

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Dicembre 2012

1) Giurisdizione, concessione

Cass., sez. un., 7 dicembre 2012 n. 22265

In caso di società concessionaria del servizio di riscossione dei contributi dovuti ad un Consorzio, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda proposta dalla società concessionaria nei confronti del Consorzio e del giudice amministrativo sulla domanda proposta dal Consorzio nei confronti del Ministero. La circostanza che il Consorzio e la società concessionaria abbiano inteso regolare i loro rapporti mediante convenzione, adottando uno strumento di diritto privato ed assumendo una reciproca posizione paritaria, esclude la posizione autoritativa dell'amministrazione e rende irrilevante (al fine della fissazione della giurisdizione) che nel concreto sia coinvolto l'interesse pubblico alla corretta riscossione dei contributi necessari al finanziamento delle opere di bonifica. La domanda proposta dalla concessionaria (avente ad oggetto la condanna del Consorzio al pagamento in proprio favore di un importo pari alle quote consortili anticipate dall'esattore e dallo stesso non riscossi, a causa di pretese inadempienze del Consorzio nella formazione dei ruoli dei soggetti obbligati) fa valere una posizione di diritto soggettivo nell'ambito di un rapporto obbligatorio. Sotto l'altro profilo (domanda del Consorzio nei confronti delle Amministrazioni pubbliche, avente ad oggetto l'ottenimento dei fondi necessari a coprire la mancata riscossione del 60% dei fondi consortili), la posizione soggettiva del richiedente è sottoposta alla discrezionalità della p.a. ed ha natura di interesse legittimo.

2) Giurisdizione, rilievo d'ufficio del difetto di

Cass., sez. un., 12 dicembre 2012 n. 22776

L'esame della questione di giurisdizione, ancorché pregiudiziale ad ogni altra questione di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un contraddittorio effettivo, e non meramente apparente, per essere stato il rapporto processuale costituito fra soggetti investiti della qualità di parte, in relazione alla natura del rapporto sostanziale. Su questa base, le SU hanno rilevato che, nella specie, la questione di giurisdizione dovrà essere esaminata nel giudizio di merito una volta in esso ricostituita l'integrità del contraddittorio nel giudizio di primo grado.

3) Giurisdizione, stranieri

Cass., sez. un., 12 dicembre 2012 da n. 22788 a n. 22792

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda risarcitoria del cittadino extracomunitario che assuma essere stato trattenuto in condizione di privazione di libertà personale all'esito di una richiesta di proroga del trattenimento accolta dal giudice competente con decisione annullata irrevocabilmente in sede di gravame dalla Corte di cassazione.

4) Giurisdizione, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

Cass., sez. un., 19 dicembre 2012 n. 23464

In caso di ricorso straordinario proposto ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, avverso atti amministrativi definitivi per motivi di legittimità, da parte di chi vi abbia interesse, ricorso ammissibile (ex art. 8, comma 8, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il codice del processo amministrativo) unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, il decreto del Presidente della Repubblica che decide il ricorso straordinario in conformità del parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato (ex art. 14 d.P.R. n. 1199 del 1971, come novellato dall'art. 69, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69), ha natura sostanziale giurisdizionale ed è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 362, primo comma, cod. proc. civ. per motivi attinenti alla giurisdizione.

Breve nota

La decisione costituisce un *revirement* rispetto ai precedenti della Corte in tema di ricorribilità del d.P.R. di decisione del ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost.

Finora, la Cassazione aveva ripetutamente escluso il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., avverso il d.P.R. di decisione del ricorso straordinario, stante la natura amministrativa del rimedio [Cass., sez. un., 17 gennaio 2005 n. 734, ord.; Cass., sez. un., 14 dicembre 2004 n. 23236, ord.; Cass., sez. un., 12 marzo 2003 n. 3660, ord.].

La decisione in commento è tuttavia in linea con le recenti pronunce della Cassazione che hanno ritenuto ammissibile il giudizio di ottemperanza per dare esecuzione ai d.P.R. di decisione di ricorsi straordinari.

La pronuncia in commento compie un *excursus* dell'evoluzione normativa relativa al ricorso straordinario e nella motivazione perviene alla conclusione esplicita che il rimedio ha natura giurisdizionale, perché vi è esercizio di giurisdizione nel contenuto espresso dal parere del Consiglio di Stato, che verifica la legittimità dell'atto amministrativo impugnato in posizione di terzietà e imparzialità e nel rispetto delle regole del contraddittorio.

Le parti, ricorrente e controinteressati che non si oppongono, optano per un procedimento più agile privo del doppio grado di giurisdizione per accedere direttamente *per saltum* al Consiglio di Stato. La forma di decisione mediante d.P.R. secondo le sez. un. non inficia né indebolisce la natura giurisdizionale sostanziale del rimedio.

Tale natura non toglie che non tutta la disciplina del rimedio sia coerente con la sua natura giurisdizionale, e segnatamente, secondo le sez. un., l'istruttoria. Le sez. un. ammoniscono che ove non possa aiutare l'interpretazione adeguatrice, dovrà intervenire il legislatore.

Le sez. un. si danno anche carico di escludere che la ritenuta natura giurisdizionale del ricorso straordinario sia in contrasto con gli artt. 125 e 102 Cost.

Non con l'art. 125 che prevede il doppio grado di giurisdizione, che preclude solo che i Tar siano giudici di ultima istanza, anche perché le parti hanno sempre la possibilità di opporsi e chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale, dove c'è il doppio grado. Sicché il doppio grado è sempre garantito, e la scelta della sede del ricorso straordinario è frutto di una libera scelta per un unico grado di giudizio.

Non con l'art. 102 Cost. che vieta di istituire giudici speciali; sul punto le sez. un. ricordano l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla natura delle commissioni tributarie di cui si è dapprima negata e poi affermata la natura giurisdizionale, ritenendosi che le commissioni tributarie preesistenti alla Costituzione avessero natura giurisdizionale ancorché difettosa; analogamente il decreto di decisione del ricorso straordinario aveva già prima della Costituzione natura di decisione di giustizia anche se non poteva parlarsi di funzione giurisdizionale pienamente realizzata;

l'evoluzione normativa che ha perfezionato il rimedio consente di riconoscerne la natura giurisdizionale che preesisteva anche se imperfettamente attuata, alla Costituzione.

Dalla natura giurisdizionale del rimedio, e di giurisdizione amministrativa, (atteso che in base al c.p.a. il rimedio è ammissibile nelle sole materie rientranti nella giurisdizione del g.a.), le sez. un. fanno derivare come conseguenza inevitabile la ricorribilità in cassazione per motivi di giurisdizione.

Nel merito, si disputava di un provvedimento del CSM annullato in sede di ricorso straordinario. Il CSM proponeva ricorso in cassazione per motivi di giurisdizione. Le sez. un. ammettono in astratto la ricorribilità in cassazione del d.P.R. di decisione del ricorso straordinario, per motivi di giurisdizione, ma negano che in concreto vi sia stata una violazione dei confini della giurisdizione.