

## Effettività del giudicato e processo amministrativo

### **1. il giudicato formale e sostanziale.**

All'interno dell'accezione unitaria di giudicato, occorre distinguere tra giudicato formale e sostanziale.

La definizione di cosa giudicata formale – valida in materia civile, amministrativa e tributaria<sup>1</sup> – riguarda una specifica qualità processuale del provvedimento (l'essere lo stesso divenuto intangibile) ed è disciplinata dall'art. 324 c.p.c., dove si stabilisce che “si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'art. 395”<sup>2</sup>.

Viceversa, il giudicato sostanziale si configura sul diverso versante delle conseguenze materiali del provvedimento nei confronti dei soggetti interessati al giudizio ed è regolato dall'art. 2909 c.c., secondo cui “l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”. Laddove, per “accertamento”, s'intende la definizione del merito della *res litigiosa*: che è quel che rende obbligatorio il giudicato processuale<sup>3</sup>.

Il giudicato sostanziale presuppone che la sentenza, oltre ad essere inoppugnabile, abbia anche un contenuto di merito. Ciò determina che quella statuizione non possa più essere messa in discussione.

Al contrario, la sentenza definitiva che contenga solamente statuizioni di rito, in quanto carente di un “accertamento”, non è obbligatoria e non impedisce l'instaurazione di un nuovo giudizio col medesimo oggetto tra le stesse parti<sup>4</sup>, salvo il maturare di preclusioni sostanziali e processuali (es. prescrizione o decadenza)<sup>5</sup>.

Ove poi, nel concreto, un fatto coperto da giudicato sostanziale dovesse costituire oggetto di una successiva decisione, incompatibile con la prima, questa sarebbe passibile di revocazione ordinaria, ai sensi dell'art. 395, n. 5, c.p.c., la quale colpisce “la sentenza... contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione”.

---

<sup>1</sup> In materia penale, l'art. 648, comma 1, c.p.p. recita: “sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione”.

<sup>2</sup> LIEBMAN, *Enc. giur. Treccani*, voce *Giudicato*, 1989, definisce la cosa giudicata come la “decisione contenuta nella sentenza del giudice, quando è divenuta immutabile in conseguenza della preclusione delle impugnazioni”.

<sup>3</sup> CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 342, definisce il giudicato come “l'affermazione indiscutibile d'una volontà concreta di legge, che riconosce o disconosce un bene della vita a una delle parti”.

<sup>4</sup> Ripetute sono le pronunce che negano l'efficacia esterna alle decisioni sul rito: Cass. civ. 13 gennaio 2015, n. 341; Cass. civ. 11 maggio 2012, n. 7303; Cass. civ. 24 novembre 2004, n. 22212. In dottrina, cfr. A. ROMANO, *In tema di rapporti tra questioni meramente processuali e oggetto del giudizio*, in *Foro amm.*, 1957, I, 340 ss.

<sup>5</sup> Ad esempio, l'art. 11, comma 4, c.p.a., nel disciplinare la *traslatio iudicij*, dinanzi al giudice amministrativo, della lite erroneamente instaurata dinanzi al giudice ordinario, dispone che “gli effetti processuali e sostanziali della domanda” sono fatti salvi, “ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute”.

Se, però, la revocazione non sia chiesta o non sia disposta, deve ritenersi che, in forza dei principi del *tempus regit actum* e dell'irretroattività della norma sopravvenuta di pari grado, desumibili dall'art. 11 delle preleggi al c.c., la nuova sentenza abbia efficacia per l'avvenire, ossia a decorrere dalla consumazione del termine per l'azione di revocazione.

## **2. Effettività del giudicato e processo amministrativo.**

Nel processo amministrativo, gli strumenti atti a garantire l'effettività del giudicato sono due: l'azione di ottemperanza, prevista dall'art. 114 e ss. c.p.a. e l'azione avverso il silenzio dell'amministrazione, prevista dagli artt. 31 e 117 c.p.a.

L'azione di ottemperanza rientra tra le fattispecie di giurisdizione esclusiva estesa al merito (artt. 133, comma 1, n. 5 e 134, comma 1, lett. a, c.p.a.) e costituisce il mezzo ordinario per dare attuazione al principio di soggezione della pubblica amministrazione alle decisioni giurisdizionali.

L'azione contro il silenzio rientra tra le ipotesi di giurisdizione esclusiva (art. 133, comma 1, n. 3, c.p.a.) e mira all'accertamento dell'obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, decorsi i termini per la conclusione del procedimento, ed in determinati casi anche all'accertamento del contenuto dell'obbligo stesso.

L'ottemperanza è esercitabile allorché una decisione, civile od amministrativa<sup>6</sup>, dev'essere eseguita dalla pubblica amministrazione<sup>7</sup>.

Mentre i provvedimenti del giudice ordinario – cui la legge equipara i lodi arbitrali –, per essere ottemperabili, devono essere definitivi<sup>8</sup>, per le pronunce del giudice amministrativo è sufficiente che siano esecutive, ma non definitive<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> In ambito tributario, l'art. 70 del D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 attribuisce le funzioni di ottemperanza allo stesso giudice tributario.

<sup>7</sup> Per pubblica amministrazione devono intendersi, ai sensi dell'art. 7, comma 2, c.p.a., non soltanto "i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo", ma gli stessi enti pubblici economici, che svolgono attività di impresa (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 13 dicembre 2012, n. 1178).

<sup>8</sup> Oltre alle sentenze ed ai decreti ingiuntivi non opposti, il rimedio dell'ottemperanza è stata accordato alle ordinanze di assegnazione di somme ai sensi dell'art. 553 c.p.c., stante la loro definitività (Cons. Stato, Ad. plen., 10 aprile 2012, n. 2), mentre non altrettanto si è ritenuto per le ordinanze di assegnazione di somme ai sensi dell'art. 5-*quinquies* della legge n. 89 del 2001 (T.A.R. Lazio, Sez. II, 27 novembre 2018, n. 11500).

<sup>9</sup> Semmai, in sede di esecuzione della sentenza non definitiva, "i poteri del giudice dell'esecuzione... devono essere opportunamente calibrati, essendo ancora incerto l'esito dell'appello, di talché le statuizioni dettate... non solo non devono compromettere l'assetto degli interessi in gioco, ma devono consentire, ove sopravvenisse un giudicato che dovesse, in ipotesi, vedere soccombente il ricorrente già vittorioso in primo grado, il ripristino dello *status quo ante*" (T.A.R. Lazio, Sez. I-*quater*, 16 febbraio 2016, n. 2065).

Sono quindi ottemperabili, oltre alle sentenze ed ai decreti ingiuntivi in giudicato, le sentenze appellate e non sospese, i decreti ingiuntivi opposti e non sospesi ed i decreti resi dal Capo dello Stato su ricorso straordinario<sup>10</sup>.

Esiste inoltre una forma di esecuzione semplificata per le ordinanze cautelari<sup>11</sup> e per le sentenze sul silenzio<sup>12</sup>.

Fatte queste precisazioni, che riguardano l'aspetto formale del giudicato, i problemi sorgono quando si esamina il contenuto del provvedimento da eseguire.

Per essere eseguito, il provvedimento giurisdizionale deve essere obbligatorio per le parti e quindi, ai sensi dell'art. 2909 c.c., deve consistere in un accertamento di merito<sup>13</sup>; non può quindi trattarsi di una pronuncia di rito, salvi i casi in cui la pronuncia di rito contenga un giudicato implicito e presupposto sul rapporto (es. cessata materia del contendere ovvero inammissibilità od improcedibilità per carenza d'interesse, se adottate previo accertamento di una particolare situazione di fatto e/o di diritto).

L'accertamento di merito può recare, per la pubblica amministrazione, un obbligo diversificato, potendone scaturire un'obbligazione di dare somme di denaro o di compiere, o di non compiere, attività materiali, oppure l'obbligo di adottare, o di non adottare, un provvedimento autoritativo e discrezionale.

### **3. L'esecuzione del giudicato avente ad oggetto attività materiale.**

Solitamente, il contenuto delle sentenze civili si sostanzia nella condanna dell'ente convenuto a pagare una somma di denaro o ad effettuare attività materiali (es. il rilascio o la messa in pristino stato di un bene, la riassunzione di un dipendente).

In questi casi, il processo di ottemperanza si delinea come giudizio essenzialmente di esecuzione, che vede l'amministrazione in una posizione del tutto vincolata riguardo alla statuizione da eseguire<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9.

<sup>11</sup> Art. 59 c.p.a.: "qualora i provvedimenti cautelari non siano eseguiti, in tutto o in parte, l'interessato, con istanza motivata e notificata alle altre parti, può chiedere al Tribunale amministrativo regionale [o al Consiglio di Stato] le opportune misure attuative. Il Tribunale [o il Consiglio di Stato] esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza...".

<sup>12</sup> Art. 117, comma 3, c.p.a.: "il giudice nomina, ove occorra, un commissario *ad acta* con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata".

<sup>13</sup> Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2000, n. 947.

<sup>14</sup> Non a caso, l'ottemperanza rappresenta uno strumento di esecuzione del credito alternativo all'esecuzione coattiva civile (pignoramento ed espropriazione forzata).

Stante la natura esecutiva del giudizio, al giudice dell'ottemperanza è fatto divieto di integrare il *dictum* della sentenza da eseguire<sup>15</sup>, se non nei limiti di quanto espressamente disposto dall'art. 112, comma 3, c.p.a.<sup>16</sup>

Ciò significa che, se il comando da eseguire è assolutamente incompleto, non resterà altra strada che promuovere un nuovo giudizio ordinario.

L'esperibilità dell'azione *contra silentium*, previa diffida ad adempiere, trova infatti ostacolo nella situazione giuridica di diritto soggettivo (e non di interesse legittimo) vantata dal privato, quale destinatario di un provvedimento giurisdizionale favorevole<sup>17</sup>.

Certo, può accadere che, dall'esecuzione di una sentenza civile, derivi per l'amministrazione la necessità di adottare determinati provvedimenti, come si verifica quando essa sia priva della capienza finanziaria per adempiere e debba svolgere un'attività discrezionale per recuperare la provvista, oppure quando debba conformarsi al giudicato che ha disapplicato un provvedimento amministrativo, in forza dell'art. 4, comma 2, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, laddove, oltre all'annullamento dell'atto già dichiarato illegittimo, debbano essere (ri)considerati e (ri)disciplinati gli effetti *medio tempore* prodotti.

In tali casi, gli eventuali atti contrari od elusivi del giudicato, in quanto emessi in carenza di potere, si qualificano alla stregua di meri simulacri provvedimentali, che il giudice dell'ottemperanza dichiara nulli, *ex art. 114, comma 4, lett. b, c.p.a.*

Problematiche simili possono emergere anche in corso di ottemperanza ed essere portate alla cognizione del giudice amministrativo attraverso gli istituti dei chiarimenti (su richiesta delle parti o del commissario *ad acta*) e del reclamo avverso gli atti del commissario *ad acta*, di cui agli artt. 112, comma 5 e 114, commi 6 e 7, c.p.a.

---

<sup>15</sup> Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 2017, n. 4092; Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2013, n. 320.

<sup>16</sup> A mente del quale: "può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione".

<sup>17</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2016, n. 987.

In tutte queste ipotesi, il giudizio di ottemperanza assume natura mista, di esecuzione e di cognizione<sup>18</sup> ed al giudice è consentito di determinare il contenuto del provvedimento da adottare ovvero di sostituirsi all'amministrazione agente<sup>19</sup>.

#### **4. L'esecuzione del giudicato avente ad oggetto attività provvedimentale.**

##### **4.1. La sentenza autoesecutiva.**

L'eventualità che il giudizio abbia sin dall'inizio natura mista è frequente per quel che concerne l'esecuzione delle sentenze amministrative, dove è più consueto che la decisione da attuare, lungi dal riguardare la condanna al pagamento di somme di denaro o all'effettuazione di prestazioni di carattere materiale, abbia per oggetto l'adozione di un provvedimento amministrativo.

In quest'ambito, una prima distinzione va operata a seconda della situazione giuridica su cui il titolo azionato si è formato: se di interesse legittimo oppositivo o pretensivo.

Nel primo caso, la sentenza annullatoria ha natura già di per sé autoesecutiva, tale cioè da non richiedere l'adozione di provvedimenti ulteriori da parte dell'amministrazione, consentendo essa stessa l'accesso al bene della vita cui il ricorrente aspira.

L'azione di ottemperanza è quindi preclusa, perché inutile, posto che gli effetti ordinatori si realizzano direttamente ad opera della statuizione demolitoria del giudice amministrativo, dalla quale discende l'integrale soddisfacimento della pretesa azionata, senza che in capo all'amministrazione residui il potere di compiere ulteriori attività, materiali o giuridiche<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> C. cost. 10 dicembre 1998, n. 406 (ord.): "il giudizio di ottemperanza, secondo l'attuale elaborazione giurisprudenziale, ricomprende una pluralità di configurazioni (in relazione alla situazione concreta, alla statuizione del giudice e alla natura dell'atto impugnato), assumendo talora (quando si tratta di sentenza di condanna al pagamento di somma di denaro esattamente quantificata e determinata nell'importo, senza che vi sia esigenza ulteriore di sostanziale contenuto cognitorio) natura di semplice giudizio esecutivo – come tale assoggettabile alle limitazioni proprie delle *azioni esecutive* nei confronti degli enti locali dissestati – e quindi qualificabile come rimedio complementare che si aggiunge al procedimento espropriativo del codice di procedura civile, rimesso alla scelta del creditore. In altri casi il giudizio di ottemperanza può essere diretto a porre in essere operazioni materiali o atti giuridici di più stretta esecuzione della sentenza; in altri ancora ha l'obiettivo di conseguire una attività provvedimentale dell'amministrazione ed anche effetti ulteriori e diversi rispetto al provvedimento originario oggetto della impugnazione; inoltre può essere utilizzato, in caso di materia attribuita alla giurisdizione amministrativa, anche in mancanza di completa individuazione del contenuto della prestazione o attività cui è tenuta l'amministrazione, laddove invece l'esecuzione forzata attribuita al giudice ordinario presuppone un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile".

<sup>19</sup> Cass. civ., Sez. un., 6 novembre 2017, n. 26259.

<sup>20</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 4 dicembre 1998, n. 8 e Sez. VI, 18 aprile 2018, n. 2353.

Non essendo esperibile l'azione di ottemperanza, l'eventuale provvedimento, contrario od elusivo del giudicato, deve essere impugnato in sede di giurisdizione legittimità, con ricorso per nullità<sup>21</sup>, ai sensi dell'art. 31, comma 4, c.p.a.

Viceversa, va censurato con l'*actio contra silentium* il mancato provvedere dell'amministrazione in ordine a questioni succedanee del rapporto definito.

#### **4.2. La riserva di amministrazione.**

Quando la sentenza annullatoria presupposta si sia pronunciata su un interesse legittimo pretensivo, ovvero su un interesse procedimentale ed il successivo segmento dell'azione amministrativa non rivesta carattere vincolato, spetta alla discrezionalità dell'amministrazione stabilire i modi ed i termini dell'attività da intraprendere, oltre che accertare l'esistenza di eventuali preclusioni alla rieffusione del potere.

In siffatte ipotesi, deve escludersi che il giudice dell'ottemperanza possa sostituirsi a tale attività discrezionale, posto che il giudicato da eseguire non contiene una regola completa, ma lascia salva la successiva azione provvedimentale dell'amministrazione, sulla quale incombe il dovere di eseguire il giudicato secondo buona fede<sup>22</sup> ed in spirito di leale cooperazione<sup>23</sup>.

Tanto meno, il giudice dell'ottemperanza può manifestare il proprio convincimento circa la "esatta via da intraprendere", laddove l'ente si orienti nel senso di confermare l'atto annullato, con altra motivazione od emendato dai vizi ravvisati nel titolo esecutivo<sup>24</sup>.

Ciò in quanto lo stesso giudice, ove si trovi di fronte a tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati, deve rispettare il limite della riserva di amministrazione<sup>25</sup>, quale espressione del fondamentale principio costituzionale di separazione dei poteri<sup>26</sup>, che si traduce nel divieto generale, imposto dall'art. 34, comma 2, c.p.a. a tutte le forme di giurisdizione amministrativa, secondo cui: "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

---

<sup>21</sup> Secondo l'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, "è nullo il provvedimento amministrativo... che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato".

<sup>22</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11.

<sup>23</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2.

<sup>24</sup> Cass. civ., Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312; Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1908.

<sup>25</sup> Per riserva di amministrazione s'intende il potere, attribuito alla pubblica amministrazione e non sindacabile in via giurisdizionale, di valutare il merito amministrativo.

<sup>26</sup> In senso critico, ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di merito*, in *Dir. amm.*, 2008, 532 ss.: "il concetto di *merito* appare sempre più spesso oscuro e di difficile decifrazione, tanto da far sostenere che esso è ormai scomparso, appunto perché integralmente assorbito dalla legittimità".

La tutela a disposizione del privato è, pertanto, differenziata, a seconda che un provvedimento di conformazione al giudicato sia stato, o meno, adottato.

In assenza di un nuovo provvedimento, il rimedio per sollecitare la rinnovazione dell'azione amministrativa consiste nell'azione contro il silenzio.

Ai sensi dell'art. 117 c.p.a., il "ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni". Inoltre, per l'eventualità che l'amministrazione non provveda nel termine dato, con la sentenza con cui si definisce il giudizio, o con una successiva ordinanza, può essere nominato un commissario *ad acta*.

Il giudice del silenzio agisce con gli stessi poteri del giudice dell'ottemperanza, in quanto, ai sensi del comma 4, "conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario".

Tuttavia, pure le prerogative del giudice del silenzio devono fare i conti con la riserva di amministrazione, posto che, ai sensi del comma 5, "se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso..., questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito".

Ciò significa che il provvedimento, intervenuto in costanza di processo sul silenzio, va sindacato in sede di giurisdizione di legittimità (dove il giudizio deve proseguire), anche in ipotesi di sua nullità<sup>27</sup>.

Laddove, invece, il provvedimento sia stato emanato, va tenuta distinta l'ipotesi che lo stesso sia qualificabile come nullo (perché violativo od elusivo del giudicato), da quella che sia qualificabile come illegittimo (perché intervenuto nel solco tracciato dal titolo esecutivo).

Nella prima ipotesi, il rimedio è rappresentato dall'azione di ottemperanza; nella seconda, dall'azione di annullamento<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> E' nullo, ad es., il provvedimento emanato successivamente all'insediamento del commissario *ad acta*, in quanto, da tale momento l'amministrazione, è privata del potere di provvedere autonomamente sulla vicenda contenziosa (Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2010, n. 3214; *id.*, 27 marzo 2013, n. 1768).

<sup>28</sup> Sulla distinzione tra nullità ed illegittimità dell'atto esecutivo di giudicato, è stato condivisibilmente affermato che: "perché ricorra il vizio di violazione o elusione di giudicato – che comporta la radicale nullità dei provvedimenti che ne sono affetti deducibile direttamente in sede di giudizio di ottemperanza ed indipendentemente dalla loro impugnazione nel termine di decadenza (da ultimo *ex multis*, Sez. V, 6 ottobre 1999, n. 1329; *id.*, 11 ottobre 1996, n. 1231; Sez. IV, 14 febbraio 2000, n. 757; *id.*, 10 giugno 1999, n. 994) –, non è, infatti, sufficiente che la nuova azione amministrativa posta in essere dall'amministrazione dopo la formazione del giudicato alteri l'assetto di interessi definito dalla pronuncia passata in giudicato. Tale vizio postula, piuttosto, che l'amministrazione eserciti nuovamente la medesima potestà pubblica già illegittimamente esercitata in contrasto con il puntuale contenuto precettivo del giudicato amministrativo, oppure cerchi di realizzare il medesimo risultato con un'azione connotata

In particolare, seguono il rito dell'ottemperanza le questioni riferibili ad "non corretta applicazione del *decisum* giurisdizionale ed, anzi, ad un vero e proprio stravolgimento della stessa, attuato mediante l'utilizzo di nuovi criteri esulanti dall'alveo procedimentale portato all'esame del giudice"<sup>29</sup>.

#### **4.3. Il giudicato a formazione progressiva.**

E' importante notare come il susseguirsi di sentenze, di merito o di legittimità, sul medesimo rapporto giuridico, dovute alla necessità del ricorrente vittorioso di contestare i nuovi atti posti in essere dall'amministrazione, concorra a realizzare un giudicato a formazione progressiva, attraverso cui il giudice amministrativo, di volta in volta, integra e completa il comando contenuto nella sentenza precedente<sup>30</sup>.

La successione organica delle varie sentenze determinerà, quindi, una riduzione sempre maggiore degli spazi di azione del potere pubblico<sup>31</sup>, fino ad integrare la fattispecie descritta all'art. 31, comma 3, c.p.a., in materia di silenzio, nella quale "il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio... quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione".

Ma a formare ed arricchire progressivamente il giudicato non sono soltanto le decisioni giurisdizionali che via via intervengono sulla medesima vicenda storica; giacché il medesimo effetto lo producono anche le sopravvenienze, di fatto e di diritto, antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile<sup>32</sup>.

Infatti, la riserva di amministrazione gioca un ruolo anche nella valutazione delle sopravvenienze che impattano sulle situazioni giuridiche, durevoli od istantanee, cristallizzate nel giudicato.

---

da un manifesto sviamento di potere, mediante l'esercizio di una potestà pubblica formalmente diversa in palese carenza dei presupposti che lo giustificano (es., dopo l'annullamento con decisione passata in giudicato di un trasferimento per motivi disciplinari l'amministrazione adotta un provvedimento di trasferimento per una causa di servizio palesemente insussistente). Non è, invece, prospettabile il vizio di violazione o elusione del giudicato quando l'amministrazione incida sull'assetto di interessi definito dal giudicato esercitando, per il fine suo proprio, un potere diverso da quello già esercitato, anche se si lamenti l'illegittimità sotto altri profili della nuova azione amministrativa" (Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5820).

<sup>29</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2, soffermandosi sulle peculiari circostanze che: *a)* "la decisione [impugnata] viene prospettata come disallineata rispetto al contenuto del giudicato formatosi nel caso di specie e ciò, ovviamente, non in base alla mera qualificazione fornita dal ricorrente, ma sulla scorta dell'analisi intrinseca della natura dei vizi dedotti"; *b)* "l'accertamento giurisdizionale aveva avuto ad oggetto determinati presupposti della pretesa sostanziale dedotta in sede cognitoria, in relazione ai quali si doveva ritenere esteso l'effetto del giudicato, con conseguente esistenza in proposito di un vero e proprio vincolo per la riedizione dell'azione amministrativa".

<sup>30</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569.

<sup>31</sup> Si verifica, cioè, "una riduzione progressiva della discrezionalità amministrativa, in via sostanziale e processuale" (Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321).

<sup>32</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11.



In proposito, quanto alle situazioni durevoli (corrispondenti agli interessi pretensivi, rispetto ai quali l'amministrazione è chiamata a riprovvedere), la naturale dinamicità del potere pubblico, che discende dal principio di continuità dell'azione amministrativa, fa sì che le sopravvenienze debbano essere esaminate nel tratto della funzione pubblica successivo al giudicato, allo scopo di stabilire se abbiano determinato l'insorgere di nuove regole atte a disciplinare la situazione giuridica, ponendosi in rapporto di successione cronologica, e non già di conflitto, con le regole contenute nel giudicato.

E lo stesso dicasi per quanto concerne le situazioni giuridiche istantanee (corrispondenti agli interessi oppositivi ed oggetto di pronunce annullatorie autoesecutive), laddove l'applicazione retroattiva del giudicato ben potrebbe essere preclusa da un significativo mutamento della realtà fattuale o giuridica, tale da impedire l'integrale ripristino dello *status quo ante* e da integrare, se del caso, il presupposto per il risarcimento del danno da impossibile esecuzione del giudicato, di cui all'art. 112, comma 3, c.p.a.

Nicola Durante

Pres. Sez. T.A.R. Catanzaro