Cass., SS.UU. civili, Ordinanza 6 marzo 2009, n. 5464

1. La controversia promossa da M.D. contro il Ministero dell'economia e delle finanze è stata definita con la decisione del Consiglio di Stato di cui si domanda la cassazione, recante il rigetto dell'appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma, sez. 2^ - n. 340 del 18.1.2006, che aveva, tra l'altro, dichiarato l'inammissibilità delle pretese relative al risarcimento del danno che assumeva arrecatogli dalle "note caratteristiche" redatte nei suoi confronti (ufficiale della guardia di finanza) dall'amministrazione per gli anni 1961 - 1964, nonchè dal rapporto informativo del 1964. 2. La decisione impugnata conferma l'inammissibilità della pretesa risarcitoria, sul rilievo che la mancata tempestiva impugnazione dei provvedimenti amministrativi (impugnazione dichiarata irricevibile per tale ragione dal Tar) non consentiva di domandare il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo, siccome l'illegittimità dell'azione amministrativa non poteva essere accertata in sede di giudizio amministrativo in via incidentale ai fini della disapplicazione dei provvedimenti.
3. Il ricorso proposto dal M. si articola in due motivi;
il Ministero resistente, mediante controricorso, propone ricorso incidentale condizionato per un unico motivo.
4. Nominato il relatore ai sensi *dell'art. 377 c.p.c.*, all'esito della relazione di cui all'art. 380 - bis c.p.c., dello stesso codice, è stata disposta la trattazione della causa in camera di consiglio, ravvisandosi l'ipotesi di cui *all'art. 375 c.p.c.*, comma 1, n. 1. Il ricorrente deposita memoria.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente, la Corte riunisce i ricorsi proposti contro la stessa sentenza (*art. 335 c.p.c.)*.
2. Va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale perchè, indipendentemente e prima della verifica dell'avveramento della condizione cui è stato subordinato (accoglimento del ricorso principale), va rilevato che, censurando l'errore che sarebbe stato commesso dalla sentenza impugnata nel dichiarare inammissibile la pretesa risarcitoria anzichè verificare il fondamento dell'eccezione di prescrizione proposta dall' amministrazione, impugna la decisione del Consiglio di Stato per profili estranei alla giurisdizione (art. 111 Cost., u.c.) e strettamente inerenti al merito della controversia.
3. E' inammissibile il primo motivo del ricorso principale, che critica la stessa decisione per avere qualificato di interesse legittimo la situazione giuridica dedotta in giudizio e della quale si domandava la tutela risarcitoria, sebbene si fosse in presenza di diritti fondamentali della persona (lesione dell'onore e della reputazione di uomo e di soldato), come tali imprescrittibili e sottratti alla decadenza, formulando il relativo quesito di diritto nel senso che il giudice amministrativo avrebbe rifiutato di esercitare il potere giurisdizionale sulla base di tale erronea qualificazione.
3.1. Le illegittimità imputate all'amministrazione, infatti, sono inerenti a rapporto di impiego pubblico e le relative controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con regola rimasta immutata anche dopo la riforma di cui al *D.Lgs. n. 29 del 1993*, e successive modificazioni, per il personale militare e delle forze di polizia (*D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 3 e art. 63, comma 4*).

Di conseguenza, la qualificazione in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo della situazione fatta valere in giudizio dal pubblico impiegato nei confronti dell'amministrazione datrice di lavoro non può incidere sull'ambito del potere giurisdizionale del giudice amministrativo, in ogni caso sussistente, risolvendosi la relativa contestazione in censura dei modi di esercizio di tale potere in relazione alle diverse regole inerenti alla tutela concedibile al titolare di diritto soggettivo rispetto a quella spettante al titolare di interesse legittimo, censura inammissibile ai sensi *dell'art. 111 Cost.*, u.c., (vedi Cass. S.u. 20 settembre 2007, n. 19391; 6 luglio 2005, n. 14211; 27 luglio 2003, n. 102879).
4. Il Collegio ritiene, invece, manifestamente fondato il secondo motivo del ricorso principale, che censura la sentenza impugnata per avere negato che possa essere ammesso alla tutela risarcitoria il titolare di interesse legittimo che assume di essere stato danneggiato dall'esercizio non conforme a legge del potere amministrativo mediante atti divenuti inoppugnabili per non essere stato proposto nel termine di decadenza il ricorso per l'annullamento, dovendosi dare risposta affermativa al quesito di diritto formulato nel senso che rifiuta l'esercizio della giurisdizione il giudice amministrativo che ritiene operare tale preclusione per l'accesso alla tutela risarcitoria.
4.1. Il Collegio, quindi, non condivide la proposta di decisione formulata nella relazione redatta ai sensi dell'art. 380 - bis c.p.c., ma ciò non implica che la causa debba essere rinviata alla pubblica udienza, contemplando la legge tale evenienza nel solo caso in cui si esclude che ricorrano le ipotesi previste *all'art. 375 c.p.c.*, (dell'art. 380 - bis c.p.c., comma 5).
Del resto, la giurisprudenza della Corte aveva già enunciato, sia pure nel contesto normativo vigente prima del 2 marzo 2006, il principio secondo il quale l'inammissibilità della pronuncia in camera di consiglio è ravvisabile solo ove la Corte di cassazione ritenga che non ricorrano le ipotesi di cui ai commi primo e secondo *dell'art. 375 c.p.c.*, ovvero che emergano condizioni incompatibili con una trattazione abbreviata, nel qual caso la causa deve essere rinviata alla pubblica udienza; ove la Corte, invece, ritenga che la decisione del ricorso presenti aspetti di evidenza compatibili con l'immediata decisione, ben può pronunciarsi per la manifesta fondatezza dell'impugnazione, anche ove le conclusioni del pubblico ministero fossero, all'opposto, per la manifesta infondatezza, e viceversa (tra le numerose decisioni: Cass. 25 gennaio 2008, n. 1615;
19 novembre 2007, n. 23842; 20 settembre 2007, n. 19392; 12 giugno 2007, n. 13748.
L'ipotesi di decisione prospettata nel parere del pubblico ministero, secondo le previsioni del vecchio rito, e quella contenuta nella relazione di cui all'art. 380 - bis c.p.c., sono sostanzialmente assimilabili quanto alla prospettazione delle questioni dibattute nella causa ai fini del contraddittorio e all'inesistenza di vincoli per il collegio decidente, cosicchè non si ravvisano valide ragioni ostative alla conferma della sostanza del precedente orientamento giurisprudenziale richiamato anche nel nuovo quadro ordinamentale.
4.2. Il giudizio di manifesta fondatezza del secondo motivo del ricorso principale si fonda sull'applicazione alla controversia del principio di diritto, di recente enunciato dalle Sezioni unite della Corte, nell'interesse della legge, ai sensi *dell'art. 363 c.p.c.*, (Cass. S.u. 23 dicembre 2008, n. 30254), e così ufficialmente massimato: A) "Ai fini dell'individuazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, che tradizionalmente delimitano il sindacato consentito alle S.U. sulle decisioni del Consiglio di Stato che quei limiti travalichino, si deve tenere conto dell'evoluzione del

concetto di giurisdizione - dovuta a molteplici fattori: il ruolo centrale della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto comunitario; il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale; il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva; il rilievo costituzionale del principio del giusto processo, ecc. - e della conseguente mutazione del giudizio sulla giurisdizione rimesso alle S.U., non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, nè rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, che comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento assegna a quei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento. Infatti è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che da contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca.
Pertanto, rientra nello schema logico del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione l'operazione che consiste nell'interpretare la norma attributiva di tutela, onde verificare se il giudice amministrativo, ai sensi *dell'art. 111 Cost.*, comma 8, la eroghi concretamente e nel vincolarlo ad esercitare la giurisdizione rispettandone il contenuto essenziale, così esercitando il sindacato per violazione di legge che la S.C. può compiere anche sulle sentenze del giudice amministrativo". B) "Proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento. L'attribuzione al giudice amministrativo della tutela risarcitoria, in caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica, presuppone che quella tutela sia esercitata con la medesima ampiezza, sia per equivalente sia in forma specifica, che davanti al giudice ordinario e, per altro verso, che spetta, in linea di principio, al titolare dell'interesse sostanziale leso, nel caso in cui alla tutela risarcitoria si aggiunga altra forma di tutela (ad es., quella demolitoria), scegliere a quale far ricorso al fine di ottenere ristoro al pregiudizio subito". 5. L'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale comporta la cassazione della sentenza impugnata con l'affermazione che spetta al giudice amministrativo conoscere della pretesa avanzata da M.D. per ottenere la sola tutela risarcitoria dei pregiudizi che assume cagionatigli dall'esercizio della funzione amministrativa. Ne consegue la rimessione della causa al giudice amministrativo di primo grado (Tar del Lazio), dovendosi fare applicazione del disposto della *L. n. 1034 del 1971, art. 35, comma 1*. 6. Sussistono giusti motivi, evidenti nella sopravvenienza dell'innovativo principio giurisprudenziale sul quale la pronuncia si fonda, per disporre la compensazione per l'intero delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di cassazione, a Sezioni unite, riunisce i ricorsi. Accoglie il secondo motivo del ricorso principale e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda autonoma di risarcimento del danno; rimette la causa al Tribunale regionale amministrativo del Lazio. Dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale. Compensa per l'intero le spese del giudizio di cassazione.
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, il 10 febbraio 2009.