

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

**(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**Novembre 2011**

**Giurisdizione, riparto di – Pubblico impiego**

**Cass., sez. un. 3 novembre 2011 n. 22732**

*Il rapporto di lavoro intercorrente tra il Ministero degli affari esteri e gli “esperti” assunti con contratto a termine, a norma della l. 26 febbraio 1987 n. 49, non è di impiego pubblico, perché espressamente qualificato come di diritto privato dalla legge citata, con la conseguenza che le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.*

**Giurisdizione, riparto di – Ambiente, rifiuti**

**Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23300**

*Rientra nella “giurisdizione esclusiva” del g.a., e non in quella del tribunale superiore delle acque pubbliche il contenzioso avverso un’ordinanza sindacale finalizzata esclusivamente alla eliminazione dei rifiuti abbandonati o depositati nelle discariche abusive onde evitare pericoli di inquinamento e di danno ambientale, a cui è del tutto estranea qualsiasi funzione di regolamentazione del regime delle acque pubbliche; pertanto, il fatto che i rifiuti da asportare siano situati in un torrente facente parte del demanio idrico, non comporta che l’ordinanza sindacale che ne disponga la rimozione sia finalizzata a spiegare una qualsiasi incidenza in materia di acque pubbliche.*

Dalla lettura del testo integrale della sentenza non si evince il riferimento normativo della dichiarata ipotesi di giurisdizione esclusiva. Il potere esercitato dal Sindaco si fondava sull’art. 14, comma 3, d.lgs. n. 22/1997.

Considerato che l’ordinanza sindacale risale al 2003 e che la giurisdizione era stata declinata dal Tar Veneto nel 2008:

- a) sembra che la fattispecie possa ricadere nella giurisdizione esclusiva sulla “complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti”, introdotta con il d.l. n. 245/2006 e poi con il d.l. n. 80/2008 (v. ora art. 133, co. 1, lett. p), c.p.a.), in virtù del principio della giurisdizione sopravvenuta;
- b) invece non sembra si ricada nella giurisdizione esclusiva in materia urbanistica-edilizia, atteso che il governo del territorio non sembra abbracciare anche l’ambiente (art. 34 d.lgs. n. 80/1998; ora art. 133, co. 1, lett. g), c.p.a.);
- c) né sembra si ricada nelle ipotesi “chirurgiche” di giurisdizione esclusiva del g.a. in materia ambientale, delineate dal d.lgs. n. 152/2006 (ora riprodotte nell’art. 133, co. 1, lett. s) c.p.a.);
- d) si noti, infine, che la giurisdizione esclusiva del g.a. in materia di ordinanze sindacali contingibili e urgenti (tra l’altro in materia di igiene pubblica) è stata introdotta solo dal c.p.a. (art. 133, co. 1, lett. q) ma non esisteva all’epoca di proposizione del ricorso in questione.

**Giurisdizione, riparto di – Processo amministrativo, ottemperanza**

**Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23302**

*E’ sindacabile dalla Cassazione:*

1) l'esercizio da parte del g.a. dei poteri della giurisdizione di merito, nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, laddove invece la questione non era di ottemperanza, ma di legittimità, ed erano esercitabili solo i poteri della giurisdizione di legittimità;

2) il rispetto dei limi esterni della giurisdizione amministrativa nell'esercizio del potere integrativo del giudice dell'ottemperanza quando la cognizione delle questioni controverse, la cui soluzione sia necessaria per la verifica dell'esatto adempimento della p.a., risulti devoluta ad altro giudice in modo che soltanto questi possa provvedere al riguardo.

La sentenza con cui il Consiglio di Stato, pronunciando su un ricorso per l'ottemperanza ad un giudicato avente ad oggetto l'annullamento del conferimento di funzioni pubbliche a seguito di una procedura concorsuale non più ormai ripetibile, ordina alla competente amministrazione di provvedere 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 (diritti previdenziali, nella specie), eccede i limiti entro i quali è consentito al giudice amministrativo l'esercizio della speciale giurisdizione di ottemperanza ed è soggetto, pertanto, al sindacato della Corte di cassazione in punto di giurisdizione (la sentenza del Consiglio di Stato viene cassata senza rinvio).

### **Giurisdizione, ricorso per cassazione per motivi di - Giurisdizione, rilievo d'ufficio del difetto di**

**Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23306**

Il ricorso per cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato è da considerare proposto per motivi inerenti alla giurisdizione, in base agli artt. 111, ult. co., Cost., 362, co. 1, cod. proc. civ. e 110 cod. proc. amm., ed è come tale ammissibile, quante volte il motivo di cassazione si fonda sull'allegazione che la decisione sulla spettanza della giurisdizione, tuttavia assunta, era preclusa per essersi in precedenza sulla questione formato il giudicato.

Nel processo davanti al giudice amministrativo, come disciplinato dalla l. Tar e dal suo art. 30, la decisione sulla questione di giurisdizione, implicita nella decisione di rigetto del ricorso rivolto al tribunale amministrativo regionale, passa in giudicato se, impugnata dal ricorrente la decisione sul merito, non è a sua volta impugnata dagli interessati con appello incidentale condizionato.

Fattispecie relativa a indennizzo a favore delle vittime della criminalità organizzata in cui il Tar respingeva il ricorso sul merito e il Consiglio di Stato rilevava d'ufficio il difetto di giurisdizione. Il principio di diritto di cui alla prima massima era stato già affermato da Cass., sez. un., 8 giugno 2010 n. 14505, che aveva annullato con rinvio la decisione Cons. St., sez. VI, 1 ottobre 2008 n. 4741 che aveva rilevato d'ufficio il difetto di giurisdizione.

### **Ordinamento giudiziario, procedimento disciplinare relativo a magistrati**

**Cass., sez. un., 7 novembre 2011 n. 23019**

E' legittimo il complessivo giudizio di "grave scorrettezza" della condotta espresso dal giudice disciplinare, giudizio fondato sul tempo e sul luogo processuali scelti per la manifestazione, da parte del p.m. incolpato, di un sentimento personale di contrarietà e di risentimento all'indirizzo del GIP per un provvedimento (revoca di un provvedimento cautelare) emesso dal medesimo giudice. Le SU precisano inoltre – quanto all'esimente di cui all'art. 3-bis, d.lgs. n. 109/2006 - che il giudice disciplinare non è tenuto ad esporre le ragioni per le quali non abbia ritenuto il fatto di scarsa rilevanza: per l'applicazione dell'esimente, infatti, è necessario che l'incolpato allegghi, o che nel giudizio sia introdotta, la circostanza che il fatto del quale lo stesso è stato giudicato responsabile sia effettivamente di scarsa rilevanza.