



303011/17

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

GIOVANNI CANZIO - Primo Presidente -

STEFANO PETITTI - Presidente Sezione -

MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

ETTORE CIRILLO - Consigliere -

GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

FRANCO DE STEFANO - Rel. Consigliere -

LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

ALBERTO GIUSTI - Consigliere -

FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -

RIC. CONTRO
DECISIONI DI
GIUDICI SPECIALI

Ud. 05/12/2017 -
PU

R.G.N. 14073/2016
non 30301
Rep.

CI.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14073-2016 proposto da:

SIRAM S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE LIEGI 32, presso lo studio
dell'avvocato MARCELLO CLARICH, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato SERGIO MENCHINI;

- **ricorrente** -

746
17

contro

C.N.S. - CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo costituito con le imprese Prima Vera s.p.a, Termotecnica Sebina s.r.l., Sof s.p.a. e Exitone s.p.a., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI VAL FIORITA 90, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO LILLI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ALFREDO DI MAURO e SAVERIO STICCHI DAMIANI;

- controricorrente -

CONSIP S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NOMENTANA 76, presso lo studio dell'avvocato MARCO SELVAGGI, rappresentata e difesa dall'avvocato ALBERTO BIANCHI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

C.N.S. - CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo costituito con le imprese Prima Vera s.p.a, Termotecnica Sebina s.r.l., Sof s.p.a. e Exitone s.p.a., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI VAL FIORITA 90, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO LILLI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ALFREDO DI MAURO e SAVERIO STICCHI DAMIANI;

- controricorrente all'incidentale -

nonché contro

SOA GROUP SOCIETÀ ORGANISMO DI ATTESTAZIONE S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 813/2016 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 29/02/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/12/2017 dal Consigliere Dott. FRANCO DE STEFANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO, che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto dei ricorsi;

uditi gli avvocati Marcello Clarich, Sergio Menchini, Marco Selvaggi per delega dell'avvocato Alberto Bianchi e Saverio Sticchi Damiani in proprio e per delega dell'avvocato Francesco Lilli.

Fatti di causa

1. Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 813 del 29/02/2016, ha accolto l'appello principale proposto contro la sentenza n. 2167/2015 del TAR Lombardia - Milano, con cui, in relazione alla gara per l'affidamento del secondo lotto (Lombardia) del servizio integrato energia per le P.A., di cui a bando pubblicato sulla G.U.R.I. del 23/05/2012, era stato respinto il ricorso della seconda classificata, Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa CNS contro il provvedimento 22/01/2015 di reiezione dell'istanza di annullamento in autotutela e di conferma dell'aggiudicazione a vantaggio di SIRAM spa e comunque contro tali atti: ed ha pertanto accolto la domanda della CNS proposta con ricorso per motivi aggiunti, tranne quella di annullamento dell'attestazione di qualificazione rilasciata da Protos SOA il 07/11/2013, dichiarando l'inefficacia della convenzione stipulata dalla CONSIP con SIRAM ed il subentro di CNS nel rapporto con la prima, pure condannando la stessa CONSIP al risarcimento del danno in favore della CNS, ma compensando tra le parti le spese del doppio grado.

2. Per quel che in questa sede rileva ed in estrema sintesi, il Consiglio di Stato ha, una volta respinto l'appello incidentale di SIRAM, rilevato che, a seguito del contratto qualificato cessione di

ramo di azienda (erogazione di servizi di gestione integrata di complessi immobiliari pubblici e privati, cosiddetti *facility management* e *property management*) stipulata il 28/12/2012 (e con efficacia dalle 24 del successivo 31/12/2012) dalla SIRAM ad un terzo, Gestione Integrata srl, l'aggiudicataria cedente aveva perduto la qualificazione OG11, richiesta dal bando di gara, senza rispettare l'onere di attivare il procedimento previsto dal comma 11 dell'art. 76 del d.P.R. n. 207/10 e senza quindi più possedere, nel corso dell'espletamento della gara, una valida attestazione di qualificazione SOA, che pure costituiva condizione necessaria (e sufficiente) per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici.

3. Ai fini dell'accoglimento dell'appello principale sono state reputate irrilevanti sia la dimensione effettiva della cessione del ramo di azienda, così avendo il Consiglio di Stato qualificato il contratto tra SIRAM e la Gestione Integrata srl, sia le comunicazioni ed attestazioni successive della Protos SOA spa, sia l'orientamento dell'Autorità di Vigilanza, sia le istanze di rimessione all'Adunanza Plenaria ed alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in particolare esaminandosi la conformità alla Costituzione italiana ed al diritto unionale o eurounitario della normativa interpretata come implicante l'onere, per la cedente partecipante alla gara, di munirsi tempestivamente di nuova o aggiornata attestazione.

4. Per la cassazione della sentenza di appello propone ricorso, articolato su due motivi, la SIRAM spa; dispiega ricorso incidentale, articolato su tre motivi, la CONSIP spa; ad entrambi resiste, con separati controricorsi, la Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in proprio e quale rappresentante del RTI con Prima Vera spa, Termotecnica Sebina spa, Sof spa ed Exitone spa; non espleta attività difensiva in questa sede l'intimata SOA Group Società



Organismo di Attestazione spa (già Protos società organismo di attestazione spa).

5. Per la pubblica udienza del 05/12/2017, mentre la ricorrente deposita altresì documentazione ulteriore ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., munita della prova della notifica del relativo indice alle controparti, tutte le parti depositano memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Ragioni della decisione

1. La controversia dinanzi al giudice amministrativo ha avuto ad oggetto la questione della necessità o meno della persistenza, per tutta la procedura concorsuale per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, dei requisiti di qualificazione, indispensabili per prendere parte a detta procedura, in caso di cessione di ramo di azienda da parte di una delle concorrenti ed il ruolo, a tale riguardo, dei provvedimenti delle SOA e dell'ANAC: questione che il Consiglio di Stato, nella qui gravata sentenza, ha risolto nel senso di una effettiva e definitiva soluzione di continuità, con conclusione che le due ricorrenti odierne, principale e incidentale, prospettano afflitta dai vizi rilevanti ai fini del comma ottavo dell'art. 111 Cost., per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa.

2. In particolare, la SIRAM spa si duole:

- col primo motivo, di «eccesso di potere giurisdizionale in senso proprio per violazione degli artt. 4, 7 e 34, comma 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), in relazione agli artt. 111, comma 8, Costituzione, 362, comma 1, c.p.c.»; in sintesi deducendo che: gli Organismi di Attestazione vanno qualificati soggetti esercenti pubbliche funzioni, cui è riservata anche la valutazione della persistenza o meno della soluzione di continuità del possesso dei requisiti di qualificazione in dipendenza del contratto di cessione del 28/12/2012; pertanto, avendo nella specie una SOA escluso la sussistenza di tale soluzione con provvedimenti non resi

oggetto di impugnazione, il Consiglio di Stato avrebbe invaso un ambito di competenza riservato alla pubblica amministrazione (funzione certificatrice di Protos SOA, sotto il controllo dell'Autorità di vigilanza): come si evincerebbe dall'art. 34 cod. proc. amm., a mente del quale sarebbe precluso al giudice amministrativo non solo quanto ivi testualmente previsto, cioè una pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, ma pure di prescindere dal loro esercizio;

- col secondo motivo, di «eccesso di potere giurisdizionale in senso proprio per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa e conseguente illegittima disapplicazione dei provvedimenti SOA del 31 luglio e 7 novembre 2013, in violazione dell'art. 34, comma 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), in relazione agli artt. 111, comma 8, Costituzione, 362, comma 1, c.p.c.»; in sintesi lamentando analoga usurpazione del compito, riservato in via esclusiva alle SOA, di verificare la persistenza dei requisiti anche dinanzi ad una cessione, mediante disapplicazione - non consentita in via incidentale quanto ad atti amministrativi non tempestivamente impugnati - dei contrari provvedimenti rilasciati in concreto dalla SOA in favore di essa ricorrente principale.

3. Dal canto suo, la ricorrente incidentale CONSIP spa lamenta:

- col primo motivo: «Eccesso di potere giurisdizionale per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione. Difetto di attribuzione per invasione dell'ambito di competenza riservato all'Organismo di attestazione SOA. Violazione e falsa applicazione degli artt. 40 d.lgs. 163/2006, 60 e 70, 76 del d.P.R. 207/2010, in relazione agli artt. 5 della legge n. 2248 del 1865, all. E) e agli artt. 8, 24 e 34 del codice del processo amministrativo. Conseguente illegittimità della sentenza impugnata ex artt. 111, comma 8 della Costituzione e 362, comma 1, c.p.c.»; in particolare quel tipo di

eccesso individuando nel superamento dei limiti prospettati come incombenti al Consiglio di Stato (sviluppando analiticamente ognuno di tali punti) dinanzi ad un'attestazione rilasciata da un organismo che svolge funzioni pubbliche, verificata in sede di funzione di controllo, fidefaciente, non impugnata e non resa oggetto principale del suo giudizio, così sostituendosi illegittimamente alla funzione propria degli organismi SOA ed invadendo la sfera di competenza della SOA nel corretto esercizio della funzione pubblica loro attribuita per legge;

- col secondo motivo: «Eccesso di potere giurisdizionale per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione. Illegittimità della sentenza impugnata ex artt. 111, comma 8 della Costituzione e 362, comma 1, c.p.c. Violazione dei limiti esterni del potere giurisdizionale per manifesta contrarietà alle norme di diritto comunitario: violazione e falsa applicazione degli artt. 47 e 52, della direttiva 2014/18/CE (nonché dell'art. 64 della direttiva 2014/24/UE), dei principi comunitari di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto, libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, nonché dei principi derivati di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza»; al riguardo dolendosi della reiezione della richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, anche per l'erroneità della valutazione di conformità al diritto eurounitario dell'interpretazione sulla necessaria persistenza dei requisiti di qualificazione, sul punto invocando Cass. Sez. U. ord. 08/04/2016, n. 6891, nonché Cass. Sez. U. 06/02/2015, n. 2403 (ma, *rectius*, n. 2242), in relazione a Corte Giust. 02/06/2016; e tanto da invocare anche, in evidente subordine, la rimessione alla stessa Corte di Giustizia della questione pregiudiziale sulla conformità al diritto europeo dell'interpretazione data dal Consiglio di Stato;

- col terzo motivo: «Eccesso di potere giurisdizionale per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione. Difetto di

attribuzione per invasione dell'ambito di competenza riservato all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, d.lgs. 163/2006 e dell'art. 8, d.P.R. 207/2010. Conseguente illegittimità della sentenza impugnata ex artt. 111, comma 8 della Costituzione e 362, comma 1, c.p.c.»; sul punto deducendo aver le sentenze amministrative illegittimamente espresso un loro giudizio in sostituzione di quello di competenza esclusiva dell'ANAC ed in concreto reso con provvedimenti non impugnati, quanto al mantenimento dei requisiti di qualificazione anche a seguito della cessione.

4. Se la controricorrente ribatte in modo articolato ai ricorsi principale e incidentale con separato controricorso, contestandone l'ammissibilità e la fondatezza, nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ. ciascuna delle parti replica ampiamente alle avverse difese e la ricorrente principale, controbattuto in modo particolarmente approfondito all'eccezione di giudicato interno, comunque richiama la decisione sul punto intervenuta, in diversa controversia ma su identica questione, ad opera dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, depositando la relativa sentenza e la definitiva enunciazione dei principi da parte del supremo Consesso amministrativo, nonché l'ordinanza di sospensione dell'esecutività della qui gravata sentenza.

5. In via preliminare, il ricorso incidentale di CONSIP spa non può definirsi tardivo, in relazione cioè al potenziale dimezzamento del termine ordinario lungo di cui all'art. 92, co. 3, cod. proc. amm., nelle controversie di cui all'art. 119, co. 1, lett. A) e comma 2, del medesimo codice (essendo trascorsi più di tre mesi dalla data di pubblicazione della sentenza gravata rispetto a quella di notificazione del ricorso incidentale): per consolidata giurisprudenza di queste Sezioni Unite, la dimidiazione dei termini previsti dagli artt. 119 e 120 cod. proc. amm. anche in tema di affidamento di pubblici lavori,

servizi e forniture non riguarda il giudizio di cassazione per motivi di giurisdizione sulle sentenze di secondo grado del giudice amministrativo, in quanto tali norme non vi fanno riferimento, né sussiste una ragione di celerità del rito che consenta di derogare ai fondamentali principi di uguaglianza e difesa nel processo di cassazione (Cass. Sez. U. 28/04/2015, n. 8568; in precedenza, nello stesso senso, v. pure Cass. Sez. U. 22/04/2013, n. 9688).

6. Ciò posto, deve valutarsi se i profili denunciati dalle ricorrenti, ai fini della stessa ammissibilità del ricorso ai sensi del comma ottavo dell'art. 111 Cost., possano attingere gli estremi dell'eccesso di potere giurisdizionale (ovverosia se un'interpretazione come quella data dal Consiglio di Stato nella qui gravata sentenza assurga ad una di quelle ipotesi di radicale stravolgimento delle norme o di applicazione di una norma creata dal giudice speciale per la fattispecie: Cass. Sez. U. 16/10/2017, n. 24299; Cass. Sez. U. 31/05/2016, n. 11380; Cass. Sez. U. 06/05/2016, n. 9145; Cass. Sez. U. 05/09/2013, n. 20360), ovvero di usurpazione della funzione amministrativa (configurabile quando con la sua decisione il giudice amministrativo, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato e sconfinando nella sfera del merito, istituzionalmente riservato alla pubblica amministrazione, compia una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'Amministrazione, così esercitando una giurisdizione di merito in situazioni che avrebbero potuto dare ingresso soltanto a una giurisdizione di legittimità od esclusiva o che comunque ad essa non avrebbero potuto dare ingresso: Cass. Sez. U. 09/11/2011, n. 23302; Cass. Sez. U. 31/05/2016, n. 11380; Cass. 06/11/2017, n. 22657).

7. E tuttavia, in estrema sintesi, entrambi i motivi del ricorso principale – e quelli, ad essi rispettivamente riconducibili nel loro complesso, del primo e del terzo motivo di ricorso incidentale – sono inammissibili, perché con essi, sebbene all’esito e col sostegno di complesse argomentazioni, si prospetta come oggetto di doglianza una disapplicazione di provvedimenti amministrativi con invasione dell’ambito delle competenze della SOA e dell’Autorità Nazionale Anticorruzione.

8. E però una tale disapplicazione si fonda sulla specifica *ratio*, ricavata in base ad una attività ermeneutica che rimane pur sempre entro l’ambito dell’interpretazione di una normativa di non cristallina chiarezza (e quindi pienamente entro il perimetro dei limiti interni della giurisdizione e dell’attività di individuazione del significato della norma, che è il *proprium* della giurisdizione stessa), della sussistenza di un onere di attivare la procedura ex art. 76 co. 11 d.P.R. 207/10 in caso di cessione di ramo di azienda – con insussistenza quindi sopravvenuta dei presupposti per l’operatività delle certificazioni – e sulla negata univocità del tenore testuale dei provvedimenti almeno dell’Autorità di vigilanza, a sua volta risultato dell’apprezzamento di atti, anch’esso riconducibile agevolmente al contenuto stesso dell’attività di sussunzione propedeutica a quella di individuazione della norma da applicare al caso concreto.

9. Ed una tale conclusione, per di più, sorregge adeguatamente pure la *ratio* di irrilevanza della mancata impugnazione dei provvedimenti presupposti (e, segnatamente, di quelli della SOA e dell’ANAC), in quanto ritenuti sostanzialmente irrilevanti ai fini del decidere per la reputata non ulteriore operatività dell’attestazione originaria.

10. È ben vero che, nelle more della decisione sul presente ricorso, effettivamente l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3/17 del 03/07/2017, è intervenuta nella materia a

risoluzione del contrasto nella giurisprudenza del supremo consesso di giustizia amministrativa, sconfessando la soluzione adottata nella qui gravata sentenza ed in particolare sancendo:

- da un lato, che *«l'art. 76, comma 11, del D.P.R. n. 207/2010 deve essere interpretato nel senso che la cessione del ramo d'azienda non comporta automaticamente la perdita della qualificazione, occorrendo procedere a una valutazione in concreto dell'atto di cessione, da condursi sulla base degli scopi perseguiti dalle parti e dell'oggetto del trasferimento»*;

- dall'altro lato, che *«in ipotesi di cessione di un ramo d'azienda, l'accertamento positivo effettuato dalla SOA, su richiesta o in sede di verifica periodica, in ordine al mantenimento dei requisiti di qualificazione da parte dell'impresa cedente, comporta la conservazione dell'attestazione da parte della stessa senza soluzione di continuità»*.

11. E tuttavia la conclusione in punto di inammissibilità per non configurabilità dell'eccesso di potere come prospettato dalla ricorrente principale non può certo mutare per il fatto che lo stesso Consiglio di Stato, in sede di adunanza plenaria e componendo il contrasto, abbia aderito in sostanza alle argomentazioni dell'odierna ricorrente principale ed abbia ad ogni buon conto escluso la fondatezza della tesi, in quella sede descrittivamente definita formalistica, della perdita automatica dei requisiti di qualificazione in caso di cessione di azienda nel corso della procedura di aggiudicazione, tesi sulla quale le odierne ricorrenti principale ed incidentale hanno avuto torto con la qui gravata sentenza.

12. Tanto integra infatti un'evenienza normale e fisiologica nell'evoluzione e nel progressivo consolidamento della giurisprudenza e non travalica i limiti esterni della giurisdizione del plesso giurisdizionale né il fatto che un contrasto giurisprudenziale sia stato composto con l'abbandono delle soluzioni adottate dalla sentenza

gravata, né la circostanza che siano state adottate soluzioni giurisprudenziali con altre contrastanti e poi superate dal componimento istituzionale del contrasto stesso.

13. Né, certamente, la declaratoria di inammissibilità del ricorso comporta il rischio, paventato dalla difesa della ricorrente principale, di consacrare il principio reso oggetto dalla sentenza qui gravata come conforme all'ordinamento: da un lato, la sua applicazione rimane riservata al giudice istituzionalmente munito di giurisdizione e cioè a quello amministrativo; dall'altro lato, proprio questo stesso ha provveduto poi a sconfessarlo, sia pure, siccome in sede di Adunanza plenaria su controversia accomunata solo dall'identità di questione giuridica sottesa, senza che le parti della controversia in esame possano subire conseguenze (favorevoli o meno).

14. Va allora esclusa la sussistenza, sotto qualunque profilo ed a tale conclusione potendo sostanzialmente sottoporsi ogni diverso od ulteriore ordine di argomenti della ricorrente principale, del prospettato travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione: al quale può essere ricondotta, con analoga conclusiva valutazione di inammissibilità, ogni censura mossa dalla ricorrente incidentale con il primo e con il terzo motivo (ricordato che rientra comunque nel merito dell'esercizio della giurisdizione la qualificazione di irrilevanza di provvedimenti amministrativi).

15. Restano assorbiti i profili di preteso giudicato esterno (di assai ardua configurabilità, a tacer d'altro, per la carenza di identità di *personae*) od interno implicito (di dubbia configurabilità, attesa la non necessità di un'impugnazione incidentale da parte della SIRAM, vittoriosa comunque sul merito, su passaggi della motivazione di primo grado che sono restati confinati al ruolo di presupposti della complessiva decisione ad essa favorevole).

16. Va ora esaminata la questione della conformità o meno della soluzione della qui gravata sentenza alla recente giurisprudenza

della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e, in generale, al diritto unionale o eurounitario.

17. Al riguardo, è noto che neppure potrebbe dirsi violato alcun limite esterno della giurisdizione per la violazione del diritto eurounitario o per il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, né – tanto meno – disporsi in questa sede il rinvio non disposto dal giudice amministrativo.

18. Resta di conseguenza sostanzialmente irrilevante, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che successivamente alla pubblicazione della sentenza qui gravata e nel corso del presente giudizio di legittimità, in materia sia intervenuta la pronuncia di Corte giustizia UE 02/06/2016, Pizzo c/ CRGT e altri, in forza della quale il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti; dovendo in tali circostanze i principi di parità di trattamento e di proporzionalità essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice.

19. In merito, infatti, come costantemente affermato da questa Corte (tra le altre, Cass. Sez. U. 17/01/2017, n. 953), in materia di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato il controllo del limite esterno della giurisdizione - che l'art. 111, comma 8, Cost., affida alla Corte di cassazione - non include il sindacato sulle scelte

ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare errori *in iudicando* o *in procedendo* per contrasto con il diritto dell'Unione europea, salva l'ipotesi estrema in cui l'errore si sia tradotto in una interpretazione delle norme europee di riferimento in contrasto con quelle fornite dalla Corte di Giustizia Europea, limitatamente ai casi in cui ne sia risultata preclusa, rendendola non effettiva, la difesa giudiziale.

20. Basti, sul punto, un richiamo a Cass. Sez. U. 14/12/2016, n. 25629, a mente della quale:

- da un lato, poiché la Corte di Giustizia, nell'esercizio del potere di interpretazione di cui all'art. 234 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, non opera come giudice del caso concreto, bensì come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, permane allora in via esclusiva in capo a questo la funzione giurisdizionale (in tali esatti termini: Cass. Sez. Un., 5 luglio 2013, n. 16886; più di recente, ancora: Cass. Sez. Un., nn. 2403/14, 2242/15, 23460/15, 23461/15, 10501/16 e 14043/16);

- dall'altro lato, spetta a questa Corte, pure in ipotesi di violazione del diritto europeo da parte del giudice amministrativo, tranne eccezionali casi in cui quella abbia negato l'accesso alla Giustizia risolvendosi in un diniego di quest'ultima, soltanto di vagliare il rispetto, da parte del primo, dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, senza che, su tale attribuzione di controllo, siano evidenziabili norme dell'Unione Europea su cui possano ipotizzarsi quesiti interpretativi (in tali espressi termini: Cass. Sez. U. 08/07/2016, n. 14042);

- in materia operando – e tanto bastando anche ai fini dell'art. 6 della Convenzione EDU (Corte eur. dir. Uomo, IV sez., 8 settembre 2015, Wind Telecomunicazioni spa c/ Italia, ric. n. 5159/14; Cass. Sez. Un. 14042 del 2016, cit.) – i limiti istituzionali del controllo

devoluto a questa Corte, i quali restano invalicabili anche nel caso di non accoglimento di un'istanza di rinvio alla Corte di giustizia, quand'anche motivato per implicito (sulla motivazione per implicito, v., per tutte, Corte eur. dir. Uomo, IV sez., 21 luglio 2015, Schipani e aa. c/ Italia, punti 69 ss., ove ulteriori riferimenti).

21. In conclusione, i ricorsi principale ed incidentale vanno dichiarati inammissibili, non potendo configurarsi alcuno dei prospettati motivi riguardanti la giurisdizione.

22. Conseguenza a tale duplice declaratoria di inammissibilità la condanna della ricorrente principale e di quella incidentale, tra loro in solido per l'evidente comunanza di interessi in causa, al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della controricorrente C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in proprio e nella qualità dedotta in causa e in controricorso (mandataria del R.T. con Prima Vera spa, Termotecnica Sebina srl, Sof spa, Exitone spa); mentre, nei rapporti tra la ricorrente principale e quella incidentale, la medesima comunanza di interessi consente di nulla pronunciare in ordine alle spese in questione.

23. Infine, va dato atto – mancando la possibilità di valutazioni discrezionali (tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra le innumerevoli altre successive: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) – della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di

contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da essa proposta, a norma del co. 1-*bis* del detto art. 13.

P. Q. M.

Dichiara inammissibili i ricorsi principale ed incidentale. Condanna la ricorrente principale e quella incidentale, tra loro in solido, al pagamento delle spese in favore della controricorrente C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa spa, in proprio e nella qualità, liquidate in € 14.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in € 200,00 ed agli accessori di legge.

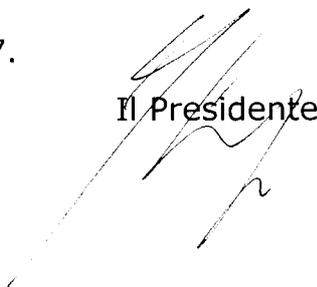
Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/02, come modif. dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso rispettivamente proposto, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 05/12/2017.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 18 DIC. 2017

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

