

## AGGIORNAMENTO GIURISPRUDENZIALE SETTIMANALE DEL 23/03/2020

### CIVILE

- **RISARCIMENTO – Cose in custodia**

Cass. civ. Sez. III, Ord. 09-03-2020, n. 6651

#### Massima

**in tema di circolazione stradale è dovere primario dell'ente proprietario della strada (e dell'Anas, in relazione alle strade e autostrade che le sono affidate e in relazione alle quali esercita i diritti e i poteri attribuiti all'ente proprietario) garantirne la sicurezza mediante l'adozione delle opere e dei provvedimenti necessari. Ne consegue che sussiste la responsabilità di detto ente in relazione agli eventi lesivi occorsi ai fruitori del tratto stradale da controllare, anche nei casi in cui l'evento lesivo trova origine nella cattiva o omessa manutenzione dei terreni laterali alla strada, ancorché appartenenti a privati, atteso che è comunque obbligo dell'ente verificare che lo stato dei luoghi consenta la circolazione dei veicoli e dei pedoni in totale sicurezza.**

**La vicenda processuale.** A. I. e F. T. ricorrono avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze che aveva confermato la pronuncia del Tribunale di Pisa con la quale era stata rigettata la domanda di risarcimento danni da loro avanzata nei confronti dell'ANAS in relazione dell'incidente stradale occorso sulla SS 206.

Il sinistro si era verificato mediante la collisione dell'autovettura con un albero di grandi dimensioni che, caduto a causa di una tempesta di vento, aveva del tutto intercluso la carreggiata di transito, rendendo inevitabile lo scontro dal quale erano derivate lesioni personali ai ricorrenti e la distruzione del veicolo.

L'ente convenuto aveva chiamato in causa O. S., proprietaria del fondo limitrofo sul quale, secondo la sua tesi difensiva, era radicato l'albero che si era abbattuto sulla strada.

La Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

**La pronuncia.** In particolare, è stato osservato che la Corte territoriale ha reso una motivazione illogica perché, a fronte della statuizione del Tribunale che aveva accertato che l'albero era situato in un canale di scolo prospiciente la strada assumendo che tale zona non rientrava nella proprietà dell'ANAS, ha affermato, in relazione alla specifica censura proposta, che nessuna prova era stata fornita circa l'appartenenza dell'area stradale dove era stato rinvenuto l'albero, con ciò omettendo di ricorrere al principio iura novit curia che imponeva proprio al giudice, sulla base dei fatti emersi dagli atti di causa (dai quali era risultato che l'albero era radicato nel fosso di scolo e si era abbattuto sulla strada) di individuare il soggetto responsabile della sorveglianza e della manutenzione del luogo dove si era verificato l'incidente.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire che il danneggiato che agisca per il risarcimento dei danni subiti mentre circola sulla pubblica via è tenuto alla dimostrazione dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia, ma non anche dell'imprevedibilità e non evitabilità dell'insidia o del trabocchetto, né della condotta omissiva o commissiva del custode, gravando su quest'ultimo, in ragione dell'inversione dell'onere probatorio che caratterizza la peculiare fattispecie di cui all'art. 2051 c.c., la prova di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire che il bene demaniale potesse presentare, per l'utente, una situazione di pericolo occulto, nel cui ambito rientra anche la valutazione della sua prevedibilità e visibilità rispetto alle concrete condizioni in cui l'evento si verifica.

E' stato anche affermato che la responsabilità della P.A. di cui all'art. 2051 c.c. opera anche in relazione alle strade pubbliche, con riguardo, tuttavia, alla causa concreta del danno, rimanendo i soggetti che ne hanno la custodia liberati dalla responsabilità suddetta solo ove dimostrino che l'evento sia stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili né eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione, ovvero da una situazione che imponga di qualificare come fortuito il fattore di pericolo, avendo esso esplicito la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode.

Tali principi valgono anche a confermare i precedenti arresti in materia di responsabilità degli enti proprietari delle strade ed a ritenere fermi i seguenti orientamenti che il Collegio condivide pienamente:

- I. "in tema di circolazione stradale è dovere primario dell'ente proprietario della strada (e dell'Anas, in relazione alle strade e autostrade che le sono affidate e in relazione alle quali esercita i diritti e i poteri attribuiti all'ente proprietario) garantirne la sicurezza mediante l'adozione delle opere e dei provvedimenti necessari. Ne consegue che sussiste la responsabilità di detto ente in relazione agli eventi lesivi occorsi ai fruitori del tratto stradale da controllare, anche nei casi in cui l'evento lesivo trova origine nella cattiva o omessa manutenzione dei terreni laterali alla strada, ancorché appartenenti a privati, atteso che è comunque obbligo dell'ente verificare che lo stato dei luoghi consenta la circolazione dei veicoli e dei pedoni in totale sicurezza";
- II. "l'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito, benché non abbia la custodia dei fondi privati che la fiancheggiano e, quindi, non sia tenuto alla loro manutenzione, ha l'obbligo di vigilare affinché dagli stessi non sorgano situazioni di pericolo per gli utenti della strada, nonché - ove, invece, esse si verificano - quello di attivarsi per rimuoverle o farle rimuovere, sicché è in colpa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1176, comma 2, c.c. e 2043 c.c., qualora, pur potendosi avvedere con l'ordinaria diligenza della situazione di pericolo, non l'abbia innanzitutto segnalata ai proprietari del fondo, né abbia adottato altri provvedimenti cautelativi, ivi compresa la chiusura della strada alla circolazione".

La Corte ha del tutto omissa di attenersi a tale impostazione interpretativa, rendendo oltretutto una motivazione apparente ed illogica: infatti, il rapporto di custodia è stato espressamente riferito non alla strada statale, indiscutibilmente intestata all'ANAS, con le conseguenti responsabilità da accertare, ma all'albero su di essa caduto; ed è stato affermato apoditticamente che ciò escludeva che ricorressero i presupposti sia per affermare la responsabilità dell'ente in relazione ad entrambe le

fattispecie dedotte (ex art. 2051 ed ex art. 2043 c.c ) sia per ritenere ascrivibile il danno alla proprietaria dell'area confinante chiamata in causa, affermando che non era stata provata dagli attori la proprietà di essa.

In tal modo, i giudici d'appello non hanno tratto coerenti conclusioni dalla giusta premessa, invero soltanto enunciata, secondo cui la titolare dell'azienda agricola proprietaria dei terreni confinanti era stata chiamata a rispondere in qualità di corresponsabile dell'evento dannoso visto che la richiesta risarcitoria doveva intendersi estesa alla chiamata poiché la diversità e pluralità delle condotte produttive dell'evento dannoso non dà luogo a distinte obbligazioni risarcitorie, non mutando l'oggetto del giudizio.

#### **PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI:**

**Conformi:** Cass. n. 23562/2011  
Cass. n. 15302/2013  
Cass n .22330/2014  
Cass. n. 6141/2018  
Cass. n. 16295/2019

- **RISARCIMENTO DANNI – Investimento pedone**

**Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 21-11-2019) 28-02-2020, n. 5627**

**Massima**

**Il rapporto tra l'articolo 2054 c.c. e l'art. 1227 c.c. è nel senso che la prevenzione è affidata, prevalentemente, al conducente, il quale è esente solo davanti a comportamenti imprevedibili del pedone, non solo colposi, ma, per l'appunto, imprevedibili ed inevitabili**

**Il fatto processuale.** La ricorrente è stata investita, mentre attraversava la strada, dal motociclo guidato da A. D. L., il quale percorreva una corsia preferenziale in senso di marcia vietato.

A causa di tale incidente A. M. ha riportato lesioni severe, che hanno richiesto trattamenti medici e comportato una permanente invalidità.

La danneggiata ha agito contro il conducente, il proprietario, G. D. L., e la V. Ass.ni, che garantiva quest'ultimo per la responsabilità civile.

Il Tribunale ha riconosciuto l'esclusiva responsabilità del conducente, ex art. 2054, comma 1, c.c. condannando i convenuti al pagamento della somma di 260.486,00 euro.

Su appello di questi ultimi la corte di secondo grado ha, invece, ritenuto un concorso di colpa di A.M. nella misura del 30% riducendo di conseguenza l'ammontare del risarcimento.

La corte di appello ha altresì escluso dall'ammontare la somma di 80mila euro riconosciuta dal giudice di primo grado a titolo di danno morale.

**La decisione della Suprema Corte.** La Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata. La ratio della decisione impugnata consiste nell'affermazione del fatto che la danneggiata ha concorso colpevolmente a causare il danno, attraversando non sulle strisce, ma in prossimità, e non avvedendosi imprudentemente del sopraggiungere del motociclo.

Inoltre, la corte di merito ha escluso dall'ammontare del risarcimento la somma di 80 mila euro, che il giudice di primo grado aveva riconosciuto come danno morale, aggiungendolo a quello complessivo alla persona, e ciò sul presupposto che il danno morale non sia autonomamente risarcibile.

Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto che la corte di merito ha errato nel ritenere un concorso di colpa della danneggiata, ritenendo, in parte, dunque, superata dal tale concorso la presunzione di responsabilità che l'articolo 2054 c.c. pone a carico del conducente. Ritiene la ricorrente che la presunzione di colpa esclusiva del veicolo investitore (come posta dall'articolo 2054 cod. civ.) non è mai stata superata e non poteva bastare l'eventuale imprudenza del pedone a giustificare tale superamento.

Il motivo è stato ritenuto fondato.

Vanno, intanto, ribadite le regole fissate dalla giurisprudenza nell'accertamento della responsabilità del conducente di un veicolo che investe un pedone.

Il conducente può "liberarsi" da responsabilità se dimostra di aver fatto di tutto per evitare il danno e dunque se ne dimostra l'imprevedibilità ed inevitabilità; ma anche ove non sia riuscito a fornire tale prova, può avere incidenza sulla sua responsabilità il concorso colposo del danneggiato.

Il concorso di colpa è la situazione riferibile a qualsiasi condotta lesiva, a prescindere dal titolo di imputazione che governa quest'ultima (se oggettiva o presunta), essendo l'articolo 1227 c.c. una norma generale, riferibile a qualsiasi fattispecie di imputazione, poiché regola il contributo dato dal danneggiato al danno da lui subito.

Il principio generale è che il danno si ripartisce quando sia frutto della colpa di entrambi (danneggiante e danneggiato) e questo principio opera anche nel caso di responsabilità "oggettiva" o "presunta" del danneggiante.

L'espressione mira ad indicare il concorso causale colposo del danneggiato, così che è riferibile anche alle condotte lesive antagoniste nelle quali la colpa è meramente presunta (e che sia presunta del resto non vuol dire che è esclusa dalla fattispecie).

Tuttavia, ritenuta in astratto l'applicabilità dell'articolo 1227, comma 1, c.c. anche ad una ipotesi di responsabilità presunta come quella del conducente, occorre tener conto della particolarità, in questo caso, del titolo di imputazione.

L'art. 2054 c.c. pone una regola nella quale la prevenzione è prevalentemente a carico del conducente, il quale deve dimostrare di aver fatto il possibile per evitare il danno.

Una tale prova liberatoria può essere fornita certamente allegando l'imprudenza del pedone, ma solo se questa si presenti come condotta imprevedibile.

In sostanza, il danno non è imputabile (del tutto o in parte) al conducente non semplicemente quando abbia concorso a cagionarlo (in tutto o in parte) il pedone, ma quando la condotta di quest'ultimo, pur se colpevole, non era prevedibile al punto da impedire al conducente di evitare l'investimento.

Qualora la situazione di pericolo è di tale evidenza da poter essere superata con l'uso della normale diligenza, non deve essere ritenuto responsabile dell'incidente chi ha posto in essere la situazione di pericolo.

In sostanza, l'incidenza della condotta del danneggiato va misurata sullo standard di diligenza imposta al danneggiante.

Se costui si libera dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, vuol dire che non è sufficiente la dimostrazione che il pedone era in una qualche misura in colpa, se comunque risulta che il danno era evitabile da parte del conducente.

Può apparire una regola che agevola gli imprudenti, ma scopo della responsabilità non è imporre una morale quanto prevenire gli incidenti.

Dunque, il rapporto tra l'art. 2054 c.c. e l'art. 1227 c.c. è nel senso che la prevenzione è affidata, prevalentemente, al conducente, il quale è esente solo davanti a comportamenti imprevedibili del pedone, non solo colposi, ma, per l'appunto, imprevedibili ed inevitabili.

Ciò detto, se è vero che l'accertamento di questa imprevedibile condotta del pedone è un accertamento di fatto, è altresì vero che esso va condotto secondo le regole suddette, e tenendo conto del rapporto tra le due norme, come sopra illustrato.

Essa va condotta tenendo conto, innanzitutto, di una condotta esigibile del danneggiato ed in secondo luogo tenendo conto della condotta del danneggiante, e della natura delle violazioni poste in essere, che potrebbero essere tali da porre il conducente stesso nelle condizioni di non poter evitare un evento prevedibile ed evitabile (alta velocità, circolazione contromano, ecc.).

#### **PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI:**

**Conformi:** Cass. n. 24024/ 2014  
Cass. n. 8663/ 2017  
Cass. n. 2241/ 2019

- **CONDOMINIO: Lastrico solare**

**Cass. civ. Sez. II, Ord., (ud. 30-10-2019) 04-03-2020 n. 6088**

**Massima**

**In tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia comune a tutti i condomini, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario, o l'utente esclusivo, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio in forza degli obblighi inerenti l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni incombenti sull'amministratore ex art. 1130, comma 1, n. 4, c.c., nonché sull'assemblea dei condomini ex art. 1135, comma 1, n.4, c.c., tenuta a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria; il concorso di tali responsabilità va di norma risolto, salva la rigorosa prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all'art. 1126 c.c., che pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio**

**La vicenda processuale:** F.C. ebbe ad avviare procedimento ex art 1172 c.c. avverso le consorti O.C. ed A.S., deducendo che dal lastrico solare in proprietà alle resistenti, sovrastante il suo appartamento allocato in palazzina con più alloggi, s'erano verificate infiltrazioni d'acqua e che, all'esito dell'ispezione da parte di un tecnico, s'era accertato l'instabilità statica per vizio di costruzione di detto lastrico solare.

Di conseguenza, la ricorrente chiese l'esecuzione di lavori urgenti di messa in sicurezza del lastrico, domanda che il Tribunale adito accoglieva in sede cautelare.

Le consorti ebbero ad introdurre la causa di merito evocando, non solo la F.C. ma anche gli altri condomini.

Ad esito della trattazione, il Tribunale di Teramo rigettava la domanda delle consorti, che onerava anche delle spese di lite.

Le consorti proposero appello avanti la Corte d'Appello, che accolse il gravame ritenendo che le spese di rifacimento del lastrico solare fossero da suddividersi tra i vari condomini ex art 1126 c.c.

Rilevava, difatti, la Corte come il vizio statico palesato dal lastrico solare fosse da correlare alla sua mala esecuzione in sede di costruzione dell'edificio, sicché in alcun modo era da imputare alle attuali proprietarie poiché in causa non risultava versata prova alcuna che le stesse fossero a conoscenza del vizio di costruzione e l'avessero tollerato.

Avverso detta sentenza D.D.B. e F.C. hanno proposto ricorso per cassazione.

In particolare, con il secondo motivo, i ricorrenti deducono violazione della norma ex art 1126 c.c. in quanto la Corte distrettuale ha utilizzato detto criterio di riparto della spesa di rifacimento del lastrico solare che, invece, è proprio delle situazioni correlate alla vetustà per l'uso e, non già, di quelle riconducibili ad errore di realizzazione del bene, siccome accertato nella fattispecie.

**La decisione:** La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, ha richiamato l'insegnamento delle Sezioni Unite, che hanno confermato il concorso, ai sensi dell'art. 1126 c.c. del proprietario del lastrico solare e del condominio alle spese di riparazione a prescindere dalle cause genetiche della necessità dell'intervento.

Inoltre, per costante orientamento giurisprudenziale, anche in dipendenza dei lavori di emenda relativi a vizi di costruzione del lastrico solare, la spesa va ripartita tra titolari esclusivi ed il condominio, salva se possibile la rivalsa sul costruttore.

## **PENALE**

- **Aggravante Mafiosa**

**Cass. pen., Sez. Un., 3 marzo 2020, n. 8545 (est. Petruzzellis)**

**Massima:**

**L'aggravante agevolatrice dell'attività mafiosa prevista dall'art. 416-bis, comma 1, c.p., ha natura soggettiva ed è caratterizzata da dolo intenzionale; nel reato concorsuale si applica al concorrente non animato da tale scopo, che risulti consapevole dell'altrui finalità.**

Ricognizione:

La questione di diritto per la cui soluzione il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite può illustrarsi nei termini seguenti: “se l'aggravante speciale già prevista dal D.L. n. 152 del 1991, art. 7, ed oggi

inserita nell'art. 416-bis c.p., comma 1, che prevede l'aumento di pena quando la condotta tipica sia consumata al fine di agevolare le associazioni mafiose, abbia natura oggettiva concernendo le modalità dell'azione, ovvero abbia natura soggettiva concernendo la direzione della volontà”.

Secondo un primo orientamento tale circostanza è integrata da un atteggiamento di tipo psicologico dell'agente, che richiama i motivi a delinquere ed è riconducibile alle circostanze indicate nell'art. 118 c.p.

Secondo un contrapposto orientamento, l'aggravante è integrata da un elemento obiettivo, attinente alle modalità dell'azione, ed è quindi riconducibile alle circostanze di natura oggettiva ai sensi dell'art. 70 c.p.

La Suprema Corte ritiene che il dato testuale imponga la qualificazione della circostanza nell'ambito di quelle di **natura soggettiva**, inerenti al motivo a delinquere. La forma aggravata in esame esige, infatti, che l'agente deliberi l'attività illecita nella convinzione di apportare un vantaggio alla compagine associativa ed è necessario, affinché sia sorretta da un substrato di maggiore offensività, che si fondi su elementi concreti, inerenti, in via principale, all'esistenza di un gruppo associativo avente le caratteristiche di cui all'art. 416-bis c.p. ed alla effettiva possibilità che l'azione illecita si inscriverebbe nelle possibili utilità; e ciò anche **sulla scorta di una valutazione autonoma dell'agente**, che non impone un raccordo o un coordinamento con i rappresentanti del gruppo e, soprattutto, non prevede che il fine rappresentato sia poi nel concreto raggiunto.

È bene inoltre precisare che tale finalità non deve essere esclusiva, **ben potendo accompagnarsi ad esigenze egoistiche** quali, ad esempio, la volontà di proporsi al gruppo come elemento affidabile.

D'altronde, tale fattispecie si mostra compatibile con l'elemento psicologico del dolo specifico o intenzionale, atteggiamento soggettivo che ben può essere individuato dal legislatore quale carattere tipizzante di un elemento circostanziale (ad es. si pensi all'aggravante dei motivi abietti o futili).

Tale ricostruzione incide sull'applicabilità ai concorrenti dell'aggravante.

Al riguardo, occorre rilevare che con L. n. 19/1990, l'art. 59 c.p. è stato modificato nel senso di consentire l'applicazione delle aggravanti solo se conosciute dall'agente, conseguentemente circoscrivendo l'applicazione di alcune delle aggravanti soggettive alla persona a cui si riferiscono.

È necessario però raccordare l'art. 59 c.p. con l'art. 118 c.p., che non prevede l'impossibilità di estensione delle circostanze soggettive tout court, ma opera un'indicazione limitata alle “circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole”; vengono così escluse da tale delimitazione le condizioni e le qualità personali del colpevole, ed i rapporti tra il colpevole e l'offeso, elementi che, **pur nella chiara connotazione soggettiva, possono essere percepite anche ab externo** (si pensi alla qualifica soggettiva del colpevole, derivante dalla sua natura professionale).

In altre parole, qualora si rinvenissero elementi di fatto suscettibili di dimostrare che l'intento dell'agente sia stato riconosciuto dal concorrente, e tale consapevolezza non lo abbia dissuaso dalla collaborazione, non vi è ragione per escludere l'estensione della sua applicazione, posto che lo specifico motivo a delinquere viene in tal modo reso oggettivo, sulla base degli specifici elementi rivelatori.

Quanto esposto induce a ritenere che il concorrente nel reato, che non condivida con il coautore la finalità agevolativa dell'organizzazione mafiosa, ben può rispondere del reato aggravato le volte in cui sia consapevole della finalità del compartecipe, secondo la previsione generale dell'art. 59 c.p.,

comma 2. Tale disposizione è applicabile al concorrente ex art. 110 c.p., atteso che **l'impostazione monistica del reato plurisoggettivo** impone l'equivalenza degli apporti causali alla consumazione dell'azione concorsuale, così che la realizzazione della singola parte dell'azione, convergente verso il fine, consente di attribuire al partecipe l'intera condotta illecita, che rimane unitaria.

In tal caso per il coautore del reato, non coinvolto nella finalità agevolatrice, è sufficiente il dolo diretto, che comprende anche le forme di dolo eventuale.

E' evidente però che la natura soggettiva dell'aggravante di pertinenza del partecipe **non consente di estendere l'imputazione soggettiva alla colpa**, prevista dalla seconda parte della disposizione richiamata, in quanto la condizione in esame è incompatibile con un obbligo giuridico di conoscenza o di ordinaria prudenza, necessariamente ricollegabile all'imputazione colposa. Invero le situazioni contingenti, l'occasionalità della compartecipazione, l'ignoranza dell'esistenza di una compagine mafiosa o dei suoi collegamenti con l'occasionale partecipe, non potrebbe mai generare un obbligo giuridico di diligenza.

La funzionalizzazione della condotta all'agevolazione mafiosa da parte del compartecipe in definitiva deve essere oggetto di rappresentazione, non di volizione, aspetto limitato agli elementi costitutivi del reato, e non può caratterizzarsi dal mero sospetto, poiché in tal caso si porrebbe a carico dell'agente un onere informativo di difficile praticabilità concreta.

## AMMINISTRATIVO

- **Sulla giurisdizione del g.a. in materia di pubblico impiego privatizzato ove la contestazione riguardi gli atti di macro-organizzazione e, dall'altro, sulla giurisdizione del g.o. ove si deduca un demansionamento del lavoratore dipendente.**

**Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 4 marzo 2020, n. 6076 – (Est. D'Antonio)**  
**Sussiste la giurisdizione del g.a. in materia di pubblico impiego privatizzato ove la contestazione riguardi gli atti di macro-organizzazione e, dall'altro, la giurisdizione del g.o. ove si deduca un demansionamento del lavoratore dipendente.**

### **Ricognizione:**

Le Sezioni unite hanno evidenziato che spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione di un provvedimento di revoca di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro organizzazione attraverso cui le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento della titolarità degli stessi; sicché non può operare, in tal caso, il potere di disapplicazione del giudice ordinario, in quanto assume un peso decisivo l'impugnazione dell'atto di macro organizzazione.

Nella specie la ricorrente insiste proprio per essere riassegnata con i medesimi compiti all'Avvocatura dell'Ateneo, ribadendo l'illegittima soppressione del citato ufficio.



Diversamente deve affermarsi con riferimento alle doglianze avente ad oggetto l'avvenuto demansionamento per la perdita della dirigenza la giurisdizione del g.o.

Com'è noto, l'art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ha devoluto al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4 [per il personale in regime di diritto pubblico], incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale. Con riferimento alle censure sul demansionamento la pubblica amministrazione opera con i poteri di un datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001) e, dunque, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario in relazione a dette censure.

- **La IV Sezione si è pronunciata sul risarcimento del danno derivante dalla destituzione di un appartenente alla Polizia di Stato annullato in sede giurisdizionale e sostituito dall'amministrazione con una misura disciplinare temporanea.**

**Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 13 marzo 2020, n. 1821 – (Est. Martino.)**

#### **Massima:**

**Va esclusa la colpa in capo alla p.a. che abbia adottato un provvedimento disciplinare poi annullato dal g.a., qualora il decreto di destituzione del militare abbia formato oggetto di differenti “letture”, in primo grado ed in appello; tale circostanza è, quantomeno, un indizio della complessità della vicenda che ha dato origine alla domanda risarcitoria in esame.**

#### **Ricognizione:**

La IV Sezione ha evidenziato che il risarcimento del danno non è conseguenza automatica dell'annullamento di un atto amministrativo, ma necessita dell'ulteriore positiva verifica circa la ricorrenza dei presupposti richiesti dalla legge, tra cui quello della colpevole condotta antiggiuridica della p.a. e del nesso di causalità.

Affinché sussista il requisito della colpa è necessario verificare se l'emanazione e l'esecuzione dell'atto impugnato siano avvenute in violazione delle regole dell'imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi (Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2017, n. 361).

In particolare, va esaminato il carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscerla sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese violazione delle regole di correttezza e di proporzionalità.

In applicazione di tali coordinate ermeneutiche, la IV Sezione ha escluso la sussistenza della colpa in quanto il decreto di destituzione del militare ha formato oggetto di differenti “letture”, in primo grado ed in appello; tale circostanza è, quantomeno, un indizio della complessità della vicenda che ha dato origine alla domanda risarcitoria in esame.

Inoltre, la valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare, costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile in via generale dal giudice della legittimità, salvo che in ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche.

In tale contesto, caratterizzato da norme formulate mediante clausole generali, non può disconoscersi la difficoltà per l'amministrazione di ricostruire la specifica regola di diritto applicabile nei confronti dell'odierno appellante in rapporto ad una situazione, comunque, di sicuro rilievo disciplinare.

In ogni caso, non è stata comunque data prova del nesso di causalità sotto il profilo l'assenza dal servizio abbia procurato all'appellante "stress e ansia" né che tale eventuale condizione abbia determinato il giudizio di inidoneità attitudinale al servizio di polizia cui il poliziotto era stato sottoposto al momento del rientro in servizio – a titolo di restituito in integrum - posto che la sua assenza si era protratto per un lasso apprezzabile di tempo.

- **La IV sezione rimette all'Adunanza plenaria l'interpretazione dell'art. 38, t.u. n. 380 del 2001 sulla possibilità di sanatoria nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale**

**Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 11 marzo 2020, n. 1735 – (Est. Gambato Spisani)**

**Massima:**

**Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione concernente la corretta interpretazione dell'art. 38 del T.U. 6 giugno 2001 n.380, nel senso di stabilire, nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale, quale tipo di vizi consenta la sanatoria che la norma prevede, ovvero l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria il cui pagamento produce, ai sensi del comma 2 dell'articolo in questione, "i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria", istituto che comunemente si chiama "fiscalizzazione dell'abuso".**

**Ricognizione:**

È rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la corretta interpretazione dell'art. 38, t.u. 6 giugno 2001, n. 380, nel senso di stabilire, nel caso di intervento edilizio eseguito in base a permesso di costruire annullato in sede giurisdizionale, quale tipo di vizi consenta la sanatoria che la norma prevede, ovvero l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria il cui pagamento produce, ai sensi del comma 2 dell'articolo in questione, "i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria", istituto che comunemente si chiama "fiscalizzazione dell'abuso".

La Sezione, tra i tre orientamenti ermeneutici che si contendono il campo, ha optato per quello "intermedio", che ammette la fiscalizzazione, oltre che nei casi di vizio formale, anche nei casi di vizio sostanziale, però emendabile: anche in tal caso, non vi sarebbe la sanatoria di un abuso, perché esso verrebbe in concreto eliminato con le opportune modifiche del progetto prima del rilascio della sanatoria stessa, la quale si distinguerebbe dall'accertamento di conformità di cui all'art. 36 dello stesso T.U. 380/2001 per il fatto che qui non sarebbe richiesta la "doppia conformità", ovvero non si

richiederebbe il rispetto delle norme edilizie e urbanistiche vigenti sia al momento dell'abuso sia a quello successivo della sanatoria.

Secondo il Collegio, tale impostazione è in linea con la finalità di reprimere gli abusi edilizi – considerando come tali le costruzioni che siano effettivamente in contrasto con l'assetto del territorio disegnato dagli strumenti urbanistici – che è un valore che l'ordinamento persegue con particolare rigore: in tal senso, se pure su fattispecie diverse, si è espressa anche l'Adunanza plenaria nelle sentenze 17 ottobre 2017 nn .8 e 9.