

PARTE OTTAVA

LA GIURISDIZIONE

CAPITOLO XXIV

LA GIURISDIZIONE E IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE

(di Giuseppe Fuochi Tinarelli)

SOMMARIO: 1. I motivi inerenti la giurisdizione e il sindacato delle Sezioni unite. – 1.1. Il sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato. – 1.2. Il sindacato sulle sentenze della Corte dei conti. – 1.3. Il riparto di giurisdizione: casistica. – 2. Le questioni processuali. – 2.1. I limiti provvedimentali e temporali in tema di regolamento di giurisdizione e di ricorso per cassazione. – 2.2. Il giudicato implicito sulla giurisdizione. – 2.3. Profili in tema di connessione di cause tra giurisdizioni. – 3. Il riparto di giurisdizione nel pubblico impiego. – 4. Giurisdizione e diritto internazionale privato. – 5. Crimini di guerra, giurisdizione e immunità degli Stati: il punto d’arrivo del cammino delle Sezioni unite.

1. I motivi inerenti la giurisdizione e il sindacato delle Sezioni unite. Nel corso del 2013 le Sezioni unite con i propri interventi hanno ulteriormente precisato la nozione di “*motivi inerenti alla giurisdizione*” contenuta nell’art. 111, ottavo comma, Cost., ossia degli unici motivi per i quali, come ribadito dall’art. 362 cod. proc. civ., sono censurabili le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

Con questa espressione, infatti, vengono indicati i vizi della sentenza che abbiano inciso, in positivo o in negativo, l’ambito della giurisdizione in generale (invadendo la sfera riservata all’autorità politica o all’amministrazione ovvero rifiutando la giurisdizione sull’erroneo assunto della sua inesistenza in assoluto) o comunque abbiano violato i *limiti esterni* della propria giurisdizione (con sconfinamento nella sfera di competenza della giurisdizione ordinaria o delle altre giurisdizioni speciali ovvero, ove sia riconosciuta una giurisdizione di legittimità, con un sindacato sul merito amministrativo), escluso, in ogni caso, un sindacato sul modo di esercizio della funzione giurisdizionale e, dunque, sugli eventuali errori *in iudicando* e *in procedendo*, che attengono alla fondatezza (o meno) della domanda.

Tale nozione è stata ribadita dalla Corte – Sez. Un., n. 9687 (Rv. 625798-625799), est. Ceccherini – che ha precisato che in sede di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato per motivi attinenti alla giurisdizione, le Sezioni unite possono rilevare l'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, ma il loro sindacato non può estendersi al modo in cui la giurisdizione è stata esercitata, in rapporto a quanto denunciato dalle parti, come nel caso di pretesa ultrapetizione, che concreta un *error in procedendo*.

1.1. Il sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato. In tema di “*sconfinamento nella sfera del merito amministrativo*”, le Sezioni unite hanno riaffermato gli ambiti della potestà del giudice amministrativo (e, correlativamente, i limiti al proprio sindacato) escludendo – con la sentenza Sez. Un., n. 21586 (Rv. 627437), est. Travaglino – che sia configurabile un eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo in presenza di una decisione del Consiglio di Stato che, *«nell'interpretare l'art. 161, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – attributivo al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (COVIRI) della facoltà di impartire prescrizioni sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolavano i rapporti tra le autorità d'ambito e i gestori – abbia ritenuto che la norma legittimasse, sotto il profilo della legalità/tipicità/nominatività dei provvedimenti amministrativi, la delibera del COVIRI con cui era stato ordinato il recupero delle somme oggetto della transazione intervenuta tra le parti, non ravvisandosi in tale decisione alcun indebito sindacato della transazione, né, a maggior ragione, l'annullamento del contenuto della stessa»*.

In termini analoghi si è ritenuto – Sez. Un., n. 11344 (Rv. 626183), est. Macioce – per la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva dichiarato inefficace, ai sensi dell'art. 1380 cod. civ., l'aggiudicazione al vincitore di una gara per pubblico incanto concernente la gestione di un complesso turistico-ricreativo, operata nonostante l'avvenuta dichiarazione di esercizio del diritto di prelazione riconosciuto al precedente affidatario della gestione, *«non ravvisandosi in detta decisione alcuna indebita sostituzione nelle prerogative discrezionali dell'amministrazione appaltante, né alcuna intrusione nelle valutazioni della stessa P.A. relative ad assunte inadempienze occorse nel pregresso rapporto»*.

Né l'annullamento da parte del giudice amministrativo di un atto di alta amministrazione in quanto viziato da insufficienza, e non già da contraddittorietà od illogicità della motivazione, configura – come affermato da Sez. Un., n. 9687 (Rv. 625798), est. Ceccherini – una ipotesi di sconfinamento nel merito riservato all'autorità

amministrativa, trattandosi di mero *error in iudicando*, interno alla giurisdizione di legittimità (consistente nella mancata osservanza della riduzione che la valutazione del vizio di motivazione subisce nell'ipotesi di atti di alta amministrazione) che sfugge sindacato della Suprema Corte.

La Corte ha anche escluso che integrasse uno sconfinamento nel merito (e, dunque, un eccesso di potere giurisdizionale), il sindacato delle valutazioni compiute dalla commissione di gara – in relazione all'appalto per la realizzazione del centro accoglienza per richiedenti asilo – in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta sul profilo del costo del lavoro (Sez. Un., n. 26939, in corso di massimazione, est. Piccininni).

Un rilevante numero di sentenze della Suprema Corte, peraltro, ha avuto ad oggetto ipotesi in cui veniva in contestazione, sia pure per diversi profili, “*l'interpretazione delle norme di legge*” e, ancor più specificamente, “*l'applicazione delle regole del processo amministrativo*”.

Si tratta di profili che, pur astrattamente riconducibili alla problematica valutazione degli *errores in procedendo* o *in iudicando* tradizionalmente sottratta al sindacato delle Sezioni unite, si inseriscono in un percorso di progressivo ampliamento della stessa nozione di “*motivi inerenti alla giurisdizione*”, che, in tal modo, viene sempre più ancorata al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Nella gran parte dei casi, invero, le Sezioni unite, pur valutando l'eventuale irregolarità o l'errata applicazione di norme e regole processuali (o sostanziali), hanno comunque concluso nel senso di ritenere insussistente, nel caso concreto, i presupposti per l'ammissibilità di un proprio intervento.

Così è stato, in particolare, nelle seguenti decisioni:

- Sez. Un., n. 300 (Rv. 624523), est. Segreto, che ha ritenuto che la violazione del giudicato esterno (nella specie, giudicato penale) «*non può essere dedotta come motivo di ricorso alle Sezioni unite avverso le decisioni del giudice amministrativo in grado di appello (nella specie, Consiglio di giustizia amministrativa della regione Sicilia), trattandosi di doglianza che attiene ad un error in iudicando e non al superamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa*»;

- Sez. Un., n. 3037 (R.v. 624902), est. Piccininni, che ha affermato che il rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo legittima il ricorso alle Sezioni unite solo quando lo stesso sia determinato dall'affermata estraneità della domanda alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice, sicché la stessa che non possa essere da lui conosciuta, con la conseguenza che è «*inammissibile*

il ricorso per cassazione proposto avverso decisione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con cui sia stata dichiarata l'inammissibilità della revocazione di una sentenza, sotto il profilo che l'errore censurato non ricadesse sui fatti prospettati dalle parti, essendo, piuttosto, imputabile ad un'inadeguata valutazione del collegio giudicante, in quanto il diniego di tutela» deriva non da un ritenuto ostacolo alla conoscibilità della domanda, ma dall'interpretazione delle norme invocate a sostegno della pretesa;

- Sez. Un., n. 20360 (Rv. 627354), est. Napoletano, che, con riguardo ad una decisione di rigetto di una domanda di risarcimento danni, fondata sull'interpretazione delle norme allegare dallo stesso ricorrente, ha escluso che si configurasse *«un eccesso di potere giurisdizionale da parte del giudice amministrativo, non determinandosi né una sostituzione della volontà dell'organo giudicante a quella della P.A., né un'autonoma produzione normativa e né, comunque, un radicale stravolgimento delle norme di rito, tale da implicare un evidente diniego di giustizia».*

- Sez. Un., n. 20569 (Rv. 627358), est. Segreto, secondo la quale *«la declaratoria di inammissibilità del ricorso fondata sul principio dell'alternatività del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica con quello giurisdizionale, non integra un'ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale in quanto mera applicazione del principio previsto dall'art. 34 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e dall'art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, senza che assuma rilievo l'eventuale errata valutazione dell'identità delle domande»*, che attiene all'esplicazione interna del potere giurisdizionale del giudice amministrativo;

- in termini analoghi si è espressa Sez. Un., n. 20590 (Rv. 627420), est. Vivaldi, che ha escluso la sussumibilità nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale della decisione di rigetto del giudice amministrativo fondata sull'asserita spettanza di un sindacato di sola legittimità e non di giurisdizione esclusiva (nella specie, in materia di provvedimenti interdittivi antimafia adottati dall'autorità prefettizia), *«trattandosi di questione che attiene esclusivamente alle caratteristiche del sindacato e non integra un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione»;*

- da ultimo, infine, Sez. Un., n. 24468 (Rv. 627990), est. Amoroso, con estrema chiarezza ha enunciato il principio secondo il quale *«è configurabile l'eccesso di potere giurisdizionale con riferimento alle regole del processo amministrativo solo nel caso di radicale stravolgimento delle norme di rito, tale da implicare un evidente diniego di giustizia e non già un mero dissenso del ricorrente (nella specie il ricorrente, revocato dalla provvisoria aggiudicazione del servizio di riscossione tributi per sua inaffidabilità desumibile da un precedente rapporto, aveva lamentato che il Consiglio di Stato non si fosse limitato alla mera verifica della sufficienza della motivazione di tale revoca, ma che*

ne avesse operato una vera e propria integrazione ritenendo sussistente il presupposto di cui all'art. 38, lett. f, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, così compiendo apprezzamenti discrezionali riservati alla pubblica amministrazione».

Un'ipotesi particolare è, poi, quella esaminata da Sez. Un., n. 27847 (in corso di massimazione), est. Amoroso, in cui la Corte ha ritenuto che in caso di «*di ricusazione del giudice amministrativo, nella specie per il fatto di essere parti nel giudizio anche magistrati amministrativi, l'applicazione dell'art. 18, comma 4, del codice del processo amministrativo – il quale consente che il collegio investito della controversia possa disporre la prosecuzione del giudizio se ad un sommario esame ritenga l'istanza inammissibile o manifestamente infondata – appartiene alle regole del processo amministrativo, sicché sono configurabili solo eventuali errores in procedendo che non ridondano in possibili vizi di giurisdizione censurabili con ricorso per cassazione ex art. 362, primo comma, cod. proc. civ., salvo che non risulti la mancata (o meramente apparente o abnorme) applicazione di tali regole processuali, deducibile invece sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale per violazione dei limiti esterni della giurisdizione stessa».*

Sempre in tema di interpretazione delle norme la Corte ha ripetutamente escluso che la mera attività interpretativa possa, in sé determinare uno sconfinamento nella sfera riservata al legislatore: in un caso – Sez. Un., n. 11347 (Rv. 626181), est. Macioce – il giudice amministrativo si era limitato, nell'esercizio del suo compito di rinvenimento della *regula iuris*, ad interpretare estensivamente «*ai fini dell'individuazione del quorum occorrente per l'elezione del presidente del consiglio comunale, l'ambito di operatività della delega demandata dagli artt. 38 e 42 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, alle norme regolamentari contenute nello statuto e nel regolamento del comune»*, mentre nell'altro, di particolare interesse per la fattispecie considerata (Sez. Un., n. 20698, Rv. 627426, est. Macioce), il Consiglio di Stato aveva annullato un regolamento ministeriale (il d.m. 256 del 2003 del Ministero dell'economia e delle finanze con cui erano stati dettati i criteri per il riconoscimento dell'esenzione di accise per biodiesel) escludendone il suo carattere di norma primaria (asseritamente determinato da rinvio recettizio ad opera della legge successiva) ma tale risultato era stato raggiunto, con un'ampia, effettiva ed articolata motivazione, in via interpretativa, senza che, per contro, assumesse alcun rilievo l'esito dell'interpretazione stessa, come tale ricadente in un (eventuale) errore di giudizio, sottratto al sindacato delle Sezioni unite.

La Corte è altresì ritornata sulle problematiche relative al rispetto dei limiti esterni della giurisdizione in ordine alle decisioni adottate dal Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza, consolidando e ribadendo l'orientamento emerso tra la fine del 2011 e

il 2012. In tal senso ha precisato – Sez. Un., n. 10060 (Rv. 626158), est. Di Palma – che ai fini dell'ammissibilità del sindacato delle Sezioni unite «è decisivo stabilire se oggetto del ricorso sia il modo con cui il potere di ottemperanza è stato esercitato (limiti interni della giurisdizione) oppure se sia in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (limiti esterni della giurisdizione)», con la conseguenza che ove le censure riguardino l'interpretazione del giudicato e delle norme oggetto di quel giudizio, gli errori (eventuali) restano inerenti al giudizio di ottemperanza e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione (in termini analoghi anche Sez. Un., n. 26583, in corso di massimazione, est. Macioce, che, tra l'altro, ha precisato che «l'interpretazione del giudicato sottoposto per l'esecuzione appartiene per intero alla sfera dei limiti interni del giudizio di ottemperanza»). Né diverso esito – Sez. Un., n. 20565 (Rv. 627353), est. Rordorf – ha la valutazione, raggiunta dal giudice amministrativo, dell'assenza di contrasto tra la decisione di cui si chiede l'osservanza e il successivo provvedimento dell'amministrazione reiterativo della misura «trattandosi di un possibile esito naturale del giudizio».

Del resto, si è anche evidenziato che, ove sia chiesta l'esecuzione di una sentenza avente natura meramente dichiarativa di un obbligo (nella specie, dell'obbligo, gravante su un Comune, di pagare la retta di degenza a favore di un ente ospedaliero), è connaturato al giudizio di ottemperanza e ai poteri del giudice amministrativo di adottare i necessari provvedimenti amministrativi, senza che ciò comporti uno sconfinamento di giurisdizione (Sez. Un., n. 17654, Rv. 627552, est. Bucciante).

Da ultimo, con riguardo allo specifico tema, meritano di essere evidenziate due decisioni relative alla deducibilità, come motivo afferente alla giurisdizione, del (mancato) esercizio del sindacato incidentale di legittimità (Sez. Un., n. 7929, Rv. 625629, est. Di Palma), nonché del (mancato) accoglimento della richiesta di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (Sez. Un., n. 16886, Rv. 626853, est. Piccininni).

La Corte in entrambi i casi ha escluso l'ammissibilità del ricorso per cassazione fondato su questi profili, atteso che, da un lato, «il vigente sistema di sindacato incidentale di costituzionalità attribuisce a qualunque autorità giurisdizionale, innanzi a cui sia sollevata la relativa eccezione, il potere di respingerla per manifesta irrilevanza o infondatezza», con la conseguenza che il concreto esercizio di tale potere non può «per definizione, integrare, un vizio di eccesso di potere giurisdizionale sindacabile dalla Suprema Corte alla stregua degli artt. 111, ottavo comma, Cost. e 362, primo comma, cod. proc. civ.», mentre, dall'altro, neppure il mancato rinvio pregiudiziale configura

«una questione attinente allo sconfinamento dalla giurisdizione del giudice amministrativo» attesa la funzione propria della Corte di Giustizia Europea ex art. 234 Trattato CEE, che *«non opera come giudice del caso concreto, ma come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale permane in via esclusiva la funzione giurisdizionale»*.

1.2. Il sindacato sulle sentenze della Corte dei conti. Anche con riferimento alla giurisdizione della Corte dei conti sono intervenute, nel corso del 2013, decisioni che hanno contribuito alla definizione del concetto di *“motivi inerenti alla giurisdizione”* e, conseguentemente, a meglio definire gli ambiti della potestà del giudice contabile.

Si è affermato, infatti, che il sindacato delle Sezioni unite sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale *«non investe un eventuale error in iudicando, essendo circoscritto al controllo dell'eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione del giudice contabile, ovvero all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale, senza estendersi al modo del suo esercizio»* (Sez. Un., n. 17660, Rv. 627546, est. Bucciante; nonché da ultimo Sez. Un., n. 25037, in corso di massimazione, est. Virgilio), con la conseguenza – Sez. Un., n. 14503 (Rv. 626630), est. Vivaldi – che è inammissibile il ricorso prospettante carenze motivazionali per aver la Corte dei conti, in un giudizio di responsabilità erariale, disatteso l'istanza di definizione agevolata della controversia formulata ai sensi dei commi 231-233 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, *«trattandosi di censura che non investe l'omesso esercizio del concreto potere attribuito a quella Corte ma la sua modalità operativa»*.

Negli stessi termini, poi, si è espressa la Corte – Sez. Un., n. 12102 (Rv. 626178), est. Salvago – con riguardo alle censure volte a *«contestare la violazione dell'art. 2 del d.lgs. 19 novembre 2004, n. 286, in tema di riordino dell'Istituto nazionale di valutazione del sistema dell'istruzione, nonché ad addebitare al giudice contabile di aver compiuto apprezzamenti discrezionali dell'interesse pubblico perseguito dal medesimo istituto, e a denunciare l'inosservanza del dovere di motivazione in ordine ai criteri adottati per la determinazione del danno erariale, in quanto tutte questioni attinenti all'esercizio del potere giurisdizionale da parte della Corte dei conti ovvero di verifiche comunque spettanti allo stesso giudice contabile circa la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico»*.

È stato altresì ribadito, anche rispetto alle decisioni della Corte dei conti, l'ormai consolidato orientamento secondo il quale l'implicita affermazione della giurisdizione effettuata con la decisione di merito

di primo grado è ostativa al rilievo d'ufficio in grado d'appello, rilievo che, ove effettuato, è suscettibile di sindacato proprio in quanto afferente alla giurisdizione (Sez. Un., n. 24150, Rv. 627993, est. Macioce); è poi precluso – e l'eventuale sindacato è suscettibile di integrare un diniego di giurisdizione – il riesame della giurisdizione da parte del giudice del rinvio ove le Sezioni unite abbiano disposto, con la declaratoria di giurisdizione, un nuovo giudizio di merito (Sez. Un., n. 20696, Rv. 627424, est. San Giorgio).

La questione che, peraltro, nel 2013 ha raccolto le maggiori attenzioni da parte delle Sezioni unite ha ad oggetto l'ambito della responsabilità amministrativa nei confronti di soggetti che, in vario modo, hanno una relazione con la P.A.

Di particolare interesse è la fattispecie considerata con l'ordinanza Sez. Un., n. 20701 (rv. 627456-627457), est. Salvago, che ha ritenuto la giurisdizione della Corte dei conti sulla domanda della procura contabile per la restituzione alla Commissione europea delle somme erogate in via diretta, ed illecitamente percepite; si è affermato, infatti, che *«l'alveo della giurisdizione del giudice contabile non è limitato, ai sensi dell'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, al solo danno arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico nazionale, ma si estende all'intero importo finanziato, attesa l'estensione dell'ambito dell'azione di responsabilità operata dall'art. 1, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, di cui non è consentita una discriminazione applicativa in funzione del carattere sovranazionale dell'amministrazione tutelata ovvero della natura del contributo erogato, dovendosi anzi – in applicazione del principio di assimilazione, in forza del quale gli interessi finanziari europei sono assimilati a quelli nazionali – assicurare, per la tutela dei medesimi beni giuridici, le stesse misure previste dal diritto interno»*. Né, a tal fine, assume rilievo la possibilità dell'amministrazione di agire in via risarcitoria secondo le ordinarie azioni civilistiche di responsabilità *«che restano reciprocamente indipendenti, integrando le eventuali interferenze tra i giudizi una questione di proponibilità dell'azione di responsabilità innanzi al giudice contabile e non di giurisdizione»*, come autonoma e differente, per presupposti e finalità, resta l'azione revocatoria ordinaria rispetto all'analoga azione erariale (in termini analoghi Sez. Un., n. 20957, Rv. 627433, est. Cappabianca e Sez. Un., n. 26935, in corso di massimazione, est. Salvago).

Più approfondita e reiteratamente affrontata, peraltro, è la questione della responsabilità dell'ente ovvero della società, od anche del privato, che si ponga in rapporto privilegiato con la P.A. in quanto soggetto partecipato ovvero destinatario di contributi erogati dalle amministrazioni pubbliche.

La Corte, nell'individuare i criteri di riparto della giurisdizione del giudice contabile, ha ritenuto di scarso rilievo la circostanza della mera partecipazione pubblica, anche totalitaria (Sez. Un., n. 8352, Rv. 625963, est. Salvago; Sez. Un., n. 10299, Rv. 625964, est. Amatucci, con riferimento ad un caso di *mala gestio* da parte dell'organo di amministrazione) ed anche che il soggetto sia stato destinatario di risorse pubbliche (Sez. Un., n. 20075, Rv. 627356, in tema di fondazioni), riconoscendo un valore discretivo, invece, alla circostanza che l'attività sia stata posta in essere in relazione alle finalità istituzionali ovvero, con riguardo all'azione di privati, che la condotta fosse connessa ad un instaurato rapporto di servizio (Sez. Un., n. 7374, Rv. 625714, est. Amatucci; Sez. Un., n. 1774, Rv. 624835, est. Macioce, con riguardo, specificamente, al caso di una società beneficiaria di un finanziamento per la realizzazione di un impianto di maricoltura *off-shore*, nonché, recentemente, Sez. Un., n. 26034, in corso di massimazione, est. Vivaldi, che ha precisato che tra la P.A. che eroga un contributo e il privato che lo riceve si instaura un rapporto di servizio, sicché il percettore del finanziamento risponde per danno erariale qualora, disponendo della somma in modo diverso da quello programmato, frustra lo scopo perseguito dall'ente pubblico) e, rispetto ai dipendenti di società, ad un rapporto organico (Sez. Un., n. 295, Rv. 624669, est. Mammone).

Recentemente – con Sez. Un., n. 26581 (in corso di massimazione), est. Macioce – si è pure ribadito il concetto che, ai fini della giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, «*non deve aversi riguardo alla qualità del soggetto che gestisce denaro pubblico bensì alla natura del danno ed alla portata degli scopi perseguiti con la contribuzione stessa*».

Giova sottolineare, sul punto, che il punto centrale della questione, invero, riguarda la verifica e individuazione di un rapporto di servizio tra l'amministrazione e il dipendente.

Su questa problematica l'orientamento della Corte è, da tempo, in positiva evoluzione ed ha condotto ad assegnare alla nozione – come emerge, ad esempio, con Sez. Un., n. 23599 del 2010 (Rv. 615020), e con Sez. Un., n. 20434 del 2009 (Rv. 609244) – un contenuto più ampio del mero rapporto di impiego, avvicinandosi ad un rapporto quasi funzionale, con inserimento dell'agente nell'*iter* procedimentale o nell'apparato organico dell'ente e compartecipazione all'attività amministrativa di quest'ultimo, indicazioni che hanno ricevuto piena continuità nel corso del 2013.

Una più specifica indicazione, peraltro, ha riguardato le cosiddette “società *in house*” (Sez. Un., n. 26283, in corso di massimazione, est. Rordorf).

In questo caso, infatti, la particolare configurazione della società – che è «*costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano esser soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici*» – comporta la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti per l'azione erariale (esercitata dalla competente procura) quando debba essere fatta valere la responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società medesima. In una successiva decisione – Sez. Un., n. 26936 (in corso di massimazione), est. Macioce, nonché la conforme n. 27489, est. Amatucci – poi, la Corte ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Corte dei conti in quanto l'esame dei dati statutari applicabili all'epoca della condotta portava ad escludere che la società (nella specie, l'AMA spa) fosse qualificabile come *in house*.

Un ultimo profilo investe le controversie pensionistiche appartenenti alla giurisdizione del giudice contabile. In tale ambito le pronunce intervenute nel corso del 2013 si inseriscono in orientamenti consolidati.

In tal senso si è ribadito che appartengono alla «*giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti nella materia pensionistica non solo le controversie aventi ad oggetto il diritto o la quantificazione della prestazione, ma anche le domande di risarcimento del danno per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti da tale rapporto*» (Sez. Un., n. 153, Rv. 624717, est. Rordorf; nello stesso senso anche Sez. Un., n. 4853, Rv. 625162, est. Ianniello).

Ove, peraltro, la questione investa l'attribuzione di una quota della pensione di reversibilità la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, venendo in rilievo il diverso profilo concernente i rapporti tra l'ex coniuge e il coniuge superstite (Sez. Un., n. 25456, in corso di massimazione, est. Napoletano).

1.3. Il riparto di giurisdizione: casistica. Gli interventi della giurisprudenza per la risoluzione del conflitto tra le giurisdizioni – ossia per definire una volta per tutte quale giudice abbia giurisdizione sulla domanda proposta dalla parte – ha interessato una varietà di questioni, su cui la Corte, nel corso del 2013, ha avuto più volte occasioni di pronunciarsi e di fornire specifiche indicazioni.

In tema di «*azione risarcitoria*» le Sezioni unite hanno ritenuto, nella materia dei «*servizi pubblici*», siano essi dati o meno in concessione, la controversia «*intrapresa da un utente di un servizio di istruzione professionale che ne lamenti l'avvenuta erogazione in modo non corrispondente alla prestazione in riferimento alla quale aveva pagato il*

corrispettivo appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il pregiudizio prospettato non è il riflesso dell'organizzazione del servizio stesso, ma attiene al rapporto di utenza, discutendosi, quindi, non dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo o, comunque, di comportamenti anche mediatamente riconducibili all'esercizio di tale potere tenuti da pubbliche amministrazioni o da soggetti ad essi equiparati, bensì di danni derivanti da difettosa erogazione del servizio» (Sez. Un., n. 24467, Rv. 627989, est. Amoroso). In termini analoghi si è pronunciata la Corte – Sez. Un. n. 7043 (Rv. 625505), est. Spirito – con riguardo alle richieste risarcitorie per i danni conseguenti al cattivo funzionamento dell'erogazione dell'energia elettrica proposte nei confronti dell'ente gestore del servizio.

In caso di servizio pubblico di trasporto aereo, più incisivamente, si è affermato che la domanda di risarcimento danni *«per il mancato adeguamento annuale dei diritti aeroportuali, da effettuare, con l'adozione di appositi decreti ministeriali, in misura pari al tasso di inflazione programmato ai sensi dell'art. 2, comma 190, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, trattandosi di provvedimenti a contenuto vincolato ex lege e la cui emissione è obbligatoria per l'autorità amministrativa, per cui non sono ravvisabili l'esercizio di alcun potere autoritativo, né spazi di scelta discrezionale» (Sez. Un., n. 20566, Rv. 627352, est. Rordorf).*

Numerose decisioni hanno poi riguardato, sotto vari profili, la tematica della *“gestione dei rifiuti”*. In tal senso si è ritenuto:

- con Sez. Un., n. 17935, est. Ceccherini, che *«è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, stante la carenza di entrambi i requisiti, oggettivo e soggettivo, per l'attribuzione a quella esclusiva del giudice amministrativo, la controversia sull'asserita illegittimità di un “contratto di investimento” riguardante l'acquisto di un terreno e l'obbligo di realizzarvi un impianto di recupero di rifiuti in vetro – come tale non riconducibile alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi o forniture svolte da soggetti tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale – concluso, senza previo esperimento di gara pubblica, da una società per azioni, controllata per una quota di maggioranza da due comuni (peraltro non tenuti a ripianarne le perdite) quotata in borsa, con previsione statutaria di conseguimento di utili da distribuirsi anche ai soci privati e la cui attività è soggetta al rischio di impresa»;*

- con Sez. Un., n. 16304 (Rv. 626905), est. Chiarini, che *«le controversie concernenti l'organizzazione del servizio pubblico di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani – ivi comprese quelle aventi ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti all'omessa adozione dei provvedimenti necessari a prevenire o impedire l'abbandono di rifiuti sulle strade, ovvero a rimuoverne gli effetti –*

appartenevano alla giurisdizione del giudice amministrativo già in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 4, comma 1, del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123, norma che – sebbene abrogata dall'art. 4, allegato 4, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 – è stata riprodotta dall'art. 133, comma 1, lettera p) del medesimo d.lgs., nulla avendo innovato, ambedue tali disposizioni, in ordine al riparto della giurisdizione in detta materia, posto che la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani costituiscono un servizio pubblico che la legge riserva obbligatoriamente ai Comuni, ai sensi di quanto già previsto – prima della sua abrogazione ad opera dell'art. 4, allegato 20, del già citato d.lgs. n. 104 del 2008 – dall'art. 33, comma 2, lettera e), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205»;

- con Sez. Un., n. 12901 (Rv. 626611), est. Segreto, che *«l'ente pubblico, che stipuli con società private contratti per la realizzazione e gestione di termovalorizzatori finalizzati a risolvere l'emergenza rifiuti, assume la medesima posizione di un soggetto privato, ponendo in essere atti disciplinati dal codice civile e dalle relative leggi speciali, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, in coerenza ed analogia con i principi comunitari afferenti la costituzione di società da parte delle pubbliche amministrazioni, che non ammettono poteri speciali da parte dell'azionista pubblico, sicché, una volta sorti gli impegni negoziali da essi derivanti, le conseguenti controversie per responsabilità da inadempimento con le società contraenti, riguardando essenzialmente rapporti tra parti paritetiche, e non potendo più spendere o esercitare la P.A. alcun potere di supremazia o di imperio, nemmeno in sede di autotutela, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario»* e che, in termini ancora più puntuali (Sez. Un., n. 22317, Rv. 627521, est. Ceccherini), *«la realizzazione delle infrastrutture necessarie per l'espletamento dei servizi di gestione del ciclo dei rifiuti non costituisce essa stessa gestione di tale ciclo»*, con la conseguenza che la controversia concernente il risarcimento di pretesi danni per la loro mancata costruzione non ricade nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ma in quella del giudice ordinario.

In tema di “*appalto pubblico*” e risarcimento del danno la Corte ha invece ribadito i criteri di riparto tra le giurisdizioni.

Secondo Sez. Un., n. 17858 (Rv. 627213), est. Di Palma, in particolare, *«qualora alla deliberazione di aggiudicazione dell'appalto non segua la stipula della convenzione di disciplina tra le parti, bensì, all'esito di una fase interlocutoria volta alla eventuale rinegoziazione dell'oggetto dell'instaurando rapporto, la decadenza dalla stessa aggiudicazione, la controversia introdotta dall'aggiudicatario decaduto per ottenere l'accertamento del preteso inadempimento dell'ente agli obblighi contrattuali e la sua condanna alla restituzione delle cauzioni versategli, oltre rivalutazione ed interessi, nonché al risarcimento del danno asseritamente patito nel corso della trattativa precontrattuale, appartiene alla*

giurisdizione del giudice amministrativo, essendosi la fattispecie svolta ed esaurita tra l'originaria aggiudicazione e la stipula del contratto, mai avvenuta», mentre, per Sez. Un., n. 10301 (Rv. 626352), est. Forte, l'azione risarcitoria proposta da un appaltatore di opera pubblica nei confronti della P.A. committente, «*relativa all'inadempimento degli obblighi di collaborazione nascenti dal contratto d'appalto, come pure quella proposta contro il progettista e il direttore dei lavori, nonché contro altri enti pubblici, chiamati in causa per l'inottemperanza ai doveri di buona fede e correttezza, che abbiano determinato, con le loro condotte inerti od omissive, un ingiusto prolungamento dei lavori, causa dei danni di cui si chiede la reintegrazione, trattandosi di domande fondate non su provvedimenti illegittimi dell'amministrazione, ma su comportamenti illeciti della stessa»*. Analogamente quanto alla chiamata in manleva operata dalla stessa P.A. nei confronti di terzi ove la domanda sia fondata sulle medesime ragioni (Sez. Un., n. 10300, Rv. 625968, est. Forte). Diverso è il caso, peraltro, in cui la decadenza della società aggiudicataria sia conseguente alla volontà, già espressa dalla stessa, di recedere dal contratto e il contenzioso riguardi esclusivamente le contrapposte pretese delle parti in ordine alla cauzione a suo tempo prestata (così Sez. Un., n. 26584, in corso di massimazione, est. Rordorf).

Più in generale, poi, è stata ribadita – Sez. Un., n. 20571 (Rv. 627429), est. Amatucci – la giurisdizione del giudice ordinario ove non vengano in considerazione scelte od atti autoritativi dell'amministrazione ma una attività soggetta al principio del *neminem laedere*, ossia condotte che attengono al rispetto delle regole tecniche ovvero dei parametri di diligenza e prudenza o comunque – Sez. Un., n. 14506 (Rv. 626590), est. Botta, relativa all'illecita iscrizione di ipoteca da parte di concessionario per la riscossione tributi – attengono ad un fatto illecito della P.A., potendosi porre, in tale evenienza, anche una questione di riferibilità della condotta alla P.A. (Sez. Un., n. 7380, Rv. 625540, est. Amoroso, in relazione alla condotta penalmente illecita dei componenti di una commissione di concorso a professore universitario).

Diversi interventi hanno anche investito la materia “*urbanistica ed edilizia*”. Si è affermato, in particolare, che «*rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia, prevista dall'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (applicabile ratione temporis), la controversia concernente il risarcimento dei danni lamentati da un Consorzio di bonifica in relazione all'esecuzione dei lavori di realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità, ricorrendo i presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione della norma, quali la natura pubblicistica del procedimento preordinato allo svolgimento dell'attività, il carattere soprattutto pubblico degli interessi coinvolti, le scelte*

discrezionali della P.A., il ricorso da parte di essa a strumenti autoritativi, la manifesta incidenza sul territorio del progetto e della sua attuazione e, soprattutto, il nesso esistente tra atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni o soggetti ad esse equiparati (tale dovendosi ritenere la società T.A.V. s.p.a, in quanto strumento per la realizzazione di un fine pubblico, il trasporto ferroviario, qualificato come servizio pubblico essenziale dall'art. 1, comma 2, lettera b, della legge 12 giugno 1990, n. 146) ed uso del territorio» (Sez. Un., n. 16883, Rv. 626884, est. Vivaldi).

Rientrano, poi, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *«le controversie, anche di natura risarcitoria, relative ad occupazioni illegittime preordinate all'espropriazione, attuate in presenza di un concreto esercizio del potere ablatorio, riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le norme che lo regolano, pur se poi l'ingerenza nella proprietà privata e la sua utilizzazione, nonché l'irreversibile trasformazione della stessa, siano avvenute senza alcun titolo che le consentiva» (Sez. Un., n. 7938, Rv. 625635, est. Rordorf).*

Più in generale, del resto, si è affermato – Sez. Un., n. 8349 (Rv. 635846), est. Salvago – che ove *«la controversia abbia per oggetto accordi o comportamenti riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, la stessa rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quali che siano i diritti – reali o personali – fatti valere nei confronti dell'amministrazione espropriante, nonché la natura – restitutoria o risarcitoria – della pretesa avanzata nei confronti di quest'ultima».*

Ove, peraltro, l'occupazione delle aree derivi dall'illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità per mancata indicazione dei termini per lo svolgimento dei lavori, la vicenda è *«riconducibile ad un comportamento materiale della P.A., non ricollegabile in alcun modo ad un esercizio dei poteri ad essa conferiti»* da cui la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda risarcitoria proposta (Sez. Un., n. 26778, in corso di massimazione, est. Piccininni).

Un ulteriore ambito esaminato dalla Suprema Corte riguarda il riparto della giurisdizione rispetto *“all'azione della P.A.”* e *“alle posizioni soggettive dei destinatari dei provvedimenti adottati”*.

Tali situazioni sono generalmente devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo atteso che la P.A. opera le sue scelte con atti autoritativi o, comunque, avvalendosi delle potestà discrezionali discendenti dalla legge.

In tal senso si è ritenuto – Sez. Un., n. 17932 (Rv. 627215), est. Piccialli – che *«l'ampliamento dell'organico del personale disposto dal Comune di Caltanissetta secondo la previsione ed entro i limiti sanciti dall'art. 1 della legge della regione Sicilia 15 maggio 1991, n. 22, poi confermato in base alla successiva*

legge regionale 1 settembre 1993, n. 25, è avvenuto in forza di una norma genericamente conferente tale facoltà agli enti locali dell'isola alla stregua di loro valutazioni discrezionali e con ampi margini di variabilità, pur nell'ambito del previsto tetto massimo percentuale, con conseguente impossibilità, quindi, di determinare a priori una preventiva copertura delle spese per tutte le assunzioni effettuate dalle varie amministrazioni interessate», da cui l'inesistenza di un diritto soggettivo di credito a favore del suddetto comune, potendosi configurare solo un suo «interesse legittimo in relazione alla instaurazione ed al corretto svolgimento del relativo procedimento».

La stessa prospettiva, pur nella diversità della materia, si trova in Sez. Un., n. 12107 (Rv. 626339), est. Piccialli, che, in caso di istituzione da parte di una Regione di un nuovo servizio sanitario (quello di ortodognatodonzia infantile, distinto e separato da quello di odontoiatria), alla cui dirigenza potevano accedere solo persone in possesso di specifici requisiti (ossia, «*l'abilitazione specialistica in "ortognatodonzia", oppure l'iscrizione all'ultimo anno della relativa scuola di specializzazione*»), la controversia sulla domanda di un professionista (nella specie, odontoiatra), già in rapporto convenzionato con la medesima Regione, di adibizione alle nuove prestazioni, appartiene alla giurisdizione amministrativa «*venendo in rilievo non l'ampliamento delle mansioni collaborative derivanti dal rapporto già in corso, quanto la pretesa di instaurare un ulteriore rapporto di collaborazione, nell'ambito del servizio di nuova istituzione, con conseguente configurabilità di una posizione di interesse legittimo a partecipare alla relativa procedura concorsuale*».

In una prospettiva analoga si pone in tema di «*dismissione del patrimonio degli enti previdenziali pubblici*» Sez. Un., n. 9692 (Rv. 625792), est. Segreto, la quale, sul rilievo che «*la quantificazione del prezzo contenuto nell'offerta da effettuarsi al conduttore dell'immobile ad uso residenziale per consentirgli l'esercizio del diritto di opzione, di cui all'art. 3 del d.l. 25 settembre 2001, n. 351 (convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, successivamente ulteriormente riformato) è connotata, in ragione delle variabili che la determinano, da discrezionalità pubblicistica, ne è precluso al giudice ordinario un sindacato non circoscritto alla sola sua legittimità, bensì di merito, di tipo sostitutivo delle valutazioni dell'amministrazione, sicché la controversia relativa alla sua non corrispondenza al "prezzo di mercato" come previsto dalla legge, rimanendo nella sfera di determinazione dell'ente pubblico, non integra violazione del diritto soggettivo di opzione del conduttore, ma solo un interesse legittimo alla corretta formazione della volontà dell'amministrazione, spettando alla giurisdizione del giudice amministrativo*».

In tema di «*società pubbliche*», ossia di società per azioni a partecipazione pubblica, la Corte, sulla scorta del principio che tale partecipazione, anche totale, non muta la sua natura di soggetto di

diritto privato, con la conseguenza che, per incidere sulle scelte sociali, l'ente deve avvalersi degli strumenti previsti dal diritto societario, ha ribadito e consolidato i criteri di riparto di giurisdizione in relazione ai diversi momenti e ai diversi contenziosi che possano riguardare la società stessa.

In particolare è stata esclusa la configurabilità della giurisdizione amministrativa con riguardo alla controversia diretta alla declaratoria «di illiceità dell'oggetto di una società mista pubblico-privata» – Sez. Un., n. 15121 (Rv. 626892), est. Ceccherini – nonché per tutte le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario (quali «le domande relative alla validità ed efficacia della costituzione della società mista pubblico-privata» ovvero «l'acquisizione, da parte del socio privato minoritario, del quarantanove per cento delle azioni della società stessa»), i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito, mentre appartengono al giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto la procedura di selezione del socio privato, la conseguente aggiudicazione, nonché quella relativa all'affidamento della gestione del servizio (Sez. Un., n. 21588, Rv. 627436, est. Di Palma).

L'applicazione dei medesimi principî ha condotto la Corte – Sez. Un., n. 9534 (Rv. 625802), est. Segreto – a ritenere la giurisdizione ordinaria (e, in particolare, del Tribunale Regionale delle Acque) rispetto alla domanda di risarcimento per il danno cagionato da una società a totale partecipazione pubblica per un comportamento abusivo (nella specie, l'escavazione di un pozzo senza permesso di costruire, né concessione di derivazione di acqua pubblica e in violazione della fascia di rispetto).

Una diversa ipotesi è, invece, quella in cui la domanda di risarcimento trovi la sua causa nell'inosservanza degli obblighi sorgenti da un “*accordo da qualificare come integrativo o sostitutivo del provvedimento amministrativo concessorio*” poiché, in questa evenienza, l'art. 133, lett. a), n. 2 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, riconosce la competenza riservata del giudice amministrativo (così in termini generali Sez. Un., n. 1713, Rv. 624694, est. Forte; nello stesso senso Sez. Un., n. 18192, Rv. 627258, est. Forte, relativa all'inosservanza da parte di una società privata degli obblighi di un accordo di programma stipulato tra enti pubblici, cui la prima aveva successivamente aderito, «*finalizzato alla bonifica ed al recupero di un'intera zona industriale*»

Analoghe considerazioni sono state indicate – Sez. Un., n. 306 (Rv. 624779), est. Di Palma, nonché, da ultimo, con riguardo all'assegnazione di lotti di terreno nell'ambito di una lottizzazione, Sez. Un., n. 27494 (in corso di massimazione), est. Rordorf – per la

decisione a favore della devoluzione alla giurisdizione amministrativa nel caso della domanda «*di nullità dell'assegnazione, trasfusa in un atto di compravendita, di un lotto ricompreso in un piano per insediamenti produttivi (P.I.P.)*» e di richiesta del risarcimento dei danni derivanti «*dalla condotta omissiva della P.A., in tesi contrastante con il dovere di assicurare l'idoneità del bene assegnato rispetto allo scopo per il quale era stato inserito nel piano*».

Vengono in rilievo, infatti, questioni strettamente correlate a provvedimenti amministrativi (cessione di beni pubblici, convenzione tra comune e concessionario o acquirente, concessione edilizia) «*costituenti esercizio di poteri autoritativi fino a quando non sia realizzata la finalità pubblicistica cui la cessione è diretta, che rientrano in tale giurisdizione alla stregua dell'art. 133, primo comma, lettera b), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, investendo, altresì, il buon governo del territorio ed il suo uso, anch'essi riservati alla medesima giurisdizione giusta la lettera f) del primo comma della citata disposizione, e dovendo, infine ricondursi la convenzione regolante il rapporto con l'assegnatario del lotto alla figura degli accordi di natura pubblica, previsti dal primo comma, lettera a), n. 2*».

In altri casi, invece, ha carattere assorbente rispetto alla posizione soggettiva della parte interessata l'indicazione normativa dell'attribuzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In tal senso si è ribadito – Sez. Un., n. 8349 (Rv. 625846), est. Salvago – che ove «*la controversia abbia per oggetto accordi o comportamenti riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, la stessa rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quali che siano i diritti – reali o personali – fatti valere nei confronti dell'amministrazione espropriante, nonché la natura – restitutoria o risarcitoria – della pretesa avanzata nei confronti di quest'ultima*».

Nello stesso senso si è espressa Sez. Un., n. 17664 (Rv. 627557), est. Botta, in tema di «*barriere architettoniche*», che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo con riguardo al «*giudizio relativo al servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili (ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e successive modificazioni, come inciso dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale e finalizzato alla condanna di un Comune all'esecuzione di interventi edilizi di tipo strutturale per l'eliminazione delle barriere architettoniche impeditive dell'accesso a locali pubblici, appartenendo tale controversia al novero di quelle*» riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera f), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

Non sempre, peraltro, l'esercizio del potere amministrativo è suscettibile di affievolire la posizione del privato e ciò può dipendere dalla natura della pretesa fatta valere (e dalla correlata quasi necessaria

disciplina normativa) ovvero dallo stato del rapporto tra privato e amministrazione.

In tal senso, ad esempio, in tema di *“danni arrecati dalla fauna selvatica alle produzioni agricole”* e della corrispondente pretesa ad ottenere i contributi risarcitori, il criterio di riparto ha preso in considerazione la posizione del privato che, ove *«pretenda il rispetto della procedura di accertamento dei danni subiti e della proporzione tra entità del pregiudizio verificato e stanziamento erogato, è di diritto soggettivo perché disciplinato da norme di relazione contenute nella legge»*, mentre, ove chieda l'integrale ristoro del danno come accertato dalla Provincia, è di interesse legittimo in quanto la disciplina normativa *«che dispone il sacrificio economico costituisce un vincolo alla proprietà ed all'impresa per la tutela di interessi pubblici e dipende dall'ammontare dei fondi assegnati dalla Regione alla Provincia»* (Sez. Un., n. 24466, Rv. 627988, est. Chiarini).

Nella medesima ottica si pongono anche:

- Sez. Un., n. 9690 (Rv. 625973), est. Piccialli, secondo la quale *«la controversia relativa alla domanda proposta da un'impresa concessionaria del servizio di trasporto pubblico locale, volta ad ottenere non solo l'annullamento di una deliberazione regionale di ripartizione di fondi, ma anche la conseguenziale condanna dell'ente territoriale al pagamento delle differenze dovute rispetto alle somme corrisposte, in osservanza degli operanti criteri legali di derivazione comunitaria, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo, non attenendo al mancato o illegittimo esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione concedente, bensì alla radicale negazione delle condizioni normativamente previste per l'insorgenza della pretesa pecuniaria, connotante il petitum, vantata dalla concessionaria»*;

- Sez. Un., n. 3044 (Rv. 624893), est. Rordorf, che ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario con riguardo alla *«domanda proposta dal concessionario della gestione di un aeroporto per il pagamento delle tasse e dei diritti aeroportuali, non ravvisandosi momenti di valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di un parametro di natura normativa»* spettando al giudice amministrativo solo la giurisdizione sulla domanda avente ad oggetto il pagamento di somme a titolo di corrispettivo per la prestazione di servizi concernenti l'uso delle infrastrutture e dei beni dell'aeroporto;

- Sez. Un., n. 150 (Rv. 624548), est. Rordorf, in tema di benefici a favore di concessionario per la diffusione televisiva locale spettanti ex art. 23, terzo comma, della legge 6 agosto 1990, n. 223 e, in particolare, quelli specificamente previsti dall'art. 11, primo comma, della legge 25 febbraio 1987, n. 67, le cui controversie appartengono alla giurisdizione ordinaria *«in quanto la suddetta normativa subordina la possibilità del concessionario di godere dei summenzionati benefici al solo*

accertamento, ad opera della pubblica amministrazione, della sussistenza delle condizioni a tal fine previste dalla legge, indipendentemente da ogni valutazione di opportunità».

Significativo è poi l'affermato sviluppo – Sez. Un., n. 21590 (Rv. 627444), est. San Giorgio – della situazione del privato già destinatario di un provvedimento amministrativo autorizzatorio o di approvazione: questi provvedimenti, infatti, *«rendono di regola possibile l'esercizio di un diritto (o di un potere a questo connesso) che già apparteneva al destinatario del provvedimento, in tal modo ampliando la sua preesistente posizione di diritto soggettivo»*, con la conseguenza che, in caso di illegittimo diniego del rinnovo (nella specie, dell'autorizzazione all'esercizio di guardia particolare giurata), *«il danno derivatone è risarcibile – e l'azione resta devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario – configurandosi la lesione del diritto soggettivo, che in virtù del provvedimento autorizzatorio aveva avuto piena espansione ad attuazione»*.

Di particolare interesse è altresì la distinzione – individuata dalla giurisprudenza (Sez. Un., n. 12110, Rv. 626177, est. Rordorf) – tra declaratoria di nullità, operata in via unilaterale da parte dell'amministrazione, e annullamento in via di autotutela, costituendo solo quest'ultimo esercizio proprio dei poteri autoritativi o discrezionali riconosciuti alla P.A. e, dunque, restando la giurisdizione devoluta, nel primo caso, al giudice ordinario atteso il dovere della P.A. di *«misurarsi con gli eventuali diritti soggettivi che i terzi possano aver al riguardo acquisito»* (nella specie l'amministrazione aveva adottato deliberazioni dichiarative della nullità di precedenti determinazioni dirigenziali poste a base di contratti per operazioni su strumenti finanziari stipulati in base a trattativa privata da un comune).

Esistono poi posizioni di diritto soggettivo la cui valenza è tale da non poter subire un affievolimento in relazione all'ambito dei poteri attribuiti alla P.A. In tal senso, con riguardo al *“diritto alla salute”* si è affermato – Sez. Un., n. 20577 (Rv. 627421), est. Amatucci – che *«la controversia relativa al diniego dell'autorizzazione ad effettuare cure specialistiche presso centri di altissima specializzazione all'estero appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario giacché la domanda è diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo – il diritto alla salute – non suscettibile di affievolimento per effetto della discrezionalità meramente tecnica attribuita in materia alla P.A., senza che rilevi che, in concreto, sia stato chiesto l'annullamento dell'atto amministrativo, il quale implica solo un limite interno alle attribuzioni del giudice ordinario, giustificato dal divieto di annullamento, revoca o modifica dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 4, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, e non osta alla possibilità per il giudice di interpretare la domanda come*

comprensiva della richiesta di declaratoria del diritto ad ottenere l'autorizzazione ad effettuare le cure all'estero».

Lo stesso fondamento è stato individuato con riguardo alla materia delle “*immissioni*” (nella specie acustiche e derivanti dalle strutture poste dalla P.A. in una zona di verde pubblico destinata a parco giochi) atteso che, come precisato da Sez. Un., n. 4848 (Rv. 625169), est. Mazzacane, «*il risarcimento dei danni alla persona subiti, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto volta alla tutela dei diritti soggettivi lesi dalle immissioni, senza investire alcun provvedimento amministrativo, essendo, d'altra parte, la P.A. priva di qualsiasi potere di affievolimento del diritto alla salute, garantito dall'art. 32 Cost.*»

Così pure in tema di “*immigrazione*” dove, con principio enunciato ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., si è precisato – Sez. Un., n. 14501 (Rv. 626888), est. Salmé – che «*la domanda di risarcimento dei danni derivanti dal ritardo nell'adozione del rinnovo del permesso di soggiorno richiesto da titolare dello status di rifugiato, proposta in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha aggiunto alla legge 7 agosto 1990, n. 241, l'art. 2 bis, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario*»; analoga affermazione è stata compiuta da Sez. Un., n. 15115 (Rv. 626850), est. Macioce, con riguardo alla disciplina dei respingimenti, giustificandosi questa soluzione in quanto «*in mancanza di norma derogatrice al criterio generale, la cognizione dell'impugnazione dei respingimenti, incidendo il relativo provvedimento su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo, in quanto rivolto, senza margini di ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, all'accertamento positivo di circostanze-presupposti di fatto esaustivamente individuate dalla legge ed a quello negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni vigenti che disciplinano la protezione internazionale*».

Un filone in parte autonomo riguarda le questioni relative alla “*materia dell'edilizia economica e popolare pubblica*” su cui si sono registrati, nel corso del 2013, diversi interventi delle Sezioni unite.

Si è in particolare affermato – Sez. Un., n. 12898 (Rv. 626375), est. Piccialli – che «*appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia insorta successivamente all'assegnazione degli alloggi ai soci da parte di cooperativa edilizia fruente di contributo erariale, senza che abbia rilievo, a tal fine, che si tratti di cooperativa a proprietà indivisa, con conseguente attribuzione agli assegnatari soltanto di un diritto di uso delle case, in quanto questo costituisce pur sempre un diritto reale che, all'esito di un provvedimento autorizzativo dell'amministrazione locale competente diretto alla verifica delle condizioni previste dalla legge, può trasformarsi in diritto di proprietà, rimanendo così in discussione, nella fase terminale del procedimento, unicamente l'entità del giusto prezzo di cessione secondo criteri predeterminati, i quali non riservano alcuna discrezionalità*

all'amministrazione», mentre appartiene al giudice amministrativo – così Sez. Un., n. 9694 (Rv. 625971), est. Vivaldi, nonché Sez. Un., n. 20589 (Rv. 627422), est. Vivaldi – quella «avente ad oggetto la legittimità del rifiuto opposto dalla P.A. all'istanza di assegnazione, a titolo di regolarizzazione, di un alloggio già occupato dal richiedente, in quanto relativa alla fase iniziale del procedimento riconducibile all'esercizio di pubblici poteri, e non già a quella successiva ricadente nell'ambito di un rapporto paritetico soggetto alle regole del diritto privato».

Più in generale, poi, si è precisato che spettano al giudice amministrativo tutte le controversie dirette ad ottenere «l'annullamento dell'assegnazione per vizi incidenti sulla fase del procedimento amministrativo, fase strumentale all'assegnazione medesima e caratterizzata dall'assenza di diritti soggettivi in capo all'aspirante al provvedimento» mentre la domanda appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario «quando siano in discussione cause sopravvenute di estinzione o risoluzione del rapporto locatizio, sottratte al discrezionale apprezzamento dell'amministrazione»; in relazione a ciò, pertanto, si è affermato – Sez. Un., n. 22957 (Rv. 627781), est. Spirito – che spetta al giudice ordinario «la controversia promossa dal familiare dell'assegnatario, deceduto, di alloggio di edilizia economica e popolare, al fine di far accertare il proprio diritto a succedere nel rapporto locatizio, giacché la disciplina recata in relazione al subentro nell'assegnazione dalle leggi della Regione Piemonte 28 marzo 1995, n. 46 (artt. 1 e 15) e 17 febbraio 2010, n. 3 (artt. 4 e 13), non riservano all'Amministrazione alcuna discrezionalità al riguardo, configurando un diritto soggettivo».

Un'ulteriore importante questione – esaminata da Sez. Un., n. 2595 (Rv. 625336-625338), est. Virgilio – ha riguardato l'esistenza, e la valutazione, di un possibile «riparto di giurisdizione tra giudice nazionale e giudice comunitario».

La vicenda presa in esame aveva ad oggetto una domanda diretta a far valere un credito nei confronti della Commissione Europea, che si fondava su di una decisione della stessa istituzione. Nella specie, pertanto, veniva in rilievo una azione di responsabilità contrattuale da cui discendeva l'appartenenza della domanda alla giurisdizione nazionale in forza della regola generale della «competenza delle giurisdizioni nazionali nelle cause in cui è parte la Comunità, a norma dell'art. 240 del Trattato CE nella versione consolidata del 1997», restando irrilevanti la natura, di diritto pubblico o privato, delle norme da applicare.

Il criterio risolutivo del riparto tra la giurisdizione nazionale e quella comunitaria, del resto, va individuato (fatto salvo il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea) «in una prospettiva di diritto comunitario, in quanto la giurisdizione del giudice

comunitario è determinata dalle norme dei Trattati comunitari e tali disposizioni si impongono su quelle di diritto nazionale in virtù del primato del diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di Giustizia».

Da ultimo, meritano di essere segnalate quelle situazioni nelle quali il riparto tra le giurisdizioni incontra il limite del difetto assoluto di giurisdizione e, in ispecie, i casi nei quali la Corte di cassazione si è trovata a discernere del “*principio di autodichia*”.

Così è stato, in particolare, in tema di operazioni elettorali riguardanti l’elezione del Parlamento, dove si è affermato – Sez. Un., n. 3731 (Rv. 625210), est. Rordorf – che l’art. 87 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (attuativo del principio di cui all’art. 66 Cost.), nel riservare all’assemblea elettiva la convalida dell’elezione dei propri componenti, nonché il giudizio definitivo su ogni contestazione, protesta o reclamo presentati ai singoli Uffici elettorali circoscrizionali ed all’Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente, «*affida la cognizione di ogni questione concernente le operazioni elettorali alla funzione giurisdizionale esclusiva delle Camere tramite le rispettive Giunte parlamentari, restando così preclusa qualsivoglia possibilità di intervento in proposito, anche di natura cautelare, da parte del giudice ordinario e del giudice amministrativo*». Per contro la Corte – Sez. Un., n. 26035 (in corso di massimazione), est. Vivaldi – ha ritenuto inammissibile il regolamento *ex art. 41*, secondo comma, cod. proc. civ., proposto dalla Presidenza della Repubblica contro la condanna per responsabilità erariale di alcuni dipendenti della Presidenza stessa, accusati di malversazione, poiché la norma è posta a presidio dell’area di spettanza della P.A. – che può esercitare un potere di veto ma non anche richiedere la decisione della cassazione – da invasioni del giudice ordinario e non opera nei rapporti tra pubblica amministrazione e giudice contabile.

2. Le questioni processuali. Nel corso del 2013 le Sezioni unite hanno avuto modo, in diverse occasioni, di precisare o ribadire i consolidati orientamenti con riguardo agli spazi e alle condizioni richieste per ottenere – con regolamento o mediante ricorso ordinario – una decisione della Corte in tema di giurisdizione.

Merita di essere sottolineato, in via generale, peraltro, che la Corte ha escluso che sia «*immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione la sentenza d’appello che abbia affermato la giurisdizione del giudice ordinario, negata dal giudice di primo grado, e rimesso la causa a quest’ultimo, trattandosi di pronuncia che, decidendo sulla questione pregiudiziale insorta, non è idonea a definire, neppure parzialmente, il giudizio*» e che tale principio ha avuto l’esplicito riconoscimento di principio consolidato ai sensi dell’art. 360-*bis*, primo comma, n. 1 (così Sez. Un., n. 20073, Rv.

627355, est. Massera; in senso conforme anche Sez. Un., n. 16310, Rv. 626753, est. Segreto, nonché Sez. Un., n. 299, Rv. 624522, est. Forte con riferimento a decisione della Corte dei conti).

Giova precisare che la stessa soluzione è stata adottata dalla Corte – con Sez. Un., n. 3268 (Rv. 625207), est. Botta – anche con riguardo a problematiche involgenti la litispendenza comunitaria (nella specie, in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale), precisando che *«l'art. 360, comma terzo, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 40 del 2006, ostativo al ricorso immediato per cassazione avverso le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire neppure parzialmente il giudizio, è applicabile all'ipotesi di litispendenza comunitaria, nel quadro delle regole dettate dagli artt. 19, 22, lett. b) e 24 del regolamento del Consiglio CE 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale; infatti, da tale sistema normativo emerge che tanto l'accertamento della giurisdizione, quanto la declinatoria del giudice successivamente adito e la verifica dell'accettazione della decisione da parte del contumace sono passaggi processuali rimessi al regime nazionale e non consentono l'ipotizzabilità di una deroga al differimento della ricorribilità per cassazione, nemmeno sotto il profilo della ragionevole durata del processo di accertamento, in difetto di norme che espressamente vi facciano riferimento»*

2.1. I limiti provvedimentali e temporali in tema di regolamento di giurisdizione e di ricorso per cassazione. In tema di regolamento di giurisdizione appare di particolare interesse – anche per la fattispecie ivi considerata – la sentenza pronunciata da Sez. Un., n. 23217 (Rv. 627734-627735), est. Rordorf.

Nella vicenda il tribunale aveva, con decreto, affermato la propria giurisdizione e, quindi, aveva dichiarato inammissibile la domanda di concordato preventivo di una società con sede all'estero, disponendo il prosieguo del procedimento prefallimentare. La parte, allora, aveva proposto, con il medesimo atto, sia ricorso per cassazione sia regolamento di giurisdizione avverso le rispettive statuizioni. La Corte, disattesa la questione di merito (sollevabile con reclamo innanzi alla corte d'appello), ha anche dichiarato inammissibile il regolamento *«attesa la valenza di vera e propria pronuncia sulla giurisdizione dell'affermazione contenuta nel decreto»*.

La Corte, peraltro, è intervenuta anche su altri profili.

Lo stato di sospensione del processo, in particolare, non preclude la proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione perché non esclude la pendenza del giudizio, ma impedisce solo il compimento di atti propri di quest'ultimo, senza essere *«di ostacolo al*

promovimento di un'autonoma fase processuale diretta alla verifica del potere giurisdizionale del giudice adito» (Sez. Un., n. 21109, Rv. 627417, est. Chiarini).

Né è ostativo – Sez. Un., n. 21677 (Rv. 627414), est. Mammone – che sia stato adottato un provvedimento cautelare, la cui mancanza di carattere decisorio e l'incapacità di incidere in via definitiva sulle posizioni soggettive dedotte in giudizio ne precludono l'idoneità ad *«assumere autorità di giudicato, neppure sul punto della giurisdizione».*

Sotto il profilo della proponibilità si è poi rilevato – Sez. Un., n. 17935 (Rv. 627254), est. Ceccherini – che *«la dichiarazione d'improcedibilità dell'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione, non depositata nel termine stabilito dall'art. 369 cod. proc. civ., non osta all'ammissibilità di una successiva richiesta di regolamento»* che può essere anche presentata dalla controparte *«stante l'ininfluenza dell'adozione di una forma processuale non utilizzabile nell'ambito del procedimento per regolamento di giurisdizione, ove quell'atto possa convertirsi in un ricorso autonomo per regolamento di giurisdizione, presentandone i prescritti requisiti».*

Non osta, invece, alla dichiarazione di improcedibilità di un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione non iscritto a ruolo *«la circostanza che per la trattazione dello stesso sia stata fissata udienza pubblica e non in camera di consiglio, posto che le garanzie offerte dalla prima alle parti che abbiano svolto le loro difese non rendono rilevante la difformità del rito dal modello processuale previsto dall'art. 375, n. 4, cod. proc. civ.»* (Sez. Un., n. 5948, Rv. 625320, est. Macioce), mentre ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione *«non è necessaria la specifica indicazione delle norme violate o erroneamente applicate dal giudice, essendo sufficiente la deduzione, nella parte motiva, dei principi relativi al riparto di giurisdizione di cui si denunci il malgoverno»* (Sez. Un., n. 9690, Rv. 625972, est. Piccialli).

Una volta poi che le Sezioni unite si siano pronunciate sul ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, la relativa decisione *«costituisce giudicato con efficacia vincolante nel processo al cui interno sia stata domandata»* (Sez. Un., n. 7930, Rv. 625630, est. Di Palma).

2.2. Il giudicato implicito sulla giurisdizione.

L'orientamento delle Sezioni unite – con il quale è stata ridisegnata la portata e la lettura dell'art. 37 cod. proc. civ., assumendo che la questione di giurisdizione è coperta dal giudicato interno e non è rilevabile in cassazione (né in appello) ove il giudice di primo grado si sia pronunciato solo sul merito e sia mancata la proposizione di un apposito gravame – introdotto con la sentenza Sez. Un., n. 24883 del 2008 (Rv. 604576), a cui avevano fatto immediatamente seguito le

decisioni Sez. Un., n. 26019 del 2008 (Rv. 604949), e Sez. Un., n. 29253 del 2008 (Rv. 605914), ha trovato un riconoscimento normativo con l'art. 9 del nuovo cod. proc. amm., secondo il quale nei giudizi di impugnazione il difetto di giurisdizione è rilevato se dedotto come specifico motivo avverso il capo della sentenza impugnata che *«in modo esplicito od implicito ha statuito sulla giurisdizione»*.

Nel ribadire i concetti ormai consolidati – in tal senso Sez. Un., n. 8363 (Rv. 625680), est. Rordorf, nella quale, con riguardo ad una decisione del Consiglio di Stato, si è pure precisato che il giudicato così formatosi non è più contestabile neppure ai sensi dell'art. 111, ultimo comma, Cost. – nel corso del 2013 le pronunce della Corte hanno, in prevalenza, coinvolto profili accessori, evidenziando, in particolare, che, ove l'interesse a sollevare l'eccezione del difetto di giurisdizione, sorga solo sulla base del percorso decisionale in concreto adottato dal giudice in appello non può configurarsi un giudicato implicito (così Sez. Un., n. 20698, Rv. 627425, est. Macioce, con riguardo ad una decisione con la quale era stata annullata, in grado d'appello, una norma regolamentare asseritamente divenuta norma primaria, nonché negli stessi termini Sez. Un., n. 6081, Rv. 625319, est. Segreto).

Si è poi ribadito – Sez. Un., n. 9693 (Rv. 626100), est. Segreto – che, comportando ogni statuizione di merito *«una pronuncia implicita sulla giurisdizione, il giudice dell'impugnazione non può riesaminare d'ufficio quest'ultima, in assenza di specifico gravame sul punto, né le parti possono limitarsi a sollecitare in tal senso il giudice, rimanendo irrilevante, pertanto, che nella sentenza d'appello la questione di giurisdizione sia stata egualmente trattata»*.

2.3. Profili in tema di connessione di cause tra giurisdizioni. La Suprema Corte ha ribadito che, nell'ordinamento processuale, non è dato rilevare un principio generale che porti a ritenere ammissibile lo spostamento di giurisdizione per connessione.

In tal senso si è esplicitamente affermato – Sez. Un., n. 10305 (Rv. 625979), est. Amatucci – che *«in caso di domande equiordinate e soggettivamente connesse, appartenenti l'una alla giurisdizione del giudice ordinario e l'altra alla giurisdizione del giudice amministrativo (in quanto concernenti, nella specie, il risarcimento dei danni conseguenti all'annullamento di una concessione edilizia e di quelli derivati dalla mancata approvazione di una variante del piano urbanistico comunale), ciascuna causa deve essere promossa innanzi al giudice munito della relativa giurisdizione, non sussistendo alcuna norma che ne concentri la cognizione in un'unica attribuzione»*.

In alcune ipotesi, peraltro, è possibile una *vis attractiva* della giurisdizione amministrativa e tale evenienza è stata individuata da Sez. Un., n. 18190 (Rv. 627260), est. Ceccherini, che ne ha precisato le condizioni stabilendo che «*l'attrazione della giurisdizione contemplata dall'art. 113, comma 1, lett. e), n. 1, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, in ordine alla dichiarazione di inefficacia del contratto nel giudizio instaurato per l'annullamento dell'aggiudicazione, suppone che al giudice amministrativo sia chiesto di pronunciarsi sulla dedotta invalidità dell'aggiudicazione e sulla connessa consequenziale domanda di annullamento del contratto stipulato in forza dell'aggiudicazione medesima, investendo l'oggetto della cognizione non il vizio, in sé considerato, del contratto (al quale il concorrente vittorioso nel giudizio di impugnazione è estraneo), bensì il rapporto sostanziale, che è di responsabilità extracontrattuale, tra il concorrente impugnante che la fa valere e l'amministrazione resistente, con l'aggiudicatario controinteressato, dall'altro. Laddove, invece, debba decidersi solo sul rapporto contrattuale costituitosi tra l'aggiudicatario, all'esito di una gara viziata, e l'amministrazione, torna applicabile il principio per cui competono al giudice ordinario le controversie rivolte ad accertare l'intero spettro delle patologie negoziali, anche quando su di esse incidano di riflesso i vizi del procedimento amministrativo presupposto dal contratto medesimo*».

Ipotesi differente – e che dà risalto alla necessità di una attenta valutazione del *petitum* della domanda – è quella presa in esame da Sez. Un., 26937 (in corso di massimazione), est. Vivaldi (nell'ambito del diritto internazionale privato), che ha escluso che possa ritenersi pretestuoso il cumulo soggettivo – realizzato al solo fine di determinare lo spostamento della competenza giurisdizionale per ragioni di connessione – ove, dalla prospettazione della domanda, risulti che ogni convenuto non è estraneo alla pretesa fatta in giudizio.

3. Il riparto di giurisdizione nel pubblico impiego. Dopo gli importanti arresti posti in essere dalle Sezioni unite nell'annualità passata, minori sono stati gli interventi nel corso del 2013 in tema di riparto della giurisdizione nel pubblico.

Merita di essere richiamato, brevemente, peraltro, lo stato della giurisprudenza attestatosi in ordine alla “*problematica del frazionamento della giurisdizione per fasi temporal?*”, ossia nei casi in cui il rapporto di lavoro di pubblico impiego si collochi a cavallo del 30 giugno 1998, data di avvenuta sottoposizione del rapporto alla disciplina privatistica e alla giurisdizione del giudice ordinario.

La Corte – affrontata la questione per la prima volta con la sentenza Sez. Un., n. 3183 del 2012 (Rv. 621089), e ripresa, con una ampia e articolata ricostruzione, da Sez. Un., n. 20726 del 2012 (Rv.

624043), che ha tracciato l'intero percorso giuridico ed argomentativo affrontato dalla giurisprudenza dell'ultimo decennio – ha sottolineato il carattere sostanzialmente unitario della fattispecie dal punto di vista giuridico che da quello fattuale, con la conseguenza che, anche con riguardo alla giurisdizione, il giudizio doveva concentrarsi innanzi ad un unico giudice senza che rilevasse l'epoca della pretesa ed assumendo valore, per contro, l'esigenza di evitare uno spezzettamento del processo con onere per l'interessato – e possibile pregiudizio anche per il convenuto – di attivare due distinti giudizi per veder riparato un torto essenzialmente unico e possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia.

L'individuazione del giudice ordinario come giudice elettivo su cui concentrare il giudizio, poi, rinveniva il suo fondamento nel sistema disegnato dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 nel quale la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo, regolata dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituisce ipotesi assolutamente eccezionale, sicché, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell'amministrazione, la protrazione della fattispecie oltre la data del 30 giugno 1998 necessariamente radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore.

Tale impostazione è stata esplicitamente ribadita da Sez. Un., n. 142 (Rv. 624829), est. Napoletano, nonché – implicitamente poiché, nel caso concreto, venivano in riferimento rapporti di lavoro cessati ovvero relative a periodi solo anteriori al 30 giugno 1998, da cui l'inapplicabilità del nuovo orientamento – da Sez. Un., n. 4846 (Rv. 625251), est. San Giorgio, e Sez. Un., n. 20358 (Rv. 627375), est. Napoletano.

Merita di essere segnalata, in questo ambito, la sentenza Sez. Un., n. 12103 (Rv. 626193), est. Ianniello, che, con riguardo alla domanda di risarcimento danni di un dipendente nei confronti della P.A., attinente al periodo di rapporto di lavoro antecedente la data del 1° luglio 1998, ha precisato che *«la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo, se si fa valere la responsabilità contrattuale dell'ente datore di lavoro, mentre appartiene al giudice ordinario nel caso in cui si tratti di azione che trova titolo in un illecito»* fermo restando che l'accertamento *«circa la natura del titolo di responsabilità azionato prescinde dalle qualificazioni operate dall'attore, anche attraverso il richiamo strumentale a disposizioni di legge, quali l'art. 2087 cod. civ. o l'art. 2043 cod. civ., mentre assume valore decisivo la verifica dei tratti propri dell'elemento materiale dell'illecito, e quindi l'accertamento se il fatto denunciato violi il generale divieto di neminem laedere e riguardi, quindi, condotte la cui idoneità lesiva possa esplicarsi indifferentemente nei confronti della generalità dei cittadini come nei confronti dei propri dipendenti,*

ovvero consegua alla violazione di obblighi specifici che trovino la ragion d'essere nel rapporto di lavoro» (negli stessi termini, avuto riguardo in generale ad ipotesi di rapporto di lavoro pubblico non devoluto, per ragioni soggettive o temporali, alla giurisdizione ordinaria, anche Sez. Un., n. 4850, Rv. 625163, est. Ianniello).

Pure l'altra grande questione, che spesso caratterizza gli interventi delle Sezioni unite ai fini del riparto di giurisdizione nel pubblico impiego, ossia il riparto nelle procedure concorsuali di lavoro e in tema di assunzione, è stato oggetto di interventi con i quali sono stati ribaditi i principi ormai consolidati nella giurisprudenza.

In tema di concorso interno per accedere verso una posizione economica più elevata si è affermato – Sez. Un., n. 21676 (Rv. 627413), est. Mammone – che *«per i dipendenti dell'I.N.P.D.A.P., in forza della classificazione del personale operata dal c.c.n.l. sottoscritto il 16 febbraio 1999 per il comparto enti pubblici non economici e dal c.c.n.l. integrativo I.N.P.D.A.P. stipulato in data 26 luglio 1999 – mediante accorpamento nell'area "C" delle ex qualifiche funzionali VII, VIII e IX previste dal d.P.R. n. 285 del 1988, e contestuale attribuzione di posizioni economiche differenziate – il passaggio dalla posizione economica "C1" alla posizione "C3" costituisce accesso ad una qualifica superiore interna alla medesima area professionale, con conseguente devoluzione delle relative questioni al giudice ordinario»; diversa è la soluzione, con devoluzione della giurisdizione al giudice amministrativo (Sez. Un. n. 10409, Rv. 625975, est. Nobile), nel caso di concorso (nella specie, per il personale non docente universitario) che comporti l'accesso «del personale già assunto a una fascia o area funzionale superiore, con progressione verticale e passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa» «poiché il sistema di classificazione del c.c.n.l. 9 agosto 2000 è articolato in categorie, che si caratterizzano per il diverso grado di autonomia e responsabilità, mentre le aree contrassegnano i diversi campi di specializzazione trasversalmente alle categorie».*

Appartiene, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario – Sez. Un., n. 21671 (Rv. 627409), est. Petitti – la controversia relativa alla domanda del pubblico dipendente il quale *«dopo l'espletamento di procedura pubblica concorsuale, chiedi l'accertamento del suo diritto all'assunzione nel ruolo del personale dirigenziale e alla stipulazione del relativo contratto di lavoro, con la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno»* trattandosi di questione che esula dall'ambito di quelle inerenti la procedura del pubblico concorso e, quindi, permane nell'ambito privatistico in cui la P.A. opera come datore di lavoro e non avvalendosi della sua attività autoritativa (negli stessi termini anche Sez. Un., n. 13176, Rv. 626293, est. Napoletano); per contro appartiene al giudice amministrativo, ex art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165

del 2001, la controversia che investa direttamente la procedura concorsuale di assunzione (Sez. Un., n. 17930, Rv. 627459, est. Mammone, relativa al rapporto instaurato con una autorità portuale, qualificabile, sia sul piano funzionale che finanziario come ente pubblico non economico e, dunque, riconducibile «*all'ambito soggettivo delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*»).

Ai fini dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, del resto, come ribadito da Sez. Un., n. 27989 (in corso di massimazione), est. Amoroso, nella nozione di assunzione devono ritenersi estensivamente comprese le procedure riguardanti soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni ove queste siano dirette a realizzare la novazione del rapporto con inquadramento qualitativamente diverso dal precedente (nella specie si trattava di un passaggio da collaboratore scolastico ad assistente amministrativo).

Un diverso profilo riguarda quello del cosiddetto «*scorrimento della graduatoria*». Anche in questo ambito la Corte ha dato continuità a principi consolidati affermando – Sez. Un., n. 10404 (Rv. 626070), est. Nobile, nonché, successivamente, Sez. Un., n. 26774 (in corso di massimazione), est. Nobile – che «*la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione"; ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.P.R. n. 165 del 2001*».

Nella materia previdenziale e contributiva, poi, le Sezioni unite sono intervenute su questioni di specie. In particolare si è affermato – Sez. Un., n. 12896 (Rv. 626575), est. Mammone – che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario «*la controversia instaurata dal datore di lavoro, avente ad oggetto l'accertamento negativo del diritto dell'I.N.A.I.L. a riscuotere i premi assicurativi, fondata sulla contestazione della misura contributiva definita con d.m. 12 dicembre 2000, deducendosi in sostanza la lesione del diritto soggettivo del datore di lavoro a pagare contribuzioni conformi a legge e richiedendosi non già la rimozione del provvedimento generale di determinazione delle tariffe, ma la sua eventuale disapplicazione in ordine al rapporto contributivo oggetto del giudizio*» e così pure la controversia che non abbia ad oggetto l'an o il quantum del trattamento pensionistico ma solo la concreta

determinazione degli elementi di computo utili (nella specie, il riconoscimento del diritto di riscatto degli anni universitari) per la determinazione del trattamento di fine servizio, venendo in rilievo una questione la cui cognizione spetta al giudice del rapporto d'impiego (Sez. Un., n. 25039, in corso di massimazione, est. Di Cerbo).

Appare opportuno segnalare, infine, due decisioni che si pongono sul confine della disciplina del pubblico impiego, investendo, la prima, il trattamento economico del personale onorario e, la seconda, il regime giuridico con riguardo all'adempimento di un ufficio doveroso.

Con la sentenza Sez. Un., n. 21592 (Rv. 627438), est. Virgilio, la Corte ha ritenuto devoluta alla giurisdizione amministrativa *«la controversia avente ad oggetto la scelta dei criteri per la determinazione del compenso, fisso e aggiuntivo, spettante ai componenti delle commissioni tributarie per l'attività svolta» «trattandosi di emolumenti di natura indennitaria, la cui determinazione non è automatica ma resta affidata al potere discrezionale dell'autorità che ha proceduto alla nomina dei componenti medesimi, il cui esercizio deve avvenire in base a parametri correlati alla qualità, quantità e complessità del lavoro svolto ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545».*

Con la decisione Sez. Un., n. 3040 (Rv. 625008), est. Massera, si è invece precisato che il militare di leva obbligatoria *«non è legato all'amministrazione da un rapporto di pubblico impiego, ma da un mero rapporto di servizio privo del carattere della spontaneità, destinato a cessare dopo il periodo di utilizzazione»*, con la conseguenza che la domanda di equo indennizzo per la malattia contratta nel periodo di ferma appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario *«vertendosi in materia di diritti soggettivi di natura patrimoniale fatti valere nei confronti della P.A.»*.

4. Giurisdizione e diritto internazionale privato. In materia di diritto internazionale privato, le Sezioni unite sono in più occasioni intervenute nel corso del 2013.

In tema di ambito ed efficacia dei criteri di determinazione della giurisdizione la Corte – Sez. Un., n. 21672 (Rv. 627411), est. Travaglino – ha innanzitutto ribadito che *«l'art. 4 della legge 31 maggio 1995, n. 218 esclude ogni possibilità di deroga convenzionale alla giurisdizione italiana qualora tale deroga non sia provata per iscritto»*.

Si è poi precisato – Sez. Un., n. 17863 (Rv. 627212), est. Spirito – che *«la controversia insorta tra cittadini italiani residenti in Italia, ed avente ad oggetto l'appartenenza, totale o parziale, ad uno di essi delle somme depositate su di un conto corrente bancario cointestato presso un istituto di credito austriaco, appartiene alla giurisdizione del giudice italiano alla stregua di quanto sancito dall'art. 2 del reg. Consiglio CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000»*.

Nella stessa linea ed altrettanto significativo è, poi, l'arresto della Corte con riguardo all'individuazione di fattispecie riconducibili ai "contratti a tutela del consumatore": secondo Sez. Un., n. 4211 (Rv. 625157), est. Travaglino (ribadita con la successiva decisione conforme Sez. Un., n. 21589, Rv. 627439, est. Travaglino), «*l'acquisto di titoli obbligazionari emessi da uno Stato estero deve essere ricompreso nella categoria dei contratti con i consumatori e la relativa azione può essere legittimamente esercitata dinanzi al giudice del domicilio del consumatore, pure in presenza di eventuali clausole di proroga da quest'ultimo sottoscritte. Anche alla luce delle disposizioni della Carta di Nizza, il cui art. 38 garantisce un alto livello di protezione dei consumatori, deve infatti ritenersi prevalente sulla disposizione dell'art. 4, comma secondo, della legge 31 maggio 1995, n. 218, in tema di deroga alla giurisdizione, l'art. 3, comma secondo, della medesima legge, secondo cui, vertendosi in tema di contratti del consumatore, si applicano le disposizioni della sezione III del Regolamento CE n. 44 del 2001 e, quindi, l'art. 17, che ammette la deroga soltanto a date condizioni ed, in particolare, ove pattuita posteriormente al sorgere della controversia*»

Diversi sono stati altresì gli interventi nella materia lavoristica.

Con riguardo ai rapporti di lavoro alle dipendenze di ambasciate di Stati esteri in Italia si è in particolare affermata la giurisdizione italiana – Sez. Un., n. 7382 (Rv. 625594), est. Amoroso – «*non soltanto quando si tratti di dipendenti con mansioni meramente ausiliarie, ma anche di dipendenti con funzioni consolari, ove la domanda sia indirizzata solo al conseguimento di spettanze retributive o comunque investa esclusivamente questioni patrimoniali, le quali non interferiscano con l'organizzazione dell'ufficio consolare*»

In tema di licenziamento illegittimo, poi, la Corte (Sez. Un., n. 1302, Rv. 624880-624882, est. Amoroso), premesso che una simile controversia è relativa alle obbligazioni contrattuali ai sensi dell'art. 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218, per cui la legge applicabile «*dev'essere individuata secondo le disposizioni della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, resa esecutiva con legge 18 dicembre 1984, n. 975*» ha precisato che la nozione di ordine pubblico, che costituisce un limite all'applicazione della legge straniera, trova le sue fonti, primariamente, nel sistema delle tutele approntate a livello sovraordinato a quello della legislazione primaria, con la conseguenza che «*occorre far riferimento alla tutela del lavoro prevista dalla Costituzione (artt. 1, 4 e 35 Cost.) e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione europea dall'art. 6 TUE, fonti che includono le tutele del lavoratore contro il licenziamento ingiustificato*».

Anche le problematiche relative alla disciplina fallimentare sono state oggetto dell'attenzione delle Sezioni unite, le quali, da un lato,

hanno precisato che la cancellazione della società dal registro delle imprese per il fittizio trasferimento della sede all'estero non comporta, una volta accertata tale condizione, il venire meno della giurisdizione italiana (Sez. Un., n. 9414, Rv. 625784, est. Rordorf) e, dall'altro, quando il provvedimento di cancellazione non sia la conseguenza del compimento del procedimento di liquidazione (o comunque in dipendenza della cessazione dell'esercizio d'impresa) ma solo del trasferimento della sede all'estero e, dunque, presupponga la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, non trova applicazione l'art. 10 della legge fall. *«atteso che un siffatto trasferimento, almeno nelle ipotesi in cui la legge applicabile nella nuova sede concordi sul punto con i principi desumibili dalla legge italiana, non determina il venir meno della continuità giuridica della società trasferita e non ne comporta, quindi, in alcun modo, la cessazione dell'attività, come peraltro agevolmente desumibile dal disposto degli articoli 2437, primo comma, lett. c) e 2473, primo comma, cod. civ.»*, permanendo anche in questa evenienza la giurisdizione italiana (Sez. Un., n. 5945, Rv. 625476-625478, est. Rordorf).

Del resto, è comunque inopponibile al creditore che abbia chiesto il fallimento di una società *«la deliberazione di trasferimento all'estero della sede di quest'ultima, iscritta nel registro delle imprese successivamente alla proposizione di detta istanza, con conseguente sua insensibilità rispetto al corso della procedura alla stregua dell'art. 5 cod. proc. civ. e sussistenza della giurisdizione italiana»* (così Sez. Un., n. 15872, Rv. 626754, est. Piccininni).

La Corte ha avuto occasione di pronunciarsi anche su problematiche afferenti alla materia brevettuale e del diritto industriale. Con la sentenza Sez. Un., n. 14508 (Rv. 626591), est. D'Alessandro, si è affermata la giurisdizione italiana avuto riguardo *«alla domanda di accertamento negativo di avvenuta contraffazione di prodotti industriali coperti da brevetto europeo proposta da una società estera (nella specie tedesca) nei confronti di società straniera (titolari delle frazioni italiane e tedesche del medesimo brevetto) prive di sedi, anche secondarie, in Italia, rientrando una tale controversia nella sfera di applicazione dell'art. 5, n. 3, del Regolamento CE 22 dicembre 2000, n. 44/2001, come interpretato dalla Corte di Giustizia UE, con la sentenza 25 ottobre 2012, nella causa C-133/11»*, principio successivamente ribadito con la decisione Sez. Un., n. 20700 (Rv. 627454), est. Vivaldi, che ha ulteriormente precisato l'irrilevanza, ai fini della verifica della competenza giurisdizionale, dell'inversione dei ruoli che caratterizza la domanda di accertamento negativo che, in ogni caso, verte sui medesimi elementi di fatto.

Giova sottolineare che in quest'ultima occasione la Corte – Sez. Un., n. 20700 (Rv. 627455), est. Vivaldi – ha avuto anche modo di

precisare la nozione di *locus commissi delicti* in riferimento ad una condotta illecita posta in essere via internet (ossia, con pubblicizzazione su un sito del prodotto messo in commercio abusivamente) stabilendo che fosse da individuare – in relazione all'esigenza di assicurare la raccolta delle prove con maggior facilità – «in quello di stabilimento dell'inserzionista, trattandosi del luogo in cui è stato deciso ed avviato il processo tecnico finalizzato alla visualizzazione dell'annuncio commerciale».

Merita di essere segnalata, infine, la decisione – Sez. Un., n. 27495 (in corso di massimazione), est. Giusti – con la quale si è affermata la devoluzione alla giurisdizione italiana della domanda diretta ad ottenere la condanna dell'ex coniuge al versamento della metà degli importi conseguiti dalla vendita a terzi di un immobile già ricadente nella comunione legale, atteso che la questione non rientra nell'ambito di applicazione della regola sulla competenza esclusiva, in materia di diritti reali immobiliari, prevista dall'art. 22, punto 1, del regolamento CE n. 44 del 2001, del Consiglio, del 22 dicembre 2000.

5. Crimini di guerra, giurisdizione e immunità degli Stati: il punto d'arrivo del cammino delle Sezioni unite. Con l'ordinanza Sez. Un., n. 4284 (Rv. 625142), est. Spirito, le Sezioni unite hanno concluso una parabola avviata con la sentenza Sez. Un., 5044 del 2004 (Rv. 571034), e proseguita con impeto, anche culturale, con Sez. Un., n. 14201 del 2008 (Rv. 603273), e, poi, con Sez. 1, n. 11163 del 2011 (Rv. 618107).

La problematica – afferente sempre alle medesime vicende, ossia per crimini contro l'umanità posti in essere dal Reich nazista – riguardava la questione se il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana avesse assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il valore di principio fondamentale, così riducendo la portata e l'ambito di altri principî ai quali tale ordinamento si è tradizionalmente ispirato, quale quello del rispetto delle reciproche sovranità, cui si collega il riconoscimento dell'immunità statale dalla giurisdizione civile straniera.

La soluzione positiva originariamente accolta aveva portato alla conclusione che la norma consuetudinaria di diritto internazionale generalmente riconosciuta – che impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri per gli atti *iure imperii* – non avesse carattere incondizionato, ma, qualora venisse in contrapposizione con il principio del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana, ne rimanesse conformata.

Così concludendo, la Corte aveva ritenuto che allo Stato straniero non potesse essere accordata un'immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale *«in presenza di comportamenti di tale gravità da configurarsi quali crimini contro l'umanità che, in quanto lesivi di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali, segnano il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità»*

Contro queste decisioni della Suprema Corte, peraltro, la Repubblica Federale Tedesca aveva proposto ricorso innanzi alla Corte internazionale di giustizia dell'Aja, che, con sentenza del 3 febbraio 2012, aveva dato torto all'Italia, affermando, in particolare, che: a) l'esame della prassi internazionali, della giurisprudenza delle Corti internazionali e Supreme, nonché dei comportamenti degli Stati non porta a ritenere che, allo stato attuale, esista una consuetudine internazionale secondo la quale il diritto all'immunità dipenda dalla gravità dell'atto di cui lo Stato è accusato o dal carattere imperativo della norma che avrebbe violato; b) non esiste alcun conflitto tra la norma consuetudinaria internazionale che riconosce agli Stati l'immunità dalla giurisdizione e le norme di *jus cogens*, poiché queste ultime sono di natura sostanziale e servono ad attribuire un valore alle azioni dello Stato, mentre le prime hanno carattere procedurale e regolano il processo, per cui tra le due categorie non vi è alcuna interferenza, né l'una può influire sull'altra; c) va escluso che la prassi seguita dagli Stati permetta di affermare che il diritto internazionale faccia dipendere il diritto di uno Stato all'immunità all'esistenza di altri rimedi efficaci in grado di far ottenere il risarcimento.

La sentenza della Corte internazionale, quindi, esplicitamente stabiliva che *«la Repubblica italiana, promulgando l'opportuna legislazione o facendo ricorso ad altro metodo a sua scelta, dovrà fare in modo che le decisioni dei suoi giudici e quelle di altre autorità giudiziarie che violano l'immunità riconosciuta alla Repubblica Federale di Germania dal diritto internazionale siano rese inefficaci»*.

Le Sezioni unite, quindi, di fronte a questa autorevole e cogente presa di posizione dell'organo internazionale di giustizia, hanno mutato il proprio orientamento stabilendo che *«non sussiste la giurisdizione italiana in relazione alla domanda risarcitoria promossa nei confronti della Repubblica federale di Germania con riguardo ad attività iure imperii lesive dei valori fondamentali della persona o integranti crimini contro l'umanità, commesse dal Reich tedesco fra il 1943 ed il 1945, dovendosi escludere che il principio dello jus cogens deroghi al principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati»*.

La stessa posizione, del resto, era stata fatta propria dalla Sezione 1 penale (Sez. 1 pen., n. 32139 del 2012, Rv. 252931), che – come riporta in motivazione anche la stessa decisione della Sezione Unite – *«pur esprimendo perplessità sulle argomentazioni adottate dalla Corte internazionale di giustizia»* aveva dovuto prendere atto che la tesi inaugurata dalla citata Sez. Un., n. 5044 del 2004 *«era rimasta isolata e non era stata “convalidata dalla comunità internazionale”, sicché il principio dell’jus cogens non può essere portato ad ulteriori applicazioni»*.

Merita di essere evidenziato, peraltro, che anche il legislatore, in ossequio alla decisione della Corte internazionale, era intervenuto, prevedendo, con l’art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 2013, n. 5, sopravvenuta tra la decisione ed il deposito della sentenza, che, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice sia obbligato a rilevare d’ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo.