



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili
Udienza pubblica del 22 giugno 2021
Ricorso R.G. 13556/19; n. 8 del Ruolo
Rel. Cons. Scarpa

Ricorrente: XX

Controricorrente: Ministero delle Infrastrutture e Trasporti

Conclusioni del P.M. ex art. 380-bis.1 c.p.c.

Letti gli atti;

premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni

si osserva

1. XX s.p.a. propone ricorso per cassazione, ex artt. 111 comma 8 Cost. e 362 c.p.c., contro il decreto del Presidente della Repubblica del 27 dicembre 2018 che, recependo il parere n. 774 del 26 marzo 2018 del Consiglio di Stato, ha dichiarato inammissibile il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presentato da XX s.p.a. onde ottenere l'annullamento del decreto del 27 febbraio 2017 prot. n. 3336 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di approvazione solo parziale

della perizia di variante tecnica e suppletiva n. 2 redatta per le opere di completamento della galleria del traforo del Gran San Bernardo. Tale perizia fu approvata solo per € 28.145.608,21 rispetto all'importo richiesto di € 4.495.432,79 e da qui la richiesta di annullamento del decreto del MIT nella parte in cui non si approvavano vari lavori coi relativi importi.

XX s.p.a., con un unico motivo, sostiene che il presente ricorso per cassazione sia ammissibile ai sensi degli artt. 111 comma 8 Cost. e 362 c.p.c., in quanto il d.P.R. che ha recepito il parere n. 774/2018 del Consiglio di Stato avrebbe negato la giurisdizione dell'autorità, investita di poteri giurisdizionali, alla quale appunto ci si era rivolti con lo strumento, di natura giurisdizionale, del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

2. Il ricorso era stato avviato a decisione con il rito dell'art. 380-bis.1 c.p.c., con fissazione dello stesso alla Camera di consiglio del 13 ottobre 2020. Tuttavia, le S.U. hanno ritenuto che «la decisione del ricorso implica questioni di diritto di particolare rilevanza» e, conseguentemente, opportuna la trattazione dello stesso in pubblica udienza. Con ordinanza 23 ottobre 2020, n. 23353, è stata quindi disposta la rimessione della causa alla pubblica udienza ed è stato altresì stabilito di «chiedere una relazione di approfondimento all'Ufficio del Massimario» (che dovrà essere depositata entro un termine che matura successivamente a quello imposto a quest'Ufficio nel qui applicabile 'rito per iscritto') sui «seguenti punti», che è opportuno riportare, al fine di identificare la questione qui rilevante.

In particolare, con tale ordinanza, le S.U. hanno chiesto relazione a detto Ufficio in ordine ai seguenti punti, che così ha identificato:

« 9.1. Se la denuncia dell'erronea dichiarazione di inammissibilità di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, pronunciata sul presupposto della riconducibilità della domanda nell'ambito dell'art. 120, comma 1, cod. proc. amm., il quale dispone che gli atti delle procedure di affidamento relative a pubblici lavori, servizi o forniture siano "impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente", configuri una questione inerente alla

giurisdizione o all'esplicazione interna del potere giurisdizionale conferito dalla legge al giudice amministrativo;

9.2. Se l'ambito di operatività del medesimo art. 120, comma 1, cod. proc. amm. sia comprensivo anche delle controversie aventi ad oggetto il diniego di autorizzazione o la parziale autorizzazione di una perizia di variante;

9.3. Se l'ambito di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, chi si esplica, ai sensi dall'art. 7, comma 8, cod. proc. amm., con riguardo unicamente alle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, debba intendersi altresì limitato agli effetti dell'art. 120, comma 1, cod. proc. amm.»

3. Identificata mediante rinvio a detta ordinanza la questione rilevante ai fini della decisione del ricorso, occorre premettere - in sintesi ed in linea generale - che è ormai pacifico in giurisprudenza (da Cass. S.U. 23464/12 e Cass. S.U. 10414/14 in poi; tra le altre e più recenti, vedi Cass. S.U. 3331/19 e 22752/18) che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è «un procedimento di natura giurisdizionale, con una marcata connotazione di specialità».

In particolare, «il decreto presidenziale emesso, su conforme parere del Consiglio di Stato, nel procedimento per ricorso straordinario, ha "natura sostanziale di decisione di giustizia e quindi natura sostanziale giurisdizionale". Vi è esercizio della giurisdizione nel contenuto espresso dal parere del Consiglio di Stato che, in posizione di terzietà e di indipendenza e nel rispetto della regole del contraddittorio, opera una verifica di legittimità dell'atto impugnato con ricorso (straordinario) di una parte e senza l'opposizione (e quindi con il consenso) di ogni altra parte intimata, le quali tutte così optano per un procedimento più rapido e snello, privo del doppio grado di giurisdizione, per accedere direttamente - e quindi "per saltum" - al controllo di legittimità del Consiglio di Stato» (siffatta chiara ed esaustiva esplicitazione del principio applicabile è contenuta in Cass. S.U. 19786/15 ed è stata sostanzialmente ripresa e reiterata da tutte le successive pronunce che si sono occupate della questione).

Il precipitato di siffatta qualificazione e costruzione dogmatica del rimedio in esame è, tra l'altro, per quanto rileva ed interessa in questa sede, che lo stesso sicuramente (e per giurisprudenza costante delle Sezioni Unite) rientra nell'ambito di applicazione dell'ottavo comma dell'art. 111 della Costituzione, per cui può essere oggetto di ricorso per cassazione.

4. L'enunciazione di tale principio, sì consolidato da costituire *ius receptum*, rende evidente che la sola domanda che residua consiste nello stabilire "per quali motivi" può essere proposto il ricorso per cassazione contro il provvedimento che definisce il ricorso straordinario.

5. A tale domanda, prima facie, sembrerebbe possibile offrire una «risposta [...] lineare: per gli stessi motivi per i quali si può ricorrere in Cassazione contro un'ordinaria decisione del Consiglio di Stato» (così, espressamente, Cass. S.U. 19786/15, § 46).

Tuttavia, la risposta non è tuttavia così «lineare» come pure è stato ipotizzato, poiché, nonostante siano divenute pacifiche (almeno a partire da Corte cost. 6/18) le coordinate entro cui si colloca la nozione di «motivi inerenti alla giurisdizione», la stessa deve fare i conti con la marcata connotazione di specialità che connota il rimedio giurisdizionale costituito dal ricorso straordinario.

6. Le coordinate entro cui si colloca la nozione testè richiamata sono note e chiare. Tanto consente (e suggerisce) di limitarsi a ricordare, in estrema sintesi, che la Corte costituzionale (sentenza 6/18) ha affermato che l' "eccesso di potere giudiziario", denunziabile con il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, "va riferito ... alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (c.d. invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (c.d. arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad

altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici».

Sintetizzando tali principi, quali esplicitati altresì dalla giurisprudenza delle Sezioni unite (per tutte, tra le più recenti, S.U. n. 2605 del 2021; n. 28385, n. 26387 e n. 23751 del 2020), si perviene alla seguente regola generale: il sindacato di cui agli artt. 111, comma 8, Cost. e 362 c.p.c. è consentito solo per far valere la violazione dei “limiti esterni” alla giurisdizione, mai di quelli “interni”. Il controllo delle Sezioni Unite può concernere esclusivamente l'osservanza dei limiti esterni della giurisdizione e, conseguentemente, non si estende a violazioni di legge sostanziale o processuale concernenti il modo di esercizio della giurisdizione speciale, e ciò neanche qualora si sia in presenza di sentenze “abnormi” o “anomale” ovvero di uno “stravolgimento” radicale delle “norme di riferimento”, poiché la nozione di eccesso di potere esplicitata dalla Corte costituzionale non tollera letture estensive, neppure in dette ipotesi.

Come si vede chiaramente, e come precisato dalla Consulta con la sentenza n. 6/18, il minimo comune denominatore di queste violazioni è dato dai fenomeni, speculari, dell'illegittima “invasione” di poteri altrui ovvero dell'illegittimo “arretramento” dei propri poteri.

7. L'esemplificazione dei casi della violazione censurabile con il ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. può essere svolta come segue.

a] Può accadere anzitutto che il Consiglio di Stato abbia invaso la sfera di competenza del legislatore o della discrezionalità amministrativa. Tali violazioni certo attengono (o ineriscono, che dir si voglia) alla giurisdizione e possono essere oggetto di ricorso per cassazione contro la decisione del Consiglio di Stato.

b] La violazione della giurisdizione in generale può essere poi di segno opposto, e cioè negativa: il Consiglio di Stato può aver negato la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non potesse formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale. Anche questa situazione può sicuramente formare oggetto di ricorso per cassazione.

c] Le violazioni dei limiti della giurisdizione possono, infine, del pari certamente riguardare non il giudice amministrativo in quanto giudice, ma in quanto giudice amministrativo, e cioè investire i confini non tra la giurisdizione ed altre funzioni dello Stato, bensì tra le giurisdizioni che, a sua volta, si articolano in due ipotesi:

- il Consiglio di Stato giudica su materia attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria oppure ad altra giurisdizione speciale, oppure nega la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenesse ad altro giudice;

- il Consiglio di Stato travalica i limiti che derivano dalla "articolazione" (questo il termine usato dall'art. 7, terzo comma, c.p.a.) della giurisdizione amministrativa in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva e di merito: la prima, attribuita in via di regola generale al sistema giudiziario TAR-Consiglio di Stato; le altre due qualificabili invece come 'speciali' ed 'aggiuntive', in quanto si riferiscono a fattispecie tassativamente individuate dal legislatore e perché l'ambito di cognizione ed i relativi poteri decisorii vanno a cumularsi e a integrare quelli caratteristici della competenza generale di legittimità.

Siffatte violazioni sono tutte denunciabili con il ricorso in esame, anche quelle da ultimo esplicitate, con le quali si prospetta che il Consiglio di Stato possa avere esercitato i poteri inerenti alla giurisdizione di merito o esclusiva, al di fuori dei casi in cui la legge lo consente.

8. L'esemplificazione dei casi di violazione denunciabile ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., apprezzata alla luce dei principi stabilizzatisi in ordine alla nozione di «motivi inerenti alla giurisdizione», rende sufficientemente «lineare» la risposta da offrire alla prospettazione degli stessi. La risposta non è invece «lineare» quando si tratta, come nella specie, di applicarli allo 'speciale' rimedio costituito dal ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

La complessità deriva dall'esigenza di rapportare i motivi inerenti alla giurisdizione (evidentemente strutturati e configurati con riguardo appunto alla giurisdizione ed ai confini alla stessa apposti) ad un istituto connotato da profili di

sicura peculiarità, rispetto al quale può risultare complicata l'applicazione di un concetto predicato in relazione ad un differente ambito.

9. Entro i limiti consentiti ed imposti dalle seguenti conclusioni, è sufficiente ricordare che, a seguito delle recenti riforme, il ricorso straordinario ha perduto la connotazione di rimedio di carattere generale, esperibile cioè nel caso di lesione di tutte le posizioni giuridiche soggettive, di diritti soggettivi e interessi legittimi, in relazione al quale non erano configurabili alcune delle delineate ipotesi di sconfinamento, dato che, a prescindere dal giudice avente giurisdizione e indipendentemente dalla situazione giuridica soggettiva lesa, era sempre ammessa la proposizione del ricorso.

La riduzione dell'ambito di applicazione del ricorso straordinario prevista dall'art. 7 c.p.a. ha ristretto gli strumenti di tutela nel caso di lesione di diritti soggettivi, tradizionalmente offerta anche dal ricorso straordinario e lo ha consentito solo per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

10. La conseguenza è che resta il possibile verificarsi di casi in cui si determinano sconfinamenti in ambiti devoluti alla giurisdizione ordinaria, tali da consentire il ricorso in Cassazione ex art. 362 c.p.c.

L'avvenuta attrazione del ricorso straordinario nel sistema della giurisdizione amministrativa, ai sensi dell'art. 7, comma 8, c.p.a., non è stata tuttavia totale, atteso che ci sono ipotesi, previste dal codice del processo amministrativo, nelle quali il ricorso straordinario non è proponibile, ossia in materia elettorale e in tema di contratti pubblici o nelle materie di competenza della Sezione autonoma di Bolzano del T.r.g.a.

La disciplina del ricorso straordinario non riguarda dunque le stesse identiche controversie per le quali è possibile adire il giudice amministrativo; manca, inoltre, in esso la caratteristica della territorialità, tipica, invece, della giurisdizione; la stretta comunanza tra il ricorso amministrativo e il ricorso giurisdizionale si scorge, infine, solo sul piano della tutela demolitoria, tradizionalmente garantita da entrambi, ma si avverte dicotomia sul piano delle azioni di varia natura proponibili dinanzi al

giudice amministrativo, che non sono assolutamente esperibili mediante il ricorso straordinario.

11. Tali caratteri disvelano la complessità della questione che si pone allorché il limite che si denuncia violato non è pianamente riconducibile, come appunto accaduto nella specie, ad alcuno di quelli sopra esemplificati (almeno a quelli esplicitati nel § 7, sub a, b e nella prima parte di quello c).

In relazione al limite qui evocato, l'attuale ricostruzione che ammette la proponibilità del ricorso per Cassazione, ai sensi degli artt. 111 Cost., deve infatti fare i conti con un soggetto, quale il Presidente della Repubblica, che non è un organo giurisdizionale, sicché appare complicato (sotto certi profili, evanescente) anche rintracciare motivi che attengono alla giurisdizione quando un giudice e una giurisdizione non esistono, specie con riguardo a quelli dianzi esemplificati nel § 7 sub e). E ciò in quanto resta il fatto che, sul piano squisitamente soggettivo, il Presidente della Repubblica non è un organo giurisdizionale e, come tale, non adotta una sentenza a conclusione dell'iter procedurale, ma un decreto, in virtù di una riflessione che si allinea anche a quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo (sentenze 28 settembre 1999, Nardella; 31 maggio 2005, Naselli Rocca; 2 aprile 2013, Tarantino), che non ritiene applicabile l'art. 6 della CEDU al ricorso straordinario, proprio per le sue caratteristiche.

12. Ai fini dell'individuazione del limite il cui superamento è qui denunciabile, deve allora procedersi dalle seguenti premesse, da assumere quali postulati, in relazione ai quali in questa sede non è possibile (in larga misura, comunque non è necessario, anche alla luce delle considerazioni dianzi svolte) ulteriormente argomentare, e cioè che:

- il giudizio sulla giurisdizione rimesso alle Sezioni Unite è essenzialmente rivolto alla realizzazione del maggior grado possibile di tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive, ivi comprendendovi tutte le differenti forme di tutela attribuite ai diversi giudici perché venga in toto garantita la piena effettività;

- il ricorso straordinario è consentito solo per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa;

- sussiste tra il ricorso straordinario ed il ricorso giurisdizionale amministrativo una «stretta comunanza» e, tuttavia, il primo non è in grado di garantire a pieno il rispetto dell'effettività della tutela, riconosciuto dalla Costituzione e dagli artt. 6 e 13 della CEDU, anche alla luce dei recenti indirizzi che spingono la giurisdizione amministrativa verso una giurisdizione piena e di carattere soggettivo sul rapporto, non già solo sull'atto e – in disparte la proponibilità dell'azione risarcitoria con il ricorso straordinario, sulla quale si sono manifestate recenti, controverse, aperture - , nonché dei dubbi sulla possibilità di poter esperire con il ricorso straordinario, le ulteriori azioni adesso previste dal codice del processo amministrativo, oltre quella di annullamento, oppure quelle estese al merito (in particolare, quella volta all'ottemperanza);

- il ricorso straordinario dunque «non è ancora pronto» a divenire uno strumento di tutela (giurisdizionale) effettiva, se non per le caratteristiche che indiscutibilmente lo connotano, in considerazione di un rito che ha tempi più snelli e celeri tipici del procedimento amministrativo (a differenza delle lungaggini di un processo).

13. Le considerazioni sin qui svolte conducono a dare risposta negativa al quesito posto in premessa, non costituendo questione riconducibile ai “motivi inerenti alla giurisdizione” quella decisa dal Consiglio di Stato al fine di stabilire se il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sia ammissibile in una data materia al posto dell'ordinario ricorso dinanzi al TAR.

Non rientra perché se il decreto presidenziale, recependo il parere del Consiglio di Stato, ritenga che il ricorso straordinario sia ammissibile nonostante abbia ad oggetto una materia sottratta a tale forma di tutela (vedi gli artt. 120 comma 1 e 128 cod.proc.amm.), l' “invasione” che apparentemente sembra realizzarsi, resta tuttavia vicenda pur sempre interna all'ambito della “giurisdizione amministrativa”, una volta che, sostanzialmente, il ricorso straordinario è stato attratto all'interno del complessivo sistema di quest'ultima, ai sensi dell'art. 7, comma 8, c.p.a.

Si tratta di decisione che sostanzialmente investe una definizione dei limiti “interni” del medesimo plesso giurisdizionale. Anche quando il decreto presidenziale ritenga il ricorso straordinario inammissibile, affermando che concerne materia per cui è non è ammessa tale forma di tutela in alternativa a quella dinanzi al TAR, dà luogo ad un “arretramento” che, a ben vedere, è apparente, poiché non si risolve né in una negazione “assoluta” di tutela né in una negazione “relativa” di tutela rilevante ai sensi dell’art. 362 c.p.c., appunto perché il conflitto è e resta tutto interno alla medesima giurisdizione amministrativa, non si sfiorano i limiti “esterni”, che come detto sono quelli a cui presidio è posto l’art. 362 c.p.c., e prima ancora il precetto dell’art. 111, comma 8, Cost.

In definitiva, tra ricorso al TAR e ricorso straordinario al Capo dello Stato vi è un rapporto di natura interna equiparabile a quello che si verifica per ragioni di “competenza” nell’ambito di tutte le giurisdizioni. E, così come in tali casi il mezzo ex art. 362 c.p.c. è in tutta evidenza inammissibile, lo è anche qualora si discuta di conflitto di competenza tra TAR e Consiglio di Stato adito per saltum attraverso lo strumento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Né rileva il fatto che il ricorso sia dichiarato inammissibile tout court, cosa avvenuta nella specie. Invero, questa pronuncia di inammissibilità non si risolve in un non liquet, che equivarrebbe ad una negazione assoluta di giurisdizione come tale sindacabile ai sensi dell’art. 362 c.p.c. Non è un non liquet perché l’attuale ordinamento sconosce declinatorie di giurisdizione o di competenza cui non corrisponda il potere della parte di riassumere la controversia dinanzi al giudice munito di giurisdizione o di competenza (sulla translatio iudicii a seguito di declinatoria di giurisdizione, vedi in termini generali l’art. 59 legge 69/2009 e, per il processo amministrativo, l’art. 11 cod. proc. amm.; per la translatio iudicii a seguito di declinatoria di incompetenza, vedi l’art. 50 c.p.c. per il rito civile e l’art. 15 cod. proc. amm. per il giudizio amministrativo). Di conseguenza, anche se non prevista nel provvedimento, come non lo è nel caso oggi all’esame, la translatio iudicii deve ritenersi comunque sempre ammessa, secondo le modalità e i termini

fissati in via generale dalla legge. E proprio questa translatio, che nell'ipotesi rapporto ricorso TAR - ricorso straordinario Capo dello Stato consente la trasmigrazione del giudizio nell'ambito del medesimo complesso giurisdizionale, conferma che si è nell'ambito dei limiti "interni" della giurisdizione amministrativa e si è perciò al di fuori del campo di operatività dell'art. 362 c.p.c.

Sopra si è fatto cenno alla giurisprudenza delle Sezioni Unite che ammette il ricorso ex art. 362 c.p.c., ossia per "motivi inerenti alla giurisdizione", quando il giudice amministrativo eserciti la giurisdizione esclusiva o di merito in ambiti in cui non ne ha il potere (vedi Cass. SU 19786/15, par. 57). Questa medesima giurisprudenza, per la verità, sembra consentire il ricorso per "motivi inerenti la giurisdizione" anche qualora siano travalicati i limiti dell'istituto, ridefiniti in senso riduttivo nel codice del processo amministrativo (successivo par. 58). Senonché, come chiarito nella stessa pronunzia delle Sezioni Unite, tale ridimensionamento dell'istituto si è avuto in due prospettive: da un lato (come si ricorda nel par. 33), ha riguardato il settore "interno" della giurisdizione amministrativa, con esclusione ad esempio dell'ammissibilità di tale ricorso avverso "gli atti delle procedure di affidamento relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi relativi" (art. 120 comma 1 cod.proc.amm., che è la norma applicata nel caso oggetto dell'odierno ricorso ex art. 362 c.p.c.), ovvero nel contenzioso "in materia di operazioni elettorali" (art. 128 cod.proc.amm.); dall'altro (come si ricorda nel par. 35), ha riguardato il generale campo di operatività dell'istituto, un tempo ammesso anche in materie di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria sul presupposto della natura amministrativa del rimedio, ma poi espressamente ricondotto nell'alveo della sola "giurisdizione amministrativa" proprio per la trasformazione del ricorso straordinario da ricorso amministrativo a rimedio solo giustiziale.

Orbene, pare evidente che, se il ricorso straordinario viene utilizzato in materia rimessa alla cognizione del giudice ordinario, vi è un' "invasione" che dà vita ad un vizio ricorribile ai sensi dell'art. 362 c.p.c. nei su citati termini di "difetto relativo di

giurisdizione". Questa è l'ipotesi che, plausibilmente, è stata considerata dalle medesime Sezioni Unite quando esse, con riferimento al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, affermano che "i motivi inerenti alla giurisdizione di rapportano ai limiti dell'istituto ..." (par. 58).

Il dubbio si pone poiché, ammesso il ricorso ex art. 111, comma 8, Cost., anche quando il Consiglio di Stato travalica i limiti che derivano dalla "articolazione" della giurisdizione amministrativa in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva e di merito, sembrerebbe ipotizzabile che ciò debba essere anche quando, interpretando le norme del processo amministrativo, perviene ad escludere l'ammissibilità del rimedio in esame.

Per le ragioni sopra esposte, non viene invece in gioco un problema di violazione di limiti "esterni", nemmeno per "difetto relativo di giurisdizione", quando la controversia attenga all'ambito di applicabilità dell'istituto in alternativa al ricorso al TAR, dunque all'interno della giurisdizione amministrativa.

Lo si ribadisce, questa è l'ipotesi oggetto dell'odierna causa, visto che il ricorso straordinario presentato da XX s.p.a. avverso il decreto del MIT di approvazione solo parziale della perizia di variante n. 2 relativa alle opere di completamento della galleria del traforo del Gran San Bernardo è stato dichiarato inammissibile recependosi il parere del Consiglio di Stato sull'inammissibilità di tale ricorso, per essersi in presenza di controversia rientrante nell'ambito di operatività dell'art. 120 comma 1 cod.proc.amm., ritenuto dal Consiglio di Stato idoneo "a ricomprendere, nella sua ampia latitudine, non solo le controversie che involgono l'affidamento in senso stretto, bensì anche tutte le controversie che attengono alle attività consequenziali che sono svolgimento dell'affidamento stesso, quali il provvedimento di approvazione della perizia di variante, di competenza dell'Amministrazione concedente".

Un'interpretazione attenta ad assicurare pienezza ed effettività della tutela, alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine ai presupposti ed al contenuto di quella approntata con il ricorso straordinario ed all'applicabilità della *translatio*, inducono

a ritenere preferibile la tesi secondo cui l'eventuale inesatta interpretazione che, in ipotesi, dovesse ritenersi data dal Consiglio di Stato resterebbe pur sempre tutta interna alla definizione degli ambiti di una stessa giurisdizione (latamente intesi, come imposto altresì dall'incertezza ancora persistente che investe l'istituto in esame ed ha indotto autorevole dottrina ad auspicare un intervento del legislatore, affinché ponga mano ad una complessiva revisione dello stesso), senza neppure travalicare i limiti che derivano dalla "articolazione" della giurisdizione amministrativa in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva e di merito, ridondando conseguentemente in errore non denunciabile con il ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. (senza che possa rilevare a tal fine l'ipotetica gravità dello stesso).

P.Q.M.

Si chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione dichiarino inammissibile il ricorso proposto da XX s.p.a.

Roma, 26 maggio 2021

Il Sostituto procuratore generale

Alessandro Pepe

Il Procuratore generale aggiunto

Luigi Salvato