

OGGETTO:	IN DATA:	ORARIO:
Incontro Flash	Gio. 21.02.2019	Dalle h. 18:00
LUOGO:	NUMERO INCONTRO:	
Corso Matteotti 194 – Sanremo (IM)	#07/2019	
MAGGIORI INFORMAZIONI:	PRENOTAZIONI:	
scrivere a: info@studiograziotto.com	Posti limitati	



INCONTRI FLASH

INDICE ELABORATI

ILLUSTRATI NELL'INCONTRO FLASH DI GIOVEDÌ 21 FEBBRAIO 2019

1. Acquisto immobile con impiego dei soldi avuti dal genitore rientra nella comunione dei beni
2. Ricorso in Cassazione per violazione di legge deve vertere sull'erronea ricognizione della fattispecie astratta
3. Domande giudiziali frazionabili anche se fondate su stesso fatto costitutivo se sussiste interesse a frazionarle
4. Giurisdizione su controversie per violazione degli obblighi nascenti dal rapporto di concessione pubblica
5. In materia di reati edilizi all'ordine di demolizione del manufatto abusivo non si applica alcuna prescrizione
6. Appalto di servizi illecito se mancano autonomia e risultato
7. Sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato ammesso solo per difetto di giurisdizione
8. Non esclusa la giurisdizione straniera per i servizi prestati nei locali dell'ente sovrano straniero in Italia
9. Errori di giudizio del Consiglio di Stato non rimediabili se non per motivi attinenti alla giurisdizione
10. Mancata sospensione del processo amministrativo in grado di appello senza rimedio in Cassazione
11. Ai fini della giurisdizione rileva il vizio dell'atto di esecuzione forzata

Negli «Incontri Flash» - gratuiti e a cadenza mensile - sono illustrate le decisioni giurisprudenziali commentate dal nostro Studio nel mese precedente. Gli incontri si tengono - in un contesto assolutamente informale - presso il nostro Studio in Sanremo, con cadenza mensile, di regola ogni terzo giovedì del mese dalle ore 18:00. Non ci sono vincoli di frequentazione continuativa, ed è previsto il rilascio di un attestato di partecipazione a chi presenzia all'intero ciclo di incontri durante 12 mesi consecutivi.

La frequentazione sarà utile non solo a migliorare il proprio bagaglio di conoscenze in ambito giuridico, ma anche un'occasione per conoscere meglio altre realtà locali e recuperare la dimensione umana e dei rapporti personali che - in un mondo come quello attuale che è sempre più "digitale" - sono spesso limitati e concitati. Gli argomenti sono di prevalente interesse aziendale e professionale: diritto ambientale, amministrativo, civile, commerciale, fallimentare, lavoro, internazionale, penale, societario, tributario.

Richiesta prenotazione inviando email a info@studiograziotto.com

Acquisto immobile con impiego dei soldi avuti dal genitore rientra nella comunione dei beni

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto civile e commerciale

Nel caso di **regime patrimoniale** in comunione dei beni, la donazione indiretta di un genitore al figlio di una somma di denaro per l'acquisto della casa familiare non costituisce donazione dal genitore al figlio dell'immobile, ma della sola somma di denaro.

Il figlio che impiega tale somma nell'acquisto dell'immobile consentendo l'intestazione al coniuge effettua una donazione a questi del 50% della proprietà.

Decisione: Sentenza n. 19537/2018 Cassazione Civile - Sezione VI

Massima

In tema di regime patrimoniale dei coniugi, nel caso di comunione dei beni la donazione indiretta di un genitore al figlio di una somma di denaro - da utilizzare per l'acquisto della casa familiare - non costituisce donazione indiretta dal genitore al figlio dell'immobile, ma della sola somma di denaro.

Il figlio che impiega tale somma nell'acquisto dell'immobile consentendo l'intestazione al coniuge effettua una donazione a questi del 50% della proprietà.

Osservazioni

Nel caso oggetto di decisione, a giudizio della Corte di Appello non c'è stata alcuna **donazione indiretta dell'immobile** dalla madre al figlio: la donazione tra madre e figlio aveva riguardato solo una somma di danaro da utilizzare per l'acquisto della casa familiare.

Il figlio, impiegando tale somma nell'acquisto da condividere con la futura moglie, ha in tal modo donato a questa il 50% della proprietà consentendone l'intestazione alla medesima.

Volume consigliato

Disposizioni rilevanti.

Codice civile

Vigente al: 24-11-2018

Art. 177 - Oggetto della comunione

Costituiscono oggetto della comunione:

- a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;
- b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;
- c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;
- d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.

Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

Art. 179 - Beni personali

Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge:

- a) i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento;
- b) i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione;
- c) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori;
- d) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione;
- e) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa;
- f) i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purchè ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto.

L'acquisto di beni immobili, o di beni mobili elencati nell'articolo 2683, effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge.

Art. 769 - Definizione

La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione.

<https://www.diritto.it/acquisto-immobile-impiego-dei-soldi-avuti-dal-genitore-rientra-nella-comunione-dei-beni/>

contenzioso civile

Ricorso in Cassazione per violazione di legge deve vertere sull'erronea ricognizione della fattispecie astratta

Fulvio Graziotto, avvocato

La violazione di una norma di diritto comporta un'erronea ricognizione della fattispecie astratta disciplinata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

Decisione: Ordinanza n. 19537/2018 Cassazione Civile - Sezione VI

Massima: La violazione di una norma di diritto comporta un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

Osservazioni.

La Suprema Corte ha ricordato i presupposti per il ricorso in Cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, come previsto dall'art. 360 c.p.c.

Mentre la errata ricognizione della fattispecie astratta (cioè quella prevista per tutti i casi analoghi), disciplinata da una norma, implica una errata interpretazione della stessa, la erronea ricognizione della fattispecie concreta (cioè di quella oggetto della causa specifica) in base alle risultanze della causa non può dar luogo a violazione di norme di diritto, ma piuttosto a un vizio di motivazione del provvedimento.

In altri termini l'accertamento nel merito, non sindacabile in sede di legittimità, non può costituire motivo di ricorso relativamente alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto.

A voler essere più precisi, parlando di interpretazione tecnicamente ci si dovrebbe riferire all'operazione di interpretazione di una disposizione, dalla quale si traggono una o più norme giuridiche: il testo di partenza è quello della disposizione, e a seguito dell'operazione interpretativa se ne ricava una norma (e, spesso, se ne può trarre più di una, con conseguente necessità di risolvere le relative antonomie).

Giurisprudenza rilevante.

- Cass. 20964/2017
- Cass. 195/2016
- Cass. 26110/2015

- Cass. 8315/2013
- Cass. 7394/2010

Disposizioni rilevanti.

Codice di procedura civile

Vigente al: 24-11-2018

Art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso

Domande giudiziali frazionabili, anche se fondate su stesso fatto costitutivo

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto civile e commerciale

Le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, anche se relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti, possono essere proposte in separati processi.

Se i suddetti **diritti di credito**, sono anche iscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o comunque "fondati" sul medesimo fatto costitutivo, le relative domande possono essere proposte in separati giudizi solo se risulta in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata.

Ove la necessità di siffatto interesse (e la relativa mancanza) non siano state dedotte dal convenuto, il giudice che intenda farne oggetto di rilievo dovrà indicare la relativa questione ai sensi dell'**art. 183 c.p.c.** e, se del caso, riservare la decisione assegnando alle parti termine per memorie.

Decisione: Sentenza n. 4090/2017 Cassazione Civile - Sezioni Unite

Il principio di diritto per le domande giudiziali

Le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, anche se relativi ad un medesimo rapporto di durata tra le parti, possono essere proposte in separati processi. Se tuttavia i suddetti diritti di credito, oltre a far capo ad un medesimo rapporto di durata tra le stesse parti, sono anche, in proiezione, iscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o comunque "fondati" sul medesimo fatto costitutivo -sì da non poter essere accertati separatamente se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale-, le relative domande possono essere proposte in separati giudizi solo se risulta in capo al creditore agente un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata. Ove la necessità di siffatto interesse (e la relativa mancanza) non siano state dedotte dal convenuto, il giudice che intenda farne oggetto di rilievo dovrà indicare la relativa questione ai sensi dell'**art. 183 c.p.c.** e, se del caso, riservare la decisione assegnando alle parti termine per memorie ai sensi dell'**art. 101 comma 2 c.p.c.**

Osservazioni sulla sentenza n. 4090/2017 Cassazione Civile - Sezioni Unite

Il caso riguardava due separate domande giudiziali di un lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Per il Consesso, «gli istituti del TFR e del premio fedeltà hanno diversa fonte (legale l'uno e pattizia l'altro), nonché differenti presupposti e finalità, non risultando, in particolare, che il credito azionato in relazione al premio fedeltà sia iscrivibile nel medesimo ambito oggettivo del giudicato ipotizzabile in relazione alla precedente domanda riguardante la rideterminazione del TFR, né che i due crediti siano fondati sul medesimo fatto costitutivo; onde è da ritenersi che ben poteva il lavoratore proporre le domande suddette in diversi processi, senza neppure la necessità di verificare la sussistenza di un interesse oggettivamente valutabile a tale separata proposizione».

Per le Sezioni Unite, quindi, le pretese creditorie fondate sul medesimo fatto costitutivo possono ritenersi proponibili separatamente, ma solo se l'attore risulti in ciò **"assistito" da un oggettivo interesse al frazionamento**, oggettivamente valutabile alla proposizione separata di azioni relative a crediti riferibili al medesimo rapporto di durata ed iscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un ipotizzabile giudicato.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

Cass. S.UU. 12310/2015
Cass. SS.UU. 26242/2014
Cass. SS.UU. 26961/2009
Cass. SS.UU. 23726/2007
Cass. 1540/2007

Disposizioni rilevanti.

Codice civile

Vigente al: 28-11-2018

Art. 2909 - Cosa giudicata

L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Codice di procedura civile

Vigente al: 28-11-2018

Art. 101 - Principio del contraddittorio

Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.

Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.

Art. 115 - Disponibilità delle prove

Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.

Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.

Art. 183 - Prima comparizione delle parti e trattazione della causa

All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'articolo 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice fissa una nuova udienza di trattazione.

Il giudice istruttore fissa altresì una nuova udienza se deve procedersi a norma dell'articolo 185.

Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.

Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate.

Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:

- 1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
- 2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- 3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.

Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice provvede sulle richieste istruttorie fissando l'udienza di cui all'articolo 184 per l'assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti. Se provvede mediante ordinanza emanata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni.

Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova con l'ordinanza di cui al settimo comma, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi

di prova che si rendono necessari in relazione ai primi nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere ai sensi del settimo comma.

Con l'ordinanza che ammette le prove il giudice può in ogni caso disporre, qualora lo ritenga utile, il libero interrogatorio delle parti; all'interrogatorio disposto dal giudice istruttore si applicano le disposizioni di cui al terzo comma. (116)

COMMA ABROGATO DALLA L. 12 NOVEMBRE 2011, N. 183.

<https://www.diritto.it/domande-giudiziali-frazionabili-anche-fondate-costitutivo/>

Giurisdizione su controversie nascenti dal rapporto di concessione pubblica

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto amministrativo

In tema di **concessioni pubbliche**, la competenza del Tribunale amministrativo regionale sussiste anche in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, purché la controversia, promossa per il rifiuto dell'autorità stessa di riconoscere il diritto preteso dal concessionario, coinvolga il contenuto dell'atto concessorio e cioè i diritti e gli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario ponendo in discussione il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale.

Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in cui si discute sulla asserita violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio.

Il caso dell' ordinanza n. 20682/2018

Il caso riguardava una controversia su reciproche inadempienze sorte tra una università, che aveva espletato gara ad evidenza pubblica per l'utilizzo di spazi ad uso libreria, conclusa con contratto di concessione a favore di una SRL.

La concessionaria stipulava a sua volta contratto di locazione con altra società affinché svolgesse l'attività di "book café".

Le due società adivano il Tribunale ordinario contro l'Università, e il Giudice sollevava la questione di giurisdizione, sottoponendola alle parti.

Le due società proponevano regolamento preventivo di giurisdizione avanti alle Sezioni Unite della Cassazione, le quali affermano la **giurisdizione del giudice amministrativo**.

La decisione

Il Consesso, dopo aver esposto i fatti di causa, si richiama dapprima alla pregressa giurisprudenza, la quale già chiariva che «in materia di concessioni amministrative l'**art. 133, comma 1, lett. e) del codice del processo amministrativo** (approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104) nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e di servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implica affatto un regime di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, fatta eccezione per queste

ultime ipotesi, che comunque non configura neanche una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario».

Precisa poi che «per consolidato insegnamento di questa Corte regolatrice, spettano, in base ai criteri generali del riparto di giurisdizione, alla giurisdizione ordinaria solo quelle controversie sui profili in esame che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di ipotesi generali, mentre restano nella giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (Cass. 12 ottobre 2011 n. 20939)».

In materia di concessione, richiamandosi ad altre due pronunce, ricorda che «la norma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5 (ora art. 133, comma 1, lett. e) del codice del processo amministrativo) deve essere interpretata nel senso che la competenza del tribunale amministrativo regionale sussiste anche in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, purché la controversia, promossa per il rifiuto dell'autorità stessa di riconoscere il diritto preteso dal concessionario, coinvolga il contenuto dell'atto concessorio e cioè i diritti e gli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario ponendo in discussione il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale (Cass. Sez. Un. 2 febbraio 2011 n. 2518; Cass. Sez. Un. 9 gennaio 2013 n. 301).»

Ne consegue che «sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in cui si discute sulla asserita violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio».

Per quanto attiene alle controversie circa la durata del **rapporto di concessione**, o la stessa esistenza del rapporto o la rinnovazione della concessione, sono «devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo: detta giurisdizione del Giudice amministrativo ha natura esclusiva, estendendosi a tutte le posizioni soggettive il cui riconoscimento postuli l'identificazione del contenuto del rapporto concessorio. Residua infine la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi del menzionato art. 5, comma 2, quando si discuta soltanto sul compenso del concessionario, senza dirette implicazioni sul rendiconto di tesoreria e sul contenuto della concessione».

Passando al caso concreto oggetto del regolamento preventivo di **giurisdizione**, le Sezioni Unite affermano che «Nella specie poiché viene in rilievo la complessa articolazione delle domande di adempimento delle ricorrenti, cui l'Amministrazione contrappone riconvenzionale di risoluzione, che coinvolgono necessariamente un accertamento sul tenore dell'originario atto concessorio (del 1996), nonché dei suoi completamenti ovvero integrazioni del 1998 e del 2005, che accedono, quali patti aggiunti, a quello, deve concludersi che la giurisdizione sulla controversia de qua appartenga al giudice amministrativo, trattandosi di questioni che non sono suscettibili di giudizio meramente incidentale. In conclusione, deve essere affermata la giurisdizione del Tribunale amministrativo regionale, territorialmente competente, in ottemperanza del principio della translatio iudicii, di cui all'**art. 59 della l. n. 69/2009**».

Osservazioni

Le Sezioni Unite, nell'affrontare il caso concreto, hanno ritenuto che l'esame delle domande proposte dalle parti richiedesse un accertamento sul tenore originario dell'atto di concessione e dei patti aggiunti, concludendo per l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

Le potrebbe interessare anche:" La giurisdizione del giudice amministrativo: i limiti per materia"

Giurisprudenza rilevante.

Cass. SS. UU.9283/2017

Cass. SS. UU.12654/1997

Cass. SS. UU.20939/2011

Cass. SS. UU.2518/2011

Cass. SS. UU.301/2013

Cass. SS. UU.6744/2005

Cass. SS. UU.10157/2003

Cass. SS. UU.8227/2002

Cass. SS. UU.7861/2001

Disposizioni rilevanti.

LEGGE 18 giugno 2009, n. 69

Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile

Vigente al: 30-11-2018

Art. 59.- Decisione delle questioni di giurisdizione

1. Il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo.

2. Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile.

3. Se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale

questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione.

4. L'inosservanza dei termini fissati ai sensi del presente articolo per la riassunzione o per la prosecuzione del giudizio comporta l'estinzione del processo, che è dichiarata anche d'ufficio alla prima udienza, e impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

5. In ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice di cui al comma 1, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova.

[Permalink al Testo Integrale](#)

DECRETO LEGISLATIVO 2 luglio 2010, n. 104

Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo

Vigente al: 30-11-2018

Art. 133 - Materie di giurisdizione esclusiva

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:

a) le controversie in materia di:

1) risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo;

2) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni;

3) silenzio di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3, e provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241;

4) determinazione e corresponsione dell'indennizzo dovuto in caso di revoca del provvedimento amministrativo;

5) nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato;

6) diritto di accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa;

a-bis) le controversie relative all'applicazione dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241;

b) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche;

c) le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità;

d) le controversie concernenti l'esercizio del diritto a chiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali;

e) le controversie:

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque

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, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative;

2) relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto;

f) le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

g) le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

h) le controversie aventi ad oggetto i decreti di espropriazione per causa di pubblica utilità delle invenzioni industriali;

i) le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico;

l) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dagli Organismi di cui agli articoli 112-bis, 113 e 128-duodecies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;

m) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di comunicazioni elettroniche, compresi quelli relativi all'imposizione di servitù, nonché i giudizi riguardanti l'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui ai commi da 8 a 13 dell'articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220, incluse le procedure di cui all'articolo 4 del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75;

n) le controversie relative alle sanzioni amministrative ed ai provvedimenti adottati dall'organismo di regolazione competente in materia di infrastrutture ferroviarie ai sensi dell'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188;

o) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica

amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti;

p) le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4 della medesima legge n. 225 del 1992 e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati;

q) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili ed urgenti, emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato;

r) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alla disciplina o al divieto dell'esercizio d'industrie insalubri o pericolose;

s) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in materia di danno all'ambiente, nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, nonché quelle inerenti le ordinanze ministeriali di ripristino ambientale e di risarcimento del danno ambientale;

t) le controversie relative all'applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari;

u) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti;

v) le controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti aventi per oggetto i titoli di Stato o le leggi relative ad essi o comunque sul debito pubblico;

z) le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti.

z-bis) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti i rapporti di impiego, adottati dall'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del comma 2 dell'articolo 37 della legge 4 giugno 2010, n. 96.

z-ter) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall'articolo 10, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106;

z-quater) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149;

z-quinques) le controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni;

z-sexies) le controversie relative agli atti ed ai provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione

dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso.

z-septies) le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche.²⁶

AGGIORNAMENTO: la Corte Costituzionale, con sentenza 20 - 27 giugno 2012, n. 162 (in G.U. 1a s.s. 4/7/2012, n. 27) ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale degli articoli 133, comma 1, lettera l), 135, comma 1, lettera c), e 134, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio - sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), e dell'art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del medesimo d.lgs. n. 104 del 2010".

AGGIORNAMENTO: la Corte Costituzionale, con sentenza 9 - 15 aprile 2014, n. 94 (in G.U. 1a s.s. 23/4/2014, n. 18) ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale degli artt. 133, comma 1, lettera l), 134, comma 1, lettera c), e 135, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia".

<https://www.diritto.it/giurisdizione-controversie-nascenti-dal-rapporto-concessione-pubblica/>

All'ordine di demolizione del manufatto abusivo non si applica la prescrizione

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto penale

In materia di reati concernenti violazioni edilizie, l'ordine di **demolizione del manufatto abusivo** non è sottoposto alla disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, avendo natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, priva di finalità punitive.

Massima Sentenza n. 53661/2018 Cassazione Penale - Sezione III

In tema di reati edilizi, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare **in via incidentale la legittimità** del permesso di costruire in sanatoria e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale «disapplicazione» dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici.

La collocazione dell'immobile concerne un accertamento di fatto precluso alla Corte di Cassazione, in presenza della motivazione congrua.

In materia di reati concernenti violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo non è sottoposto alla disciplina della prescrizione stabilita dall'**art. 173 cod. pen.** per le sanzioni penali, avendo natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, priva di finalità punitive e con effetti che ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso.

Osservazioni

La Suprema Corte ha ribadito che in materia di reati edilizi, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare in via incidentale la legittimità del permesso di costruire **in sanatoria** e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-

edilizia.

Tale verifica incoincidentale non comporta l'eventuale «disapplicazione» dell'atto amministrativo, poiché viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici.

Inoltre, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo non è sottoposto alla disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 173 codice penale: non ha finalità punitive ma ha natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, e gli effetti ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso o meno.

Da ultimo, ha ricordato che, in presenza di una congrua motivazione del Giudice del merito, la collocazione dell'immobile costituisce un accertamento di fatto precluso alla Corte di Cassazione.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

Cass. 49331/2015

Cass. 41475/2016

Disposizioni rilevanti.

LEGGE 28 febbraio 1985, n. 47

Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie

Vigente al: 04-12-2018

ART. 38 - Effetti della oblazione e della concessione in sanatoria

La presentazione entro il termine perentorio della domanda di cui all'articolo 31, accompagnata dalla attestazione, del versamento della somma di cui al primo comma dell'articolo 35, sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative.

L'oblazione interamente corrisposta estingue i reati di cui all'articolo 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dall'articolo 20 della presente legge, nonché quelli di cui all'articolo 221 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della legge 5 novembre 1971, n. 1086. Essa estingue altresì i reati di cui all'articolo 20 della legge 2 febbraio 1974, n. 64, nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative. Qualora l'immobile appartenga a più proprietari, l'oblazione versata da uno di essi estingue il reato anche nei confronti degli altri comproprietari.

Ove nei confronti del richiedente la sanatoria sia intervenuta sentenza definitiva di condanna per i reati

previsti dal comma precedente, viene fatta annotazione della oblazione nel casellario giudiziale. In tale caso non si tiene conto della condanna ai fini dell'applicazione della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Concessa la sanatoria, non si applicano le sanzioni amministrative, ivi comprese le pene pecuniarie e le sovrattasse previste per le violazioni delle disposizioni in materia di imposte sui redditi relativamente ai fabbricati abusivamente eseguiti, sempre che le somme dovute a titolo di oblazione siano state corrisposte per intero. Copia del provvedimento di sanatoria viene trasmessa dal sindaco al competente ufficio distrettuale delle imposte dirette.

I soggetti indicati all'articolo 6 della presente legge, diversi dal proprietario, che intendano fruire dei benefici penali di cui al presente articolo ovvero di quelli di cui al successivo articolo 39, devono presentare al comune autonoma domanda di oblazione, con le modalità di cui all'articolo 35.

La somma dovuta viene determinata nella misura del 30 per cento rispetto a quella applicabile al proprietario ai sensi dell'articolo 34.

Si applicano le procedure previste dagli articoli 35 e 36.

DECRETO LEGISLATIVO 22 gennaio 2004, n. 42

Codice dei beni culturali e del paesaggio

Vigente al: 04-12-2018

Articolo 142 - Aree tutelate per legge

1. Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo:

- a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;
- e) i ghiacciai e i circhi glaciali;
- f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;
- g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorchè percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227;
- h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;
- i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448;
- l) i vulcani;
- m) le zone di interesse archeologico

2. La disposizione di cui al comma 1, lettere a), b), c), d), e), g), h), l), m), non si applica alle aree che alla data del 6 settembre 1985:

- a) erano delimitate negli strumenti urbanistici , ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B;
- b) erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate;
- c) nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865.
3. La disposizione del comma 1 non si applica, altresì, ai beni ivi indicati alla lettera c) che la regione abbia ritenuto in tutto o in parte irrilevanti ai fini paesaggistici includendoli in apposito elenco reso pubblico e comunicato al Ministero. Il Ministero, con provvedimento motivato, può confermare la rilevanza paesaggistica dei suddetti beni. Il provvedimento di conferma è sottoposto alle forme di pubblicità previste dall'articolo 140, comma 4.
4. Resta in ogni caso ferma la disciplina derivante dagli atti e dai provvedimenti indicati all'articolo 157.
- [Permalink al Testo Integrale](#)

LEGGE 20 marzo 1865, n. 2248

Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia

Vigente al: 04-12-2018

Art. 5

In questo come in ogni altro caso, le Autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi.

<https://www.diritto.it/allordine-di-demolizione-del-manufatto-abusivo-non-si-applica-la-prescrizione/>

Appalto di servizi illecito se mancano autonomia e risultato

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto amministrativo

In fattispecie di appalto in cui la prestazione richiede esclusivamente l'impiego di manodopera, il criterio dell'effettivo esercizio del **potere di organizzazione e di direzione**, da parte dell'appaltatore o del committente, assume valore decisivo al fine di valutare la genuinità o meno dell'**appalto**.

Nel contratto di appalto i lavoratori restano nella disponibilità della società appaltatrice, la quale ne cura la direzione ed il controllo; nella somministrazione è invece l'utilizzatore che dispone dei lavoratori, impartendo loro le direttive da eseguire, perché la causa tipica della **somministrazione di lavoro** è proprio l'integrazione del personale nell'organigramma del committente.

Il caso sentenza n. 1571/2018 Consiglio di Stato

Il caso riguardava un bando pubblicato da una ASL che aveva indetto una procedura aperta, avente ad oggetto l'affidamento di attività di supporto agli uffici della stazione appaltante.

Una società di **somministrazione del lavoro** impugnava gli atti di gara presso il competente TAR (Tribunale Amministrativo Regionale), sostenendo che «la procedura avviata dalla ASL era stata erroneamente impostata come un "appalto di servizi", ma che in realtà essa ha ad oggetto una somministrazione di personale - attività, quest'ultima, ex lege riservata alle Agenzie per il Lavoro iscritte nell'apposito Albo presso il Ministero del Lavoro».

Per la società che aveva proposto il ricorso, conseguenza di tale erronea impostazione era che «la partecipazione alla gara è stata consentita a tutte le imprese commerciali, a cui è vietata la somministrazione di personale pena la commissione di un illecito amministrativo (cfr. art. 40 del d.lgs. n. 81 del 2015); mentre è stata preclusa alle Agenzie per il Lavoro - e tra queste alla società appellante - a causa dei particolari requisiti d'accesso richiesti, incentrati sullo svolgimento di servizi analoghi a quelli oggetto di gara».

Ma il T.A.R. - dopo una verifica in ordine ai tratti distintivi tra l'appalto e la somministrazione di personale - giungeva alla conclusione che la fattispecie in esame era configurabile come un genuino appalto di servizi, e quindi respingeva il ricorso.

La società di somministrazione appellava la decisione del T.A.R., appello ritenuto fondato dal Consiglio di Stato.

La decisione

Anzitutto, il Collegio ricorda che «la natura dell'affidamento in oggetto va indagata in concreto, esaminando gli elementi che caratterizzano il singolo rapporto contrattuale e tenendo presenti i tratti distintivi che connotano in modo tipico il contratto d'appalto e valgono a differenziarlo dalla somministrazione di personale».

Tali elementi «consistono nell'assunzione da parte dell'appaltatore: a) del potere di organizzazione dei mezzi necessari allo svolgimento dell'attività richiesta; b) del potere direttivo sui lavoratori impiegati nella stessa; c) del rischio di impresa».

Poi ricorda che «attraverso il **contratto di appalto** una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro - secondo lo schema dell'obbligazione di risultato; nel contratto di somministrazione, al contrario, l'agenzia invia in missione dei lavoratori, che svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore - secondo lo schema dell'obbligazione di mezzi», precisando che «ulteriormente consegue che nel contratto di appalto i lavoratori restano nella disponibilità della società appaltatrice, la quale ne cura la direzione ed il controllo; nella somministrazione è invece l'utilizzatore che dispone dei lavoratori, impartendo loro le direttive da eseguire».

Il Consiglio di Stato ricorda poi che anche la «giurisprudenza della Corte di Cassazione è intervenuta a dettagliare in modo ancor più specifico gli indici sintomatici della non genuinità di un affidamento formalmente qualificato come "appalto", ma in realtà dissimulante una somministrazione di personale, ravvisandoli nei seguenti elementi: a) la richiesta da parte del committente di un certo numero di ore di lavoro; b) l'inserimento stabile del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente; c) l'identità dell'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente; d) la proprietà in capo al committente delle attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività; e) l'organizzazione da parte del committente dell'attività dei dipendenti dell'appaltatore (Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3178)».

Dagli atti risulta che «le prestazioni richieste dalla ASL appellata sono identificate non già in "servizi", bensì in numero di ore di lavoro annue», così come «risulta sufficientemente chiaro che l'appaltatore non svolge alcun servizio "diverso" da una mera attività di ausilio collaborativo al personale dipendente della ASL.».

Per il Collegio, «Ricorre, dunque, la causa "tipica" della **somministrazione di lavoro**, il cui fine tipico è proprio l'"integrazione" del personale nell'organigramma del committente (cfr. Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2017, n. 7796)».

Ricorda anche che «in ipotesi di affiancamento di personale, ciò che può rilevare come indice sintomatico

dell'appalto sono proprio le particolari modalità di coordinamento tra le imprese interessate, laddove concepite per escludere commistioni, interferenze o sovrapposizioni tra le due realtà organizzative; ovvero per rendere del tutto evidente, anche sul piano logistico, la separazione tra le due imprese e tra le rispettive fasi della produzione», e che «secondo costante giurisprudenza - il tratto qualificante della direzione tecnica ed organizzativa della prestazione da parte dell'appaltatore va verificato attraverso un accertamento operato in concreto, con riferimento all'oggetto e al contenuto intrinseco dell'appalto».

E siccome «la giurisprudenza ha chiarito che, laddove si verta in fattispecie di appalto in cui la prestazione richiede esclusivamente l'impiego di manodopera, il criterio dell'effettivo esercizio del potere di organizzazione e di direzione, da parte dell'appaltatore o del committente, assume valore decisivo al fine di valutare la genuinità o meno dell'appalto (Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2017, n. 7796)», «la gara si appalesa illegittima sia nella parte in cui non omette di richiamare, quali requisiti di partecipazione, il possesso dell'Autorizzazione Ministeriale e la conseguente iscrizione all'Albo - tutte norme di garanzia applicabili esclusivamente alla "somministrazione di lavoro" e non invece ai contratti d'appalto di servizi - ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 276 del 2003, dell'art. 30 del d.lgs. n. 81 del 2015 e dell'art. 83, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016; sia nella parte in cui prevede requisiti di ammissione inerenti lo svolgimento di servizi analoghi a quelli oggetto di gara (cfr. disciplinare pag. 2) - essendo questi propri delle imprese che svolgono appalti di servizi ma non anche delle agenzie di lavoro che, come la società appellante, operino esclusivamente nel campo della somministrazione di personale».

Per il Supremo Collegio, «l'appello è fondato e determina, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento del ricorso di primo grado e il conseguente annullamento degli atti con esso gravati.»

Osservazioni

Il Collegio ha ricordato che «la natura dell'affidamento in oggetto va indagata in concreto, esaminando gli elementi che caratterizzano il singolo rapporto contrattuale e tenendo presenti i tratti distintivi che connotano in modo tipico il contratto d'appalto e valgono a differenziarlo dalla somministrazione di personale».

Tali elementi «consistono nell'**assunzione da parte dell'appaltatore**: a) del potere di organizzazione dei mezzi necessari allo svolgimento dell'attività richiesta; b) del potere direttivo sui lavoratori impiegati nella stessa; c) del rischio di impresa».

In ipotesi di affiancamento di personale, ciò che può rilevare come indice sintomatico dell'appalto sono proprio le particolari modalità di coordinamento tra le imprese interessate.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

Cass. 3178/2017

Cass. 7796/2017

Cass. 12357/2014

Cass. 5568/2014

Disposizioni rilevanti.

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276

Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro

Vigente al: 04-12-2018

Art. 4 - Agenzie per il lavoro

1. Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito un apposito albo delle agenzie per il lavoro ai fini dello svolgimento delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale. Il predetto albo è articolato in cinque sezioni:

- a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all'articolo 20;
- b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h);
- c) agenzie di intermediazione;
- d) agenzie di ricerca e selezione del personale;
- e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale.

2. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali rilascia entro sessanta giorni dalla richiesta e previo accertamento della sussistenza dei requisiti giuridici e finanziari di cui all'articolo 5, l'autorizzazione provvisoria all'esercizio delle attività per le quali viene fatta richiesta di autorizzazione, provvedendo contestualmente alla iscrizione delle agenzie nel predetto albo. Decorsi due anni, entro i novanta giorni successivi, i soggetti autorizzati possono richiedere l'autorizzazione a tempo indeterminato. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato entro novanta giorni dalla richiesta, previa verifica del rispetto degli obblighi di legge e del contratto collettivo e, in ogni caso, subordinatamente al corretto andamento della attività svolta.

3. Nelle ipotesi di cui al comma 2, decorsi inutilmente i termini previsti, la domanda di autorizzazione provvisoria o a tempo indeterminato si intende accettata.

4. Le agenzie autorizzate comunicano alla autorità concedente, nonché alle regioni e alle province autonome competenti, gli spostamenti di sede, l'apertura delle filiali o succursali, la cessazione della attività ed hanno inoltre l'obbligo di fornire alla autorità concedente tutte le informazioni da questa richieste.

5. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con decreto da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, stabilisce le modalità della presentazione della richiesta di autorizzazione di cui al comma 2, i criteri per la verifica del corretto andamento della attività svolta cui è subordinato il rilascio della autorizzazione a tempo indeterminato, i criteri e le modalità di revoca della autorizzazione, nonché ogni altro profilo relativo alla organizzazione e alle modalità di funzionamento dell'albo delle agenzie per il lavoro.

6. L'iscrizione alla sezione dell'albo di cui alla lettera a), comma 1, comporta automaticamente l'iscrizione

della agenzia alle sezioni di cui alle lettere c), d) ed e) del predetto albo. L'iscrizione alla sezione dell'albo di cui al comma 1, lettera c), comporta automaticamente l'iscrizione della agenzia alle sezioni di cui alle lettere d) ed e) del predetto albo.

7. L'autorizzazione di cui al presente articolo non può essere oggetto di transazione commerciale.

Art. 20 - ARTICOLO ABROGATO DAL D.LGS. 15 GIUGNO 2015, N. 81

Art. 29 - Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.

2. ... In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. PERIODO SOPPRESSO DAL D.L. 17 MARZO 2017, N. 25, CONVERTITO SENZA MODIFICAZIONI DALLA L. 20 APRILE 2017, N. 49. PERIODO SOPPRESSO DAL D.L. 17 MARZO 2017, N. 25, CONVERTITO SENZA MODIFICAZIONI DALLA L. 20 APRILE 2017, N. 49. PERIODO SOPPRESSO DAL D.L. 17 MARZO 2017, N. 25, CONVERTITO SENZA MODIFICAZIONI DALLA L. 20 APRILE 2017, N. 49. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali. (29)

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

[Permalink al Testo Integrale](#)

DECRETO LEGISLATIVO 15 giugno 2015, n. 81

Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni

Vigente al: 04-12-2018

Art. 40 - Sanzioni

1. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.

2. La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, e per il solo utilizzatore, di cui all'articolo 35, comma 3, secondo periodo, e 36, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1.

<https://www.diritto.it/appalto-di-servizi-illecito-se-mancano-autonomia-e-risultato/>

Sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato ammesso solo per difetto di giurisdizione

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto amministrativo

Il rifiuto di giurisdizione da parte del **giudice amministrativo** rientra tra i motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto quando sia stato determinato dall'affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda, e non rilevano a tal fine i vizi di giudizio.

Massima dell'ordinanza n. 30650/2018 Cassazione Civile - Sezioni Unite

Il rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra tra i motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto quando sia stato determinato dall'affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda.

Il sindacato permesso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione può soltanto comprendere le ipotesi di difetto assoluto ovvero di **difetto relativo di giurisdizione**, e tali non sono gli errores in iudicando.

Osservazioni

Il caso riguardava una società che aveva richiesto il risarcimento dei danni da ritardo in conseguenza della determina dirigenziale della Regione che aveva negato, dopo sei anni, l'installazione di un nuovo parco eolico.

Il Consiglio di Stato aveva respinto la domanda della società, statuendo che la legittimità del provvedimento di diniego impediva di riconoscere il risarcimento.

La società proponeva il ricorso per il superamento dei limiti esterni alla giurisdizione, ritenendo che il Consiglio di Stato avrebbe rifiutato di esercitare la giurisdizione attribuitagli dall'**art. 2-bis della Legge n. 241/1990**.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno ritenuto il ricorso inammissibile perché la censura sollevata dalla

società si risolveva in un semplice addebito di violazione di legge, «per aver il Consiglio di Stato interpretato la disposizione nel senso che il risarcimento del danno discendente dal ritardo non poteva essere accordato attesa la legittimità del provvedimento».

Il Consesso ha precisato che «il sindacato che deve ritenersi permesso a queste Sezioni Unite della Corte può soltanto comprendere le ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione; e che tali non sono - per quanto qui direttamente interessa - gli errores in iudicando», e che «se fosse diversamente - si sottoporrebbe la decisione del giudice speciale al controllo delle Sezioni Unite in deroga ai principi costituzionali che continuano a separare i poteri delle differenti magistrature».

Gli errores in iudicando (cd. "vizi di giudizio"), sono gli errori in cui è incorso il giudice nella individuazione e nella applicazione delle norme che regolano il rapporto giuridico dedotto in giudizio.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

Cass. SS.UU. 13976/2017

Corte Cost. 6/2018

Disposizioni rilevanti.

LEGGE 7 agosto 1990, n. 241

Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi

Vigente al: 06-12-2018

Art. 2-bis - Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento

1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento.

2. COMMA ABROGATO DAL D.LGS. 2 LUGLIO 2010, N. 104.

Codice di procedura civile

Vigente al: 06-12-2018

Art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso

Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

- 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;
 - 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza;
 - 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro;
 - 4) per nullità della sentenza o del procedimento;
 - 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.
- 136

Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tale caso l'impugnazione può proporsi soltanto a norma del primo comma, n. 3.

Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorchè sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio.

Le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

<https://www.diritto.it/sindacato-della-cassazione-sulle-decisioni-del-consiglio-di-stato-ammesso-solo-per-difetto-di-giurisdizione/>

Non esclusa la giurisdizione straniera per i servizi prestati nei locali dell'ente sovrano straniero in Italia

Fulvio Graziotto, avvocato

La messa a disposizione in Italia di spazi e locali dell'ente sovrano straniero, se meramente strumentale allo svolgimento dei servizi affidati da svolgere negli stessi, non esclude la giurisdizione del giudice straniero.

Decisione: Ordinanza n. 30527/2018 Cassazione Civile - Sezioni Unite

Massima: La messa a disposizione in Italia di spazi e locali dell'ente sovrano straniero, se meramente strumentale allo svolgimento dei servizi affidati da svolgere negli stessi, non esclude la giurisdizione del giudice straniero.

La clausola attributiva di giurisdizione non va intesa in base al solo tenore letterale, essendo sufficiente che la clausola "individu i gli elementi oggettivi su cui le parti si sono accordate per scegliere il giudice o i giudici ai quali esse intendono sottoporre le loro controversie presenti e future", costituendo tale interpretazione il portato del riconoscimento dell'autonomia negoziale in materia di attribuzione della competenza giurisdizionale.

Osservazioni.

Il caso nasceva perché l'Académie de France à Rome proponeva regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio introdotto da una SRL, dinanzi al Tribunale, avente ad oggetto contratto in forza del quale l'Accademia aveva affidato alla controparte alcuni locali per svolgervi il servizio di caffetteria e ristorazione.

La ricorrente aveva dichiarato essere intervenuta la risoluzione per le inadempienze dell'altra parte, ragione per la quale la società conduttrice aveva chiesto l'accertamento negativo della suddetta risoluzione, e l'Académie nel costituirsi aveva eccepito, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione in favore dell'Autorità giudiziaria francese del foro di Parigi ai sensi della clausola di cui all'art. 17 del contratto e/o in forza del principio di diritto internazionale consuetudinario che riconoscerebbe all'Ente straniero sovrano l'immunità dalla giurisdizione italiana.

Nel contratto era presente una clausola che indicava in modo chiaro la scelta per la competenza giurisdizionale francese, e tale clausola costituiva una forma di proroga della giurisdizione, cioè di devoluzione alla giurisdizione del giudice straniero.

La questione riguardava la validità di detta clausola in relazione agli artt. 24 e 25 del regolamento UE n. 1215/2012 in quanto l'art. 24 prevede, al primo comma, la competenza esclusiva dell'Autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui è situato l'immobile in materia di diritti reali immobiliari e di contratti di locazione di immobili, prevedendo al successivo comma la competenza concorrente dell'Autorità giudiziaria del domicilio del convenuto in ipotesi di locazioni particolari, del tutto estranee alla controversia.

Il Consesso ha dunque dovuto accertare la natura del contratto, ritenendo che «la messa a disposizione dell'odierna controricorrente di spazi e di locali di Villa Medici meramente strumentale all'esercizio dei servizi affidati alla SRL, ed anche in ipotesi di definizione della

vicenda come di contratto misto, che richiama sia il modello legale della locazione sia dell'appalto di servizi, viene data prevalenza causale, alla luce della complessiva disciplina negoziale e degli interessi perseguiti dai ricorrenti, al secondo negozio, il che esclude l'applicabilità dell'art. 24, comma 1 n. 1 Regolamento UE n. 1225/2012.»

Le Sezioni Unite dichiarano quindi il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore di quello francese.

Giurisprudenza rilevante.

- Cass. SS.UU. 9283/2017
- Cass. 17073/2013
- Cass. SS.UU. 12704/1998

Disposizioni rilevanti.

REGOLAMENTO (UE) N. 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 dicembre 2012

Articolo 24.

Articolo 25.

Errori di giudizio del Consiglio di Stato: rimediabili per motivi attinenti alla giurisdizione

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto amministrativo

L'errato esercizio della **giurisdizione** non può essere censurato fuori della stessa.

Nell'ambito del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione, mentre non sono tali gli errores in iudicando o in procedendo.

Principio nella sentenza n. 30653/2018 Cassazione Civile - Sezioni Unite

Nell'ambito del sindacato sui **limiti esterni della giurisdizione** sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione, mentre non sono tali gli errores in iudicando o in procedendo

Osservazioni

Il ricorso era stato presentato per impugnare una pronuncia del Consiglio di Stato, che secondo la tesi del ricorrente si sarebbe - nel decidere - sostituito alla Pubblica Amministrazione, in tal modo superando i limiti della propria giurisdizione.

Il caso riguardava la decisione del Consiglio di Stato, in riforma del **Tribunale Amministrativo regionale**, aveva stabilito che le norme tecniche di attuazione (che richiamavano il d.m. 2.4.1968 n. 1444) consentisse l'edificazione di un lotto di terreno, previa demolizione di una costruzione abusiva condonata che sullo stesso insisteva, confinante con la sua proprietà.

Il ricorrente addebitava al Consiglio di Stato eccesso di potere sostituendosi all'amministrazione comunale, la quale con le norme tecniche di attuazione avrebbe invece scelto di rendere inedificabili i terreni che come quello in discussione doveva considerarsi libero: in questo modo il Consiglio di Stato avrebbe superato i limiti esterni alla propria giurisdizione.

Il Consesso, richiamandosi ad una precedente decisione (Cassazione a Sezioni Unite n. 24742/2016) e a

una recente pronuncia della Corte Costituzionale, ha però dichiarato inammissibile il ricorso, ribadendo il principio sopra indicato.

Per le Sezioni Unite, quello che si imputa al Consiglio di Stato è in realtà un error in iudicando consistente - in tesi - nella violazione dell'**art. 46 e del d.m. n. 1444 del 2.4.1968** che secondo il ricorrente sarebbe stato invece da interpretarsi nel differente senso per cui a seguito della demolizione il lotto doveva ritenersi libero e quindi non edificabile.

La Cassazione ribadisce che l'errato esercizio della giurisdizione non può essere censurato fuori della stessa.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

Cass. SS.UU. 24742/2016

Corte Cost. 6/2018

Disposizioni rilevanti.

Codice di procedura civile

Vigente al: 11-12-2018

Art. 362 - Altri casi di ricorso

Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado d'appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso.

Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione:

- 1) i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra questi e i giudici ordinari;
- 2) i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario.

<https://www.diritto.it/errori-di-giudizio-del-consiglio-di-stato-rimediabili-per-motivi-attinenti-alla-giurisdizione/>

Mancata sospensione del processo amministrativo in grado di appello senza rimedio in Cassazione

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto amministrativo

L'**errore di attività del Consiglio di Stato** che non ha disposto la sospensione del processo amministrativo, in attesa della definizione di quello civile, non dà luogo ad alcun superamento dei limiti esterni della giurisdizione e, come tale, non trova rimedio in Cassazione.

Il caso ordinanza n. 30651/2018 Cassazione Civile - Sezioni Unite

La società di una squadra di calcio, titolare del diritto di superficie su uno stadio, ricorreva alle Sezioni Unite della Cassazione denunciando la violazione dei **limiti della giurisdizione amministrativa di legittimità**, con sconfinamento in quella ordinaria, da parte del Consiglio di Stato.

Lamentava la società che lo stesso, confermando una decisione del Tribunale Amministrativo Regionale, aveva ritenuto legittimo il diniego opposto dal Comune all'installazione di due grandi insegne, ciascuna di circa 65 mq di superficie.

La ricorrente si affidava a due motivi, ma il Consesso dichiara il ricorso inammissibile.

La decisione

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente censurava il Consiglio di Stato per avere - in violazione dell'art. 111, comma 8, Cost. - travalicato i limiti della giurisdizione assegnata, avendo deciso in materia di diritti soggettivi.

Vi era, infatti, un contratto che sarebbe stato erroneamente qualificato come rapporto di concessione.

Con il secondo motivo, si censurava il Consiglio di Stato per non avere - sempre in violazione dell'art. 111, comma 8, Cost. - sospeso il **processo amministrativo** "in attesa della definizione di quello civile" ai sensi degli artt. 79 Decreto Legislativo n. 104/2010 e dell'art. 295 codice di procedura civile.

Ma il Consesso ritiene il **ricorso inammissibile**.

Richiamandosi a due pronunce (Corte Cost. n. 6 del 2018; Cass. sez. un. n. 2802 del 2018), afferma che con il primo motivo vengono addebitati al Consiglio di Stato errores in iudicando, per aver erroneamente ritenuto l'art. 47 D.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495 applicabile alla concreta fattispecie, e per aver erroneamente ritenuto che l'atto di costituzione del diritto di superficie fosse una concessione.

Relativamente al secondo motivo, cioè la mancata sospensione del processo amministrativo in attesa della definizione di quello civile, le Sezioni Unite chiariscono che viene censurato un errore di attività del giudice pacificamente commesso nell'esercizio della giurisdizione amministrativa.

Ne consegue che nessun superamento dei limiti esterni alla giurisdizione si è verificato.

Dopo la declaratoria di inammissibilità del ricorso, la società ricorrente viene condannata al pagamento delle spese processuali del Comune, e al pagamento del contributo unificato aggiuntivo dovuto nei casi in cui «l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale».

Osservazioni

Il Comune aveva ritenuto applicabile l'**art. 47 del regolamento di attuazione del codice della strada**, che definisce i mezzi pubblicitari.

L'errore di attività del Consiglio di Stato che non ha disposto la sospensione del processo amministrativo, in attesa della definizione di quello civile, non dà luogo ad alcun superamento dei limiti esterni della giurisdizione.

Come tale, non trova rimedio in Cassazione.

Rimane eventualmente esperibile solo l'impugnazione per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante.

C.Cost. 6/2018

Cass. SS.UU. 2802/2018

Disposizioni rilevanti.

DECRETO LEGISLATIVO 2 luglio 2010, n. 104

Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo

Vigente al: 12-12-2018

Art. 79 - Sospensione e interruzione del processo

1. La sospensione del processo è disciplinata dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell'Unione europea.

2. L'interruzione del processo è disciplinata dalle disposizioni del codice di procedura civile.

3. Le ordinanze di sospensione emesse ai sensi dell'articolo 295 del codice di procedura civile sono appellabili. L'appello è deciso in camera di consiglio.

[Permalink al Testo Integrato](#)

Codice di procedura civile

Vigente al: 12-12-2018

Art. 295. - Sospensione necessaria

Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa.

[Permalink al Testo Integrato](#)

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 16 dicembre 1992, n. 495

Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada

Vigente al: 12-12-2018

3. PUBBLICITA' SULLE STRADE E SUI VEICOLI

(Art. 23 Codice della Strada)

Art. 47 (Art. 23 Cod. Str. - Definizione dei mezzi pubblicitari)

1. Si definisce "insegna di esercizio" la scritta in caratteri alfanumerici, completata eventualmente da simboli e da marchi, realizzata e supportata con materiali di qualsiasi natura, installata nella sede dell'attività a cui si riferisce o nelle pertinenze accessorie alla stessa. Può essere luminosa sia per luce propria che per luce indiretta.

2. Si definisce "preinsegna" la scritta in caratteri alfanumerici, completata da freccia di orientamento, ed eventualmente da simboli e da marchi, realizzata su manufatto bifacciale e bidimensionale, utilizzabile su una sola o su entrambe le facce, supportato da una idonea struttura di sostegno, finalizzata alla pubblicizzazione direzionale della sede dove si esercita una determinata attività ed installata in modo da facilitare il reperimento della sede stessa e comunque nel raggio di 5 km. Non può essere luminosa, nè per luce propria, nè per luce indiretta.

3. Si definisce "sorgente luminosa" qualsiasi corpo illuminante o insieme di corpi illuminanti che, diffondendo luce in modo puntiforme o lineare o planare, illumina aree, fabbricati, monumenti, manufatti di qualsiasi natura ed emergenze naturali.

4. Si definisce "cartello" un manufatto bidimensionale supportato da una idonea struttura di sostegno, con una sola o entrambe le facce finalizzate alla diffusione di messaggi pubblicitari o propagandistici sia

direttamente, sia tramite sovrapposizione di altri elementi, quali manifesti, adesivi, ecc. Può essere luminoso sia per luce propria che per luce indiretta.

5. Si definisce "striscione, locandina e standardo" l'elemento bidimensionale realizzato in materiale di qualsiasi natura, privo di rigidità, mancante di una superficie di appoggio o comunque non aderente alla stessa. Può essere luminoso per luce indiretta. La locandina, se posizionata sul terreno, può essere realizzata anche in materiale rigido.

6. Si definisce "segno orizzontale reclamistico" la riproduzione sulla superficie stradale, con pellicole adesive, di scritte in caratteri alfanumerici, di simboli e di marchi, finalizzata alla diffusione di messaggi pubblicitari o propagandistici.

7. Si definisce "impianto pubblicitario di servizio" qualunque manufatto avente quale scopo primario un servizio di pubblica utilità nell'ambito dell'arredo urbano e stradale (fermate autobus, pensiline, transenne parapetonali, cestini, panchine, orologi, o simili) recante uno spazio pubblicitario che può anche essere luminoso sia per luce diretta che per luce indiretta.

8. Si definisce "impianto di pubblicità o propaganda" qualunque manufatto finalizzato alla pubblicità o alla propaganda sia di prodotti che di attività e non individuabile secondo definizioni precedenti, nè come insegna di esercizio, nè come preinsegna, nè come cartello, nè come striscione, locandina o standardo, nè come segno orizzontale reclamistico, nè come impianto pubblicitario di servizio. Può essere luminoso sia per luce propria che per luce indiretta.

9. Nei successivi articoli le preinsegne, gli striscioni, le locandine, gli standardi, i segni orizzontali reclamistici, gli impianti pubblicitari di servizio e gli impianti di pubblicità o propaganda sono indicati per brevità, con il termine "altri mezzi pubblicitari".

10. Le definizioni riportate nei commi precedenti sono valide per l'applicazione dei successivi articoli relativi alla pubblicità, nei suoi riflessi sulla sicurezza stradale.

<https://www.diritto.it/mancata-sospensione-del-processo-amministrativo-in-grado-di-appello-senza-rimedio-in-cassazione/>

Ai fini della giurisdizione rileva il vizio dell'atto di esecuzione forzata

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto civile e commerciale

Al fine di individuare la giurisdizione rileva, principalmente, il dedotto vizio dell'atto di esecuzione forzata, e non la natura di primo atto dell'**espropriazione forzata**.

Il caso ordinanza n. 30756/2018 Cassazione Civile - Sezioni Unite

La Commissione Tributaria Regionale sollevava conflitto di giurisdizione in ordine al ricorso proposto contro l'Agenzia della Riscossione a seguito di riassunzione, da parte della contribuente, conseguente alla declaratoria, da parte del GOT del Tribunale, che quale giudice dell'esecuzione della procedura avente ad oggetto l'opposizione al pignoramento presso terzi, aveva declinato la giurisdizione.

La Commissione Tributaria Provinciale riteneva escluse dalla **giurisdizione tributaria**, ai sensi dell'art. 2 D.lgs 546/92, le controversie aventi ad oggetto gli atti di esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento.

Le Sezioni Unite, rilevata l'ammissibilità del conflitto negativo di giurisdizione proposto, dichiarano la giurisdizione del Giudice tributario.

La decisione

Prima di richiamarsi a due recenti pronunce, il Consesso rileva che «Non è controverso che l'esecuzione concernesse pretese di **natura tributaria** (imposte dovute a seguito di liquidazione della dichiarazione di successione del dante causa C.G.). Tra i motivi dell'opposizione sollevati dalla contribuente avverso il pignoramento presso terzi eseguito dall'agente per la riscossione viene dedotta, la decadenza della notifica della cartella esattoriale».

Poi afferma la giurisdizione del giudice tributario «in forza del condivisibile arresto di questa Corte che ha rilevato che "in materia di esecuzione forzata tributaria, l'opposizione agli atti esecutivi avverso l'atto di pignoramento asseritamente viziato per omessa o invalida notificazione della cartella di pagamento (o di

altro atto prodromico al pignoramento), è ammissibile e va proposta - ai sensi degli artt. 2, comma 1, e 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, dell'art. 57 del d.P.R. n. 602 del 1973 e dell'**art. 617 c.p.c.** - davanti al giudice tributario, risolvendosi nell'impugnazione del primo atto in cui si manifesta al contribuente la volontà di procedere alla riscossione di un ben individuato credito tributario"(Cass. Sez., Sentenza n. 13913 del 05/06/2017, Cass. Sez. 5, Sentenza n. 11481 del 11/05/2018)».

Le Sezioni Unite chiariscono meglio: «Infatti l'impugnazione dell'atto di pignoramento è strumentale all'impugnazione della cartella di pagamento per far valere un vizio della stessa (nel caso di specie la decadenza) e non un vizio proprio degli atti di pignoramento; trattasi della soluzione in concreto praticabile per far valere il vizio della cartella ed arrestare la procedura esecutiva in considerazione delle limitazioni, in materia fiscale, nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi, previste dall'art. 57 d.p.r. 602/1973, nella parte in cui stabilisce che non sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 617 c.p.c. riguardanti la regolarità formale e la notificazione del titolo esecutivo. Tale inammissibilità va interpretata nel senso che comporta solo il divieto di proporre dette opposizioni davanti al Giudice ordinario, senza però che ciò impedisca di proporre la questione al Giudice tributario, impugnando, unitamente al pignoramento, la cartella di pagamento per mancata notificazione o per eccepirne la decadenza (cfr Cass. S.U., 5.6.2017 n. 13916)».

Ciò che rileva al fine di individuare la giurisdizione è, principalmente, «il dedotto vizio dell'atto di esecuzione forzata, cioè, nel caso di specie, la decadenza della notifica della cartella esattoriale (di natura tributaria), e non la natura di primo atto dell'espropriazione forzata (art. 491 cod. proc. civ.)».

Per la Cassazione, «la soluzione compatibile con il rispetto del diritto di difesa, sancito dall'articolo 24 Cost., è data dal riconoscimento della facoltà per il contribuente di impugnare davanti al giudice tributario la cartella di pagamento (atto presupposto), congiuntamente all'atto di precetto (atto successivo), ai sensi dell'art. 19, comma 3, D.lgs 546/92».

E, infatti, «L'**art. 19, comma 3, D.lgs n. 546/92** prevede un'ipotesi d'impugnazione congiunta che consente di impugnare un atto autonomamente impugnabile "non conosciuto" unitamente al successivo atto notificato e, quindi, "conosciuto" al fine di farne valere eventuali profili di illegittimità; la eccepita decadenza della cartella di pagamento rende, quindi, il pignoramento impugnabile, unitamente alla cartella di pagamento, dinanzi alla commissione tributaria.»

Osservazioni

Per le Sezioni Unite, non ha neppure rilievo se la decadenza sia maturata o meno, e se non possa essere eccepita per mancata impugnazione della cartella nei termini di legge, in quanto la giurisdizione non può farsi dipendere dal raggiungimento della prova della decadenza o della notificazione della **cartella**.

Volume consigliato

Giurisprudenza rilevante

Cass. SS.UU. 13916/2017

Cass. 13913/2017

Cass. 11481/2018

Disposizioni rilevanti.

DECRETO LEGISLATIVO 31 dicembre 1992, n. 546

Disposizioni sul processo tributario

Vigente al: 14-12-2018

Art. 2 - Oggetto della giurisdizione tributaria

1. Appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale, le sovrimposte e le addizionali, le relative sanzioni nonché gli interessi e ogni altro accessorio. Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.

2. Appartengono altresì alla giurisdizione tributaria le controversie promosse dai singoli possessori concernenti l'intestazione, la delimitazione, la figura, l'estensione, il classamento dei terreni e la ripartizione dell'estimo fra i compossessori a titolo di promiscuità di una stessa particella, nonché le controversie concernenti la consistenza, il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale. Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie ... attinenti l'imposta o il canone comunale sulla pubblicità e il diritto sulle pubbliche affissioni.

3. Il giudice tributario risolve in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella propria giurisdizione, fatta eccezione per le questioni in materia di querela di falso e sullo stato o la capacità delle persone, diversa dalla capacità di stare in giudizio.

AGGIORNAMENTO: La Corte Costituzionale, con sentenza 10-14 marzo 2008, n. 64 (in G.U. 1a s.s. 19/3/2008, n. 13), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 2, secondo periodo, del presente articolo "nella parte in cui stabilisce che "Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni".

AGGIORNAMENTO: La Corte Costituzionale, con sentenza 5 - 14 maggio 2008, n. 130 (in G.U. 1a s.s. 21/5/2008, n. 22), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 del presente articolo "nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari, anche laddove esse conseguano alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria".

AGGIORNAMENTO: La Corte Costituzionale, con sentenza 8 - 11 febbraio 2010, n. 39 (in G.U. 1a s.s.

17/2/2010, n. 7) ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) - come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 -, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione del giudice tributario le controversie relative alla debenza, a partire dal 3 ottobre 2000, del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue, quale disciplinato dagli artt. 13 e 14 della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche)" e, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, "l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 546 del 1992, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione del giudice tributario le controversie relative alla debenza, a partire dal 29 aprile 2006, del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue, quale disciplinato dagli artt. 154 e 155 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale)".

Art. 19 - Atti impugnabili e oggetto del ricorso

1. Il ricorso può essere proposto avverso:

- a) l'avviso di accertamento del tributo;
- b) l'avviso di liquidazione del tributo;
- c) il provvedimento che irroga le sanzioni;
- d) il ruolo e la cartella di pagamento;
- e) l'avviso di mora;

e-bis) l'iscrizione di ipoteca sugli immobili di cui all'articolo 77 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni;

e-ter) il fermo di beni mobili registrati di cui all'articolo 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni;

f) gli atti relativi alle operazioni catastali indicate nell'art. 2, comma 2;

g) il rifiuto espresso o tacito della restituzione di tributi, sanzioni pecuniarie ed interessi o altri accessori non dovuti;

h) il diniego o la revoca di agevolazioni o il rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari;

i) ogni altro atto per il quale la legge ne preveda l'autonoma impugnabilità davanti alle commissioni tributarie.

2. Gli atti espressi di cui al comma 1 devono contenere l'indicazione del termine entro il quale il ricorso deve essere proposto e della commissione tributaria competente, nonché delle relative forme da osservare ai sensi dell'art. 20.

3. Gli atti diversi da quelli indicati non sono impugnabili autonomamente. Ognuno degli atti autonomamente impugnabili può essere impugnato solo per vizi propri. La mancata notificazione di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto notificato, ne consente l'impugnazione unitamente a quest'ultimo.

[Permalink al Testo Integrale](#)

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 29 settembre 1973, n. 602

Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito

Vigente al: 14-12-2018

Art. 57 - Opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi

1. Non sono ammesse:

a) le opposizioni regolate dall'articolo 615 del codice di procedura civile, fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni;

b) le opposizioni regolate dall'articolo 617 del codice di procedura civile relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo.

2. Se è proposta opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé con decreto steso in calce al ricorso, ordinando al concessionario di depositare in cancelleria, cinque giorni prima dell'udienza, l'estratto del ruolo e copia di tutti gli atti di esecuzione.

AGGIORNAMENTO: La Corte Costituzionale, con sentenza 17 aprile - 31 maggio 2018, n. 114 (in G.U. 1^a s.s. 6/6/2018, n. 23), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera a) del comma 1 del presente articolo "nella parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento o all'avviso di cui all'art. 50 del d.P.R. n. 602 del 1973, sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 del codice di procedura civile

<https://www.diritto.it/ai-fini-della-giurisdizione-rileva-il-vizio-dellatto-di-esecuzione-forzata/>