla giurisdizione anche in sede di regolamento di competenza proposto contro il provvedimento di sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., essendo la questione di giurisdizione rilevabile d'ufficio fino a quando sul punto non intervenga il giudicato, anche implicito, e assorbendo la declaratoria di difetto di giurisdizione ogni questione sulla legittimità del provvedimento di sospensione del processo.

Giurisdizione, rilievo d'ufficio del difetto di - Giurisdizione, conflitto positivo di

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20934

L'eventuale mancato rilievo da parte del Consiglio di Stato del vizio che si assume inficiare l'atto di appello (per mancanza di procura alle liti) costituisce solo un error in procedendo, inidoneo a determinare un qualche sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione.

Il passaggio in cosa giudicata di una pronuncia del giudice ordinario, ovvero del giudice amministrativo, recante statuizioni sul merito di una pretesa attinente ad un determinato rapporto, estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di detto giudice su tale rapporto, indipendentemente dal fatto che essa sia stata o meno oggetto di esplicita declaratoria e, quindi, osta a che la giurisdizione di quel giudice possa essere contestata in successive controversie fra le stesse parti aventi titolo nel medesimo rapporto davanti a un giudice diverso, avendo il giudicato esterno la medesima autorità di quello interno, in quanto corrispondono entrambi all'unica finalità dell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e della stabilità delle decisioni. (Nel caso di specie, il giudice ordinario, nel contraddittorio tra le stesse parti, aveva annullato un'ordinanza sindacale poi impugnata anche dinanzi al giudice amministrativo; e il Consiglio di Stato, rilevato che la sentenza del giudice ordinario era passata in giudicato, ha annullato senza rinvio la sentenza del TAR).

La previsione dell'art. 362 cod. proc. civ. non consente di denunciare in ogni tempo un conflitto positivo tutte le volte che una delle due decisioni che si assumono in conflitto sia coperta dal giudicato sull'affermazione della giurisdizione del giudice che la ha emessa, per essere presupposto indefettibile del potere esercitato dallo stesso, concretatosi con la decisione della controversia nel merito.

Giurisdizione, eccezione del difetto di

Cass., sez. un., 27 ottobre 2011 n. 22376

La deduzione della carenza di giurisdizione solo dopo la sentenza del Consiglio di Stato senza che nessuna delle parti avesse mai sollevato una questione di giurisdizione, integra la preclusione di cui all'art. 37 cod. proc. civ., anche in ragione dell'assorbente argomento secondo cui non può sostenersi che la giurisdizione sia eccepibile secundum eventum litis, mentre va del pari respinta la tesi che vorrebbe che la questione giurisdizione possa nascere dalle motivazioni della pronuncia d'appello (nella specie l'interessato aveva proposto ricorso al Tar, ed era risultato parzialmente vittorioso; su appello di controparte, aveva proposto appello incidentale; l'implicita affermazione della sussistenza della giurisdizione, contenuta nella sentenza di merito del Tar, non era stata contestata né con appello principale né con appello incidentale).

In motivazione le sezioni unite affermano che a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale (e normativa) in tema di translatio iudicii, e di limiti al rilievo d'ufficio del difetto di giurisdizione (sez. un. 24883/2008), "la questione di giurisdizione assume lo stato di ogni altro vizio della sentenza, che si converte in motivo di impugnazione. Il principio (...) è dunque quello della prevalenza, ai fini del servizio giustizia, dell'esigenza che l'Autorità giudiziaria, vista nel suo complesso, dia risposta di merito alla domanda di giustizia.

Ciò comporta che, quando la giurisdizione è stata affermata e la decisione di merito è stata emessa, per la prevalenza dell'interesse alla decisione di merito non possa farsi più questione sulla giurisdizione se non dalla parte soccombente che abbia interesse concreto alla impugnazione.

In altri termini, il giudice non ha più la piena disponibilità della questione della giurisdizione se non in primo grado (...).

Successivamente egli può intervenire sulla questione solo se la parte soccombente glielo richiede, in presenza di un interesse processuale a tale richiesta (e quindi se trattasi della parte vittoriosa, allorché questa sia divenuta soccombente per l'accoglimento dell'impugnazione di controparte); in caso contrario subisce la giurisdizione implicitamente affermata nella statuizione di merito".

Ordinamento giudiziario, procedimento disciplinare relativo a magistrati

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20938

Anche a garanzia di un trattamento uniforme di situazioni analoghe e della prevedibilità della sanzione, la durata di un anno nel ritardo nel deposito dei provvedimenti giurisdizionali rende ingiustificabile la condotta dell'incolpato, se non siano allegare dallo stesso e accertate dalla sezione disciplinare circostanze assolutamente eccezionali, che giustifichino l'inottemperanza del precetto sui termini di deposito che, dopo il decorso dell'anno di cui sopra, deve presumersi superiore alla soglia della ragionevolezza e naturalmente ingiustificabile, perché tale durata annuale, secondo la CEDU, è sufficiente, in materia civile, a completare l'intero giudizio di legittimità, e quindi la stesura di qualsiasi provvedimento e il suo deposito non possono in genere richiedere tempi superiori a quelli del processo di cassazione, che comprende, con gli adempimenti procedurali e lo studio del caso, anche l'ascolto della difesa.

Ordinamento giudiziario, procedimento disciplinare relativo a magistrati

Cass., sez. un., 12 ottobre 2011 n. 20935

Ai fini della configurabilità dell'esercizio del diritto di critica (in relazione ad un addebito di violazione disciplinare dei doveri di correttezza ed equilibrio, per essere stati espressi giudizi pesantemente critici in merito alle capacità professionali e alle caratteristiche di imparzialità e indipendenza di altri colleghi), occorre che la critica, lecita anche se aspra, rimanga nei confini della contenenza espressiva, senza quindi trasmodare in aggressioni verbali gratuitamente e gravemente infamanti.