

Sull'eccesso di potere giurisdizionale.

Il **diniego di giustizia** è riconducibile ad una nuova, più, recente categoria di “*eccesso di potere giurisdizionale*”, identificata con il vizio di “*diniego di giustizia nel caso di radicale stravolgimento delle regole di rito e di merito*” (per l’uso della locuzione dell’eccesso di potere giurisdizionale con riferimento al diniego di giustizia v. **Cass. S.U. 17.1.2017 n. 964; Id., 15.3.2016 n. 5070; Id., 6.2.2015 n. 2242; Id., 30.10.2013 n. 24468; Id. 14.9.2012 n. 15428**; da ultimo, in materia, **Sezioni Unite 18.09.2020, n. 19598**).

Il sindacato sulla giurisdizione, da riservare alla Cassazione anche sulle sentenze del Consiglio di Stato (e della Corte dei Conti), ha così ad oggetto non solo la verifica della spettanza della *potestas iudicandi* nella materia o nella singola controversia, in quanto in tesi appartenente ad altro giudice (o a nessun giudice), ma anche il controllo delle modalità di esercizio della *potestas iudicandi*, seppure limitatamente al riscontro di elementi sintomatici dello sconfinamento nella sfera della discrezionalità amministrativa e legislativa o - come si dirà - del radicale stravolgimento delle regole di diritto processuale, tale da implicare un evidente diniego di giustizia.

Dell’**evoluzione della nozione di giurisdizione** vi è traccia anche nelle decisioni delle Sezioni Unite della Cassazione: da ambito attributivo della *potestas iudicandi*, intesa come *quantum* della giurisdizione ripartita tra i diversi giudici, a “*somministrazione della tutela giurisdizionale*”, con consequenziale sindacabilità - per motivi di giurisdizione - della eventuale preconcetta negazione (o rifiuto) della tutela riconosciuta dall’ordinamento, in violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Le ragioni di questa evoluzione sono indicate dalle Sezioni Unite in una significativa decisione del 2008, che ha evidenziato molteplici fattori a fondamento della mutazione del giudizio sulla giurisdizione (**Cass. S.U. n. 30254/2008**).

Dunque, gli *errores in iudicando* e *in procedendo*, se molto gravi, ben possono essere - e, di norma, sono - sintomo del superamento dei limiti esterni della giurisdizione.

La verifica dell'eccesso di potere giurisdizionale si risolve nella verifica del modo di esercizio del potere spettante al giudice, essendo l'eccesso nient'altro che una forma particolarmente grave di violazione di legge. In siffatte ipotesi, l'oggetto del giudizio di cassazione non è la verifica della violazione di legge in sé, ma la ricerca degli eventuali sintomi dell'eccesso di potere.

La questione è stata correttamente impostata da una sentenza delle Sezioni Unite in tema di sindacato del Giudice Amministrativo sui provvedimenti dell'Antitrust:

*“Quel che viene denunciata è sì un'errata interpretazione di legge (l'art. 33, comma 1, della citata L. n. 287), ma ciò che le ricorrenti sostengono è che **tale errore ha condotto ad un indebito rifiuto di erogare la dovuta tutela giurisdizionale**: non per un vizio del giudizio concernente il singolo e specifico caso, ma in via generale, a cagione di una male intesa autolimitazione dei poteri del giudice in questa materia. Ed è allora chiaro che - fondata o meno che sia tale doglianza nel merito - essa attiene proprio alla corretta individuazione dei limiti esterni della giurisdizione che, come detto, non sono soltanto quelli che separano i diversi plessi giurisdizionali, ma anche quelli che stabiliscono **fin dove ciascun giudice è tenuto ad esercitare il potere-dovere di ius dicere**” (Cass. S.U. n. 1013/2014).*

E così, il sindacato della Cassazione sui motivi di giurisdizione non dovrebbe arrestarsi alla verifica dell'esistenza di un *error in procedendo* o *in iudicando*, ma dovrebbe spingersi ad accertare **la gravità dell'errore e le sue conseguenze**, dovendosi pur sempre verificare se la sentenza impugnata possa ancora ravvisarsi come atto di esercizio di un potere giurisdizionale e se, in conseguenza dell'errore, siano riconoscibili i segni di uno sconfinamento nell'area delle attribuzioni di altri poteri.

Si tratta di ipotesi di **radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell'Unione)**, sia di rito [stravolgimento costituito dall'applicazione di regola processuale interna incidente nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale nell'ampiezza riconosciuta da pertinenti disposizioni normative dell'Unione europea,

direttamente applicabili, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia» (in tal senso Sez. Un., n. 31226 del 2017 citata; in senso conforme, Sez. Un.; 18 dicembre 2017, n. 30301; 17 gennaio 2017, n. 953; 8 luglio 2016, n. 14042; 29 febbraio 2016, n. 3915; n. 2242 del 2015 Cass. Sez. Un. n. 964/2017, n. 15428/2012)], **che sostanziali (Cass. S.U., n. 5070/2016)**, tali da ridondare in **denegata giustizia** o comunque nell'**esercizio di un potere non riconoscibile come giurisdizionale** (difetto della *potestas iudicandi* in concreto).

Conclusivamente, si deve, altresì, pur sempre considerare che alla Corte di Cassazione è affidato il compito di giudice delle violazioni dei **principi regolatori del giusto processo** (art. 360 *bis* n. 2 c.p.c.), applicabili anche al processo amministrativo, come si desume sia dall'art. 111, comma 2, Cost. ("*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale*"), sia dall'art. 39 c.p.a., che fa espresso rinvio alle "*disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali*", "*per quanto non disciplinato dal presente codice*".

Aprile 2021