

26299/08



ESENTE REGISTRAZIONE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

oggetto: giurisdizione
esclusiva su diritti e
eccesso potere G.A.

SEZIONI UNITE CIVILI

composta dai Magistrati:

dr. Alessandro Criscuolo	Primo Presidente f.f. R.G. n. 12408/07	
dr. Antonino Elefante	Pres. di sezione	
dr. Roberto Preden	Pres. di sezione	
dr. Alfredo Mensitieri	Consigliere	
dr. Antonio Merone	Consigliere	
dr. Pasquale Picone	Consigliere	Cron. 26299
dr. Mario Finocchiaro	Consigliere	Rep.
dr. Fabrizio Forte	Consigliere rel.	
dr. Aniello Nappi	Consigliere	

ha pronunciato la seguente:

C.c. 14.10.2008

O R D I N A N Z A

ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c., sul ricorso
iscritto al n. ~~42408~~ del Ruolo Generale degli affari
civili del 2007, proposto

DA

PROVINCIA DI BRINDISI, in persona del presidente p.t.
autorizzato a stare in giudizio da delibera della G.P.
n. 325 del 29 novembre 2006 ed elettivamente
domiciliato in Roma, Via Franco Sacchetti n. 114,
presso l'avv. Franco Giampietro che, disgiuntamente
dall'avv. Lorenzo Durano da Brindisi, la rappresenta
e difende, per procura a margine del ricorso.

RICORRENTE

CONTRO

2008
888

1) MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO e MINISTERO DELL'AMBIENTE, DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE, ciascuno in persona del Ministro in carica, ex lege domiciliati in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato e da questa rappresentati e difesi.

2) BRINDISI LNG s.p.a., con sede in Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliato in Roma alla Via Sistina n. 4, presso l'avv. Aristide Police che, con l'avv. Ernesto Sticchi Damiani, la rappresenta e difende, per procura a margine del controricorso.

CONTRORICORRENTI

NONCHE'

REGIONE PUGLIA, con sede in Bari, Lungomare N. Sauro n. 33, in persona del Presidente della Giunta regionale e COMUNE DI BRINDISI, nella propria sede alla Piazza Matteotti n. 1, in persona del sindaco p.t., già contumaci dinanzi al Consiglio di Stato.

INTIMATI NON COSTITUITI

per la cassazione, per motivi inerenti alla giurisdizione, della decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI[^], n. 1023, del 17 gennaio - 3 marzo 2006, non notificata.

Uditi, all'adunanza del 14 ottobre 2008, l'avv. Giampietro per la ricorrente e l'avv. Police, anche per delega, per i controricorrenti; letta la relazione scritta, depositata in cancelleria, ai sensi dell'art.



380 bis c.p.c. del cons. dr. Fabrizio Forte, nominato relatore con decreto del Primo Presidente del 17 marzo 2008 ai sensi dell'art. 377 c.p.c., con la quale si è chiesto di disporre la decisione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 n. 1 c.p.c., e preso atto che la stessa è stata tempestivamente comunicata alle parti e al P.M. e che quest'ultimo nulla ha osservato sulle proposte in essa contenute.

PREMESSO IN FATTO

1. La sesta sezione del Consiglio di Stato, con decisione del 3 marzo 2006, ha accolto il gravame della s.p.a. Brindisi LNG avverso la sentenza del T.A.R. per la Puglia del 27 ottobre 2005 che, in accoglimento del ricorso della Provincia di Brindisi, aveva ordinato al Ministero delle attività Produttive di concerto con quello dell'Ambiente, di provvedere entro 90 giorni sull'istanza della ricorrente di esercitare i poteri di autotutela sul provvedimento dei due intimati che, all'esito di specifica procedura con conferenza dei servizi cui avevano partecipato la Provincia e il Comune di Brindisi, aveva autorizzato la costruzione e l'esercizio, da parte della società, di un impianto di rigassificazione di gas naturale liquefatto, senza previa Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A), imposta invece dalla normativa comunitaria nella materia (artt. 2-10 e allegati I e II alla Dir. 85/337/CEE, come modificata

successivamente).

Ritiene la ricorrente che, pur essendosi il nuovo impianto autorizzato all'esito di una conferenza dei servizi, nell'ambito del programma di infrastrutture strategiche approvato dal C.I.P.E. con delibera n. 121/2001, ai sensi della legge 21 dicembre 2001 n. 443 e all'esito della procedura di cui all'art. 8 della legge 24 novembre 2000 n. 340, con convocazione dal responsabile del procedimento della conferenza dei servizi di cui a tale disposizione, alla quale la stessa Provincia aveva partecipato, esprimendo voto favorevole al provvedimento, l'autorizzazione era stata rilasciata in violazione della disciplina comunitaria, perché mancante della preventiva V.I.A., per cui essa aveva invano sollecitato i Ministeri evocati in causa alla procedura di annullamento o revoca dell'atto autorizzatorio in regime di autotutela.

Pur consapevole che il silenzio sulla richiesta di esercizio dell'autotutela non vale come rifiuto, la Provincia, ritenendo che la sua posizione di amministrazione pubblica e non di soggetto privato controinteressato, la legittimava al ricorso in sede giurisdizionale, chiedeva al T.a.r. per la Puglia di ordinare ai Ministeri evocati in causa di provvedere sulla sua istanza di autotutela come da essa chiesto. Nel 2005, l'adito T.a.r. accoglieva il ricorso della

Provincia, ritenendo non applicabile il principio di inesistenza dell'obbligo di risposta alla richiesta di autotutela, allorché la stessa provenga da una pubblica amministrazione, specialmente se questa abbia partecipato alla conferenza di servizi che ha deciso l'atto su cui si chiede l'intervento in autotutela, non potendo essa stessa agire direttamente su quest'ultimo.

Sull'appello della Brindisi LNG s.p.a., il Consiglio di Stato, con la decisione di cui in epigrafe, ha annullato la sentenza impugnata e respinto il ricorso della Provincia, ritenendo che non esista in alcun caso l'obbligo della P.A. che ha emesso il provvedimento di intervenire in autotutela su questo su richiesta di qualsiasi interessato e pur quando esso sia stato emesso all'esito di una conferenza di servizi e una pubblica amministrazione partecipante a quest'ultima domandi di rilevare l'illegittimità dell'atto emesso, per contrasto con norme comunitarie. In tal caso, come ogni altro interessato, anche la P.A. componente la conferenza dei servizi è legittimata solo a impugnare l'atto emesso nei termini di legge, non potendo imporre una pronuncia sulla chiesta modifica di esso dopo la scadenza di tali termini e in sede di autotutela.

Il T.A.R. nessuna risposta aveva dato comunque sulla fondatezza del ricorso in ordine alla pretesa



illegittimità dell'autorizzazione contestata, ma aveva solo disatteso il consolidato orientamento della giurisprudenza per il quale, su un provvedimento divenuto inoppugnabile della P.A., mai può formarsi il silenzio rifiuto in rapporto alla sollecitazione di qualsiasi interessato all'esercizio del potere di autotutela, che resta totalmente discrezionale e da usare solo se sussista, a giudizio insindacabile dell'amministrazione che deve agire, un interesse pubblico che giustifichi la rimozione dell'atto.

Ad avviso del Consiglio di Stato, la certezza delle situazioni giuridiche definite con l'atto amministrativo non impugnato nei termini e con le forme di rito, è un bene giuridico rilevante posto a tutela dei cittadini, cui non si può rinunciare in nessun caso e quindi, sull'istanza della Provincia, doveva negarsi vi fosse un dovere di una risposta espressa da parte dei Ministeri intimati e quindi erroneamente era stato accolto il ricorso dell'ente locale in primo grado.

La sentenza ha rilevato pure che la stessa Corte di giustizia europea ha riconosciuto la certezza dei diritti come bene riconosciuto dai principi generali del diritto comunitario, per cui va negata l'esistenza di un dovere di rispondere a una istanza di riesame dell'atto non più impugnabile, che tale certezza nei rapporti va a ledere, potendo l'interessato, in caso

d'illegittimità dell'atto stesso, chiedere il risarcimento del danno e dovendosi negare che debba qualificarsi nullo e non annullabile l'atto amministrativo italiano, violativo della normativa comunitaria, costituendo un numero chiuso le nullità codificate dall'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990, come modificata dalla legge n. 15 del 2005.

In ordine poi alla autotutela, per gli atti e le decisioni "pluristrutturati", come quello per cui è causa, adottato all'esito di una conferenza di servizi a carattere decisorio, non rileva, ad avviso del Consiglio di Stato, che la Provincia non abbia domandato di annullare l'atto in sede giurisdizionale, preferendo sollecitare l'autotutela dei Ministeri competenti, rimettendo in discussione una precedente sua decisione, per un ripensamento su di essa.

Se nessun annullamento di atti endoprocedimentali è rilevante per far venire meno l'atto finale del procedimento, il Consiglio di Stato ha ritenuto che ancor più tale principio debba valere nel caso in cui l'atto interno è stato assorbito nella decisione finale assunta con la conferenza dei servizi, con la conseguenza che il ricorso al T.a.r. non poteva che essere respinto in appello in riforma della decisione di primo grado.

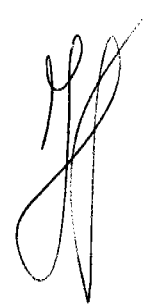
Avverso tale decisione non notificata del Consiglio di Stato e per la sua cassazione ha proposto ricorso, ai

sensi dell'art. 362, 1° comma, c.p.c., notificato il 16 - 20 aprile 2007 e articolato in cinque motivi e concluso con un'istanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, la Provincia di Brindisi e si sono difesi con controricorso i Ministeri dello sviluppo economico e dell'ambiente e la s.p.a. Brindisi LNG, mentre non hanno svolto attività difensiva gli intimati Regione Puglia e Comune di Brindisi.

Hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c. la Provincia di Brindisi e la s.p.a. Brindisi LNG, che ha anche prodotto documenti a suo avviso incidenti sulla ammissibilità del presente ricorso e al permanere dell'interesse allo stesso, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., quali la riconvocazione dal Ministero dello sviluppo economico della conferenza dei servizi per riesaminare il procedimento concluso dall'autorizzazione contestata con lettera del 22 febbraio 2007 e il decreto del Ministro dell'ambiente del 5 ottobre 2007, che ha sospeso in via cautelare l'efficacia del provvedimento di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio del terminale di rigassificazione nel porto di Brindisi

OSSERVA

1. Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità o improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, sollevata con il



controricorso e ribadita con la memoria illustrativa dalla Brindisi LNG s.p.a., per essere intervenuto nell'ottobre 2007 decreto del Ministro dell'ambiente, sospensivo dell'autorizzazione e ancor prima la riconvocazione della conferenza dei servizi per accertare la necessità della V.I.A. nel procedimento, che ha determinato l'autorizzazione su cui s'è chiesto di intervenire in regime di autotutela.

Invero, oggetto della controversia conclusa dalla sentenza impugnata in questa sede non è mai stata l'esistenza del potere di autotutela dei Ministeri resistenti, che la decisione comunque non denega ma la sola doverosità del loro intervento, sulla richiesta della Provincia di Brindisi, che aveva partecipato alla conferenza dei servizi e dato in tale sede la sua adesione alla predetta autorizzazione.

E' allora chiaro che l'esercizio successivo alla decisione impugnata del potere di autotutela discrezionalmente esercitato dal Ministro dell'ambiente, con la sospensione dell'autorizzazione, non incide sulla vicenda giudiziaria in corso e sulla sentenza impugnata, che mai ha negato detto potere poi esercitato, escludendo che si sia avuto un silenzio-rifiuto dell'amministrazione statale sulla istanza della Provincia di Brindisi di riesaminare la necessità della V.I.A. nel procedimento concluso dall'atto di autorizzazione.

Non vi è quindi la dedotta cessazione della materia del contendere, avendo insistito la difesa della Provincia, anche nella discussione in camera di consiglio, nella richiesta del riconoscimento della propria posizione soggettiva, tutelabile in sede giurisdizionale, di sollecitare il Ministero ad agire in via di autotutela, posizione qualificata come interesse di mero fatto nella decisione oggetto del presente ricorso.

2.1. Il ricorso della Provincia di Brindisi deduce, nei primi tre motivi, l'erronea negazione assoluta di esistenza della giurisdizione o della c.d. "giustiziabilità" nella decisione impugnata in ordine:

- 1) al preteso diritto della ricorrente di chiedere l'adempimento dell'obbligo di rimediare in autotutela alla violazione delle norme comunitarie;
- 2) alle situazioni giuridiche della ricorrente e dei Ministeri, da ricondurre al principio di "leale cooperazione" tra le amministrazioni;
- 3) alla annullabilità e non nullità dell'atto amministrativo adottato, affermata dai giudici amministrativi, in base a una norma nazionale da disapplicare, perché in contrasto con le Direttive comunitarie, denunciando, in ciascuno di tali motivi, la violazione degli artt. 111, ult. comma, Cost., 360 n. 1 e 362, 1° comma, c.p.c., 36 della L. n. 1034 del 1971, 24, 101 e 113

Cost. e 2 e 4 della Direttiva n. 85/337/CE come successivamente modificata.

Si lamentano inoltre la violazione, nel primo e secondo motivo, dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, nel solo primo motivo, dell'art. 117, comma 1, Cost. e degli artt. 1 e 2 della Legge n. 241/1990 e, nel secondo, anche la disapplicazione degli artt. 10 del Trattato CE, e 5, 114 e 120 Cost. mentre, nel terzo motivo, è dedotta la violazione degli artt. 249 del Trattato CE e 21 septies della L. 241 del 1990, come introdotto dalla legge n. 15 del 2005.

Gli ultimi due motivi dello stesso ricorso denunciano violazione dei limiti esterni della giurisdizione: con il quarto motivo d'impugnazione si afferma detto eccesso di potere esterno del Consiglio di Stato, per avere questo affermato l'annullabilità dell'atto amministrativo violativo di norme comunitarie esecutive, con invasione degli spazi riservati alla giurisdizione ordinaria a tutela dei diritti soggettivi, in una fattispecie di concreta carenza assoluta di potere, in contrasto con le norme interne indicate nei primi motivi d'impugnazione e con l'art. 2 della legge n. 2248 del 1865, all. E e l'art. 10 del Trattato CE.

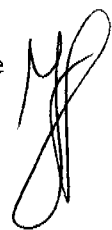
Con il quinto motivo di ricorso, in relazione all'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di



giustizia da parte del Consiglio di Stato, quale giurisdizione di ultima istanza, della questione della verifica della sussistenza d'una situazione soggettiva di matrice esclusivamente comunitaria, si deduce ancora violazione delle norme interne e comunitarie richiamate nei primi tre motivi e degli artt. 10 e 234 del Trattato CE.

2.2. I quesiti di diritto a conclusione dei singoli motivi del ricorso evidenziano con chiarezza che le censure proposte contro la decisione del Consiglio di Stato non attengono alla giurisdizione, avendo la sentenza impugnata solo rilevato l'esaurimento della posizione soggettiva della Provincia, per essere decorsi i termini di impugnazione in sede giudiziaria dell'autorizzazione, da esso ritenuta annullabile e non nulla, mancando nella fattispecie uno dei casi tassativi di nullità di cui all'art. 21 septies della legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, così dichiarando improponibile un ricorso che si fondava su un interesse, qualificato di fatto, ma di cui si riconosce la rilevanza giuridica, affermando che lo stesso avrebbe potuto ricevere tutela, se correttamente e tempestivamente esercitato.

La sentenza nega un corretto uso dalla ricorrente delle modalità di accesso alla giurisdizione e non,



come sostenuto dalla difesa della Provincia anche nella camera di consiglio, ogni giustiziabilità delle posizioni soggettive esercitate in concreto, con un eccesso di potere rilevante in questa sede.

Anche da questa Corte in più occasioni si è rilevata la improponibilità della domanda per i modi in cui la stessa viene proposta, con motivazioni che attengono all'esercizio in buona fede del diritto che si chiede al giudice di tutelare (S.U. 15 novembre 2007 n. 23726 e Cass. 11 giugno 2008 n. 15476) ovvero si rifanno al dato letterale della legge (ad es. art. 145 del D.lgs. 7 settembre 2005 n. 209; Cass. 22 aprile 2008 n. 10371 e 30 ottobre 2007 n. 22883), o al carattere impugnatorio della domanda, del tipo di quella proposta dinanzi al giudice amministrativo, per esaurimento o decadenza del potere di impugnare da decorso dei termini (Cass. 18 aprile 2007 n. 9297).

In sintesi si chiede infatti, con le conclusioni del primo motivo di ricorso (pagg. 53 e 54 dello stesso), di accertare, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., che la Provincia ricorrente, quale ente pubblico titolare di funzioni di tutela ambientale, pur non avendo impugnato il decreto n. 17032 del 2003 dei Ministeri controricorrenti, autorizzativo del progetto e della costruzione del rigassificatore senza previa Valutazione di Impatto Ambientale, è titolare di una

situazione soggettiva comunitaria, per la quale può chiedere al Ministero delle attività produttive, in quanto responsabile del procedimento concluso dalla illegittima autorizzazione, d'adempiere alle Direttive comunitarie, sollecitando l'esercizio da parte di esso e del Ministro dell'ambiente dei poteri di autotutela, per rimediare alla violazione delle norme sovranazionali anche in via giurisdizionale, per cui il giudice amministrativo, che ha negato che tale pretesa possa dedursi in giudizio, è incorso in un vizio di negatoria assoluta di giurisdizione, in presenza di una situazione soggettiva comunitaria meritevole di tutela per le ragioni che precedono.

Il secondo quesito (pagg. 61 e 62 del ricorso) chiede alle sezioni unite di accertare che i Ministeri controricorrenti, a seguito della denuncia di violazioni di Direttive CE da parte della Provincia di Brindisi, che ha partecipato alle deliberazioni della conferenza dei servizi poste a base della autorizzazione, data in attuazione dell'art. 8 della legge n. 340 del 2000, e s'è avveduta successivamente della violazione delle Direttive comunitarie per la omessa V.I.A., sono tenuti ad esercitare i loro poteri di autotutela, in esecuzione dell'art. 10 del Trattato CE e in virtù del principio di leale cooperazione da tale norma sancito, vantando in sostanza la ricorrente

una situazione giuridica tutelabile dinanzi al giudice amministrativo che, ritenendo tale pretesa non "giustiziabile", ha quindi esorbitato dai propri poteri giurisdizionali.

Con il terzo quesito di diritto (pagg. 70 e 71 del ricorso), si domanda alle Sezioni unite di accertare che l'autorizzazione rilasciata per l'impianto di rigassificazione e opere connesse, senza V.I.A., è nulla, perché contraria a norme comunitarie e quindi inefficace invece che annullabile, come affermato dalla sentenza impugnata, con conseguente potere della Provincia, senza termini di decadenza, di far rilevare tale invalidità, sollecitando i poteri di autotutela del Ministero, sul cui mancato esercizio si denegano poteri giurisdizionali dalla sentenza impugnata, che, con tale statuizione, viola i limiti dei poteri giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Il quarto quesito, che conclude un motivo subordinato del ricorso (pagg. 73 e 64 dello stesso), si fonda sul presupposto della nullità dell'autorizzazione priva di V.I.A. e chiede di rilevare di conseguenza, per la denunciata carenza assoluta di poteri della amministrazione statale, la situazione di "diritto soggettivo" della Provincia di Brindisi, per la quale questa poteva chiedere e ottenere dal Ministero, l'applicazione dei rimedi necessari a far venire meno



detto provvedimento autorizzatorio, con conseguente eccesso di potere esterno del Consiglio di Stato, che nel caso ha esercitato un potere giurisdizionale non proprio ma del giudice ordinario, che solo può decidere la tutela di un diritto soggettivo perfetto, quale è la posizione esercitata dalla ricorrente.

In quinto luogo si chiede a queste sezioni unite di accertare che il Consiglio di Stato, quale giudice amministrativo di ultima istanza, ha erroneamente rifiutato di sollevare la questione pregiudiziale di interpretazione del Trattato CE, in violazione dell'art. 234 di quest'ultimo, non dando rilievo alla mancanza di V.I.A. nel procedimento da valutare, e in tal modo invadendo la giurisdizione sovranazionale, in contrasto con gli artt. 10 e 234 di detto Trattato.

3. I primi tre motivi del ricorso denunciano chiari errores in iudicando del Consiglio di Stato, in relazione alla situazione soggettiva di cui è titolare la Provincia per sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela da parte dei Ministeri controricorrenti, situazione che non sarebbe stata riconosciuta dai giudici amministrativi (1° motivo), e ai rapporti tra ricorrente e controricorrenti di "leale collaborazione", ritenuti irrilevanti dai giudici amministrativi rispetto ai principi di certezza del diritto, in ordine alla richiesta dell'amministrazione



provinciale rivolta ai Ministeri di riaprire la procedura conclusa dall'autorizzazione da essa contestata con la riconvocazione, in regime di autotutela, della conferenza dei servizi (secondo motivo).

Altrettanto è a dire del terzo motivo di ricorso relativo alla patologia da cui sarebbe affetta l'autorizzazione data alla Brindisi LNG s.p.a., per la quale si deduce che poteva chiedersi l'intervento in autotutela dell'amministrazione statale, proprio perché, trattandosi di atto nullo e/o inefficace per contrarietà a norme imperative e non meramente annullabile, su di esso si sarebbe potuto intervenire dai Ministeri, senza termini di decadenza.

Ad avviso del Consiglio di Stato, la violazione di legge sovranazionale dedotta in ricorso comporta solo l'annullabilità dell'autorizzazione, a causa della tassatività delle cause di nullità degli atti amministrativi e, in tale contesto, il provvedimento che si vuole far riesaminare è da considerare inoppugnabile e nessun dovere di esercitare l'autotutela vi è per i Ministeri resistenti in appello.

Per nessuno dei tre profili indicati, vi è quindi un rifiuto di esercitare la giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, che non ha denegato la

"giustiziabilità" delle posizioni o situazioni giuridiche della Provincia, richiamate nei primi tre motivi di ricorso, affermando solo che esse non trasformano in obbligata o dovuta l'autotutela ad opera dei Ministeri, restando la stessa discrezionale, con conseguente mancata formazione del silenzio rifiuto sulla sollecitazione all'intervento e improponibilità del ricorso giurisdizionale.

Non si è negata infatti la legittimazione sostanziale attiva e passiva, rispettivamente della Provincia e dei Ministeri, né la titolarità del rapporto controverso, ma solo la tempestiva prospettazione della richiesta di tutela da parte della ricorrente principale in sede giurisdizionale.

La decisione impugnata qualifica, con adeguata motivazione, come annullabile invece che nullo il provvedimento emesso dai Ministeri d'intesa con la Regione Puglia, sentiti la Provincia e il Comune di Brindisi, senza V.I.A., all'esito di una regolare procedura svoltasi ai sensi della legge n. 340 del 2000, nella quale tale valutazione non è espressamente prevista come necessaria.

L'esclusione di una posizione giuridica speciale della Provincia di Brindisi, anche quale ente pubblico deputato alla tutela dell'ambiente, che la legittimi, dopo avere in sede di conferenza di servizi dato il suo voto favorevole al rilascio dell'autorizzazione alla società controricorrente a costruire e gestire il



rigassificatore, avendo essa lasciato decorrere i termini per impugnare tale autorizzazione, a poter pretendere, dalle amministrazioni controricorrenti, l'esercizio in autotutela del loro potere di revocare o annullare l'atto o di rilevarne l'invalidità, costituisce eventualmente un errore di diritto in ordine alla proponibilità della domanda, ma di certo non è una fattispecie di denegata giustizia, considerato comunque che neppure in primo grado la mancanza di V.I.A, nella procedura sfociata nella autorizzazione, è stata ritenuta con certezza in violazione delle Direttive comunitarie, comunque vincolanti indirettamente nell'ordinamento interno. In conformità ad un proprio costante orientamento, il Consiglio di Stato ha solo riaffermato che il potere di autotutela non è in nessun caso "doveroso", anche in applicazione dei principi della certezza dei rapporti e di buona amministrazione. Allorché il provvedimento non sia stato impugnato nei modi e termini di legge, non si può pretendere l'annullamento dell'atto in via amministrativa e di autotutela; quindi, è da negare che sulla richiesta dell'esercizio del potere di autotutela possa formarsi il silenzio rifiuto impugnabile al TAR. Escluso il dovere di riesaminare il procedimento per i Ministeri, che non erano obbligati a pronunciarsi sulla istanza della Provincia ricorrente che chiedeva di riaprire un procedimento, formalmente corretto

secondo le norme interne e, ad avviso dell'istante, violativo solo di disposizioni comunitarie, per mancanza della V.I.A., il Consiglio di Stato ha esattamente accolto l'appello della società autorizzata.

In rapporto ai primi due motivi di ricorso, può ritenersi denunciato un errore di diritto nella esclusione della formazione del silenzio rifiuto sulla istanza della Provincia ai Ministeri controricorrenti di esercitare l'autotutela, sul quale queste Sezioni Unite hanno già affermato la giurisdizione del giudice amministrativo (S.U. 3 maggio 2005 n. 9103) e solo un error in iudicando può essere quello in cui sarebbe incorsa la sentenza impugnata nel considerare annullabile e non nulla l'autorizzazione priva di V.I.A..

E' quindi da negare che possa configurarsi nel caso una questione di giurisdizione (sulla differenza tra denunce relative alle modalità di esercizio della giurisdizione e questioni sull'essenza della funzione giurisdizionale o di giurisdizione, cfr. S.U. ord. 16 febbraio 2007 n. 3615, 11 maggio 2006 n. 10828, 11 maggio 2006 m. 10828, 6 luglio 2005 n. 14211).

Gli ultimi due motivi di ricorso denunciano, sempre per la pretesa denegata giustizia, un eccesso di potere dei limiti esterni della giurisdizione del Consiglio di Stato, per avere la sentenza impugnata conosciuto di diritti soggettivi comunitari della

Provincia e per non avere rimesso la questione di interpretazione delle Direttive comunitarie, per accertarne nella fattispecie la violazione, alla Corte di giustizia, sostituendosi a questa nella risoluzione della questione.

Per entrambi i profili e motivi, il ricorso è comunque inammissibile, in quanto nessun eccesso dei limiti esterni dei poteri del giudice amministrativo si è avuto nel caso nei confronti del giudice ordinario interno e di quello sovranazionale.

In ordine alla prima questione, l'individuazione di un mero interesse di fatto all'esercizio dell'autotutela da parte del Consiglio di Stato, che ha comportato il rigetto del ricorso e la rilevata inesistenza del riconoscimento della necessità della V.I.A. nel procedimento sfociato nel provvedimento mai impugnato da alcuna parte e per il quale si chiede di esercitare l'autotutela, solleva solo una questione di merito che non attiene alla giurisdizione (S.U. 20 settembre 2007 n. 19391) ma riguarda la proponibilità del ricorso con conseguente inammissibilità anche del quarto motivo. Infine la mancata rimessione pregiudiziale dal Consiglio di Stato, quale giudice di ultima istanza del processo amministrativo, dell'interpretazione della Direttiva 85/337/CE come poi modificata alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, attiene ad una valutazione, da parte del giudice, dei propri poteri e può dar luogo solo ad un eccesso

di potere interno, senza riflessi esterni e quindi, come questione di giurisdizione, è anche essa inammissibile (S.U. ord. 2 dicembre 2005 n. 26228 e 29 aprile 2005 n. 8882).

3. In conclusione, tutti i motivi di ricorso non propongono questioni relative alla giurisdizione e devono dichiararsi inammissibili.

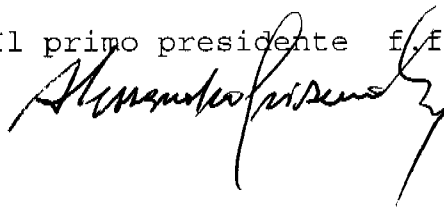
In deroga al principio di soccombenza e tenuto conto delle ragioni a base del ricorso della Provincia di Brindisi, tese comunque alla tutela di interessi collettivi di rilievo, appare equa la compensazione delle spese della presente fase di legittimità tra essa e i controricorrenti.

P.Q.M.

La Corte a sezioni unite dichiara inammissibile il ricorso e compensa le spese della presente fase di legittimità.

Così deciso nella camera di Consiglio delle sezioni unite della Corte suprema di Cassazione il 14 ottobre 2008.

Il primo presidente f.f.



IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria



oggi, 31 OTT. 2008
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista