

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Aprile 2012

Giurisdizione, elezioni

Cass., sez. un., 6 aprile 2012 n. 5574

Il principio secondo il quale, in materia di contenzioso elettorale amministrativo, sono devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità, in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato passivo, si ataglia de plano ai componenti eletti (dal Parlamento o dai magistrati) del CSM, giacché anche la posizione soggettiva acquisita da questi ultimi per effetto della scelta compiuta dagli elettori si configura come diritto soggettivo perfetto; per l'effetto sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nel caso di ricorso avverso delibera di decadenza per incompatibilità dei componenti del CSM.

Giurisdizione, fermo amministrativo

Cass., sez. un., 6 aprile 2012 n. 5575

La giurisdizione su controversie relative a qualunque fermo amministrativo spetta al giudice al quale è attribuita la cognizione della controversia sul diritto che da detto fermo è cautelato, giacché sussiste uno stretto collegamento tra siffatta misura cautelare ed il diritto per la cui provvisoria tutela essa è concessa. Nella specie il fermo è correlato ad entrate patrimoniali da infrazioni al codice della strada: di qui la giurisdizione del giudice ordinario, perché la giurisdizione per i ricorsi avverso sanzioni amministrative derivanti da violazioni del codice della strada spetta al giudice ordinario.

Processo civile, Altri istituti sostanziali e processuali di interesse per la giustizia amministrativa

Cass., sez. un., 11 aprile 2012 n. 5698

In tema di ricorso per cassazione, ai fini del requisito di cui all'art. 366, n. 3, cod. proc. civ. (esposizione sommaria dei fatti della causa), la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale contenuto degli atti processuali è, per un verso, del tutto superflua, non essendo affatto richiesto che si dia meticoloso conto di tutti i momenti nei quali la vicenda processuale si è articolata; per l'altro verso, è inidonea a tener il luogo della sintetica esposizione dei fatti, in quanto equivale ad affidare alla Corte, dopo averla costretta a leggere tutto (anche quello di cui non serve affatto che sia informata), la scelta di quanto effettivamente rileva in ordine ai motivi di ricorso. Nella specie il ricorso era articolato con la tecnica dell'assemblaggio, mediante riproduzione integrale in caratteri minuscoli di una serie di atti processuali: sentenza di primo grado, comparsa di risposta in appello, comparsa successiva alla riassunzione a seguito dell'interruzione, sentenza d'appello. E mancava del tutto il momento di sintesi funzionale, mentre l'illustrazione dei motivi non consentiva di cogliere i fatti rilevanti in funzione della comprensione dei motivi stessi.

Giurisdizione, del giudice italiano o straniero

Giurisdizione, translatio iudicii

Cass., sez. un., 13 aprile 2012 n. 5872

Il principio secondo cui il giudicato esterno sulla giurisdizione, in relazione alle sentenze dei giudici diversi dalla

Cassazione, si forma se contengono anche statuizioni di merito, e per converso non si forma se esse contengono solo statuizioni sulla giurisdizione, vale non solo se un giudice italiano declina la giurisdizione a favore di altro giudice nazionale, ma anche se dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano a favore di un giudice straniero.

La disciplina della translatio iudicii e il regime di preclusioni a sollevare questioni di giurisdizione a seguito di riassunzione, opera sul piano del rapporto interno alla giurisdizione nazionale, tra i diversi giudici tra cui è ripartiva, essendo volta ad assicurare che la tutela riconosciuta dall'ordinamento, una volta chiesta, sia assicurata da uno dei giudici nazionali; è invece estranea a tale disciplina ogni questione relativa alla giurisdizione del giudice straniero.

Declinata, da parte del giudice amministrativo, la propria giurisdizione in favore di un giudice straniero, e riassunto il giudizio davanti al giudice ordinario, non è precluso alla parte interessata di sollevare la questione di giurisdizione internazionale.

Giurisdizione, conflitto negativo di Cass., sez. un., 13 aprile 2012 n. 5873

La disciplina della translatio iudicii introdotta dalla l. n. 69/2009 è applicabile anche ai giudizi in corso, trattandosi di legge processuale, che, peraltro, non novellando norme del c.p.c., si sottrae alla regola di diritto intertemporale dettata dall'art. 58, c. 1, l. n. 69/2009.

La preclusione, per la parte che riassume il giudizio, a sollevare regolamento preventivo di giurisdizione, è di immediata applicazione anche ai giudizi in corso solo se la parte abbia utilizzato lo strumento della riassunzione; se, invece, in una controversia anteriore alla l. n. 69/2009 la parte, anziché riassumere il giudizio, abbia instaurato ex novo un nuovo giudizio, essa non è vincolata alla pronuncia di declinatoria di giurisdizione resa dal giudice originariamente adito, e può proporre regolamento preventivo di giurisdizione, ciò in quanto dalla norma processuale sopravvenuta non può derivare alla parte una preclusione che non operava al tempo dell'esercizio del potere.

I poteri del giudice in relazione alle questioni di giurisdizione sono disciplinati, per le controversie anteriori alla l. n. 69/2009, dalla legge anteriore.

In materia di pubblico impiego, la preclusione all'esame del merito della domanda proposta oltre il 15 settembre 2000, se relativa a pretesa che, in un rapporto di pubblico impiego, tragga origine da un fatto che si colloca prima del 30 giugno 1998, è preclusione di ordine sostanziale e non processuale, per cui la sentenza che la dichiara produce l'effetto di impedire una successiva decisione sul fondo della domanda da parte di ogni giudice e deve essere considerata da un lato risolvere una questione preliminare di merito e dall'altro postulare il necessario riconoscimento della giurisdizione da parte del giudice amministrativo che la pronuncia.

La statuizione implicita sulla giurisdizione contenuta in una pronuncia di merito costituisce un limite al rilievo d'ufficio del difetto di giurisdizione da parte del giudice di secondo grado, limite operante anche il relazione alla disciplina del processo amministrativo già in base all'art. 30, l. Tar e ora in base all'art. 9 c.p.a., secondo un principio che, se pur portato a definitiva emersione dalle Sez. Un. n. 24883/2008, era già operante anche in precedenza.

La disposizione dettata nell'art. 11, c. 3 c.p.a. a tenore del quale il giudice amministrativo adito a seguito di translatio iudicii può sollevare conflitto di giurisdizione "alla prima udienza" – che s'interpreta alla stregua di quella analoga contenuta nell'art. 59, c. 3, l. n. 69/2009 – non preclude in linea di principio che nel giudizio tempestivamente riproposto davanti a sé il giudice amministrativo di secondo grado sollevi d'ufficio il conflitto di giurisdizione: ad evitare che tale giudice risulti privato del potere di rilievo d'ufficio del proprio difetto di giurisdizione, ciò si deve ammettere quante volte il giudizio di primo grado si sia concluso previo rilievo di questione attinente all'ordine del processo, logicamente pregiudiziale rispetto alla stessa questione di giurisdizione.

Breve nota

Le prime due massime sono conformi alla precedente giurisprudenza della Corte.

Per la prima massima v. Cass., sez. un. 16 novembre 2010 n. 23109; Id., 2 dicembre 2010 n. 24241.

Per la seconda massima v. Cass., sez. un., 15 marzo 2011 n. 6016.

Con la terza massima il principio di cui alla seconda massima, già enunciato da Cass., sez. un., 15 marzo 2011 n. 6016, viene esteso ai poteri del giudice, innovativamente, con la presente decisione.

Il principio di cui alla quarta massima ha consentito alla Corte di dichiarare inammissibile il sollevato conflitto di giurisdizione.

Il principio di cui alla quinta massima sembra nuovo e sembra costituire un affinamento ulteriore di quanto statuito dal precedente n. 27294/2011.

Si tratta di comprendere la portata delle sez. un. n. 24883/2008 in ordine ai poteri delle parti e ai poteri del giudice, per controversie introdotte prima di essa.

Con riguardo ai poteri delle parti, con riferimento a vicende processuali svoltesi prima delle sez. un. n. 24883/2008, la Cassazione ha ritenuto che la questione di giurisdizione non potesse essere introdotta, nell'appello amministrativo, mediante eccezione o memoria non notificata [Cass., sez. un., 19 dicembre 2011 n. 27284, che cassa Cons. giust. sic. 26 maggio 2010 n. 740, che aveva

accolto una eccezione di difetto di giurisdizione introdotta nel grado di appello mediante memoria non notificata].

La vicenda decisa era stata introdotta in grado di appello tra il 2003 e il 2004, dunque diversi anni prima delle sez. un. n. 24883/2008.

Sicché dalla decisione n. 27284/2011 si desume la necessità, nel processo amministrativo, di introdurre la questione di giurisdizione mediante appello principale o incidentale sussistesse anche prima del c.p.a., e per giudizi iniziati prima delle sez. un. n. 24883/2008. La soluzione sembra un po' penalizzante per le parti, per i giudizi di appello proposti prima delle sez. un. n. 24883/2008, e per i quali all'epoca di proposizione non si riteneva necessario l'appello sulla giurisdizione, che non è più proponibile, nei giudizi pendenti, per decorso dei termini di decadenza, dopo le sez. un. del 2008.

Con la decisione che qui si annota anche avuto riguardo ai poteri del giudice del rilievo di ufficio del difetto di giurisdizione, preclusi da un giudicato implicito sulla giurisdizione medesima, le Sez. un. hanno ritenuto che il limite affermato dalle Sez. un. del 2008 si applica anche a controversie anteriori, atteso che le Sez. un. del 2008 hanno fatto definitivamente emergere un orientamento da tempo manifestatosi nella linea di contenimento del regime di rilievo di ufficio della questione di giurisdizione.

La sesta massima merita maggiore attenzione, affermando un importante principio di diritto in ordine all'ambito del conflitto negativo di giurisdizione a seguito di *translatio iudicii*.

Il conflitto negativo di giurisdizione era stato sollevato da Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2011 n. 6041.

Nel sollevare il conflitto, l'ordinanza del Consiglio di Stato aveva posto la questione interpretativa dell'art. 11, c. 3, c.p.a., secondo cui il conflitto di giurisdizione, a seguito di *translatio iudicii*, può essere sollevato solo dal giudice di primo grado alla "prima udienza".

Il Consiglio di Stato chiedeva alle Sez. Un. cosa debba intendersi per "prima udienza", quale limite temporale per sollevare il conflitto negativo di giurisdizione, se prima udienza "in senso cronologico" o prima udienza "utile", e se dunque il conflitto di giurisdizione possa essere sollevato solo dal giudice di primo grado, o anche dal giudice di appello in casi in cui la "prima udienza" in cui si può in concreto sollevare il conflitto di giurisdizione è quella davanti al giudice di appello.

Il Consiglio di Stato aveva proposto la tesi secondo cui la "prima udienza" va intesa nel senso di prima udienza utile in cui viene in rilievo la questione di giurisdizione; sicché, se il giudice di primo grado si è fermato all'esame di una questione di rito a cui, nell'ordine logico, ha dato priorità rispetto alla questione di giurisdizione (nel caso di specie la decadenza dall'azione ai sensi dell'art. 45, c. 17, d.lgs. n. 80/1998) e che ha impedito l'esame della dedotta questione di giurisdizione, la prima udienza utile è quella davanti al giudice di appello [Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2011 n. 6041].

Con la pronuncia in esame, le Sezioni Unite hanno ritenuto inammissibile in concreto il conflitto di giurisdizione (ritenendo che il potere del giudice di appello sia stato consumato dalla statuizione della sentenza del Tar secondo cui l'esame del merito delle domande era precluso dalla decadenza di cui all'art. 45, co. 17, d.lgs. n. 80/1998 e tanto in base alla natura di merito e non di rito della preclusione), ma hanno affermato il principio di diritto nell'interesse della legge, nei termini di cui alla massima, in sostanziale adesione alla tesi del Consiglio di Stato, e con ulteriori puntualizzazioni che di seguito si riassumono.

Le Sezioni unite della Cassazione hanno dato una lettura dell'art. 11, c. 3, c.p.a., in armonia con l'art. 59, c. 3, l. n. 69/2009, in cui non si parla di "prima udienza", ma di prima udienza fissata per la trattazione del merito.

Secondo la Cassazione, il termine "merito" ha una precisa valenza processuale, indicando l'insieme delle questioni che afferiscono al diritto controverso, diverse da quelle che riguardano l'ordine del processo; nell'ambito delle questioni che riguardano l'ordine del processo, ce ne sono alcune che nell'ordine logico precedono la questione di giurisdizione, p.es. quelle concernenti la nullità degli atti introduttivi e l'estinzione per mancata osservanza degli ordini del giudice volti alla

convalidazione degli atti nulli sanabili; acquisito che la decisione di questioni attinenti all'ordine del processo può esaurire l'onere del giudice di pronunciarsi sulla domanda, senza che ne sia investito il suo potere di giudicare della sua giurisdizione, è da ritenere che il limite oltre il quale è precluso al giudice indicato di sollevare la questione di giurisdizione non sia oltrepassato per il fatto in sé che un'udienza, la prima, sia tenuta, ma dal fatto che sia stata tenuta senza che il giudice si sia limitato all'adozione di provvedimenti ordinatori ed eventualmente decisori su questioni impedienti di ordine processuale, logicamente precedenti quella di giurisdizione.

Ne deriva che il limite oltre il quale il giudice non può sollevare il conflitto di giurisdizione:

a) in caso di processo ordinario, non è dato dal compimento della prima udienza, se nell'udienza prevista dall'art. 183, c. 1, c.p.c. il giudice adotta i provvedimenti indicati nello stesso c. 1, e in tal caso il limite oltre il quale la questione di giurisdizione non può essere sollevata si sposta all'udienza che il giudice fissa in base all'art. 183, c. 2, c.p.c.;

b) in caso di processo amministrativo, la prima udienza indicata nell'art. 11, c. 3 c.p.a. è quella dell'art. 71, c. 3, c.p.a., disciplinata dall'art. 73 cioè l'udienza di discussione del ricorso; l'art. 11 c. 3 c.p.a. va interpretato alla stessa stregua dell'art. 59, c. 3, l. n. 69/2009.

Orbene, nel caso di riassunzione del giudizio a seguito di declinatoria di giurisdizione, il conflitto di giurisdizione è il solo mezzo con cui il giudice *ad quem* può esercitare il suo potere del rilievo d'ufficio del difetto di giurisdizione.

Ciò nel processo di primo grado.

Di tale potere è invece privo il giudice di appello, perché se il giudice di primo grado non ha sollevato il conflitto di giurisdizione, al riguardo si forma una preclusione a discutere ulteriormente della giurisdizione.

E tuttavia questo presuppone che nel giudizio di primo grado si siano determinate le condizioni procedurali per l'accesso all'esame del merito.

Il che non è nelle situazioni come quelle dianzi indicate in modo esemplificativo e nelle quali il giudizio si è chiuso, in primo grado, in base all'esame, impediente, di questioni attinenti all'ordine del processo. Una soluzione diversa sarebbe contraria alle norme che, in conformità dell'art. 103 Cost., e delle sue disposizioni transitorie, attribuiscono ai diversi ordini di giudici la giurisdizione e perciò l'inerente potere di esserne giudice.

L'ordinanza del Consiglio di Stato aveva affermato di non poter trattenere la giurisdizione anche su aspetti del rapporto di impiego pubblico sottratti al giudice amministrativo *ratione temporis*, in quanto la Cassazione non aveva mai affermato, con riferimento allo specifico caso del riparto di giurisdizione sul pubblico impiego, la possibilità di uno spostamento della giurisdizione per ragioni di connessione.

Tale profilo non è stato esaminato dalla decisione delle Sezioni Unite perché non rilevante nel percorso motivazionale seguito.

Giova peraltro ricordare che nel corso dell'anno 2012 le Sezioni Unite hanno dato una soluzione alla questione dei ricorsi di pubblico impiego promossi davanti ad un unico giudice anche per aspetti del rapporto temporalmente attribuibili ad altra giurisdizione.

La soluzione è stata data peraltro senza ricorrere al discusso istituto dello spostamento della giurisdizione per ragioni di connessione (privo di base normativa espressa) (v. in questo Osservatorio Cass., sez. un., 19 aprile 2012 n. 6102 e nei pregressi numeri di questo Osservatorio Cass., sez. un., 1 marzo 2012 n. 3183; Cass., sez. un., n. 4942 del 2012).

Giurisdizione, elezioni

Cass., sez. un., 16 aprile 2012 n. 5943

La dimidiazione dei termini di tutte le attività del contenzioso elettorale di cui all'art. 82, terzo comma, del d.P.R. n. 570 del 1980 non si applica, in Cassazione, ai conflitti di cui all'art. 362, primo comma, cod. proc. civ. e 111, ultimo comma, Cost.

Non costituisce rifiuto di giurisdizione l'adozione, da parte del Consiglio di Stato, di una pronuncia di sospensione del processo in attesa della pronuncia della Corte costituzionale, già investita di un dubbio di legittimità costituzionale a seguito di ordinanza di rimessione resa in procedimento relativo ad altro contenzioso elettorale.

Processo civile, Altri istituti sostanziali e processuali di interesse per la giustizia amministrativa

Cass., sez. un. 17 aprile 2012 n. 5992

L'interventore adesivo non ha autonoma legittimazione ad impugnare (salvo che si tratti di impugnazione limitata alle questioni specificamente attinenti la qualificazione dell'intervento o la condanna alle spese imposte a suo carico), sicché la sua impugnazione è inammissibile là dove la parte adiuvata non abbia esercitato il proprio diritto a proporre impugnazione ovvero abbia fatto acquiescenza alla decisione ad essa sfavorevole (principio affermato in una vicenda in cui il Comune di Sabaudia aveva impugnato il divieto di navigazione a motore nel lago di Paola, imposto dall'Ente Parco del Circeo).

Giurisdizione, imposte e tasse

Cass., sez. un., 17 aprile 2012 n. 5994

L'opposizione *ex art. 617 cod. proc. civ.*, con la quale si fanno valere asseriti vizi della cartella di pagamento emessa in esito ad iscrizione a ruolo del contribuuto unificato previsto dall'art. 9 del d.P.R. n. 115 del 2002, rientra nella competenza giurisdizionale del giudice tributario, atteso che il contribuuto unificato in oggetto ha natura di entrata tributaria e che il controllo della legittimità delle cartelle esattoriali, configurando queste atti di riscossione e non di esecuzione forzata, spetta, quando le cartelle riguardino tributi, al giudice tributario.

Giurisdizione, pubblico impiego

Cass., sez. un., 19 aprile 2012 n. 6102

Al giudice ordinario spetta conoscere del trattamento giuridico ed economico pertinente alla qualifica rivestita nel periodo successivo al 30 giugno 1998; la circostanza che tale qualifica sia stata acquisita in un periodo anteriore (il lavoratore lamentando di essere stato erroneamente inquadrato sin dal 1980, data della sua assunzione) non può comportare una scissione della tutela giurisdizionale, giustificabile in termine di adesione ad una regola generale dettata per esigenze di organizzazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ma inadatta rispetto al caso concreto a realizzare la concentrazione della tutela giurisdizionale, a sua volta strumento della sua effettività. (SU rilevano che nella specie non poteva essere negata la qualificazione del mercato diretto dal ricorrente – a decorrere dal 1987 – come mercato di particolare importanza, come tale implicante la equiparazione della funzione del direttore a quella del dirigente di unità amministrativa), e, tanto, in riferimento al valore della concentrazione della tutela giurisdizionale, nel segno della sua effettività, nel quadro del principio costituzionale del giusto processo e come premessa di un più impegnativo corollario che è rappresentato dal principio di tendenziale unicità della giurisdizione al fine di non rendere difficile la tutela dei diritti.

Breve nota

La decisione in commento fa il punto sull'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione, in ordine al riparto di giurisdizione *ratione temporis* tra g.o. e g.a. in materia di pubblico impiego. Punto di partenza è l'orientamento generale e reiterato secondo cui ai fini del discrimine tra controversie attinenti a questioni del rapporto di lavoro successivo o anteriore al 30 giugno 1998,

ciò che rileva è il dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze posti alla base della pretesa avanzata (Cass., sez. un., 29 aprile 2008 n. 10819). Con la conseguenza che nel non infrequente, e anzi ricorrente, caso che il rapporto non si sia esaurito prima del 1998, e la pretesa fatta valere abbia avuto riguardo a un periodo posto a cavallo di tale data, dalla regola interpretativa detta si è tratta la conclusione che rileva ai fini della giurisdizione il periodo in cui le spettanze retributive si assumono maturale, sì che la giurisdizione va distribuita tra g.a. e g.o. in relazione ai due periodi.

Vi è però un'area problematica per la quale la successiva giurisprudenza delle Sez. Un. ha ritenuto di apportare correzioni alla regola, e tanto alla luce del principio di effettività.

Sono stati così individuati alcuni casi tipici, ciascuno supportato da una specifica motivazione, che nel loro insieme compongono un sottosistema, in cui l'eccezione alla regola vale ad attrarre la tutela al giudice ordinario.

Vi rientrano:

- i casi in cui gli effetti favorevoli sull'attore, postulati dalla domanda, pur proiettandosi nel periodo anteriore al 30 giugno 1998 sono stati bensì ricollegati a fatti del rapporto in essere già prima, però da norme sopravvenute e dunque con effetto retroattivo sì che solo dalla data di entrata in vigore di tali norme si è manifestata l'esigenza di ricorso alla tutela giurisdizionale a fronte di un diniego da parte della p.a. [Cass., sez. un., 27 novembre 2011 n. 28805];

- i casi in cui, pur discutendosi di norme anteriori al 30 giugno 1998, e dunque della loro incidenza su precedenti momenti del rapporto, ad occasionare la tutela giurisdizionale è l'applicazione delle norme con provvedimenti successivi [Cass., sez. un., 3 marzo 2010 n. 2059, che afferma la giurisdizione ordinaria sulla domanda di pubblici dipendenti volta a far affermare il loro diritto a trattenere il trattamento economico goduto e a far dichiarare illegittima la trattenuta a recupero];

- i casi in tema di equo indennizzo, in cui si è deciso che non rileva il momento dell'emergere della patologia che ne giustifica la concessione, ma quello in cui termina il procedimento di riconoscimento, in modo non favorevole [Cass., sez. un., 10 luglio 2006 n. 15619];

- i casi in cui l'attrazione al momento posteriore, per radicare la giurisdizione ordinaria, è avvenuta ricorrendo alla figura dell'illecito permanente [Cass., sez. un., 14 dicembre 2011 n. 26887].

A tale casistica la sentenza in commento aggiunge un altro tassello, con riguardo a un caso in cui si discuteva della decorrenza del riconoscimento di una determinata qualificazione giuridica riconosciuta dopo il 1998, e che, se avente effetto retroattivo, incide su aspetti del rapporto anteriori anche al 1998.

A tale soluzione le sez. un. pervengono individuando, sottesa a tutti i casi esposti, una matrice unitaria nei principi espressi dalla Cassazione, in riferimento al valore della concentrazione della tutela giurisdizionale, nel segno della sua effettività, nel quadro del principio costituzionale del giusto processo e come premessa di un più impegnativo corollario che è rappresentato dal principio di tendenziale unicità della giurisdizione al fine di non rendere difficile la tutela dei diritti.

V. anche i precedenti Cass., sez. un., 1 marzo 2012 n. 3183 e Cass., sez. un., n. 4942 del 2012.

Giurisdizione, elezioni

Cass., sez. un., 23 aprile 2012 n. 6331

Vertendosi in materia di diritti soggettivi, le controversie aventi ad oggetto il rimborso delle spese per le consultazioni elettorali per la nomina dei rappresentanti italiani al Parlamento europeo rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in applicazione del principio costituzionale secondo cui a tutti è assicurata la tutela giurisdizionale dei propri diritti ed interessi legittimi. Il potere di contestazione del piano di ripartizione effettuato dall'Ufficio di Presidenza, riconosciuto dal regolamento della Camera dei deputati, ha carattere di rimedio interno di verifica della regolarità dell'espletamento della procedura di quantificazione e ripartizione dei contributi.