

## OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Ottobre 2012

### 1) Responsabilità civile della pubblica amministrazione, ragionevole durata del processo (l. 24 marzo 2001 n. 89)

Cass., sez. un., 2 ottobre 2012 n. 16783

*In tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo, l'art. 4 della l. 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui prevede la facoltà di agire per l'indennizzo in pendenza del processo presupposto, non consente di far decorrere il relativo termine di prescrizione prima della scadenza del termine decadenziale previsto dal medesimo art. 4 per la proposizione della domanda, in tal senso deponendo, oltre all'incompatibilità tra la prescrizione e la decadenza, se riferite al medesimo atto da compiere, la difficoltà pratica di accertare la data di maturazione del diritto, avuto riguardo alla variabilità della ragionevole durata del processo in rapporto ai criteri previsti per la sua determinazione, nonché il frazionamento della pretesa indennitaria e la proliferazione di iniziative processuali che l'operatività della prescrizione in corso di causa imporrebbe alla parte, in caso di ritardo ultradecennale nella definizione del processo.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### Breve nota

La pronuncia in commento risolve un contrasto di giurisprudenza relativo a prescrizione e decadenza dell'azione di equa riparazione proposta in corso di causa ai sensi dell'art. 4, l. n. 89/2001.

Peraltro l'art. 4 è stato novellato nel 2012 (d.l. n. 83/2012 conv. in l. n. 134/2012) nel senso di non menzionare più la possibilità di proporre l'azione in pendenza del processo nel cui ambito si assume verificata la durata irragionevole. E anche l'art. 3, c. 1, l. n. 89/2001 che nella versione originaria faceva menzione anche del processo pendente, nella versione novellata non lo menziona più.

Sembrirebbe pertanto, che l'azione abbia non solo un *dies ad quem*, ma anche un termine dilatorio *a quo*, prima del quale non può essere proposta: l'azione può essere proposta a pena di decadenza entro sei mesi, decorrenti da quando diviene definitiva la decisione che conclude il procedimento.

### 2) Giurisdizione, espropriazione

Cass., sez. un., 4 ottobre 2012 n. 16846

*La dichiarazione di pubblica utilità che non contenga l'indicazione dei termini per l'inizio ed il compimento delle espropriazioni e dell'opera (fattispecie di espropriazione usurpativa) è qualificabile come comportamento della pubblica amministrazione da questa tenuto in carenza di*

*potere, con la conseguenza che le domande risarcitorie e restitutorie relative a tale fattispecie sono attribuite alla cognizione della giurisdizione ordinaria (procedimento espropriativo regolato dalla l. n. 2248 del 1865).*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

Le sez. un. con riferimento ad una espropriazione disciplinata dalla legislazione anteriore al t.u. espropriazioni ribadiscono la tesi secondo cui la mancata indicazione nella dichiarazione di p.u. dei termini di inizio e ultimazione di espropriazioni e lavori rende la dichiarazione emessa in carenza di potere con conseguente giurisdizione del g.o.

In termini v. Cass., sez. un., 19 dicembre 2011 n. 27285, che cassa Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2010 n. 1298.

La giurisprudenza amministrativa, in contrasto con le sez. un., ritiene che la mancata indicazione dei termini nella dichiarazione di p.u. rende questa illegittima, ma non emessa in carenza di potere, con conseguente giurisdizione del g.a.

In ogni caso il t.u. espropriazioni detta una disciplina legale suppletiva per il caso in cui la dichiarazione di p.u. non contenga i prescritti termini di inizio e ultimazione delle espropriazioni, sicché supplendo la disciplina legale l'atto privo di tali elementi non è più né nullo né annullabile (art. 13, t.u. n. 327/2001).

### **3) Giurisdizione, appalto**

**Cass., sez. un., 4 ottobre 2012 n. 16848**

*Nel caso in cui una stazione appaltante pubblica (nella specie: Consip) dopo l'aggiudicazione del contratto, pubblichi sul proprio sito i nuovi prezzi offerti da un concorrente, non si è in presenza di una nuova procedura di aggiudicazione, ma di un comportamento materiale, che rientra nella giurisdizione del g.o.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

Nel caso di specie, dopo la stipula di un accordo quadro, Fastweb propone a Consip nuovi prezzi, più vantaggiosi, che vengono pubblicati sul sito internet di Fastweb. Insorge Telecom, lamentando una illegittima nuova aggiudicazione.

Le sez. un. affermano che non sono contestati atti provvedimenti, ma un mero comportamento consistente nella pubblicazione dei nuovi prezzi, sicché vi sarebbe giurisdizione del g.o. e non del g.a.

La vera questione è tuttavia se sia ammissibile una rinegoziazione dell'offerta dopo l'aggiudicazione e, in caso affermativo, se tale rinegoziazione dia luogo ad un'attività di diritto privato o a una procedura di affidamento, con il conseguente problema della spettanza della giurisdizione al g.o. o al g.a.

Nel senso della giurisdizione del g.a. si è pronunciato il Consiglio di Stato, affermando che le controversie che attengono agli atti, anche impliciti, con i quali l'amministrazione, dopo l'aggiudicazione di un contratto, provveda a rinegoziare uno degli elementi essenziali (non dunque un semplice elemento accidentale) appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo, ai sensi dell'art. 6, co. 1, l. n. 205/2000, dal momento che tale tipo di rinegoziazione potrebbe risolversi in sostanza in un nuovo affidamento [Cons. St., sez. IV, 25 marzo 2003 n. 1544, in Cons. Stato, 2003, I, 691].

Invero, posto che la rinegoziazione può tradursi in una violazione delle norme sulle gare, e come tale viene denunciata in giudizio dai controinteressati, che lamentano l'utilizzo di una trattativa privata pura in luogo di una procedura selettiva, è sotto tale profilo, dell'utilizzo della rinegoziazione in luogo della gara, che va ritenuta sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo [nel senso della non legittimità della rinegoziazione Cons. St., comm. spec., 12 ottobre 2001 n. 1084/2000, in Cons. Stato, 2002, I, 225; Cons. St., sez. V, 13 novembre 2002 n. 6281, in Cons. Stato, 2002, I, 2503; Urbanistica e appalti, 2003, 577, con nota di R. DAMONTE, La rinegoziazione delle condizioni contrattuali (579-580). Per un caso particolare, in cui la rinegoziazione è stata ritenuta legittima, v. Cons. St., sez. VI, 4 novembre 2002 n. 6004, in Cons. Stato, 2002, I, 2425+.

Osserva infatti la citata decisione del Consiglio di Stato n. 1544/2003, che:

<<la soluzione di tali controversie (...)consiste in pratica nello stabilire se in tali ipotesi occorra o meno procedere ad una nuova gara nel rispetto delle procedure di evidenza pubblica, donde l'interesse strumentale dell'impresa non aggiudicataria a ricorrere anche contro tali determinazioni dell'amministrazione successive all'aggiudicazione (rinegoziazione di elementi fondamentali del contratto) (...)>>.

#### **4) Giurisdizione, concessione di beni pubblici**

**Cass., sez. un., 5 ottobre 2012 n. 16951**

*Nell'ipotesi in cui una ASL abbia affidato ad un privato la gestione del servizio di bar all'interno di un ospedale pubblico, il rapporto tra la P.A. ed il privato, avendo ad oggetto un'attività da svolgersi all'interno di locali facenti parte della struttura immobiliare ospedaliera – come tale destinata a pubblico servizio e perciò rientrante tra i beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 830 cod. civ. –, può trovare titolo solo in un atto concessorio, potendo tali beni essere trasferiti nella disponibilità di privati, per usi determinati, solo mediante concessioni amministrative, con la conseguenza che le relative controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **5) Processo amministrativo, spese di giustizia**

**Cass., sez. un., 12 ottobre 2012 nn. 17405 e 17406**

*A norma dell'art. 41 del d.m. n. 140 del 2012, che ha dato attuazione alla prescrizione contenuta nell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 1 del 2012, le disposizioni con cui detto decreto ha determinato i parametri ai quali devono essere commisurati i compensi dei professionisti, in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono destinate a trovare applicazione quando, come nella specie, la liquidazione sia operata da un organo giurisdizionale in epoca successiva all'entrata in vigore del medesimo decreto. I nuovi parametri – in altri termini – sono da applicare “ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria opera professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto*

*inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando erano ancora in vigore le tariffe professionali abrogate”.*

[Link al testo della sentenza 17405/12](#)

#### **Breve nota**

Le pronunce in commento costituiscono una delle prime applicazioni del d.m. n.140 del 2012 che disciplina i parametri di liquidazione delle spese di lite dopo l'abolizione delle tariffe forensi, e affermano l'applicabilità del d.m. in questione anche ai giudizi in corso, ogni qualvolta la liquidazione delle spese di lite avvenga dopo l'entrata in vigore del d.m., in sostanza in base al criterio *tempus regit actum*.

Sull'esegesi del d.m. n. 140 del 2012 v. anche Tar Lombardia - Brescia, sez. I 10 settembre 2012 n. 1528, ord.

### **6) Giurisdizione, concessione di beni pubblici**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17837**

La controversia concernente la rideterminazione del canone di occupazione di beni del demanio marittimo da parte dell'Autorità portuale, a seguito di una differente interpretazione e di una mutata classificazione della tipologia di occupazione, spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, presupponendo un provvedimento amministrativo con cui l'Autorità incide sull'economia dell'intero rapporto concessorio, attraverso l'esercizio di poteri autoritativi.

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

In termini Cass., sez. un. 1° luglio 2010 n. 15644, ord.; v. anche Cass., sez. un., 17 giugno 2010 n. 14614, ord.; Cons. St., sez. VI, 3 febbraio 2011 n. 787; Cons. St, sez. VI, 26 maggio 2010 n. 3348

### **7) Processo civile, altri istituti sostanziali e processuali di interesse per la giustizia amministrativa**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17836**

*Il disposto di cui all'art. 288, comma 4, cod. proc. civ. – secondo il quale le sentenze assoggettate alla procedura di correzione possono essere impugnate, relativamente alle parti corrette, nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione – è legittimamente riferibile alla sola ipotesi in cui l'errore corretto sia tale da determinare un qualche obiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione e non già quando l'errore stesso, consistendo in una discordanza chiaramente percepibile tra il giudizio e la sua espressione, possa essere agevolmente eliminato in sede di interpretazione del testo della sentenza, poiché, in tale ultima ipotesi, un'eventuale correzione dell'errore non sarebbe idonea a riaprire i termini dell'impugnazione.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

In termini Cass. civ., sez. lav., 11 settembre 2009 n. 19668; Cass. civ., sez. trib., 26 novembre 2008 n. 28189; v. inoltre Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2008 n. 12841, secondo cui il rimedio dell'impugnazione delle sentenze relativamente alle parti corrette nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione, previsto dall'art. 288, 4° comma, c.p.c., giacché preordinato esclusivamente al controllo di legittimità dell'uso del potere di correzione sotto il profilo della intangibilità del contenuto concettuale del provvedimento corretto, non può essere esperito per censurare vizi che non attengono alle parti corrette di una sentenza, ma all'ordinanza di correzione; tuttavia, detti vizi, ove assumano autonomo rilievo, in quanto riguardanti un punto sul quale l'ordinanza di correzione abbia avuto carattere non solo decisorio, ma anche definitivo, perché funzionalmente estraneo alla correzione della sentenza da errori od omissioni, possono essere fatti valere soltanto con il rimedio esperibile, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso tutti i provvedimenti contenziosi di natura giurisdizionale non altrimenti impugnabili (nella specie, la suprema corte, enunciando l'anzidetto principio, ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inammissibilità dell'appello proposto al solo scopo di censurare l'omissione, nell'ordinanza di correzione, della decisione sulle spese del relativo procedimento).

#### **8) Processo civile, altri istituti sostanziali e processuali di interesse per la giustizia amministrativa**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17838**

*Il quesito di diritto, nel ricorso per cassazione, non può risolversi nella mera riproposizione della regola processuale contenuta nell'articolo del codice di rito che si assume essere stato violato (nella specie, quella secondo cui il giudice d'appello, non diversamente da qualsiasi altro giudice, è tenuto, ex art. 112 cod. proc. civ., a statuire su tutte le questioni ritualmente sottoposte al suo esame), ma deve rapportarsi alla vicenda dedotta e consentire l'individuazione effettiva, e non meramente retorica, di una quaestio iuris sulla quale il giudice di legittimità sia chiamato a pronunciarsi (le s.u. per l'effetto dichiarano il ricorso inammissibile per carenza del momento di sintesi e per inidoneità del quesito).*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **9) Giurisdizione, giudicato sulla**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17839**

*Il giudicato implicito sulla sussistenza della giurisdizione, formatosi per effetto della non impugnazione sulla questione di giurisdizione della sentenza che ha deciso il merito della controversia, preclude alla pronuncia di incostituzionalità della norma sul cui presupposto il giudice ha deciso nel merito di produrre effetti nel processo, poiché il rilievo del difetto di giurisdizione è ormai precluso.*

#### **Breve nota**

Nella specie si trattava di ricorso in cassazione contro la pronuncia di una commissione tributaria regionale e si invocava la pronuncia della Corte cost. 14 maggio 2008 n. 130 che ha sancito l'estraneità, rispetto all'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria, del contenzioso sulle sanzioni concernenti l'impiego di lavoratori irregolari.  
In termini Cass., sez. un., 13 giugno 2012 n. 9594.

[Link al testo della sentenza](#)

## **10) Giurisdizione, ricorso per cassazione per motivi di**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17841**

*Non è direttamente ed immediatamente ricorribile per cassazione la sentenza che abbia deciso solo su questioni pregiudiziali, preliminari o di rito (nella specie il Consiglio di Stato aveva emesso una sentenza sulla sola giurisdizione ed aveva rimesso al primo giudice, il quale, invece, aveva declinato in favore del giudice ordinario).*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Breve nota**

Le sez. un. ribadiscono il principio già espresso da Cass., sez. un., 13 giugno 2012 n. 9588, segnalata nell'Osservatorio di giugno. A tale Osservatorio e relativa nota alle sez. un. n. 9588/2012 si rinvia, anche per i rilievi critici cui si espone il principio espresso dalla Cassazione, che fa applicazione alle decisioni del Consiglio di Stato di una regola, l'art. 360, co. 3, c.p.c., dettata specificamente per il processo civile.

## **11) Giurisdizione, appalto – Processo amministrativo, ottemperanza**

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17842**

*In relazione alla questione se la declaratoria di inefficacia del contratto, la cui aggiudicazione è stata irrevocabilmente annullata, sia attribuzione anche (come nella specie affermato anche dal Consiglio di Stato) del giudice dell'esecuzione al quale la domanda sia stata in quella sede proposta, posto che in nessun caso l'Amministrazione potrebbe essa stessa dichiarare inefficace il contratto, tale misura essendo rimessa solo al giudice amministrativo, la questione non è quella della inerenza alla sola cognizione del potere di adottare declaratoria di inefficacia (sostituendosi quel giudice all'Amministrazione rimasta indebitamente inerte) ma è quella, implicante una scelta di mera distribuzione della competenza, di individuare il giudice al quale appartiene la cognizione demolitoria speciale. E poiché il giudice è individuato dal codice del proc. amm. in quello attributivo del potere dell'annullamento della aggiudicazione, al quale è rimessa la facoltà di valutare se e in che termini rimuovere il contratto, l'interpretazione di non esclusività di siffatta sede è indiscutibilmente interpretazione delle norme processuali, la correttezza della quale non è dato alle SU valutare, ma non costituisce eccesso del potere assegnato al giudice dell'ottemperanza.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

Le sez. un. si sono occupate reiteratamente, di recente, dei confini della giurisdizione di merito nel giudizio di ottemperanza, e dunque dell'ambito del sindacato della Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale.

Si ricordano:

- in questo stesso osservatorio, sez. un. n. 17936/2012;
- Cass., sez. un., 10 agosto 2011 n. 17152, secondo cui il giudizio di ottemperanza, che è un tipico caso di giurisdizione di merito, soggiace al controllo di giurisdizione, tuttavia essendo la giurisdizione estesa al merito, quando il giudice amministrativo si sostituisce all'amministrazione, mediante nomina di un commissario ad acta, esso non sconfinava in campo riservato alla p.a., e la relativa decisione non è viziata da eccesso di potere giurisdizionale;
- Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23302, secondo cui è sindacabile dalla Cassazione l'esercizio 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; così come il potere integrativo del giudice dell'ottemperanza non può sottrarsi ai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo 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;
- sempre Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23302 secondo cui la sentenza con cui il giudice amministrativo, pronunciando su un ricorso per l'ottemperanza ad un giudicato avente ad oggetto l'annullamento del conferimento di pubbliche funzioni a seguito di una procedura concorsuale non più ripetibile, ordina alla competente amministrazione di provvedere ugualmente a rinnovare il procedimento "ora per allora" al solo fine di determinare le condizioni per l'eventuale accertamento di diritti azionabili in altra sede e nei confronti di altra amministrazione (a fini previdenziali) eccede i limiti entro i quali è consentito al giudice amministrativo l'esercizio della speciale giurisdizione di ottemperanza.

**12) Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17843**

#### **Giurisdizione, pubblico impiego**

*Spetta alla cognizione del giudice amministrativo l'impugnazione delle delibere con le quali il sindaco la affidato ad un consulente esterno l'intera sequenza degli atti del procedimento concorsuale (per posti di dirigenti del Comune) corrente tra il bando e la formazione della graduatoria. In tale situazione, la posizione dei candidati è quella di soggetti muniti dell'interesse al controllo di legittimità delle decisioni sul procedimento e, prima tra tutte, di quella di esternalizzare le fasi progettuali, organizzative e gestionali del concorso stesso.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

Le sez. un. annullano con rinvio la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 21 ottobre 2011 n. 5654 che aveva declinato la giurisdizione del giudice amministrativo, in base al rilievo che la esternalizzazione del concorso per dirigenti, da parte del Comune di Aprilia, avrebbe natura di affidamento di atto di incarico professionale, affidamento soggetto alla giurisdizione ordinaria. Secondo le sez. un., invece, il *thema decidendum* era l'aspirazione del ricorrente alla legittimità della procedura concorsuale (per il conferimento dell'incarico di comandante della polizia locale), procedura concorsuale pubblica, essendo la selezione dei dirigenti comunali è affidata ad un concorso pubblico, che resta tale anche se la procedura concorsuale viene, in modo insolito, "esternalizzata". Ci si duoleva, in sostanza, della illegittimità dell'esternalizzazione della gestione del concorso pubblico, e dunque si contestava la procedura concorsuale pubblica, che rientra nella giurisdizione del g.a.

### 13) Giurisdizione, sport

**Cass., sez. un., 18 ottobre 2012 n. 17846**

*In linea di principio non rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto atti non già del CONI o di una delle federazioni sportive, bensì di enti di promozione sportiva, stante il criterio restrittivo di interpretazione delle norme attributive di giurisdizione esclusiva, e la circostanza che l'art. 3, d.l. n. 220/2003 e l'art. 133, comma 1, lett. z) c.p.a. non menzionano gli enti di promozione sportiva.*

*Anche se in ipotesi si volesse estendere l'ambito della giurisdizione esclusiva del g.a. dalle federazioni agli enti di promozione sportiva, va considerato che gli enti di promozione sportiva non sono di regola soggetti agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo, a differenza delle federazioni sportive, a meno che detti enti non abbiano previsto nel loro statuto l'assoggettamento agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo.*

*Applicando il criterio ordinario di riparto basato sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia che verte su diritti soggettivi inerenti alla disciplina e al funzionamento degli organi di un'associazione riconosciuta (il CUSI – Centro universitario sportivo italiano), essendo in discussione la validità delle relative disposizioni statutarie che attribuiscono all'ente il potere di nominare commissari straordinari dei centri universitari ad esso affiliati.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Breve nota**

Le sez. un. si pronunciano su una questione di ambito soggettivo di applicazione della giurisdizione sull'ordinamento sportivo. Ben maggiori sono le questioni sull'ambito oggettivo di applicazione (*ex plurimis* Corte cost. 11 febbraio 2011 n. 49; Cass., sez. un., 26 ottobre 1989 n. 4399; Cass., sez. III, 5 aprile 1993 n. 4063; Cass., sez. un., 23 marzo 2004 n. 5775; Cons. St., sez. VI, 30 settembre 1995 n. 1050; Id., 7 maggio 2001 n. 2546; Id., 9 luglio 2004 n. 5025; Id., 25 novembre 2008 n. 5782; Cons. giust. sic., 8 novembre 2007 n. 1048; Tar Lazio – Roma, sez. III-ter, 21 aprile 2005 n. 2244, ord.; Id., 14 dicembre 2005 n. 13616; Id., 22 agosto 2006 n. 4666, ord.; Id., 12 aprile 2007 n. 1664, ord.; Id., 21 giugno 2007 n. 5645; Id., 9 giugno 2008 n. 5595; Id., 11 febbraio 2010 n. 241, ord.; Tar Sicilia – Catania, sez. IV, 19 aprile 2007 n. 679

## 14) Giurisdizione, ricorso per cassazione per motivi di – Processo amministrativo, ottemperanza

Cass., sez. un., 19 ottobre 2012 n. 17936

*Nell'ambito del giudizio di ottemperanza, l'eccesso di potere giurisdizionale, che giustifica l'intervento delle sezioni unite, si verifica non per il fatto in sé che vi possa essere stato un errore nella scelta del rito, e tanto meno per l'eventuale violazione delle regole che ripartiscono la competenza tra differenti giudici amministrativi o che disciplinano i diversi gradi di quel giudizio. In tali situazioni è astrattamente possibile configurare errores in procedendo, commessi dal giudice amministrativo nell'esercizio del suo potere giurisdizionale, ma non esorbitanza dai confini di tale potere. L'ipotetico abuso dello strumento del giudizio di ottemperanza può risolversi in un vero e proprio eccesso di potere giurisdizionale solo se, per effetto dell'estensione della giurisdizione al merito, consentita dall'art. 134, co. 1, lett. a, cod. proc. amm., ne sia derivato un indebito sconfinamento del provvedimento giurisdizionale nella sfera delle attribuzioni proprie dell'amministrazione (o, eventualmente, di un giudice appartenente ad un ordine diverso). Nel caso di specie le sez. un. escludono che la declaratoria di nullità del provvedimento emesso dal commissario ad acta, operata dal Consiglio di Stato all'esito del giudizio di ottemperanza, corretto o meno che fosse l'iter procedurale che l'ha preceduta, abbia implicato un esercizio di poteri di merito altrimenti riservati alla p.a. o ad un giudice diverso da quello amministrativo.*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Breve nota**

Le sez. un. si sono occupate reiteratamente, di recente, dei confini della giurisdizione di merito nel giudizio di ottemperanza, e dunque dell'ambito del sindacato della Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale.

Si ricordano:

- in questo stesso osservatorio, sez. un. n. 17842/2012;
- Cass., sez. un., 10 agosto 2011 n. 17152, secondo cui il giudizio di ottemperanza, che è un tipico caso di giurisdizione di merito, soggiace al controllo di giurisdizione, tuttavia essendo la giurisdizione estesa al merito, quando il giudice amministrativo si sostituisce all'amministrazione, mediante nomina di un commissario ad acta, esso non sconfinava in campo riservato alla p.a., e la relativa decisione non è viziata da eccesso di potere giurisdizionale;
- Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23302, secondo cui è sindacabile dalla Cassazione l'esercizio 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; così come il potere integrativo del giudice dell'ottemperanza non può sottrarsi ai limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo 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;
- sempre Cass., sez. un., 9 novembre 2011 n. 23302 secondo cui la sentenza con cui il giudice amministrativo, pronunciando su un ricorso per l'ottemperanza ad un giudicato avente ad oggetto l'annullamento del conferimento di pubbliche funzioni a seguito di una procedura concorsuale non più ripetibile, ordina alla competente amministrazione di provvedere ugualmente a rinnovare il procedimento "ora per allora" al solo fine di determinare le condizioni per l'eventuale accertamento di diritti azionabili in altra sede e nei confronti di altra amministrazione (a fini previdenziali) eccede

i limiti entro i quali è consentito al giudice amministrativo l'esercizio della speciale giurisdizione di ottemperanza.