

# *Diritto e processo amministrativo*

---

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in A.P. - D.L. 351/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Napoli

---

**Edizioni Scientifiche Italiane**

# Diritto e processo amministrativo

*Rivista trimestrale*

Anno VIII – n. 4/2014

STEFANO GATTAMELATA

## IL RICORSO IN CASSAZIONE SULLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO\*

SOMMARIO: I. Premessa. – II. Le modalità di devoluzione alla Suprema Corte delle questioni di giurisdizione. – III. I limiti interni ed i limiti esterni del giudicato amministrativo. – IV. «Stop and go» sull'ampliamento dei confini tra giurisdizioni.

I. – Nell'affrontare una tematica così ampia ed «istituzionale» appare necessario – anche per tentare di appassionare il lettore – sposare una sola delle possibili ottiche di lettura; cosicché il taglio che desidero dare al presente contributo mira a fornire alcuni spunti di riflessione quali possono essere quelli di un avvocato che calpesta da oltre vent'anni i tribunali amministrativi e che «per diletto» si occupa di processo amministrativo anche accademicamente. Il tentativo che qui si compie è così quello di fornire una lettura pragmatica oltretutto problematica (e dunque, introducendo alcuni spunti dottrinali e giurisprudenziali) della sfida che un avvocato si trova dinanzi, dovendo accingersi a redigere un ricorso in Cassazione; e questo quando deve impugnare una sentenza del Consiglio di Stato, poiché, con riguardo ad essa, si pone in prima battuta la necessità di superare o meglio applicare correttamente il limite costituzionale relativamente

\* Il presente lavoro è stato elaborato all'esito dell'intervento tenutosi nell'ambito del Convegno di studi dal titolo «*Giurisdizione-giustizia e pubbliche amministrazioni*», organizzato dalla Libera Università Mediterranea di Bari (Facoltà di Giurisprudenza, Scuola di specializzazione per le professioni legali) tenutosi presso la sede della L.U.M. medesima a Gioia del Colle (Bari) in data 28 febbraio 2014 e presieduto da E. Follieri.

alla proponibilità stessa del ricorso, e, successivamente, individuare i motivi devolvibili al sindacato del giudice della giurisdizione.

II. – La prima domanda che ci si deve porre dinanzi ad una sentenza del Consiglio di Stato che ci appare ingiusta, è, dunque, se ed in che termini eventualmente essa si possa impugnare innanzi alla Suprema Corte; ciò che presuppone una valutazione sui limiti di detta censurabilità (e dunque devolvibilità), come emergenti innanzi tutto dalla nostra Carta fondamentale. La Corte di cassazione è giudice dei confini della giurisdizione come emerge dall'art. 111 u.c. Cost. – che, come noto ed appena detto, consente di sottoporre al sindacato della Suprema Corte una sentenza del g.a. per soli motivi attinenti alla giurisdizione<sup>1</sup> – e dalle norme che su di esso si fondano (ci si riferisce agli artt. 110 c.p.a.<sup>2</sup>, all'art. 360.1 c.p.c.<sup>3</sup> ma anche agli artt. 362 c.p.c. e 65 della L. n. 12 del 30 gennaio 1941 sull'ordinamento giudiziario).

Ne deriva che *solo le questioni di giurisdizione*, possono costituire *oggetto di motivi di ricorso in cassazione* avverso sentenze del Consiglio di Stato (o della Corte dei conti).

2. Da qui la domanda ulteriore che ci si deve porre e cioè la configurabilità delle questioni di giurisdizione in un contesto «ordinario»; quando, in altre parole, una sentenza del Consiglio di Stato viola il riparto tra giurisdizioni.

Prima di rispondere a tale quesito, è necessario rammentare brevemente quando e come si può adire la Corte di cassazione – natu-

<sup>1</sup> L'art. 111 della Costituzione, all'ultimo comma, recita infatti «*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*». Un'accurata ricostruzione del sistema processuale *ante* c.p.a. è svolta da M.V. FERRONI «*Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005.

<sup>2</sup> Il c.p.a. dedica il Titolo V del Libro III al ricorso per cassazione, e due distinti articoli; l'art. 110 secondo cui «*Il ricorso per cassazione è ammesso contro le sentenze del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*» e l'art. 111 che disciplina la possibilità della sospensione della sentenza cassanda, eventualmente disposta dal Consiglio di Stato.

<sup>3</sup> Il c.p.c. disciplina il ricorso per cassazione all'art. 360 c.p.c. e, per quello che qui rileva, afferma che «*Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione (...)*».

ralmente sempre per stabilire la giurisdizione – nel corso di un processo amministrativo, e dunque prima che venga emessa una sentenza del Consiglio di Stato da impugnare in modo per così dire «ordinario»; ciò anche al fine di sgombrare il campo da ipotesi che possano confondere le questioni sottese.

2.1. Ed allora: la Corte di cassazione può essere adita con il ricorso per regolamento di giurisdizione *ex art. 41 c.p.c. e art. 10 c.p.a.*, che, come noto, presuppone una litispendenza in primo grado e la cui proposizione importa la sospensione del processo di merito (*ex art. 367 c.p.c.*)<sup>4</sup>; in questa ipotesi, quindi, alla Suprema Corte ci si rivolge prima ancora che ci sia una sentenza del g.a.

2.2. La Corte può essere altresì investita di una questione di giurisdizione a seguito di (e per risolvere) un «conflitto negativo», che si concretizza quando un'azione avanzata dinanzi ad un giudice dichiaratosi privo di giurisdizione, prosegue<sup>5</sup> dinanzi ad altro giudice (dal primo indicato come titolare della relativa cognizione) che pure si dichiara privo di giurisdizione sulla questione devolutagli<sup>6</sup>. Una ipotesi non infrequente – specie in un recente passato –

<sup>4</sup> Il regolamento si può proporre fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, e, dunque, – non censurandosi con esso alcuna sentenza – non rientra propriamente tra i mezzi di impugnazione. Sotto il profilo processuale, poi, si segnala che a seguito dell'avvenuta proposizione del regolamento, il processo *a quo* viene sospeso ovvero l'udienza di trattazione viene rinviata ad altra presumibilmente utile al fine della avvenuta definizione del processo innanzi alla Suprema Corte; conclusosi quest'ultimo con l'indicazione del giudice titolare della giurisdizione (cfr. ad esempio, ordinanza Corte cass. ss.uu. n. 26968/2009 del 17 novembre/22 dicembre 2009), il processo riprende innanzi al giudice *a quo* che decide di conseguenza (cfr. ad esempio, sentenza di improseguibilità della sez. II del Tribunale di Roma, n. 7749 del 2-9 novembre 2010).

<sup>5</sup> Ovviamente la sentenza del primo giudice non è appellabile se si sia optato per la riassunzione innanzi al nuovo giudice.

<sup>6</sup> Un caso esemplificativo della questione può essere rappresentato dalla individuazione del giudice titolare della giurisdizione a conoscere della proprietà di un ponte (la natura pubblica o privata del quale incideva sul profilo della indennizzabilità o meno del bene in sede di procedura di esproprio) che superava un corso d'acqua e che era compreso in un appezzamento di terreno sottoposto ad espropriazione; dopo che sia il TAR del Lazio (n. 1060/2006) sia successivamente il Tribunale di Velletri si erano detti privi di giurisdizione, il conflitto negativo così formatosi era risolto dalla Corte di cassazione con sentenza (n. 23670/2009) e quindi,

che trovava fondamento nella necessità per ciascun giudice adito di statuire sulla questione di giurisdizione *ex art 37 c.p.c.*, ma che penalizzava fortemente le parti incidendo sulla durata del processo. Ad essa il legislatore ha tentato di porre rimedio in due modi: *i*) con l'introduzione della c.d. *translatio iudicii* (per quello che riguarda gli amministrativisti) *ex art. 11.1 c.p.a.*<sup>7</sup>, che consente di dichiarare al TAR adito la carenza della propria giurisdizione imponendogli di indicare il giudice di essa titolare, dinanzi al quale la parte dovrà riassumere quella controversia<sup>8</sup>; si badi che in tal caso il processo «tempestivamente riassunto innanzi al giudice indicato come munito di giurisdizione, non è un processo nuovo, ma costituisce la naturale prosecuzione dell'unico giudizio»<sup>9</sup> cosicché la domanda originaria rimane *adhuc integra* (ed è solo il tempo trascorso con il primo processo, che in qualche modo non è più «recuperabile»). *ii*) con l'introduzione dell'art. 11.3 c.p.a., che prevede l'ipotesi ulteriore in cui una controversia sia stata riassunta (all'esito di una declinatoria di giurisdizione) e devoluta al g.a., ma su di essa anche quest'ultimo abbia dubbi circa la propria giurisdizione in materia; il giudice dunque (il c.p.a. naturalmente indica il TAR), e fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito<sup>10</sup>, può rimettere d'ufficio la questione alle Sezioni unite.

a seguito di riassunzione innanzi al g.a., definito in appello dal Consiglio di Stato (sez. IV, n. 5337/2013, del 30 ottobre 2012/8 novembre 2013).

<sup>7</sup> Istituto introdotto con l'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, poi recepito dal c.p.a.

<sup>8</sup> Va al riguardo segnalato un caso che più di altri mostra l'efficacia della norma sopra richiamata. All'esito della declaratoria di difetto di giurisdizione dell'a.g.o. correlata all'entrata in vigore del c.p.a. nelle more di un dato processo (c.p.a. che trasferiva la giurisdizione in quella data materia dall'a.g.o. al g.a.), l'azione giudiziale era proseguita innanzi al TAR; sopravvenuta, nelle more di tale secondo processo, la sentenza della Corte costituzionale n. 162/2012 del 27 giugno 2012 e venuta meno quindi la vigenza dell'art. 113 lett. l) c.p.a. che in precedenza detta giurisdizione aveva trasferito, la controversia veniva definita dal g.a. in tempi brevissimi con una (nuova) declinatoria di giurisdizione ma anche con l'indicazione del giudice dinanzi al quale riassumere *ex art. 11.1 c.p.a.* (cfr. TAR Lazio, sez. II, n. 8346/2012, del 26 settembre/8 ottobre 2012).

<sup>9</sup> Corte cass., sez. VI lavoro, n. 4484/2013, del 21 febbraio 2013.

<sup>10</sup> Del resto all'esito dell'avvenuta riassunzione, il regolamento preventivo di giu-

Ne deriva, in effetti, che oggi il conflitto negativo è ipotesi residuale, e per lo più si verifica con altri giudici speciali (ai sensi dell'art. 362, n. 1 c.p.c.), ma non più con il g.a..

2.3. La Corte di cassazione – come appena accennato – può altresì essere adita ai sensi dell'art. 362 c.p.c., ad essa essendo devolute le decisioni in grado d'appello o in unico grado di un giudice speciale per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso<sup>11</sup>; ciò che introduce nel ricorso in cassazione ed in particolare quello relativo alle sentenze del Consiglio di Stato, il problema dei limiti interni ed esterni della giurisdizione, della loro sussumibilità in un motivo di giurisdizione e della conseguente devolvibilità o meno della sentenza che li avesse violati alla Suprema Corte (su tali profili torneremo).

3. Rammentate dunque le ipotesi particolari normativamente previste di «accesso» alla Corte di cassazione da un processo amministrativo, si può rispondere alla domanda innanzi proposta, circa la configurabilità ed i limiti delle questioni di giurisdizione promuovibili con ordinario ricorso per cassazione, ai sensi delle previsioni normative costituzionali e codicistiche generali.

Invero il ricorso per difetto di giurisdizione (quello, come detto, che ci occupa e cioè quello disciplinato dagli articoli 360.1 c.p.c. e 110 c.p.a.) sembrerebbe ipotesi residuale, poiché appare a prima vista difficile immaginare che si proceda in cassazione dopo aver svolto due gradi di giudizio innanzi al g.a., e solo dopo la sentenza del giudice d'appello immaginare che questi non fosse titolare della giurisdizione.

La questione non è così piana poiché non sono di semplice accezione i possibili vizi di cui una sentenza può essere inficiata e che sono sussumibili appunto in un vizio di giurisdizione. Naturalmente sullo sfondo vi è la questione del riparto di giurisdizione, che è il *di-*

risdizione non può più essere proposto dalle parti (così anche Cons. Stato, Ad. Plen., n. 24, del 16 dicembre 2011). Si segnala altresì che la questione disciplinata ora dall'art. 11.3 c.p.a., era stata già affrontata da Corte cass., ss.uu., n. 5022/2010, del 3 marzo 2010.

<sup>11</sup> Ricorso peraltro proponibile in ogni tempo, indipendentemente dalla circostanza che una delle due pronunzie in contrasto sia passata in giudicato; cfr. Corte cass., ss.uu., n. 10139/2012, del 20 giugno 2012.

*scrimen* per l'individuazione del giudice naturale di una data controversia: dunque la possibilità di promuovere o meno un ricorso per cassazione impinge nel diritto sostanziale e nella distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi e sulla loro rispettiva tutela (profili su cui, naturalmente, non ci si dilunga)<sup>12</sup>; ma non sono da dimenticare alcuni particolari che in qualche modo incidono ed hanno in effetti inciso sia sulle vicende processuali, e dunque sulla proponibilità del ricorso che ci occupa, sia sugli strumenti di deflazione del contenzioso innanzi alla Suprema Corte<sup>13</sup>.

Questione – quella del riparto di giurisdizione – che è ben lungi dall'essere sopita e che anzi è venuta nuovamente alla ribalta con l'avvento del c.p.a.<sup>14</sup>; con esso infatti al g.a è stata attribuita una giurisdizione cognitoria piena, nell'ottica dell'effettività della tutela che si persegue sempre più, anche e specie nel processo amministrativo, con una estensione della giurisdizione esclusiva e di merito nonché con la proponibilità innanzi al g.a. di differenti azioni. Il g.a. mira a quindi valutare sempre più il contenuto e la portata del provvedimento amministrativo, tanto che in alcuni casi recedono i profili formali dello stesso (specie quando l'azione amministrativa è vincolata, ovvero quando l'azione discrezionale non avrebbe che potuto svilupparsi secondo le modalità effettivamente sviluppatesi), palesandosi finalmente un'ottica più sostanzialistica del g.a. rispetto al passato e certamente più efficace sotto il profilo della tutela apprestata. In questo quadro, però, la Corte di cassazione «non ha colto il rilievo... democratico di questo nuovo corso cui il giudice amministrativo ha dato inizio»<sup>15</sup>

<sup>12</sup> E. FOLLIERI, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti soggettivamente privati e oggettivamente amministrativi* in *Giur. It.*, 2014, VII, 1801.

<sup>13</sup> Ci si riferisce agli spostamenti di giurisdizione e *revirement*, correlati sia ai mobili orientamenti del giudice della giurisdizione, sia alle ancor più mutevoli scelte legislative ovvero pronunce della Corte costituzionale, ma anche alla esistenza di molti ricorsi strumentali proposti per evitare un giudicato, e dunque proposti al fine unico di mantenere una litispendenza strumentale.

<sup>14</sup> Il c.p.a. tra l'altro individua le controversie devolute alla giurisdizione del g.a. (art. 7), disciplina la cognizione incidentale e le questioni pregiudiziali (art. 8) e, soprattutto, afferma la rilevabilità d'ufficio in prime cure del difetto di giurisdizione (art. 9); previsioni che mirano ad attenuare le problematiche appena indicate.

<sup>15</sup> E. FOLLIERI, *Il sindacato della Corte di cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.it*, 8 maggio 2014, 4.



ed ha operato una pluralità di interventi che, negli ultimi tempi, non sempre hanno mostrato coerenza né hanno saputo cogliere le peculiarità del processo amministrativo (e degli interessi che questo garantisce)<sup>16</sup>, facendo sorgere il dubbio che si sia concretato – almeno nei fatti – un «controllo programmatico» della Cassazione sulle sentenze del g.a.<sup>17</sup>, della cui giurisdizione – oggi efficace e piena – la Corte sembra quasi preoccupata.

III. – 1. Il sindacato per motivi di giurisdizione di cui la Suprema Corte è investita, non comprende i «limiti interni» del giudicato amministrativo ma afferisce esclusivamente a quelli «esterni»<sup>18</sup>; questi ultimi – come noto – sono i confini esistenti tra le diverse giurisdizioni nonché tra queste ed i poteri dell'amministrazione; i limiti «interni» sono gli ambiti di esercizio propri di ciascuna giurisdizione<sup>19</sup>, caratterizzandosi come la relativa modalità di esercizio dell'azione giudicante propria di ciascun giudice, sì che per questo essi non sono sussumibili in limiti sindacabili sotto il profilo della giurisdizione.

Ebbene: di recente si è assistito ad una attenzione da parte del g.a. ai propri limiti esterni nel tentativo di ragionare attorno ad un eventuale ampliamento della sua stessa giurisdizione; attenzione che ha avuto una risposta prudente ed assolutamente conservativa da parte dello stesso g.a. mentre, ed in opposto, la Cassazione ha operato una interpretazione estensiva dei limiti esterni del giudicato amministra-

<sup>16</sup> Come era già avvenuto negli anni sessanta. Sulle criticità del sistema come delineato a seguito degli interventi della Cassazione, si rinvia a S. BACCARINI *I conflitti di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1057; M. MAZZAMUTO, *Il lupo perde il pelo ma non il vizio: nel riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 896.

<sup>17</sup> Così C.E. GALLO, *L'impugnazione in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 553.

<sup>18</sup> F. GAVERINI, *Il controllo della Corte di Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato ex art.11 Cost. ed il principio della effettività della tutela tra limite interno ed esterno della giurisdizione*, in *Foro Amm. – C.d.S.*, 2007, 1, 82.

<sup>19</sup> Interessante è la tesi di C.E. GALLO, (*op. cit.* nota 18, 561), che segnala come i suddetti limiti avessero in passato altro significato, essendo quelli esterni «i limiti che incontrava qualunque giudice nei confronti per esempio di autorità straniere o della pubblica amministrazione», mentre quelli interni erano «i limiti tra le giurisdizioni».

tivo, o meglio, delle ipotesi di superamento degli stessi, sì da ampliare gli ambiti del proprio sindacato sulle sentenze del Consiglio di Stato e sì da ridurne il relativo sindacato sull'azione amministrativa; e ciò inspiegabilmente – se non, verrebbe da pensare, per «gelosia giudiziaria» – proprio quando – come accennato – si è finalmente riusciti ad introdurre una tutela piena e dunque un controllo di legittimità effettivo sull'esercizio del potere della p.a.

2. È, allora, dalla questione circa i «limiti esterni» che pare opportuno partire.

Ebbene: come innanzi accennato, per violazione dei «limiti esterni» si intende lo sconfinamento di giurisdizione operato dal Consiglio di Stato con una propria sentenza, essendosi quest'ultimo pronunciato su questioni il cui sindacato non è allo stesso attribuito ed avendo così invaso la sfera giurisdizionale di altro giudice ovvero di altro potere dello Stato.

Da qui la configurabilità di vizi sindacabili in Cassazione con ricorso ex art. 111 Costituzione, che possono riassumersi nelle seguenti fattispecie: *i*) quando il Consiglio di Stato giudica su materia non allo stesso attribuita e dunque esercita una funzione giurisdizionale in un ambito che non gli è proprio; *ii*) quando il Consiglio di Stato non giudica su materia allo stesso spettante, ritenendo che ciò non sia, e dunque non esercita la propria funzione giurisdizionale; *iii*) quando si configura il c.d. «eccesso di potere giurisdizionale» e cioè quando il giudice pone in essere un sindacato di merito essendo titolare in materia della sola giurisdizione di legittimità; e ciò più esattamente *a*) quando la statuizione del giudice contenga una valutazione circa l'(in)opportunità o la (non) convenienza dell'atto amministrativo sindacato, oppure *b*) quando la statuizione del giudice esprima una sua stessa volontà, che mira a sostituire quella della p.a. operando una valutazione di merito che va ad integrare il provvedimento censurato; *iv*) quando ci si trova dinanzi ad un «giudicato implicito».

2.1. La prima ipotesi innanzi illustrata (ma anche la seconda, che è ad essa assimilabile *a contrario*) è quella di aver giudicato (il Consiglio di Stato) al di là della sua stessa giurisdizione; ciò che si può palesare attraverso una sorta di giudizio *ultra petita* che illegittimamente vincola l'azione futura della p.a. e del privato ad un giudicato caratterizzato da una statuizione *ulteriore* rispetto alla domanda, per

ciò stesso indebitamente resa. L'attribuzione indebita (da parte del giudice) al proprio giudicato di una valenza ulteriore ed ultronea rispetto a quella sua propria (che è altresì limitata dalla domanda giudiziale), configura un vizio di difetto di giurisdizione<sup>20</sup> censurabile innanzi alla Suprema Corte.

2.2. La terza ipotesi è invece quella più interessante tra quelle che abbiamo appena elencato; trattasi dell'«eccesso di potere giurisdizionale»<sup>21</sup>, che si presenta in differenti fattispecie ma che può essere individuato in quella statuizione giudiziale che (non solo sindacata ma) sostituisce la valutazione resa a monte dall'amministrazione, che è invece notoriamente espressione di discrezionalità amministrativa, sindacabile dal g.a. solo in caso di manifesta illogicità o incongruenza<sup>22</sup>. Il vizio da censurare si riscontra quindi nella avvenuta sovrapposizione della interpretazione giudiziale a quella, già effettuata e preesistente, dell'amministrazione, e configura uno straripamento dei limiti

<sup>20</sup> Esemplificativa è la sentenza Cons. Stato, sez. III, n. 3437/2013, del 24 maggio/25 giugno 2013, punto 24, che ha sostanzialmente giudicato in modo negativo l'attività del privato (aggiudicatario di una gara, giudizialmente annullata) senza che ciò fosse in discussione, ed ha vincolato la p.a. a comportamenti futuri anch'essi non oggetto di domanda, che dunque non avrebbero dovuto formare oggetto di alcuna statuizione (è stata indicata un'azione di regresso nei confronti dell'appaltatore, nonché modalità di riduzione del canone del servizio che doveva comunque continuare da parte del medesimo appaltatore).

<sup>21</sup> Anche su tale figura C.E. GALLO (*op.cit.* nota 18, 559), evidenzia perplessità circa la sua configurabilità come vizio, ricostruendo l'istituto risalente a E. Redenti ancora nel 1908 e all'epoca strumentale alla volontà di ampliare il controllo sugli atti della p.a.; un eccesso di potere, dunque, che così configurato poteva essere applicabile a qualunque tipo di funzione pubblica e che dunque non potrebbe essere vizio processuale tipico. Non è questa la sede per discettare sulla corretta individuazione del vizio che trattasi; certo è che se da un punto di vista squisitamente teorico alcune perplessità possono anche configurarsi, pare a chi scrive che tale figura ben rappresenti quel vizio che oggettivamente esiste e che in qualche modo va anche normato per poter essere individuato e censurato.

<sup>22</sup> Chiaro è, a titolo esemplificativo, il contenuto della sentenza Cons. Stato, sez. III, n. 1263 del 15 maggio/6 giugno 2014, 17 che stigmatizza l'avvenuta «sostituzione di una analisi tecnica» – in questo caso da parte del g.a. di primo grado – «a quella effettuata dalla Commissione di gara» cosicché le valutazioni contenute nella sentenza impugnata «impingono nel merito tipico e sono perciò inammissibili».

della giurisdizione nei riguardi della sfera di azione propria della pubblica amministrazione<sup>23</sup>.

Naturalmente esistono delle pronunce controverse che interpretano variamente ed in alcuni casi anche in modo singolare l'«eccesso di potere giurisdizionale» e le norme processuali sin qui illustrate. Tra esse merita di essere qui rammentata una singolare pronuncia<sup>24</sup> con cui la Suprema Corte afferma da un lato che il g.a. avrebbe esercitato male il proprio potere decisorio poiché sarebbe entrato nel merito dell'operato della stazione appaltante (e dunque il Consiglio di Stato sarebbe incorso in un eccesso di potere giurisdizionale, con ciò riscontrando la Cassazione l'esistenza del vizio di difetto di giurisdizione); dall'altro lato (si afferma) la titolarità della giurisdizione in capo al g.a. (con ciò assumendo che il difetto di giurisdizione non sussiste). Dinanzi ad un tale ossimoro (da essa stessa creato) la Cassazione accoglie il ricorso rinviando per la prosecuzione del giudizio allo stesso g.a. e a tal fine utilizzando la *translatio iudicii* (in modo assolutamente singolare, poiché essa consente un cambiamento della giurisdizione)<sup>25</sup>, suggerendo al g.a. di meglio esercitare la propria giurisdizione nel senso di correttamente motivare la propria decisione.

Ciò che rileva comunque – e dunque al di là di «casi limite» su cui non ci si dilunga – è che «il controllo del giudice della legittimità sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione deve essere svolto *extrinsecus*, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'amministrazione; la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'amministrazione co-

<sup>23</sup> Interessanti le pronunce rammentate da E. FOLLIERI, *op. cit.* nota 16, 2.

<sup>24</sup> Corte cass. ss. uu. n. 2312/2012 del 17 febbraio 2012; la vicenda processuale nasce da una sentenza del Consiglio di Stato che aveva sanzionato l'avvenuta esclusione di una ditta da una gara di appalto da parte della stazione appaltante; tuttavia tale assunto era fondato sulla tesi per cui *non sarebbe stato condivisibile* l'operato della stazione appaltante stessa. Da qui il paventato eccesso di potere giurisdizionale ed il ricorso per Cassazione.

<sup>25</sup> Un commento alla citata sentenza Corte cass. ss. uu. n. 2312/2012 che correttamente la stigmatizza, è di B. SASSANI, *Sindacato sulla motivazione e giurisdizione: le s.u. riscrivono l'articolo 111 della Costituzione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

stituisce infatti ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a. quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto»<sup>26</sup>.

3. Prima di affrontare il profilo dei «limiti interni» del giudicato, come inteso da alcuni arresti più recenti, merita approfondire l'ulteriore motivo di impugnazione per difetto di giurisdizione per violazione dei «limiti esterni»: ci si riferisce al «*giudicato implicito*» la cui violazione dunque assurge anch'essa a vizio sulla giurisdizione, che come tale può essere sindacato dalla Cassazione (anche con ricorso *ex art. 362 c.p.c.*)<sup>27</sup>.

Il «*giudicato implicito*» è quello che si forma su una statuizione del giudice di primo grado, non impugnata con specifico motivo in appello (ovvero di appello incidentale), cosicché la sentenza che su di esso si pronuncia (o non si pronuncia) pone una questione di possibile violazione dello stesso; è un «limite esterno» del giudicato, che è stato oggetto per anni di molti pronunciamenti sia della Cassazione sia del Consiglio di Stato, e che di recente è venuto sostanzialmente meno con l'introduzione del c.p.a.

Ebbene: il punto di dibattito che per anni ha appassionato dottrina e giurisprudenza afferiva a quel giudicato implicito che si fosse formato in punto di giurisdizione; ci si chiedeva se alla luce dell'art. 37 c.p.c. (che dispone la rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione in ogni stato e grado) fosse configurabile o meno un dovere di impugnazione specifica del pronunciamento sul difetto di giurisdizione, specie quando nella sentenza vi fosse una conferma implicita della stessa in capo al giudice che la sentenza aveva emesso. Si assumeva infatti che la compressione del 37 c.p.c. potesse derivare solo da un giudicato: così o si doveva ritenere che la decisione sulla giurisdizione ci fosse sempre, anche implicitamente, in ogni statui-

<sup>26</sup> Così Cons. Stato, sez. V, n. 978/2013 del 18 febbraio 2013 e sez. III, n. 1409/2012 del 13 marzo 2012.

<sup>27</sup> Degna di nota è Corte cass. ss.uu., n. 23306/2011 del 9 novembre 2011, secondo cui è ammissibile il ricorso *ex art. 362 c.p.c.* contro una decisione del Consiglio di Stato ove il motivo di censura si fondi sull'allegazione che la decisione sulla spettanza della giurisdizione, tuttavia assunta, era preclusa per essersi in precedenza formato il giudicato sulla questione.

zione giudiziale ed allora, come tutti i giudicati, si doveva impugnare; o si doveva ritenere che non ci fosse, ed allora poteva essere pienamente operativo l'art. 37 c.p.c.<sup>28</sup>.

Trattavasi dunque di un problema che impingeva in principi più ampi interessanti il sistema delle impugnazioni e dei limiti, nell'ambito di un potere dispositivo dell'azione, dei poteri del giudice di tornare a decidere su questione già decisa (espressamente o implicitamente); ciò che palesa come la questione di giurisdizione attenga anche al sistema delle disposizioni che disciplinano il rilievo della questione stessa e l'irreversibile stabilità della relativa decisione<sup>29</sup>.

La questione è oggi normativamente definita con l'introduzione dell'art. 9 c.p.a., cosicché nel processo amministrativo opera il principio del c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado<sup>30</sup>. Ciò che naturalmente elimina la questione processuale della devoluzione del vizio in cassazione (se il vizio sul giudicato implicito è sollevato in appello, il giudice d'appello stesso decide su di esso; se il vizio non è sollevato in appello, del giudicato implicito che a quel punto si consolida, non ci si può dolere, sì che un ricorso in cassazione non sarebbe più configurabile).

<sup>28</sup> Significative sul punto le seguenti pronunce: *i*) Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4/2005 del 30 agosto 2005 che afferma la necessità di un appello incidentale per il giudicato su una giurisdizione esplicitamente affermata, e la rilevanza d'ufficio del giudicato implicito; *ii*) di segno opposto la sentenza Corte cassazione ss. uu. n. 23302/2011 del 25 ottobre/9 novembre 2011, che fissa il principio di diritto per cui la decisione sulla giurisdizione implicita nel rigetto del ricorso al g.a. passa in giudicato se a sua volta non è impugnata dagli interessati (anche) con appello incidentale.

<sup>29</sup> Corte cass. ss. uu., n. 21858/2007, del 19 ottobre 2007.

<sup>30</sup> Così Cons. Stato, sez. VI, n. 1721/2010 del 10 aprile 2014. Più diffusamente si è sostenuto che «in primo grado il difetto di giurisdizione è rilevabile anche d'ufficio, mentre ciò è inibito nel giudizio di impugnazione, nel corso del quale, per essere ammissibile, la eccezione deve formare oggetto di uno specifico motivo d'appello avverso il capo della pronuncia impugnata, che in modo implicito o esplicito ha statuito sulla giurisdizione (così sancendo l'irrelevanza della semplice eccezione formulata in memoria). Ciò significa che anche nel processo amministrativo è stato introdotto, ed in via legale, il principio del c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado» (tra le molte Cons. Stato, sez. V, n. 1769/2013 del 27 marzo 2013).

4. Individuati i vizi deducibili in sede di ricorso *ex art. 111 Cost.* come riferibili ai c.d. limiti esterni del giudicato ed alla loro violazione, preme soffermarsi sui «limiti interni» del giudicato, che, come accennato, afferiscono ad un «cattivo» esercizio da parte del giudice della propria giurisdizione; vizi di cui è affetta la sentenza ma che non travalicano gli ambiti della cognizione attribuiti a quella specifica autorità giudiziaria. Per essere più chiari la violazione dei «limiti interni» configura quei vizi di una sentenza che sarebbero devolvibili in Cassazione se afferenti ad una sentenza dell'a.g.o. (non soggetta alle limitazioni di cui all'art. 111 Cost.; e cioè ad esempio, l'accertamento delle condizioni dell'azione, dei presupposti processuali e, più latamente, quei vizi che configurano *errores in procedendo* ovvero *errores in iudicando*, compresa la violazione di legge), ma che non lo sono con riguardo ad una sentenza del g.a. poiché non sono sussumibili in un difetto di giurisdizione afferendo alla modalità di esercizio della stessa da parte del giudice che ne è titolare.

Dunque – si ripete – tali vizi, se afferenti ad una sentenza del Consiglio di Stato, in quanto non sussumibili in un difetto di giurisdizione, non possono essere oggetto di gravame dinanzi alla Suprema Corte.

4.1. Invero si è discusso (e sul punto vi sono stati importanti arresti giurisprudenziali) circa la possibilità di estendere il sindacato della Cassazione anche ai «limiti interni» delle sentenze del g.a.; un tentativo di forzare il sistema del riparto che lasciava perplessi in punto di diritto processuale, che allo stato non pare però sia ulteriormente e con convinzione perseguito.

Al riguardo non si può non rammentare la vicenda della c.d. «pregiudiziale amministrativa», correlata al giudizio amministrativo pendente ed afferente l'accertamento che il g.a. può svolgere – in sede di giurisdizione esclusiva – «al fine di verificare se la tutela» (risarcitoria) «della posizione posta a base del ricorso possa essere chiesta entro un termine di prescrizione ovvero entro il termine di decadenza» (della proposizione dell'azione), «qualora si contesti un provvedimento che è espressione di un potere»<sup>31</sup>; tutto ciò per superare

<sup>31</sup> Così Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/2000 del 24 gennaio 2000, in *Cons. St.*, 2000, I, 1. La questione veniva «alla ribalta» con la nota sentenza Corte cass. ss.uu. n.

– da parte della Cassazione – il principio processuale amministrativo per cui era necessario ottenere il previo annullamento dell'atto amministrativo innanzi al g.a. per poter poi avanzare – innanzi all'a.g.o. – pretese risarcitorie di danni dallo stesso derivanti. Invero – ed ecco il punto – la «Cassazione sostenne che ... il Consiglio di Stato avrebbe rifiutato di esercitare la propria giurisdizione e che tale rifiuto avrebbe identificato una questione di giurisdizione» così da trasformare «una questione di interpretazione della legge (...) in questione di giurisdizione»<sup>32</sup>. Un indirizzo estensivo francamente non condivisibile e tuttavia difficilmente contestabile in sede giurisdizionale, posta la natura appunto Suprema della Corte; un atteggiamento che invero pareva non tenere conto dei limiti costituzionali posti al sindacato della Cassazione e che è oggi stato in qualche modo superato e vanificato dall'introduzione dell'art. 7.5 c.p.a., secondo cui nelle materie di giurisdizione esclusiva indicate dalla legge e dall'art. 133 c.p.a., il g.a. conosce a fini risarcitori anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.

IV. – 1. Si è detto, che quando la giurisdizione sussiste in capo al g.a., il *come* essa sia stata esercitata è al più «problema» del g.a. ma non può essere sindacato da altro giudice e dunque neppure dalla Cassazione; da qui – come appunto illustrato – la non sussumibilità

500/1999 (*Foro It.*, 1999, 1, 2487) che aveva affermato come fosse venuto meno il dogma dell'irrisarcibilità dei danni derivanti da lesione dell'interesse legittimo. Invero la successiva giurisprudenza amministrativa permaneva di segno opposto e riteneva che una tale affermazione fosse volta ad assicurare una unicità di giurisdizione su questioni viceversa proprie di diverse giurisdizioni; diatriba che pareva risolta con la legge n. 205/2000, e con la concentrazione dell'azione risarcitoria e di quella di annullamento dinanzi al g.a., quanto meno in sede di giurisdizione esclusiva (Cons. Stato, sez. VI, n. 3338/2002 del 18 giugno 2002, in *Cons. St.*, 2002, I, 1328; Ad. Plen., n. 4/2003 del 26 marzo 2003, in *Cons. St.*, 2003, I, 533). Tale lettura del sistema veniva nuovamente disattesa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che si esprimeva con tre pronunce «gemelle» appunto di segno opposto (ss.uu., 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660, e 15 giugno n. 13911). Il dibattito proseguiva acceso, fino alla norma del c.p.a., ed ancor oggi, pur in un mutato contesto, non si è sopito.

<sup>32</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013, 338.



della violazione dei limiti interni del giudicato in un motivo di giurisdizione.

Se questo principio pare essersi consolidato, si è assistito ultimamente ad alcuni tentativi volti a spostare in avanti i limiti interni; così, in altre parole, posto che al di qua del «muro» di confine della giurisdizione amministrativa l'a.g.o. non poteva «entrare», si è tentato di «spostare in avanti» quel «muro».

Sia consentito riportare alcuni esempi a dimostrazione di quest'assunto. In un caso il g.a. aveva ritenuto di poter decidere in via incidentale in una materia invece riservata *ex lege* all'a.g.o. Trattavasi della pregiudiziale di falso che il g.a. aveva ritenuto più proprio fosse attribuita in via incidentale alla sua stessa giurisdizione, specie nei giudizi elettorali – come quello che lo occupava, afferente le elezioni regionali piemontesi – ove la prevista e necessaria tempistica processuale stringente, sarebbe stata – a dire di quel TAR – vanificata dall'incidente e dalla sua devoluzione ad altro giudice; sollevava quindi questione di legittimità costituzionale al riguardo. La Corte costituzionale non ha condiviso l'approccio dell'ordinanza di remissione, confermando la pregiudiziale di falso nel processo amministrativo (peraltro prevista dagli artt. 77 e 78 c.p.a.)<sup>33</sup> e la cognizione esclusiva della querela relativa in capo al g.o.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Sia consentito il rinvio a S. GATTAMELATA, *Cognizione pregiudiziale e questioni incidentali*, in AA.VV. *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. Morbidelli, Milano, terza ed. in corso di pubblicazione, 216 e ss.

<sup>34</sup> Corte cost., n. 304/2011 dell'11 novembre 2011. Più esattamente la Corte afferma che «la riserva al giudice civile dell'incidente di falso, in tema di atti muniti di fede privilegiata, risponde alla esigenza di assicurare una sede ed un modello processuale unitari, in modo da evitare il rischio di contrastanti pronunce ed il ricorso a modelli variegati di accertamento, dipendenti dalle specificità dei procedimenti all'interno dei quali simili questioni pregiudicanti possono intervenire. La devoluzione al giudice civile della querela di falso rappresenta, pertanto, un'opzione di sistema rispondente a persistenti valori ed esigenze di primario risalto, quali la necessaria tutela della fede pubblica, che in determinate ipotesi deve essere assicurata a prescindere dalla sede processuale in cui l'autenticità dell'atto sia stata, incidentalmente, messa in dubbio (...) La unitarietà della giurisdizione in specifiche materie ben può, dunque, costituire una necessità destinata a prevalere su quella di concentrazione dei singoli e diversi giudizi, senza che a tal proposito possa in qualche modo venire in discorso – come al contrario mostra di ritenere il giudice *a quo* – la mag-

2. Nella circostanza appena descritta – dunque – è stata la Corte costituzionale a stigmatizzare il tentativo effettuato dal g.a. di ampliare il proprio sindacato giurisdizionale estendendolo anche ad ambiti propri dell'a.g.o.

Un tale tentativo è stato ripetuto – in forme e modi diversi – dallo stesso g.a., ma è stato disatteso dall'Adunanza Plenaria<sup>35</sup>; la questione è stata così risolta in seno alla stessa giurisdizione amministrativa, e prima che fosse su di essa investita la Cassazione. Anche in questo caso sono state evitate fughe in avanti, ampliative della giurisdizione del g.a. ed il «muro» non è stato spostato.

Non è il caso di dilungarsi su tale secondo episodio; preme solo evidenziare che la questione afferiva la revoca di agevolazioni Casmez (a causa della asserita diversità dell'attività esercitata del beneficiario rispetto a quella originariamente dichiarata); dopo una sentenza di prime cure con declaratoria di difetto di giurisdizione, il giudice d'appello riteneva fosse necessaria una rimediazione sul tema così da rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, che ha invece confermato l'ordinaria ripartizione della giurisdizione<sup>36</sup>, ritenendo ammissibile il riparto in materia di contributi caratterizzato dal concorso di giudici ordinari, tributari ed amministrativi; una coesistenza di giurisdizioni che – a dire dell'Adunanza Plenaria<sup>37</sup> – non è stata intaccata dal c.p.a.<sup>38</sup>.

giore o minore idoneità di questo o quello tra i modelli processuali ad assicurare adeguata tutela in quelle stesse materie».

<sup>35</sup> Ci si riferisce a Cons. Stato, Ad. Plen. n. 6/2014 del 29 gennaio 2014.

<sup>36</sup> Le diverse fattispecie identificative del limite della giurisdizione in questo settore sono – molto sinteticamente – le seguenti ed afferiscono ad una diversa individuazione (della natura e) delle fasi procedurali nonché dei relativi vizi: *i*) la giurisdizione è dell'a.g.o. quando l'erogazione del beneficio avviene per legge; in tale ipotesi per la p.a. non vi è alcuna rinnovata ponderazione delle posizioni, poiché si limita a verificare se i presupposti di legge permangono in capo al beneficiario; il successivo inadempimento da parte del beneficiario rileva *ex se*; *ii*) la giurisdizione è del g.a. quando il vizio contestato è nella fase procedimentale di concessione del beneficio, precedente quindi all'emissione del provvedimento discrezionale di attribuzione della erogazione; ovvero quando vi sia stata una revoca per vizi di legittimità e non già per inadempimento del beneficiario.

<sup>37</sup> Per una analisi circa le diverse funzioni dell'Adunanza Plenaria e di quelle assimilabili svolte dalle Sezioni unite della Corte di cassazione e dalle Sezioni riunite

3. Si è detto che i tentativi operati dal g.a. volti ad ampliare la sua stessa giurisdizione, sono stati stigmatizzati o dalla Sovrana Corte o dallo stesso g.a.; i limiti della giurisdizione amministrativa sono rimasti quelli preesistenti, confermati dal c.p.a., cosicché non si è assistito ad alcun aumento delle ipotesi di devoluzione di questioni di giurisdizione deferibili alla Corte di cassazione. Ma – va detto – che se in capo al g.a. ed al Giudice delle leggi, vi è attenzione a considerare intangibili i limiti di riparto, questo non pare valga sempre per la Suprema Corte che invece più volte ha tentato e tenta di individuare vizi delle sentenze del g.a. sussumibili in una violazione dei limiti esterni del giudicato, sì da poter sindacare un ventaglio più ampio di sentenze del g.a.

A tale riguardo un arresto merita di essere evidenziato<sup>39</sup> che nasce a seguito di una sentenza di inammissibilità per difetto di giurisdizione pronunciata da un TAR, in relazione al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio che – a dire del giudice – avrebbe dovuto indurre i ricorrenti ad adire la locale Corte d'appello. Il Consiglio di Stato per parte sua respingeva l'appello, in quanto irricevibile per tardività, applicandosi alla materia *de quo* la dimidiazione dei termini. In sede di ricorso per difetto di giurisdizione, le sezioni unite ritenevano il ricorso inammissibile poiché diretto a contestare un *error*

della Corte dei conti, si rinvia a S. OGGIANU, *Profili della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato, nel nuovo codice del processo amministrativo e nella più recente giurisprudenza amministrativa* (ad.pl. 25 febbraio 2011, nn. 912-917), in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 4, 1043 e ss. nonché al contributo del medesimo A., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, 2011. Si vuole altresì segnalare sull'argomento E. STICCHI DAMIANI, *Efficacia nel tempo delle pronunce nomofilattiche dell'adunanza plenaria*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 4, 1143 e ss.; E. FOLLIERI, *L'introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 4, 1237 e ss.; AA.VV. «*L'attività nomofilattica del Consiglio di Stato: commentario alle sentenze dell'adunanza plenaria pubblicate nel 2013*», a cura di S. Toschei, Roma, 2014.

<sup>38</sup> Come del resto confermato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 162/2012 del 27 giugno 2012 sulle sanzioni Consob, e come confortato da una lettura orientata dell'art. 133, z – *sexies* c.p.a. che attribuisce la giurisdizione esclusiva in capo al g.a. su errati aiuti di Stato e decisioni di recupero UE.

<sup>39</sup> Corte cass., ss.uu., n. 25796/2013 del 22 ottobre/18 novembre 2013.

*in procedendo* e dunque un limite interno del giudicato, che lo ribadivano, non assurge a questione di giurisdizione e dunque non poteva essere sindacato dalla Corte; e tuttavia, nell'apprezzare la motivazione del Consiglio di Stato contenuta nella sentenza sottoposta al suo esame, la Suprema Corte – con un *obiter dictum*, utilizzato *a contrario* – affermava sorprendentemente non rinvenirsi nella specie quella «motivazione apodittica o arbitraria... al cospetto della quale... si ravvisa la sussistenza di un *dimiego di giustizia* o un *ri-fiuoto di giurisdizione* riconducibile al novero dei motivi attinenti alla giurisdizione» come tale, a suo dire, censurabile in Cassazione *ex art. 362 c.p.c.* La Corte ha così delineato una nuova categoria di vizi della sentenza amministrativa, in qualche modo riprendendo la «forzatura» già effettuata con riguardo alla pregiudiziale amministrativa ed individuando un vizio che impinge nella valutazione motivazionale della sentenza stessa sì da trasformare un (possibile) vizio interno al giudicato del g.a., ad uno afferente il limite esterno alla sua giurisdizione.

4. La situazione è quindi tutt'altro che immobile ed anzi è un equilibrio precario quello tra le giurisdizioni e i rispettivi limiti cognitivi, con periodici e sottili tentativi di «prevaricazione» dell'una e dell'altra parte, orientate a spostare il «muro» di confine ovvero a creare in esso passaggi volti a consentire improprie intromissioni cognitive di un giudice nell'ambito valutativo dell'altro<sup>40</sup>. In questo contesto – e per tornare alla ragione di questo intervento – ecco la sfida dell'avvocato nella redazione del ricorso *ex art. 111 Cost.*; un mezzo processuale che deve essere inteso come ultimo tentativo di ottenere una giustizia realmente negata e dunque da utilizzare con attenzione ed in ipotesi limite appunto come estremo rimedio di garanzia<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> È evidente che in questo quadro, appartenendo all'a.g.o. il giudice della giurisdizione, ciò che viene violato è più spesso il muro di confine della giurisdizione del g.a. Interessante è la soluzione proposta da E. FOLLIERI (*op. cit.* nota 15, 7) che propone un giudice della giurisdizione a composizione mista, riprendendo le suggestioni di Mattiolo e di Mortara.

<sup>41</sup> C.E. GALLO, *op. cit.* nota 18, 563.

*Abstract*

Con il presente lavoro si vuole offrire una lettura pragmatica oltreché problematica della sfida che un avvocato si trova dinanzi accingendosi a redigere un ricorso in Cassazione per impugnare una sentenza del Consiglio di Stato che, come disposto dall'art. 111 u.c. Cost. nonché dagli artt. 110 c.p.a. e 360 c.p.c., può essere sottoposta al sindacato della Suprema Corte solo per motivi di giurisdizione.

Dopo una breve descrizione delle ipotesi in cui la Corte può essere adita nel corso del processo amministrativo (soffermandosi sul ricorso per regolamento di giurisdizione ex art. 41 c.p.c. e art. 10 c.p.a.; sul c.d. «conflitto negativo» di giurisdizione; infine rammentando il ricorso ex art. 362 c.p.c.), ci si sofferma sulla configurabilità ed i limiti delle questioni di giurisdizione promuovibili con ricorso per cassazione: il sindacato per motivi di giurisdizione di cui la Suprema Corte è investita, afferisce esclusivamente i limiti «esterni» del giudicato amministrativo e non ne comprende i «limiti interni».

I limiti «esterni» sono rappresentati dai confini esistenti tra le diverse giurisdizioni nonché tra queste ed i poteri dell'amministrazione, cosicché la loro violazione, operata dal Consiglio di Stato con una propria sentenza, comporta uno sconfinamento di giurisdizione. Più in particolare ciò avviene quando il g.a. abbia pronunciato su questioni il cui sindacato non è allo stesso attribuito avendo invaso la sfera giurisdizionale di altro giudice ovvero di altro potere dello Stato, operando – come nel caso dell'eccesso di potere giurisdizionale – un sindacato di merito pur essendo titolare in quella data materia della sola giurisdizione di legittimità. Tra i limiti esterni è ricompreso il c.d. «giudicato implicito» la cui violazione assurge anch'essa a vizio sulla giurisdizione.

I limiti «interni» del giudicato amministrativo sono invece gli ambiti di esercizio propri di ciascuna giurisdizione, caratterizzandosi come la relativa modalità di esercizio dell'azione giudicante propria di ciascun giudice, sì che per questo essi non sono sussumibili in limiti sindacabili sotto il profilo della giurisdizione.

Si è assistito al tentativo di estendere il sindacato della Cassazione anche ai «limiti interni» alle sentenze del g.a., sì da forzare il sistema del riparto. Ma se i tentativi del g.a. di spostare in avanti il muro della propria giurisdizione sono stati fermati dalla Corte costituzionale ovvero dallo stesso g.a., cosicché non si è assistito ad alcun aumento delle ipotesi di devoluzione di questioni di giurisdizione deferibili alla Corte di cassazione, ciò non è valso per la Suprema Corte che più volte ha tentato di individuare nuovi vizi delle sentenze del g.a. sussumibili in quelli afferenti violazione

dei limiti esterni del giudicato, sì da poter sindacare un ventaglio più ampio di fattispecie e di sentenze del g.a.

Ciò che palesa una situazione in divenire tale da individuare un equilibrio precario tra le giurisdizioni e i rispettivi limiti cognitivi, con periodici e sottili tentativi di «prevaricazione» dell'una e dell'altra parte, orientate a spostare il «muro» di confine ovvero a creare in esso passaggi volti a consentire improprie intromissioni cognitive di un giudice nell'ambito valutativo dell'altro.

Da qui la sfida dell'avvocato nella redazione del ricorso ex art. 111 Cost. da intendersi come mezzo processuale da utilizzare con attenzione e come estremo rimedio di garanzia.

This article offers a pragmatic interpretation of the challenge that a lawyer faces in drafting an appeal to the Supreme Court against a decision of the Council of State. As is well known, this decision may be reviewed by the Court of Cassation only on grounds of jurisdiction, on the basis of article 111 of the Constitution, article 110 of the code of administrative procedure and article 360 of the code of civil procedure.

After a brief description of the assumptions of appeal before the Supreme Court during the administrative process (in particular, the appeal to rules of jurisdiction under article 41 of the code of civil procedure and article 10 of code of administrative procedure; the so-called «negative conflict» of jurisdiction; finally the appeal provided for by article 362 of the code of civil procedure), this work analyzes jurisdictional issues subject to review by the Supreme Court of Cassation: this review concerns exclusively the overcoming of «external» limits of administrative judgment and it does not include the «internal» limits.

«External» limits are the boundaries that exist between the various jurisdictions and between these and the powers of the administration; so their violation, made by the Council of State with its own judgment, results in an excess of jurisdiction. More specifically, this happens when the administrative judge has decided on matters not attributed to his review, having invaded the sphere of jurisdiction of the other judge or other State power, operating a review of merit although in that matter the administrative judge had only jurisdiction of legitimacy – as in the case of excess of jurisdictional power. Between the outer limits is the so-called implicit judgment whose violation is considered defect on jurisdiction.

«Internal» limits of administrative jurisdiction are the areas of each jurisdiction, regarding the operating mode of each judge's action; for this reason, they are not subject to review under the jurisdiction's profile.

The attempt to extend the review of the Supreme Court also to the «internal limits» to the decisions of the administrative judge has been there, then to force the jurisdiction distribution system. But if attempts of the administrative judge to widen its jurisdiction are stop from the Constitutional Court that is from the same administrative judge, so that jurisdiction matters submitted at the Court of Cassation are not increase, this fact has not happened for the Supreme Court. Several times the Court of Cassation tried to identify new vices of the sentences of the administrative judge and consider them as violation of the external limits of administrative jurisdiction, so as to be able control a bigger number of sentences of the administrative judge.

This situation determines a precarious balance between the jurisdictions and the respective knowledge limits, with periodicals and thin attempts of «abuse» of one and the other part, widening its jurisdictions or creating judge's improper intromissions in the valutational context of the other one.

From such reasons the lawyer's challenge leaves in the editing of the appeal expected by article 111 of the Constitution, as means of a trial to be used carefully and extreme guarantee remedy.



I Direttori di questa rivista sono amici e colleghi che insegnano nell'Università italiana. Vincitori del medesimo concorso di ordinario in diritto amministrativo, si sono incontrati il primo giugno del 1990 e si sono ritrovati a condividere una comune idea di libertà nella ricerca della verità, costituendo su questo fondamento il «Gruppo di San Giustino». Essi si propongono oggi come i direttori di questa Rivista che intende affrontare i temi più attuali e rilevanti del diritto e del processo amministrativo, con un approfondimento che consenta di avere un panorama completo della giurisprudenza e della dottrina, divenendo strumento essenziale per i teorici e per i pratici.

L'idea fondante del gruppo di San Giustino permane quella che in ogni uomo sono presenti «semi di verità», per cui la rivista rappresenta uno spazio culturale aperto a tutti per un confronto in un libero dibattito, con un'attenzione particolare verso i giovani studiosi.