

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

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

**Gennaio 2012**

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

**Cass., sez. un., 19 gennaio 2012 n. 736**

*Quando l'ottemperanza sia stata invocata denunciando comportamenti elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai limiti interni alla 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 dal giudicato derivanti. Si tratta, 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. Nella specie le SU rilevano che i vizi denunciati – qualora fossero ravvisabili nella sentenza impugnata – si tradurrebbero in violazioni dei limiti interni del giudicato, e sono perciò insindacabili da parte della Corte.*

[Link al testo sentenza](#)

**Breve nota di commento**

In questa decisione le sez. un. affrontano una tematica simile a quella decisa da sez. un. n. 23302/2011, in tema di ottemperanza del CSM a sentenza del giudice amministrativo di annullamento di una nomina a incarico direttivo, dopo il collocamento a riposo del ricorrente vittorioso.

Pur aderendo ai principi affermati da sez. un. n. 23302/2011, la presente decisione perviene a conclusioni diverse perché diversa era la situazione di fatto, essendovi una precedente sentenza del Consiglio di Stato, che ordinava al CSM l'ottemperanza nonostante il collocamento a riposo del magistrato aspirante all'incarico direttivo, che tuttavia non era stata impugnata con ricorso per Cassazione.

Le sez. un. rilevano infatti che il Consiglio di Stato, con una decisione diversa da quella impugnata (la n. 1715 del 2010), aveva escluso che, per essere stato il ricorrente collocato nel frattempo a riposo, sulla sua domanda di ottemperanza al giudicato di annullamento si fosse determinata la cessazione della materia del contendere, ed aveva affermato che l'annullamento della precedente nomina comportava la necessità dell'adozione di un nuovo provvedimento di copertura – ora per allora – del posto restato vacante, mediante rinnovo della procedura comparativa in stretta conformità del giudicato.

Tanto premesso, le sez. un. osservano che la decisione n. 1715 del 2010 ha pregiudicato la questione del se il Consiglio superiore avesse il potere e il dovere di procedere alla rivalutazione ora per allora. Trattandosi infatti di una questione (come rilevato da sez. un. 23302 del 2011) attinente alla giurisdizione, la mancata impugnazione di quella pronuncia ne impedisce ogni ulteriore contestazione.

La seconda questione esaminata dalla decisione in commento attiene al confine tra atto elusivo/violativo del giudicato e atto autonomamente lesivo, e ai conseguenti poteri, di merito o di legittimità, del giudice investito dell'ottemperanza.

Sul punto osservano le sez. un. che il giudizio di ottemperanza, nel caso in cui sia denunciato un comportamento della p.a. elusivo del giudicato, si svolge in una triplice operazione:

- a) di interpretazione del giudicato, al fine di individuare il comportamento doveroso per la p.a. in sede di ottemperanza;
- b) di accertamento del comportamento in effetti tenuto dalla medesima p.a.;
- c) di valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'amministrazione a quello che avrebbe dovuto tenere.

Gli errori in cui incorra il giudice amministrativo nel compimento delle indicate operazioni, e i vizi che inficiano la motivazione sugli stessi punti, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano confinati all'interno della giurisdizione medesima, e sono insindacabili da parte della Corte di cassazione.

## **Giurisdizione, rilievo d'ufficio del difetto di - Giurisdizione, riparto di – Edilizia e urbanistica, espropriazione per pubblica utilità**

**Cass., sez. un., 23 gennaio 2012 n. 832**

*Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulle situazioni di occupazione illegittima in radice del fondo privato là dove la dichiarazione di pubblica utilità sia giuridicamente inesistente o giuridicamente nulla (perché non contenente l'indicazione dei termini per l'inizio ed il compimento delle espropriazioni e dell'opera).*

*In tema di riparto di giurisdizione, l'efficacia dello ius superveniens si arresta di fronte al giudicato anche implicito sulla giurisdizione.*

[Link al testo sentenza](#)

Breve commento

Nel testo della decisione si ribadisce il superamento della tesi tradizionale secondo cui solo le decisioni delle sezioni unite potevano avere efficacia esterna di giudicato sulla giurisdizione (c.d. efficacia pan processuale, laddove le sentenze dei giudici ordinari di merito e quelle dei giudici amministrativi potevano avere effetto di giudicato esterno sulla giurisdizione soltanto a seguito di passaggio in giudicato di un capo della pronuncia di merito, sul necessario presupposto della giurisdizione stessa.

Invece secondo il nuovo corso delle Sezioni unite, confermato dall'art. 59, l. n. 69/2009:

- 1) ove il giudice abbia deciso il merito della controversia, in forza del combinato disposto degli artt. 276, c. 2, e 37 c.p.c., si deve ritenere che abbia deciso in modo positivo la questione pregiudiziale della giurisdizione, per cui, se le parti impugnano la sentenza, senza eccepire il difetto di giurisdizione, pongono in essere un comportamento incompatibile con la volontà di eccepire tale difetto e, quindi, si verifica il fenomeno dell'acquiescenza per incompatibilità, e conseguenti precisazioni nel giudizio di legittimità, sancite dagli artt. 329, c. 1 e 324 c.p.c.;
- 2) in tal caso sul punto della appartenenza della giurisdizione al giudice che ha deciso nel merito deve ritenersi formato il giudicato implicito; il che osta a che la giurisdizione di quel giudice possa essere contestata in successive controversie tra le stesse parti aventi titolo nel medesimo rapporto

davanti ad 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 (Cass., sez. un., n. 24883/2008).

**Giurisdizione, riparto di – Enti locali**  
**Cass., sez. un., 23 gennaio 2012 n. 833**

*Rientrano nell'ambito dell'art. 13 del d.lgs. n. 267 del 2000 i provvedimenti comunali emessi a garanzia della conservazione di livelli normali della qualità della vita dei cittadini sotto il profilo della salubrità e dell'igiene del territorio comunale. Essendosi in presenza di provvedimenti che costituiscono esercizio di poteri autoritativi e discrezionali conferiti all'autorità comunale a tutela degli interessi della collettività che vive nell'ambito del territorio comunale e che incidono sui diritti soggettivi degradandoli ad interessi legittimi, correttamente il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione nella fattispecie.*

**Giurisdizione, ricorso per cassazione per motivi di - Beni pubblici, dismissioni**  
**Cass., sez. un., 27 gennaio 2012 n. 1149**

*Le censure, concernenti una pretesa violazione del giudicato, se riguardano la correttezza dell'esercizio del potere giurisdizionale del giudice adito, rimangono estranee al vizio di eccesso dei limiti della giurisdizione e, quindi, al controllo delle Sez. Un. per motivi inerenti alla giurisdizione. E' da escludere che la mera valutazione degli effetti della nullità dei contratti di cessione e di transazione (dichiarata dal giudice amministrativo in via consequenziale alla accertata illegittimità degli atti del procedimento amministrativo di selezione del contraente) ecceda i limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo, avendo anzi la sentenza impugnata affermato che detta nullità lascia impregiudicati i provvedimenti successivi rimessi al Comune per quanto attiene agli atti di disposizione del pacchetto azionario riacquisito*

**Giurisdizione, ricorso per cassazione per motivi di - Beni pubblici, dismissioni**  
**Cass., sez. un., 27 gennaio 2012 n. 1150**

*In sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che ha pronunciato sull'impugnazione per revocazione, può insorgere questione di giurisdizione soltanto con limitato riguardo al potere giurisdizionale in ordine alla statuizione sulla revocazione medesima, restando invece esclusa la possibilità di mettere in discussione detto potere sulla precedente decisione di merito. (Enunciando detto principio, le Sez. Un. hanno rilevato che i ricorrenti non hanno posto una questione di sussistenza o no del potere del Consiglio di Stato di dichiarare inammissibile il motivo di revocazione, ma hanno inammissibilmente tentato di rimettere in discussione gli effetti della sentenza di merito del Consiglio di Stato quanto all'affermata riacquisizione del pacchetto azionario della Centrale del latte).*