



**Normativa e giurisprudenza di interesse delle Giurisdizioni superiori, della CEDU e della CGUE a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione**

**Corte di Cassazione – Sezioni Unite**

(1)

**L'eccesso di potere giurisdizionale si ravvisa allorché il giudice amministrativo sostituisca la propria valutazione a quella a quella riservata alla discrezionalità della amministrazione e non già nelle ipotesi in cui il giudice si sia limitato ad interpretare la *lex specialis* di gara e a verificarne l'effettivo rispetto.**

[Cass. Civile, S.U., sentenza 10 aprile 2018, n. 8823, Pres. Cappabianca, Rel. Giusti](#)

Ricorso avverso la sentenza del [Consiglio di Stato n. 428/16 in data 3 febbraio 2016](#). Ricorso inammissibile.

[Cass. Civile, S.U., sentenza 10 aprile 2018, n. 8824, Pres. Cappabianca, Rel. Giusti](#)

Ricorso avverso la sentenza del [Consiglio di Stato n. 427/16 in data 3 febbraio 2016](#). Ricorso inammissibile.

*Le decisioni del giudice amministrativo sono viziate per eccesso di potere giurisdizionale e, quindi, sindacabili per motivi inerenti alla giurisdizione, nel caso in cui detto giudice, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato e sconfinando nella sfera del merito, riservata alla pubblica amministrazione, compia una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e della convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, così esercitando una giurisdizione di merito in situazioni che avrebbero potuto dare ingresso soltanto a una giurisdizione di legittimità (Cass., Sez. U., 15 maggio 2017, n. 11986).*

(2)

Deve escludersi che i **procedimenti di mobilità**, compresa quella di carattere professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) siano suscettibili di essere ascritti alla categoria delle procedure concorsuali per l'assunzione. La **natura privata** del procedimento di mobilità **non consente di configurare in astratto interessi legittimi**, situazioni giuridiche soggettive concepibili soltanto in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione, **attività autoritativa che costituisce il presupposto costituzionalmente obbligato perché una controversia sia attribuita**, ai sensi dell'art 103 Cost., **alla speciale giurisdizione del giudice amministrativo, ivi compresa quella esclusiva** (C. Cost. n. 204 del 2004).

[Cass. Civile, S.U., ordinanza 10 aprile 2018, n. 8821, Pres. Vivaldi, Rel. D'Antonio](#)

Regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente dinanzi al T.a.r. Lazio n. 11667/2016. Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

*Sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti amministrativi adottati dalle Pubbliche Amministrazioni nell'esercizio del potere loro conferito dall'art. 2, comma primo, del d.lgs. n. 29 del 1993 (riprodotto nell'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001) aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali della organizzazione degli uffici - nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si svolgono - caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscono sullo "status" di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, inidoneo ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati "iure privatorum" (cfr, tra le tante, Cass. SU n 8363/2007). E' devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario ogni altra determinazione relativa all'organizzazione degli uffici ed alle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro che sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art 5, comma 2, dlgs n 165/2001).*

(3)

La **domanda risarcitoria** del privato per i **danni causati da atti illegittimi** riguardanti la **gestione del territorio** è assoggettata alla **giurisdizione del giudice amministrativo**.

[Cass. Civile, S.U., ordinanza 9 aprile 2018, n. 8722, Pres. Tirelli, Rel. Acierno](#)

Regolamento preventivo di giurisdizione relativo al giudizio n. 1364/2016, pendente dinanzi al Tribunale di Ravenna, avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità extracontrattuale del Comune convenuto e la condanna dello stesso al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per avere richiesto - nell'ambito di un bando gara per l'assegnazione in concessione di aree comunali per l'installazione di chioschi

artigianali per la produzione e vendita di piadina artigianale romagnola - la titolarità di un titolo abilitativo di natura edilizia, pur in presenza di una preventiva comunicazione della Soprintendenza in merito al fatto che le strutture per la preparazione e vendita delle piadine avrebbero dovuto essere rimuovibili. Dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo.

*Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo qualora l'azione risarcitoria sia riconducibile eziologicamente al cattivo esercizio del potere amministrativo realizzato attraverso il complesso procedimento di assegnazione della postazione per il chiosco di piadine, in quanto subordinato all'ottenimento del permesso di costruire. Si tratta, in particolare, di un illecito di natura provvedimentale in quanto derivante dalla censurata illegittimità dell'attivazione di un sub procedimento (finalizzato al rilascio del permesso), ritenuto non necessario in considerazione delle caratteristiche intrinseche del chiosco, che si è concluso negativamente per la richiedente, in virtù del parere espresso da una delle altre autorità amministrative interpellate [così è stato ritenuto per il danno derivanti da atti che abbiano impedito la stipula della convenzione di lottizzazione (S.U. n. 23256 del 2016) e per il danno non patrimoniale lamentato per l'ingombro della viabilità dovuto ai questuanti, trattandosi di prospettato illecito omissivo di attività provvedimentale che avrebbe dovuto essere adottata dalla autorità amministrativa competente (Cass.13568 del 2015)].*

(4)

**Spetta al giudice ordinario la cognizione in tema di valutazione della legittimità della revoca dell'appalto nelle ipotesi in cui abbia avuto luogo l'esecuzione anticipata del contratto e la controversia sia relativa all'inesatto adempimento delle relative prestazioni.**

[Cass. Civile, S.U., ordinanza 9 aprile 2018, n. 8721, Pres. Amoroso, Rel. Campanile](#)

Conflitto negativo di giurisdizione sollevato con ordinanza in data [27 giugno 2016, n. 2014, dal T.a.r. Toscana](#), a seguito della sentenza n. 2563 del 5 agosto 2009 con cui il Tribunale di Firenze ha declinato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo in merito alle domande volte alla dichiarazione di illegittimità della revoca dell'aggiudicazione, nonché della condanna al pagamento di somme di denaro oltre al risarcimento del danno. Cassa la sentenza del Tribunale di Firenze n. 2563 del 5 agosto 1999 e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

*L'attribuzione al giudice amministrativo, nei contratti ad evidenza pubblica, delle questioni insorte nella fase anteriore all'aggiudicazione nonché, in quella intermedia, ove prevista, fra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto, trova il proprio fondamento nel rilievo attribuito, in tali periodi, alla preminenza della posizione della P.A., dotata di poteri di natura pubblicistica a fronte dei quali la posizione dei soggetti interessati è qualificabile in termini di interesse legittimo. Il criterio fondato sui meri aspetti diacronici sopra evidenziati si rivela, tuttavia, inadeguato*

*nell'ipotesi in cui, come nella specie, abbia avuto luogo l'esecuzione anticipata del contratto e la controversia sia relativa all' inesatto adempimento delle relative prestazioni; in tal caso, invero, non viene in considerazione l'esercizio di prerogative pubblicistiche da parte della stazione appaltante, ma una controversia che, avuto riguardo alla matrice negoziale dell'esecuzione anticipata e, quindi, alle posizioni paritetiche assunte dalle parti, coinvolge non già violazioni di regole dell'azione amministrativa, bensì diritti soggettivi inerenti a un rapporto di natura privatistica, riservato alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario [cfr. Corte cost., n. 204 del 2004; Cfr. anche Cass., Sez. u. 6 maggio 2005, n. 9391 secondo cui "In materia di appalto di opere pubbliche sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo le controversie derivanti dalle procedure di affidamento dei lavori, mentre per quelle che traggono origine dall'esecuzione del contratto non v'è alcuna deroga alla giurisdizione del giudice ordinario. Pertanto, ove l'accordo delle parti preveda l'impegno dell'impresa appaltatrice di accettare l'offerta di consegna anticipata dei lavori nelle more della stipula del contratto, allorché si discuta dell'inadempimento di quest'ultima rispetto a detto impegno e della risoluzione del rapporto (con conseguente incameramento della cauzione) dichiarata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 129, settimo comma, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, siffatta controversia - essendo estranea alla tematica dell'aggiudicazione, ovvero del procedimento attraverso il quale la P.A. sceglie il proprio contraente - appartiene alla cognizione del giudice ordinario riguardando l'esecuzione del rapporto (sia pure anticipata rispetto alla piena efficacia dell'aggiudicazione stessa)].*

(5)

**L'interpretazione della legge o la sua disapplicazione** rappresentano il proprium della funzione giurisdizionale e **non possono** pertanto integrare la **violazione dei limiti esterni della giurisdizione** da parte del giudice amministrativo, così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, comma 8, Cost., fatti salvi i casi del radicale stravolgimento delle norme o dell'applicazione di una norma creata ad hoc dal giudice speciale ( v. Cass., Sez. Un., 31/5/2016, n. 11380 ).

[Cass. Civile, S.U., sentenza 9 aprile 2018, n. 8719, Pres. Amoroso, Rel. Scarano](#)

[Cass. Civile, S.U., sentenza 9 aprile 2018, n. 8720, Pres. Amoroso, Rel. Scarano](#)

Ricorsi avverso la sentenza del [Consiglio di Stato n. 3441/15 in data 9 luglio 2015](#). Dichiarati inammissibili i ricorsi.

*L'eccesso di potere giurisdizionale è configurabile solo qualora il giudice speciale abbia applicato non la norma esistente ma una norma da lui creata, esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete. Tale ipotesi non ricorre allorché il Consiglio di Stato si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la voluntas legis applicabile nel caso concreto, anche se questa abbia desunto non dal tenore letterale delle singole disposizioni ma dalla relativa ratio, nel legittimo esercizio della potestà giurisdizionale del giudice amministrativo avuto riguardo al sistema normativo invocato, in termini che non comportano la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, tale operazione ermeneutica potendo dare luogo non già alla*

*violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale bensì al più ad un error in iudicando ( v. Cass., Sez. Un., 12/12/2012, n. 22784 ), sottratto al sindacato di queste Sezioni Unite ( cfr. Cass., Sez. Un., 14/12/2016, n. 25628; Cass., Sez. Un., 10/9/2013, n. 20698).*

*L'eccesso di potere giurisdizionale denunziabile ai sensi dell'art. 111 Cost. sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito è configurabile solo allorquando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa ( v. Cass., 5/9/2013, n. 20360; Cass., Sez. Un., 28/4/2011, n. 9443 ).*

*Risponde a principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che l'argomentazione eccedente le necessità logico-giuridiche della decisione, e pertanto nella motivazione svolta ad abundantiam, quale mero obiter dictum (v. Cass.23/7/2004, n. 13824; Cass. 27/5/1997, n. 4686), non costituisce una ratio decidendi, essendo conseguentemente inidonea a fondare l'interesse all'impugnazione, sicché il motivo di ricorso per cassazione che la medesima censuri è inammissibile (cfr. Cass., 20/6/2017, n. 15152; Cass. 10/10/2007, n. 21266; Cass. 5/6/2007, n. 13068; Cass. Sez. Un., 2/4/2007, n. 8087. E già Cass., 9/6/1972, n. 1784).*

(6)

**Nullità della notifica effettuata presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato** in materia di ricorso per Cassazione proposto nei confronti della P.A.

[Cass. Civile, S.U., ordinanza 6 aprile 2018, n. 8569, Pres. Pettiti, Rel. Chindemi](#)

Regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio iscritto al n. R.G. 3757/2016, pendente dinanzi al T.a.r. per la Campania. Rinvia la causa a nuovo ruolo ordinando la rinnovazione della notifica del ricorso al Ministero dell'Interno presso l'Avvocatura generale dello Stato.

*In materia di ricorso per cassazione proposto nei confronti della P.A. è nulla la notifica effettuata presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, sicché è ammissibile la rinnovazione presso quest'ultima, ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo (Cass. Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 608 del 15/01/2015).*

## Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria

(7)

L'Adunanza plenaria stabilisce che il divieto, per il soggetto sottoposto a interdittiva antimafia, di ottenere erogazioni dalla pubblica amministrazione opera anche in presenza di giudicato di condanna sopravvenuto e comprende le somme dovute a titolo di risarcimento del danno.

[Cons. St., A.P., 6 aprile 2018, n. 3 - Pres. Pajno, Est. Forlenza](#)

Ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, se. V, 28 agosto 2017, n. 4078, sul giudizio di ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 644/2014. Definitivamente pronunciando sul ricorso lo dichiara inammissibile.

**Si segnala che la sentenza è oggetto della News in data 12 aprile 2018 a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

## Consiglio di Stato e C.G.A.

**Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "[Approfondimenti-Giurisprudenza e Pareri](#)" della Home page del sito istituzionale.**

(8)

Violazione del limite dimensionale degli scritti difensivi.

[Cons. St., sez. V, 11 aprile 2018, n. 2190 - Pres. Severini, Est. Di Matteo](#)

Accoglie l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Lombardia n. 843/2017, ed annulla il provvedimento di aggiudicazione nei termini di cui in motivazione.

(9)

All'Adunanza plenaria la questione se l'erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso comporta l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado.

[Cons. St., sez. V, 10 aprile 2018, n. 2161 - Pres. Caringella, Est. Franconiero](#)

Non definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza del T.a.r. Marche, sez. I, n. 748/2017, lo accoglie in parte e, per l'effetto, dichiara ricevibile il ricorso di primo grado. Deferisce all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato il punto di diritto, oggetto di contrasti di giurisprudenza, sulle conseguenze processuali derivanti dall'errato accoglimento in primo grado dell'eccezione pregiudiziale rispetto al merito relativa alla ricevibilità del ricorso. Riserva all'esito l'esame degli altri motivi d'appello.

**Si segnala che la sentenza è oggetto della News in data 12 aprile 2018 a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

(10)

Il principio del soccorso istruttorio si applica anche nel procedimento per le elezioni comunali per i Comuni con popolazione fino a diecimila abitanti.

[Cons. St., sez. III, 9 aprile 2018, n. 2159 – Pres. Balucani, Est. Ferrari](#)

Accoglie l'appello avverso la sentenza del Tar Friuli Venezia Giulia 3 aprile 2018, n. 96, e ammette la ricorrente alle elezioni amministrative del Comune.

(11)

Appellabilità delle pronunce che forniscono chiarimenti ex artt. 112, comma 5, e 114, comma 7, c.p.a. – Enti dissestati esperimento azioni esecutive.

[Cons. St., sez. IV, 9 aprile 2018, n. 2141 – Pres. Poli, Est. Martino](#)

Accoglie in parte l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Campania – Napoli – Sezione V, n. 3176 del 22 giugno 2016, resa nel giudizio di ottemperanza alla sentenza del medesimo T.a.r. n. 3462 del 17 luglio 2012 e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il reclamo del Comune.

(12)

Le prove acquisite nel giudizio civile sono rilevanti nel processo amministrativo riproposto a seguito di *traslatio iudicii*

[Cons. St., sez. VI, 6 aprile 2018, n. 2128 - Pres. Maruotti, Est. Lopilato](#)

Accoglie l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per il Piemonte 31 marzo 2011, n. 305, e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla l'impugnato provvedimento della Autorità.

(13)

All'Adunanza plenaria la tassatività delle ipotesi di annullamento con rinvio ex art. 105 c.p.a. della sentenza del Tar

[Cons. St., sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2122 – Pres. \(ff.\) Forlenza, Est. Di Carlo](#)

Non definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza in forma semplificata del T.a.r. Liguria-Genova, sez. I, n. 585/2013, accoglie gli appelli nei sensi e limiti di cui in motivazione. Deferisce all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato le questioni indicate in motivazione. Riserva, all'esito del giudizio innanzi all'Adunanza Plenaria, ogni ulteriore decisione, ivi compresa quella in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

**Si segnala che la sentenza è oggetto della News in data 11 aprile 2018 a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

(14)

Ripetizione del maggior valore indebitamente attribuito ai buoni pasto.

[Cons. St., sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2115 – Pres. Poli, Est. Castiglia](#)

Accoglie l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Liguria, sezione II, 13 maggio 2016, n. 469, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie nei sensi e nei limiti esposti in motivazione il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

(15)

L'annullamento giurisdizionale del piano per l'edilizia economica e popolare in sede giurisdizionale ha effetti solo fra le parti in causa

[Cons. St., sez. IV, 4 aprile 2018, n. 2097 – Pres. Poli, Est. Carluccio](#)

Respinge l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Puglia–Bari, sez. III, n. 206 del 12 febbraio 2008 e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

(16)

Irrelevanza della ritualità della posizione assunta nel giudizio a quo ai fini dell'opposizione al decreto di perenzione

[Cons. St., sez. IV, ord., 4 aprile 2018, n. 2096 – Pres. Poli, Est. Carluccio](#)

Accoglie l'opposizione alla perenzione e rimette al Presidente titolare della Sezione la fissazione dell'udienza pubblica di discussione della causa.

(17)

Comunicazioni di Segreteria all'indirizzo PEC del difensore e non al domicilio fisico del codifensore domiciliatario

[Cons. St., sez. IV, ord., 4 aprile 2018, n. 2095 – Pres. Poli, Est. Carluccio](#)

Rigetta l'opposizione al decreto di perenzione.

(18)

Determinabilità ovvero possibilità di ricostruire, attraverso una lettura complessiva del contratto di avvalimento, gli impegni assunti dall'impresa ausiliaria

[Cons. St., sez. III, 4 aprile 2018, n. 2102 - Pres. \(f.f.\) Veltri, Est. Fedullo](#)

Respinge l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. III quater, n. 11307/2017.

[Normativa ed altre novità di interesse](#)

(19)

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

D.M. 02/03/2018

Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222.

[Pubblicato nella Gazz. Uff. 7 aprile 2018, n. 81.](#)

(20)

Regione Sardegna, Nuovo codice dei contratti

[Legge Regione Sardegna, 13 marzo 2018, n. 8](#)

Sono state approvate dalla Regione Sardegna le **nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che entreranno in vigore** - ai sensi dell'art. 55 della medesima legge - il 13 aprile 2018.

La legge è stata adottata ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i., che nel disciplinare le competenze legislative regionali, attribuisce alle Regioni a Statuto Speciale il potere di adeguare la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione. Gazzetta Uff. 14/03/2018, n.14.

(21)

[Linee Guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#), recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato».