

Le Sezioni unite attribuiscono al giudice ordinario le controversie relative al pagamento di crediti per prestazioni sanitarie erogate dalle strutture accreditate, anche nei casi in cui sia necessario accertare profili inerenti la legittimità del potere di determinazione dei tetti di spesa.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 novembre 2018, n. 28053 – Pres. Schirò, Est. Frasca

Giurisdizione e competenza – Sanità – Concessione di servizio pubblico – Controversie relative al pagamento dei corrispettivi – Accertamento della legittimità di provvedimenti presupposti – Giurisdizione dell’A.G.O.

Spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie relative al pagamento di crediti per prestazioni sanitarie erogate dalle strutture accreditate, anche nei casi in cui sia necessario accertare la legittimità di provvedimenti amministrativi (nella specie sui tetti di spesa e le conseguenti regressioni tariffarie), la cui efficacia sia stata eccepita in via di eccezione dalla amministrazione resistente quale fatto impeditivo o modificativo della pretesa creditoria (1).

(1) I. – La pronuncia è stata resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione in sede di decisione di un ricorso avverso la sentenza della Corte di appello di Salerno che, in accoglimento di uno specifico motivo di gravame ed in riforma della sentenza di primo grado, aveva dichiarato il difetto di giurisdizione dell'a.g.o. e la sussistenza della giurisdizione dell'a.g.a. sulla controversia introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo per il pagamento di prestazioni sanitarie rese in regime di accreditamento provvisorio con la locale ASL; quest’ultima nel costituirsi in giudizio, oltre ad eccepire il difetto di giurisdizione del g.o., non si era limitata a contestare nel merito la debenza della somma ingiunta ma aveva eccepito che la stessa non era dovuta in quanto correlata a prestazioni eseguite in eccedenza rispetto al tetto di spesa sanitaria stabilito dalla stessa ASL, in attuazione di specifiche delibere regionali.

La Corte d’appello escludeva che la causa in esame attenesse unicamente (come, invece, ritenuto dal tribunale) al pagamento di corrispettivi per prestazioni effettuate in regime di concessione, atteso che le questioni sollevate dalla opponente implicavano una preliminare indagine sul contenuto e sull’ambito di operatività del rapporto concessorio con conseguente applicabilità del costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui sono devolute alla cognizione del giudice ordinario solo le controversie di natura meramente patrimoniale, non anche quelle che implicano la verifica dell’azione autoritativa della p.a. sul rapporto concessorio o comunque la determinazione del contenuto della convenzione recante la disciplina del servizio pubblico affidato (Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2012, n.

10149; Cass. civ., sez. un., 8 agosto 2005, n. 16605; Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2004, n. 8212; Cass. civ., sez. un., 11 giugno 2001, n. 7861, su cui *infra* III).

Ciò in quanto - secondo il principio di diritto affermato da Cass. civ., sez. un., 12 novembre 2012, n. 19600 (su cui *infra* III) - il *petitum* sostanziale non può essere limitato alla sola originaria pretesa formulata con il ricorso per decreto ingiuntivo, ma deve essere inquadrato in relazione alla ulteriore attività assertiva svolta dalla creditrice sulla base delle eccezioni della opponente che hanno comportato la precisazione della originaria domanda, con la introduzione di questioni che involgono il pregiudiziale accertamento in ordine alla legittimità dell'attività posta in essere dalla p.a. nel corso del rapporto, devolvendone la cognizione al giudice amministrativo.

II. – Le Sezioni unite giungono ad affermare invece la giurisdizione del giudice ordinario, ribadendo che la giurisdizione si determina sulla base della domanda proposta dall'attore che, nel caso di specie, non contestava in origine la legittimità delle delibere impositive del tetto di spesa, questione prospettata solo successivamente in replica alle eccezioni della ASL che ne aveva invocato la portata estintiva del diritto di credito; aggiungono che il controllo sull'esercizio del potere di fissazione del c.d. tetto massimo di spesa e quindi sulla legittimità del provvedimento attuativo della deliberazione regionale non può essere ricondotto neppure nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario inerente alle controversie sulle indennità, sui canoni o altri corrispettivi, ancorché tale provvedimento in concreto incida sulla debenza di tali entità, in quanto:

- a) quando l'art. 133, comma 1, lett. c), d. lgs. n. 104 del 2010 allude alle controversie sulle indennità, sui canoni o altri corrispettivi fa riferimento esclusivamente alle controversie sulla determinazione che dipenda dall'applicazione della disciplina del rapporto concessorio in quanto connotata da una posizione di pariteticità delle parti e pertanto dall'assenza di poteri autoritativi della p.a. concedente e dall'attribuzione ad essa soltanto di poteri *iure privatorum*, cioè dei normali poteri riconosciuti ad una parte di un rapporto di diritto comune, qual è l'accordo contrattuale che la p.a. e il concessionario stipulano per dar corso al regime di erogazione delle prestazioni in c.d. accreditamento;
- b) qualora invece la controversia riguardi quella determinazione in quanto dipendente da poteri autoritativi pubblicistici riconosciuti alla p.a., nel senso di abilitarla ad intervenire autoritativamente sulle indennità, sui canoni, sui corrispettivi, la formulazione attributiva della giurisdizione al giudice ordinario non può essere intesa nel senso che ad esso compete di controllare la legittimità dell'esercizio di quel potere, non potendo egli annullare siffatti provvedimenti (mancando una norma di legge attributiva del relativo potere ex art. 113, comma 3, Cost.) e neppure disapplicarli;

- c) in particolare se la delibera di determinazione del corrispettivo è contestata direttamente dall'attore il giudice ordinario deve ritenersi investito di una domanda di accertamento della illegittimità della deliberazione e, quindi, secondo il criterio del *petitum* sostanziale, di una domanda di annullamento di essa e deve su tale domanda declinare la giurisdizione, trattenendo la sola domanda di condanna alle indennità, canoni o corrispettivi (salvo poi sospendere il giudizio ex art. 295 c.p.c. su di essa in attesa della definizione di quello rimesso all'a.g.a.);
- d) se invece il giudice ordinario venga investito di una domanda intesa ad ottenere la corresponsione di indennità, canoni o corrispettivi e sia la p.a. concedente a dedurre, come è accaduto nella specie, in via di eccezione, che essa non sia dovuta in tutto od in parte in ragione dell'esistenza di un proprio provvedimento autoritativo, adottato sulla base di una previsione normativa, che ne ha escluso la debenza totale o parziale, il giudice ordinario, qualora il provvedimento risulti impugnato e *sub iudice* davanti al giudice amministrativo, si trova nella condizione indicata dall'art. 295 c.p.c.; qualora poi siano decorsi i termini per impugnarlo e, dunque, esso si è consolidato, oppure è stato impugnato ed il giudicato l'ha parimenti consolidato, il giudice ordinario si trova, invece, nella condizione di dover decidere la controversia dando rilievo al provvedimento ed all'efficacia sua propria e ciò in quanto non ha il potere che di fronte agli atti amministrativi gli riconosce la legge n. 2248 del 1865, art. 5, allegato E, abolitiva del contenzioso amministrativo poiché "*il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la P.A., ma unicamente nei giudizi tra privati*" (Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2244);
- e) in via generale il principio per cui la giurisdizione si determina dalla domanda ai sensi dell'art. 5 c.p.c., fa sì che il *petitum* sostanziale espresso nella domanda con cui si chiedono le indennità, i canoni o i corrispettivi non è inciso dalle repliche alle eccezioni dell'amministrazione, a meno che esse non si siano sostanziate in una modifica del tenore originario della domanda, il che esige però un'attività della parte privata di riformulazione della domanda stessa con la richiesta di accertare con efficacia di giudicato l'illegittimità dell'attività provvedimentale la cui rilevanza è stata eccepita dalla p.a.;
- f) in mancanza di detta riformulazione della domanda, le repliche alle eccezioni della p.a. circa l'efficacia estintiva o modificativa del provvedimento restano soltanto fatti che il giudice ordinario deve esaminare per decidere sulla originaria domanda. Incidono sull'oggetto del processo ma non su quello della domanda. Sotto tale profilo sollecitano solo un sindacato incidentale sulla legittimità del provvedimento che, però, non è consentito alla stregua dell'indicato limite del potere di disapplicazione;

- g) tuttavia, fermo il divieto di disapplicazione, compete all'a.g.o. il riconoscere se il comportamento tenuto dalla p.a. ed incidente su quella debenza è previsto dal provvedimento che la p.a. invoca come legittimante la sua adozione o la sua adozione con il contenuto che ha assunto. In questo caso l'a.g.o. non si ingerisce sull'ambito di efficacia del provvedimento con una valutazione della sua legittimità, che non le compete, ma procede solo alla mera attività di individuazione ricognitiva del se quel comportamento è riconducibile a quell'ambito oppure si presenta tenuto in assenza di tale riconducibilità;
- h) poiché la Corte di appello non ha fatto buon governo dei principi testé richiamati, le Sezioni unite hanno accolto il ricorso annullando la sentenza della corte territoriale che aveva declinato la giurisdizione in favore del g.a.

III. – Sugli indirizzi giurisprudenziali richiamati dalle Sezioni unite con la pronuncia in rassegna si vedano in particolare:

- i) quanto al principio secondo cui la giurisdizione, ai sensi dell'art. 5 c.p.c., si determina sulla base alla domanda proposta dall'attore, con conseguente irrilevanza delle eccezioni sollevate dal convenuto, si veda Cass. civ., sez. un., ord. 12 novembre 2012, n. 19600 in *Foro it.*, Repertorio: 2012, *Giurisdizione civile* [3330], n. 58 secondo cui *“La giurisdizione, come si desume dal principio di cui all'art. 5 c.p.c., si determina sulla base della domanda proposta dall'attore, e non anche del contenuto delle eventuali eccezioni sollevate dal convenuto, a meno che le stesse non evidenzino che la pretesa giudiziale avversa, già come ab initio formulata, implichi l'accertamento di situazioni soggettive esulanti dalla cognizione del giudice adito; ne consegue che, nella controversia instaurata davanti al giudice ordinario ed avente ad oggetto la domanda di pagamento dei canoni per una concessione di servizio pubblico, rimane ininfluyente, ai fini della giurisdizione, l'eccezione di inadempimento formulata dal convenuto in relazione alla condotta mantenuta dall'amministrazione concedente”*;
- j) quanto alla giurisdizione in materia di pagamento dei corrispettivi nei rapporti tra ASL e strutture sanitarie private, si veda:
 - j1) Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2012, n. 10149 in *Foro it.*, Repertorio: 2012, *Sanità pubblica* [6020], n. 429 secondo cui *“Sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie, concernenti «indennità, canoni o altri corrispettivi», nelle quali sia contestata l'applicazione della cosiddetta «regressione tariffaria» nei rapporti, qualificabili come concessione di pubblico servizio, tra le ausl e le case di cura o le strutture minori, quali laboratori o gabinetti specialistici, laddove la controversia abbia ad oggetto soltanto l'effettiva debenza dei corrispettivi in favore del concessionario, senza coinvolgere la verifica dell'azione autoritativa della p.a., posto che, nell'attuale*

sistema sanitario, il pagamento delle prestazioni rese dai soggetti privati accreditati viene effettuata nell'ambito di appositi accordi contrattuali, ben potendo il giudice ordinario direttamente accertare e sindacare le singole voci costitutive del credito fatto valere dal privato";

- j2) Cass. civ., sez. un., 8 agosto 2005, n. 16605 in *Foro it.*, Repertorio: 2005, *Sanità pubblica* [6020], n. 667 secondo cui *"La controversia riguardante la domanda di pagamento di crediti per prestazioni sanitarie, che gli assistiti dal ssn abbiano ceduto a soggetto privato esercente attività sanitaria in regime di convenzione con l'asl, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, se non coinvolge la validità o il contenuto della convenzione ovvero la determinazione del prezzo della prestazione; quando, però, la domanda - attinente, nella specie, alla pretesa di rimborso nei confronti di un'asl per il recupero delle spese sopportate da un'assistita in ordine al pagamento degli onorari ad un professionista privato convenzionato per le prestazioni specialistiche praticate su prescrizione del medico curante - coinvolge la validità o anche il contenuto della convenzione presupposta, e in particolare la configurabilità, nel suo ambito, di un tetto massimo di spesa, la cognizione della relativa controversia rientra - ai sensi dell'art. 5 l. 6 dicembre 1971 n. 1034 - nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ponendosi come pregiudiziale rispetto alla pronuncia sulle altre questioni dedotte in giudizio; questo principio conserva validità anche nel vigore della nuova disciplina della giurisdizione sulle controversie riguardanti prestazioni di ogni genere, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle effettuate nell'ambito del ssn (disciplina contenuta nell'art. 33 d.leg. n. 80 del 31 marzo 1998, nel testo sostituito dall'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205), così come risultante a seguito della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale di cui alla sentenza della corte costituzionale n. 204 del 2004, dal momento che, anche nel descritto contesto normativo, permane la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel caso in cui la controversia involga, come nel caso di specie, questioni concernenti la validità della convenzione tra la regione e la struttura privata o la determinazione del prezzo della prestazione";*
- j3) Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2004, n. 8212 in *Ragiusan*, 2004, fasc. 248, 58 e in *Foro it.*, Repertorio: 2005, *Sanità pubblica* [6020], n. 591 secondo cui *"Nel sistema dell'assistenza sanitaria, la convenzione tra la regione e la struttura privata, stipulata ai sensi dell'art. 44 l. 23 dicembre 1978 n. 833, ha natura di contratto di diritto pubblico e dà vita a un rapporto che si inquadra nello schema della concessione amministrativa di pubblico servizio, ricollegandosi a scelte di programmazione sanitaria riguardo alle quali l'amministrazione conserva poteri autoritativi e di controllo anche nella fase*

attuativa; pertanto la controversia che investe la determinazione del contenuto di tale convenzione, ed in particolare la configurabilità, nel suo ambito, di un tetto massimo di spesa, rientra, ai sensi dell'art. 5 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (l'accertamento inerente alla convenzione ponendosi come pregiudiziale rispetto alla pronuncia circa la spettanza del corrispettivo delle prestazioni eccedenti e circa le pretese risarcitorie conseguenti al denunciato inadempimento), con conseguente non compromettibilità in arbitri della relativa domanda”;

- j4) Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2013, n. 3638, secondo cui: *“Appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa alle determinazioni dell'amministrazione sanitaria in materia di tetti di spesa riferibili alle prestazioni sanitarie erogabili da ciascuna struttura accreditata, costituendo esse esercizio del potere di programmazione sanitaria, a fronte del quale la situazione della struttura sanitaria privata è di interesse legittimo”;*
- j5) Cons. Stato, sez. II, 11 ottobre 2011, n. 1605/10, secondo cui: *“La controversia relativa alle determinazioni dell'amministrazione sanitaria in materia di tetti di spesa riferibili alle prestazioni sanitarie erogabili da ciascuna struttura accreditata appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, costituendo esercizio del potere di programmazione sanitaria, a fronte del quale la situazione della struttura privata si configura come di interesse legittimo”;*
- j6) Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2011, n. 4529, secondo cui: *“Ai sensi dell'art. 133, 1° comma, lett. c) cpa, quando la controversia riguarda il contenuto di un rapporto di tipo concessorio e le prestazioni rese nell'espletamento di un servizio pubblico, la sua cognizione resta devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo o si valga della facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo; segue da ciò che spetta al giudice amministrativo definire la controversia avente ad oggetto il sistema di regressione tariffaria delle prestazioni sanitarie che eccedono il tetto massimo prefissato che costituisce espressione del potere autoritativo di fissazione dei tetti di spesa e di controllo pubblicistico della spesa sanitaria in funzione di tutela della finanza pubblica affidato alle regioni e trova giustificazione concorrente nella possibilità che le imprese fruiscono di economie di scala e che effettuino opportune scelte programmatiche delle rispettive attività”;*
- j7) Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2010, n. 7613, secondo cui: *“Appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa alle determinazioni dell'amministrazione sanitaria in materia di tetti di spesa riferibili alle prestazioni sanitarie erogabili da ciascuna struttura accreditata,*

costituendo esse esercizio del potere di programmazione sanitaria, a fronte del quale la situazione della struttura sanitaria privata è di interesse legittimo”;

- j8) sulla retroattività dei tetti di spesa si veda Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2012, n. 4 (in *Guida al dir.*, 2012, fasc. 22, 37, con nota di CORRADO, *Urbanistica e appalti*, 2012, 1080 (m), con nota di LENTINI, *Dir. e pratica amm.*, 2013, fasc. 1, 80 (m), con noa di COGLIANI) nonché Cons. Stato, Ad. plen., 02 maggio 2006, n. 8 (in *Foro it.*, 2007, III, 200, con nota di PAOLA, *Giornale dir. amm.*, 2007, 15, con nota di CAROLI CASAVOLA);
- k) quanto alla giurisdizione in materia di pagamento dei corrispettivi nei rapporti tra ASL e farmacisti, si veda: Cass. civ., sez. un., ord. 29 novembre 2017, in *Foro it.*, Repertorio: 2017, *Sanità pubblica e sanitari* [6020], n. 720 n. 28505 secondo cui *“Ricade nella giurisdizione ordinaria la domanda del farmacista, nei confronti dell’asl, diretta ad ottenere il pagamento di una parte della somma trattenuta ex art. 13, 1° comma, lett. a), d.l. n. 39 del 2009, conv., con modif., in l. n. 77 del 2009, trattandosi di una pretesa di contenuto meramente patrimoniale, avente natura giuridica di diritto soggettivo, atteso che non può ravvisarsi l’esercizio di un potere autoritativo nell’interpretazione della citata disposizione, che disciplina l’entità, il periodo di durata, i destinatari del prelievo, demandando alle regioni unicamente la regolamentazione delle modalità procedurali del recupero degli importi (in applicazione dell’enunciato principio, la suprema corte ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario in una fattispecie in cui una asl aveva indebitamente trattenuto una somma di denaro in applicazione della ritenuta – c.d. extrasconto – dell’1,4 per cento sul rimborso dell’eventuale maggior prezzo del farmaco a totale o parziale carico del ssn).”;* nello stesso senso già Cass. civ., sez. un., ord. 19 aprile 2017, n. 9862 in *Foro it.*, Repertorio: 2017, *Sanità pubblica e sanitari* [6020], n. 719, entrambe sul presupposto che *“in materia di concessioni amministrative, le controversie inerenti a indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate alla giurisdizione del giudice ordinario, sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, nelle quali non assume rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali, mentre la lite che coinvolga l’azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero l’esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo”;*
- l) per una recente conferma dell’indirizzo tradizionale si veda Cass. civ., sez. un., ord., 9 agosto 2018, n. 20682 (oggetto della News US del 17 settembre 2018 ai cui ampi approfondimenti si rinvia) secondo cui *“Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia in cui si discuta su posizioni soggettive il cui riconoscimento postuli l’identificazione del contenuto del rapporto concessorio (nella specie domande di adempimento proposte dai privati, alle quali l’amministrazione ha contrapposto una domanda riconvenzionale di risoluzione)”;*

m) quanto al potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario, la pronuncia in rassegna ne prospetta una interpretazione fortemente restrittiva limitandolo ai soli giudizi tra privati non anche a quelli in cui sia parte una pubblica amministrazione; sul punto richiama Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2244 in *Foro it.*, Repertorio: 2015, *Giurisdizione civile* [3330], n. 154 secondo cui *"Il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la p.a., ma unicamente nei giudizi tra privati e nei soli casi in cui l'atto illegittimo venga in rilievo, non già come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì come mero antecedente logico, sicché la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico"* (cfr. nello stesso senso Cass. civ., sez. I, 13 settembre 2006, n. 19659 e Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2002, n. 2588 richiamate in motivazione). Per una recente riaffermazione del principio anche nel processo tributario cfr. Cass. civ., sez. I, 4 luglio 2018, n. 17486. Si tratta di affermazione che nella sua absolutezza non tiene conto, tuttavia, dell'ampio potere di disapplicazione riconosciuto dalle stesse Sezioni unite in materia di rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dove, anche di recente, è stato ribadito che *"In tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si verta in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dall'eventuale disapplicazione (dell'atto presupposto) e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario medesimo dal comma 2 dello stesso art. 63 d.lgs. 165 del 2001. Se è vero che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto ad atti di alta amministrazione, nondimeno va considerato che, avendo l'art. 63 cit. espressamente attribuito alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, ormai tali atti sono da considerarsi come mere determinazioni negoziali e non più atti di alta amministrazione, venendo in tal caso in considerazione come atti di gestione del rapporto di lavoro rispetto ai quali l'amministrazione stessa opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro"* (cfr. Cass. civ., sez. un., 20 ottobre 2017, n. 24877, oggetto della News US del 28 ottobre 2017 ai cui approfondimenti si rinvia). Con specifico riferimento alla materia della responsabilità aquiliana si veda Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2003, n. 4538 in *Foro it.*, 2003, I, 2073, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2003, 684, con nota di GALLO; *Rass. giur. energia elettrica*, 2003, 221, con nota di RUSSO; *Dir. e giustizia*, 2003, fasc. 17, 21, con nota di ROSSETTI; *Guida al dir.*, 2003, fasc. 22, 46, con nota di FORLENZA secondo cui *"...il pacifico orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte è nel senso che il giudice ordinario può disapplicare l'atto amministrativo solo quando la valutazione della*

legittimità del medesimo debba avvenire in via incidentale, ossia quando l'atto non assume rilievo come causa della lesione del diritto del privato, ma come mero antecedente, sicché la questione della sua legittimità viene a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico e non come principale. Resta dunque escluso che l'indagine sulla sussistenza di uno (in primo in ordine logico-giuridico) degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'articolo 2043 cod. civ. sia inerente a questione pregiudiziale suscettibile di essere decisa incidentalmente e senza effetti di giudicato”;

- n) il principio secondo cui il potere di disapplicazione dei provvedimenti illegittimi da parte del giudice ordinario andrebbe limitato ai soli giudizi tra privati non anche a quelli in cui sia parte una pubblica amministrazione, non è peraltro univoco nella giurisprudenza delle Sezioni unite. E' stato infatti, ancora di recente, affermato da Cass. civ., sez. un., 25 maggio 2018, n. 13193 (non richiamata dalla pronuncia in rassegna) che *“deve ritenersi - contrariamente a quanto affermato dal giudice a quo, che ha sul punto richiamato Cass., Sez. U., 6/2/2015, n. 2244 - che il detto potere può essere esercitato anche nelle controversie in cui sia parte la pubblica amministrazione, e non già soltanto in quelle tra privati: il fatto, cioè, che il giudizio si svolga tra un privato e una pubblica amministrazione non preclude affatto, di per sé, ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, all. E, il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale disapplicazione (tra altre, Cass., Sez. U., 6/8/1975, n. 2987; 10/9/2004, n. 18263; 9/1/2007, n. 116; 5/6/2014, n. 12644). Ciò precisato, ai fini dell'esercizio in concreto del potere di disapplicazione è però necessario che ricorrano le seguenti due condizioni oggettive: a) il provvedimento amministrativo non può costituire l'oggetto diretto della controversia, cioè non può venire in rilievo come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì deve configurarsi quale mero antecedente logico, sicché la questione della sua legittimità si prospetti come pregiudiziale in senso tecnico e non come principale (tra le tante, Cass., Sez. U., n. 2987 del 1975 e n. 2244 del 2015, citt.; Cass. nn. 22/2/2002, n. 2588; 13/9/2006, n. 19659; 10/1/2017, n. 276); b) il provvedimento deve essere affetto da vizi di legittimità, come tali lesivi di diritti, mentre il sindacato del giudice è escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione (tra altre, Cass., Sez. U., n. 18263 del 2004 e n. 116 del 2007, citt.; Cass. 22/2/2010, n. 4242; 6/3/2013, n. 5588)”;*
- o) Cass. civ., sez. un., 4 ottobre 2005, n. 19324 in *Foro it.*, 2006, I, 1264 ha chiarito che *“La questione inerente alla disapplicazione di un atto amministrativo, attenendo ai limiti interni e non a quelli esterni della giurisdizione del giudice ordinario, è devoluta alla cognizione delle sezioni (non unite ma) semplici della corte di cassazione”;*

p) sulla disapplicazione legislativa, regolamentare e provvedimentale si veda la News US del 19 luglio 2018), § V e § VI, a commento di Cons. Stato, Ad. plen., 25 giugno 2018, n. 9.