

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo, ricorso alle Sezioni Unite

Va confermato il principio per cui il ricorso col quale venga denunciato un rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra fra i motivi attinenti alla [giurisdizione](#), ai sensi dell'[art. 362 c.p.c.](#), soltanto se il rifiuto sia stato determinato dall'affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda, che non possa essere da lui conosciuta

Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 6.6.2017, n. 13976

...omissis...

1. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia "mancato esercizio della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato sull'erroneo convincimento che essa appartenga ad altro giudice".

Vi si censura la decisione impugnata perchè il Consiglio di Stato, nel ritenere la confisca una "sanzione amministrativa obbligatoria discendente in via inderogabile dalla sentenza penale irrevocabile", sarebbe "sfuggito e (avrebbe) rinunciato al suo ruolo di verifica della legittimità amministrativa del

provvedimento del Dirigente preposto al Settore Urbanistica del Comune di Reggio Calabria di disporre la trascrizione del diritto di proprietà a favore dello stesso comune e ciò dopo che la sentenza del Tar Calabria aveva travisato i fatti di causa attribuendo ai ricorrenti l'edificazione, in assenza di concessione edilizia, di un fabbricato per destinazione residenziale".

Per giungere a quella che si definisce "erronea decisione" il giudice amministrativo avrebbe disatteso una serie di principi giuridici, che si dicono "ormai consolidati dalla migliore dottrina e giurisprudenza, nonchè tutto l'iter amministrativo legittimamente seguito dai coniugi T./ D.B. per ottenere i pareri e le autorizzazioni necessarie alla concessione edilizia".

Dopo tale affermazioni, l'illustrazione si articola: a) con l'evocazione della qualificazione nel senso di sanzione penale, data alla confisca, di cui alla L. n. 47 del 1985, art. 19, dalla sentenza della Corte EDU relativa alla vicenda c.d. di "Punta Perotti", nonchè della successiva sentenza di quella stessa Corte sulla causa Varsavia (rectius: Varvara) c. Italia, che viene richiamata sia quanto alla conferma di quella qualificazione ed all'affermazione che la sanzione penale non può "essere valutata nè vagliata da un giudice amministrativo", sia - sull'assunto che il T. non era stato condannato per intervenuta prescrizione e la D.B. nemmeno era stata imputata nel giudizio penale - quanto all'affermazione che l'applicazione della confisca nel caso di estinzione del reato e di mancato accertamento della responsabilità con sentenza di condanna sarebbe in contrasto con l'art. 7 della Convenzione EDU; b) con l'evocazione di Cass. pen., (ord.) n. 23636 (rectius: n. 20636) del 2014, quanto alla questione di costituzionalità del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2; c) con l'assunto che, in forza dei principi emergenti da quanto si è evocato, "il Consiglio di Stato avrebbe dovuto prendere atto dei profili di illegittimità del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2, per come denunciati dalla Corte E.D.U. e per l'effetto non ritenere operante nel caso di specie, L. n. 47 del 1985, ex art. 19, l'automatismo: accertamento della lottizzazione abusiva confisca dei terreni abusivamente lottizzati", mentre, ritenendo un tale automatismo e "poggiando il rigetto del ricorso in appello esclusivamente sul giudicato penale, reso in un procedimento poi dichiarato prescritto, e, comunque, che ha visto non imputata la comproprietaria del terreno Sig.ra D.B.R.M., ha denegato di fatto la propria giurisdizione".

2. Il ricorso è inammissibile, perchè non denuncia nella sua stessa prospettazione un vizio relativo alla disciplina del riparto della giurisdizione.

Infatti, nella prospettazione di cui al motivo si vorrebbe commessa dalla sentenza impugnata una violazione di quella disciplina sotto la specie del c.d. diniego o rifiuto da parte del giudice speciale della propria giurisdizione. Senonchè, questa pretesa violazione della giurisdizione viene argomentata con l'assunto che il giudice amministrativo, nello svolgimento del giudizio sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato (rectius: l'atto amministrativo) asseritamente lesivo, sarebbe pervenuto a negare la tutela giurisdizionale richiestagli sulla base di una valutazione in iure errata, consistita nell'aver ritenuto che la confisca, nella specie disposta da una sentenza penale passata in cosa giudicata ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 19, e riguardo alla quale l'atto impugnato aveva dato corso ad un'attività esecutiva, comportasse per l'amministrazione comunale un automatismo, cioè il dovere di compierla, mentre, al contrario, sarebbe stato necessario che l'amministrazione ne valutasse la legittimità in base all'evocata giurisprudenza

della Corte EDU e che altrettanto, dunque, dovesse fare il giudice amministrativo.

Ebbene, tale prospettazione - indipendentemente da ogni valutazione sulla correttezza della postulazione e, particolarmente sulla fondatezza delle implicazioni tratte dalla giurisprudenza della Corte EDU, specie al lume della sentenza n. 49 del 2015, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità sollevata dall'evocata ordinanza di questa Corte in sede penale - non evidenzia in alcun modo che il Consiglio di Stato abbia rifiutato di esercitare la sua giurisdizione o che la sua decisione si sia risolta in un sostanziale diniego del suo esercizio.

Evidenzia, invece, in tesi, soltanto un preteso ed asserito error in iudicando che il giudice speciale avrebbe commesso nell'esercizio della sua giurisdizione. Tale errore non si sarebbe risolto nel rifiuto di esercitare la giurisdizione, bensì solo - sempre in tesi - in suo cattivo esercizio.

Il cattivo esercizio della propria giurisdizione da parte del giudice, che provveda perchè investito di essa e, dunque, ritenendo esistente la propria giurisdizione e, tuttavia, nell'esercitarla, applichi regole di giudizio che lo portino a negare tutela alla situazione giuridica azionata, si risolve soltanto nell'ipotetica commissione di un errore all'interno ad essa e, se tale errore porta a negare tutela alla situazione fatta valere, ciò si risolve in una valutazione di infondatezza della richiesta di tutela, ancorchè la statuizione, in quanto proveniente dal giudice di ultimo grado della giurisdizione adita, comporti che la situazione rimanga priva di tutela giurisdizionale. Perchè, invece, si configuri un vizio di giurisdizione per c.d. rifiuto dell'esercizio della giurisdizione da parte del giudice speciale cui invece essa compete, è necessario che quel giudice non decida sulla situazione giuridica valutando la fondatezza della domanda, e, quindi, negando tutela nel concreto esercizio della giurisdizione, ma affermi - contro la regola iuris che la giurisdizione sulla domanda gli attribuisce che la situazione fatta valere non ha tutela in astratto, cioè sul piano normativo, davanti alla propria giurisdizione perchè la domanda riguardo ad essa formulata è estranea ad essa e nel contempo anche ad altra giurisdizione.

Qualora il giudice speciale, nel negare la tutelabilità in astratto davanti alla propria giurisdizione della situazione fatta valere accompagnasse tale affermazione con quella dell'esistenza di altra giurisdizione si è in presenza del c.d. diniego della giurisdizione, perchè il giudice speciale nega la propria giurisdizione reputando la situazione tutelabile davanti ad altra giurisdizione.

Ora, l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione quale organo per Costituzione di vertice fra le giurisdizioni e deputato alla regolazione dei conflitti fra di esse ed alla preservazione sia dei confini di ciascuna sia del dovere di esercitare ciascuna giurisdizione in quanto esistente, certamente si estende ai sensi dell'art. 111 Cost., u.c., ad entrambe le figure così individuate.

Infatti, quando esse ricorrono l'intervento delle Sezioni Unite è dovuto e motivato dal fine di assicurare che ogni plesso giurisdizionale resti al suo interno e, nel contempo, eserciti la giurisdizione sua propria e non rifiuti di esercitarla.

Viceversa, poichè la distinzione fra la giurisdizione ordinaria e le giurisdizioni speciali ha come implicazione necessaria che ciascuna giurisdizione si eserciti con l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale del controllo e della statuizione finale sulla correttezza in iure ed in facto di tutte le

valutazioni che sono necessarie per decidere sulla controversia, salvo quelle che implicino negazione astratta della tutela giurisdizionale davanti alla giurisdizione speciale ed a qualsiasi giurisdizione (rifiuto) oppure alla negazione della giurisdizione accompagnino l'indicazione di altra giurisdizione (diniego), non è possibile prospettare che, fuori di tali due casi, il modo in cui tale controllo viene esercitato dall'organo di vertice della giurisdizione speciale, se anche si sia risolto in concreto nel negare erroneamente tutele alla situazione giuridica azionata, sia suscettibile di controllo da parte delle Sezioni Unite, assumendo che la negazione di tutela in concreto, cioè con l'applicazione da parte del giudice speciale delle regole sostanziali e processuali interne alle controversie devolute alla sua giurisdizione, si sia risolta in un vizio di violazione delle regole di giurisdizione.

Il principio di diritto che viene allora in rilievo e giustifica l'inammissibilità del motivo e, quindi, del ricorso, è quello consolidato, secondo cui: "Il ricorso col quale venga denunciato un rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra fra i motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., soltanto se il rifiuto sia stato determinato dall'affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda, che non possa essere da lui conosciuta" (così Cass., Sez. Un., n. 3037 del 2013; e, in precedenza, già Cass., Sez. Un., n. 14211 del 2005).

3. Il ricorso è, conclusivamente, dichiarato inammissibile.

4. Le spese seguono la soccombenza nei confronti della resistente e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

PQM

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna i ricorrenti alla rifusione alla resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro settemila, oltre duecento per esborsi, le spese generali al 15% e gli accessori come per legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

