

The background of the entire page is a yellow-tinted photograph of a modern building's interior, showing a grid of ceiling panels and a long hallway with windows on the right. A white rectangular frame is centered on the page, containing the main text and logo. The word "LEAP" is written in a large, bold, black sans-serif font. Below it, the word "NEWSLETTER" is written in a smaller, black, spaced-out sans-serif font, flanked by two horizontal lines. To the right of the main text, the letters "LC&P" are enclosed in a white square box with a thin border. At the bottom of the white frame, the text "A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners" is written in a small, black, spaced-out sans-serif font.

LEAP

NEWSLETTER

LC&P

A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners

NEWSLETTER DEL 15 giugno 2023

GIURISPRUDENZA

Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo **3**
Consiglio di Stato, Sez. VI, decreto 6 giugno 2023, n. 2284

Diritto civile e processuale civile e del lavoro **7**
Cassazione Civile, Sez. II, sentenza 24 marzo 2023 n. 8450

GIURISPRUDENZA

CONTRATTI
PUBBLICI E DIRITTO
AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, Sez. VI, decreto 6 giugno 2023, n. 2284

Massima

Qualora, in pendenza di un ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Costituzione, sia chiesto un provvedimento cautelare monocratico, la tutela cautelare può essere concessa solo se sussiste un concreto pericolo di "estrema" eccezionale gravità ed urgenza che non consenta la dilazione fino alla camera di consiglio della decisione sulla cautela.

Caso di specie

Nel caso di specie, le società ricorrenti hanno chiesto un decreto cautelare monocratico in pendenza di un ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Costituzione, avverso la sentenza del Consiglio di Stato e, sul piano amministrativo, l'avvio di un procedimento di emissione di una pronuncia di decadenza e di un'ordinanza di demolizione in una zona ove operano ben 59 esercizi commerciali, 9 pubblici esercizi e 5 attività di artigianato e servizi che potrebbero determinare la chiusura di tali attività con conseguenti gravi pregiudizi occupazionali (essendo occupati nel centro commerciale circa 500 addetti a vario titolo ivi operanti).

Il Presidente, dopo aver rilevato che la tutela cautelare spetta al Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, osserva che l'art. 111 c.p.a. esige, per la concessione della tutela cautelare, una eccezionale gravità ed urgenza.

L'art. 111 c.p.a., però, rinvia anche - per quanto interessa nel caso in questione - all'art 56, comma 1, primo periodo, c.p.a., e - in relazione alla tutela cautelare monocratica - l'art. 56 esige una "estrema" gravità ed urgenza: orbene, si afferma che le due espressioni non sono sovrapponibili, sicché deve ritenersi che il presupposto per la concessione di un provvedimento monocratico ex art. 111 c.p.a. sia una eccezionalità "estrema" per effetto del combinato disposto delle due norme; e d'altra parte la norma intesta il potere di sospensione della sentenza - come è fisiologico per il principio del *contrarius actus* - al collegio.

Motivi della decisione

Con la pronuncia in commento, di cui peraltro non esistono precedenti in termini, il Consiglio di Stato ha ribadito l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.a., chiarendo, anzitutto, che, in caso di proposizione del ricorso per cassazione avverso una sentenza del Consiglio di Stato, quest'ultimo resta competente per le misure cautelari.

Le misure cautelari sono, infatti, pronunciate dallo stesso Consiglio di Stato, che può appunto sospendere gli effetti della sentenza impugnata e disporre le altre opportune misure cautelari.

La regola è coerente con quella dell'art.373 c.p.c., che prevede che il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza.

Tuttavia il Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione.

In passato erano stati avanzati dubbi sull'applicabilità al giudizio amministrativo dell'art. 373 c.p.c.

La giurisprudenza amministrativa aveva oscillato tra la tesi dell'applicabilità (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 17 maggio 2007, n. 2463) e quella dell'inapplicabilità (Cons. di Stato, Sez. IV, ord. n. 15463/2006); anche la Cassazione si era espressa per l'applicabilità (Cass. SS.U.U., 22 febbraio 2007, n.4112).

Quindi, anche all'interno della giurisdizione ordinaria il potere di sospensione spetta non alla Cassazione, ma al Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Il Consiglio di Stato rileva poi che l'art. 111 fa riferimento alla "*eccezionale gravità ed urgenza*" quale presupposto della sospensione, mentre l'art. 373 c.p.c. al "*grave e irreparabile danno*".

Secondo la dottrina processual-civilistica, il pregiudizio grave è quello eccessivo in proporzione al beneficio per il creditore, mentre il requisito dell'irreparabilità può giovare delle ampie elaborazioni sull' art. 700, c.p.c., sebbene a volte si reputi necessaria un'interpretazione autonoma della nozione ai fini in discorso.

In ogni caso, il Giudice dovrà valutare, secondo l'interpretazione preferibile, non soltanto il pericolo che dall'esecuzione meramente provvisoria possa derivare, ma anche considerare la probabilità di accoglimento dell'impugnazione, in quanto in contrario non pare giustificarsi alcuna misura sospensiva (Nazzicone).

L'art. 111 è stato modificato in sede di correttivi (D.Lgs. n. 195/2011 e D.Lgs. n. 160/2012).

Con le modifiche è stato specificato che l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza deve sempre essere previamente notificata alle altre parti, così da realizzare un immediato contraddittorio; nonché, con l'aggiunta dell'ultimo alinea, è stato chiarito che al procedimento si applicano le disposizioni del codice del processo amministrativo e non quelle del codice di rito civile, così prevenendo i dubbi che avrebbero potuto sorgere dato che l'articolo 111 disciplina un

incidente sorto nell'ambito di un ricorso per cassazione (Chieppa).

Lo stesso art. 111 c.p.a. rinvia all'art.56 del medesimo codice del processo amministrativo ove la concedibilità della misura cautelare monocratica è ancorata al caso di "estrema" gravità ed urgenza da leggersi altresì in correlazione all'impossibilità di attendere i tempi per la celebrazione della camera di consiglio.

A tal proposito, il Consiglio di Stato chiarisce che l'"*estrema gravità ed urgenza*" non è espressione completamente sovrapponibile all'"*eccezionale gravità ed urgenza*" dovendosi configurare come presupposto per la concessione di un provvedimento monocratico ex art. 111 c.p.a. una eccezionalità "estrema" per effetto del combinato disposto delle due norme (d'altra parte la norma intesta il potere di sospensione della sentenza - come è fisiologico per il principio del *contrarius actus* - al Collegio nominando nell'incipit il "Consiglio di Stato").

Inoltre, per quanto più specificamente attiene al caso di specie, da un lato il Consiglio di Stato ha rilevato che, in sede di concessione del provvedimento monocratico, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, stante la presentazione di un ricorso per Cassazione che pone numerose questioni all'esame della Corte ex art. 111 Costituzione (comunque da delibare sotto il profilo del *fumus boni iuris* in sede collegiale), rileva la sussistenza di un pericolo concreto di "estrema" eccezionale gravità ed urgenza che non consente la dilazione fino alla camera di consiglio della decisione sulla cautela; dall'altro ha ritenuto che potrà e dovrà valutarsi in sede collegiale l'istanza che in quella sede è ancorata ad un presupposto di sola "eccezionale" gravità ed urgenza inoltre sganciato dalla non dilazionabilità della tutela.

Il Consiglio di Stato ha, quindi, ritenuto che - sul piano del *periculum in mora* - in sede collegiale andrà valutata la consistenza dell'interesse al provvisorio mantenimento della integrità della *res iudicanda* nella pendenza del ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione, in relazione alla eccezionale sproporzione del danno che conseguirebbe

dall'esecuzione della sentenza impugnata prima della decisione del ricorso (per l'ipotesi, ove divisibile, del suo accoglimento) e della sua irreparabilità in concreto; di contro, per la concessione di un decreto monocratico deve invece - come si è detto - sussistere un concreto (non meramente astratto) *periculum in mora* di "estrema indilazionabile" - in relazione ai tempi necessari per la fissazione dell'udienza camerale collegiale - ed "eccezionale" gravità ed urgenza.

Cassazione Civile, Sez. II, sentenza 24 marzo 2023 n. 8450

Massima

Il lavoratore autonomo, sebbene privo della partita IVA, vanta il proprio diritto di chiedere il compenso per la prestazione lavorativa eseguita, poiché le eventuali violazioni di carattere tributario non hanno incidenza sugli aspetti civilistici.

Caso di specie

La fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte prende le mosse dalla richiesta, esperita da un artigiano (per la precisione, un meccanico), per il pagamento dei propri compensi in merito a interventi di riparazione di natura meccanica eseguiti su diversi mezzi. La parte convenuta in giudizio (ovvero il cliente) non ottemperava la propria obbligazione, asserendo a sostegno delle proprie ragioni che l'attività di natura meccanica era stata svolta in spregio alla legge, violando nella fattispecie l'art. 5 della Legge 5 febbraio 1992, n. 122 - "*Disposizioni in materia di sicurezza della circolazione stradale e disciplina dell'attività di autoriparazione*" -

nonché dell'art. 5 della Legge 8 agosto 1985, n. 443 (Legge quadro per l'artigianato).
Tuttavia, stante le difese spiegate dalla parte convenuta, i Giudici d'appello riconoscevano, legittimamente, le ragioni dell'artigiano, condannando, pertanto, il cliente alla corresponsione di una quota della somma richiesta. Gli Ermellini, aditi dalla parte soccombente in secondo grado, hanno confermato la sentenza emessa dal Giudice di merito sostenendo che, nel caso di specie, essendo una prestazione di natura artigiana, non sussiste nessuna disposizione di legge che determina la subordinazione del diritto al pagamento della prestazione artigiana, eseguita dal meccanico, ad apposita iscrizione in albi. Da ciò discende, pertanto, il diritto del lavoratore autonomo di richiedere il pagamento per la prestazione eseguita sebbene sprovvisto di partita IVA, poiché le - potenziali - violazioni di natura tributaria non condizionano gli aspetti civilistici. Nella fattispecie *de qua* ciò che rileva al fine del riconoscimento del corrispettivo per il lavoro prestato, è la conclusione del contratto di lavoro autonomo, anche nella forma tacita.

Motivi della decisione

La Corte di Cassazione, al pari del Giudice di merito, ha ravvisato come non necessario ai fini del riconoscimento della controprestazione di natura retributiva la circostanza inerente l'aver, da parte dell'artigiano, eseguito una prestazione "in nero", riconoscendo come sussistente il credito e la conseguenziale parte lavorativa provata.

Come affermato dalla Suprema Corte, nel caso di specie non ricorre la nullità di cui all'art. 2231 c.c. prevista soltanto quando la prestazione espletata dal professionista rientri tra quelle riservate in via esclusiva ad una determinata categoria professionale, il cui esercizio sia subordinato per legge all'iscrizione in apposito albo o ad abilitazione.

Al di fuori di tali attività vige, infatti, il principio generale di libertà di lavoro autonomo o di libertà di impresa di servizi, a seconda del contenuto delle prestazioni e della relativa organizzazione.

La nullità prevista dall'art. 2231 c.c. ricorre, pertanto, soltanto quando la prestazione espletata dal professionista rientri tra quelle riservate in via esclusiva ad una determinata categoria professionale, il cui esercizio sia subordinato per legge alla iscrizione ad apposito albo o ad una abilitazione (cfr., sul punto, Cass. n. 13342/2018; Cass. n. 14085/2010).

Al di fuori di tale attività vige infatti il principio generale di libertà del lavoro autonomo o libertà di impresa di servizi, a seconda del contenuto delle prestazioni e della relativa organizzazione.

Nella vicenda in esame, trattandosi di opera artigiana, non vi è norma di legge che subordina il diritto al compenso del meccanico all'iscrizione in albi.

Conseguentemente, il lavoratore autonomo ha diritto di richiedere il pagamento per l'opera svolta, anche se privo di partita IVA, in quanto le eventuali violazioni di carattere tributario non incidono sugli aspetti civilistici.

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners

LEAP

NEWSLETTER
