

I possibili rimedi avverso la sentenza di ottemperanza contrastante con il giudicato

1.- Premessa; 2.- La configurabilità di un vizio nella sentenza di ottemperanza confliggente con il giudicato; 3.- La natura del vizio; 4.- Possibili rimedi; 5.- Il ricorso in Cassazione; 6.- La revocazione; 7.- Conclusioni.

1.- Premessa.

Tra le diverse questioni afferenti ai rimedi avverso le sentenze “ingiuste” pronunciate da giudici amministrativi è rimasta poco indagata quella relativa agli strumenti di tutela esperibili avverso decisioni di ottemperanza contrastanti con il giudicato.

Si tratta, a ben vedere, di ipotesi piuttosto limitate, ma che meritano, nondimeno, di essere esaminate, al duplice fine di verificare, innanzitutto, la sussistenza (in astratto) degli estremi di una patologia nella sentenza di ottemperanza violativa di quella di cognizione (oggetto della domanda di esecuzione) e, in ipotesi affermativa, di identificare i rimedi avverso di essa.

Il presente studio resterà, quindi, circoscritto all’analisi delle due, anzidette, questioni, senza estendersi alla disamina della natura, dei presupposti e dei contenuti del giudizio di ottemperanza, così come dei rimedi impugnatori del ricorso in Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale e della revocazione, se non per i limitati profili che rilevino ai fini della soluzione dei problemi esaminati.

2.- La configurabilità di un vizio nella sentenza di ottemperanza confliggente con il giudicato.

Logicamente antecedente (rispetto a quella dei possibili rimedi impugnatori) si rivela la questione della stessa configurabilità degli estremi di un vizio nella decisione con

cui il giudice dell'ottemperanza ha adottato statuizioni dispositive antinomiche rispetto al *dictum* consacrato nel giudicato della cui esecuzione si tratta¹.

Le riflessioni che seguono impongono di concludere che, in limitate, ma significative, ipotesi, la sentenza di ottemperanza può qualificarsi come viziata dalla violazione del giudicato.

Per quanto, infatti, i rapporti tra la decisione assunta in sede di cognizione e la sentenza di ottemperanza siano del tutto peculiari nel processo amministrativo², in quanto il giudicato amministrativo, a differenza di quello civile, si innesta nella realtà dinamica del (ri)esercizio del potere pubblico oggetto del giudizio, restano configurabili ipotesi, per quanto circoscritte, di conflitto tra le due statuizioni, che inficiano la validità della seconda.

La dialettica processuale tra giudicato e ottemperanza può, in particolare, declinarsi secondo una sequenza fisiologica, ma anche secondo una dinamica patologica.

La fisiologia dei rapporti tra giudicato e ottemperanza comporta, infatti, l'attribuzione al giudice dell'esecuzione di poteri cognitivi che implicano la potestà, entro i confini di una latitudine piuttosto ampia, di interpretare, integrare e precisare il *dictum* del giudice dell'esecuzione³.

Ma l'ordinata successione logico-giuridica del *decisum* di cognizione e della decisione di ottemperanza può anche soffrire la patologia dell'adozione, con la

¹ Sul giudizio di ottemperanza, in generale, si vedano G. D'ANGELO, *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il «revirement» della cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2012, I, 749; M. ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1291; F. DE LEONARDIS., *L'ottemperanza nell'amministrazione – Tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995; L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, 2003; N. Pignatelli, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale: la violazione «in astratto» del giudicato*, in *Foro it.*, 2011, III, 96; A. M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi al giudicato*, in *Atti del Convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962 (e in *Scritti giuridici*, vol. V, Napoli, 1990, 439 ss.); B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997; F. G. SCOCA, *Aspetti processuali del giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, 199 ss.; S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Giustizia amministrativa* (a cura di F.G. Scoca), 4° ediz., Torino, 2011, 563 ss.; F. TRIMARCHI, *Il doppio grado nel giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, 217 ss.; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Studi per il centenario della Quarta sezione*, Roma, 1989, 949 ss. e in *Dir. proc. amm.*, 1989, 369 ss.

² Cfr ex multis Cons. St., Ad. Plen., 23 marzo 2016, n.11.

³ Cfr. ex multis Cons. St., sez. V, 14 aprile 2016, n.1497.

seconda, di statuizioni dispositive incompatibili, e, anzi, direttamente contrastanti, con il primo.

Ovviamente, la sequenza viziata giudicato-ottemperanza è configurabile nelle sole ipotesi in cui il *dictum* del giudice della cognizione non implica un nuovo, discrezionale esercizio del potere amministrativo controverso, ma contiene un accertamento compiuto e definitivo circa il dispositivo che deve regolare l'assetto di interessi dedotto in giudizio, di guisa che al giudice dell'ottemperanza compete la sola potestà di adottare i provvedimenti necessari ad assicurarne l'attuazione, e non anche il potere di definire i contenuti della relativa attività amministrativa.

Si tratta, innanzitutto, delle ipotesi in cui il *decisum* cristallizzato nel giudicato contiene l'accertamento della spettanza del bene della vita reclamato in giudizio dal ricorrente.

In tale fattispecie, a ben vedere, la *potestas iudicandi* si è esaurita e consumata nel giudizio di cognizione, sicchè al giudice dell'ottemperanza resta (ormai) precluso ogni diverso accertamento (con la sola eccezione della rilevanza di sopravvenienze di fatto o di diritto) circa la spettanza all'interessato dell'utilità giuridica od economica già riconosciuta con la forza del giudicato.

Ne consegue che, ove, invece, il giudice dell'esecuzione adotti statuizioni negative o limitative del bene della vita riconosciuto come spettante in sede di cognizione (ad esempio, nel caso in cui disattenda la condanna al subentro dell'impresa ricorrente in un contratto di appalto, pronunciata in sede di cognizione, stabilendo che sussistono solo i presupposti per un - meno soddisfacente - risarcimento per equivalente dei danni o, addirittura, che non esistono le condizioni neanche per quest'ultimo), senza che tale difforme accertamento sia giustificato da sopravvenienze che impongano tale conclusione⁴, la relativa decisione deve intendersi viziata dall'insanabile contrasto

⁴ Come accaduto, per esempio, nella vicenda esaminata da Ad. Plen. n. 11 del 2016, là dove l'Adunanza Plenaria, dopo aver correttamente escluso che il giudicato contenesse il riconoscimento del diritto dell'impresa ricorrente alla stipula del contratto, ha, in ogni caso, opportunamente chiarito che la compiuta realizzazione dell'interesse procedimentale

con il *dictum* da eseguire e, più precisamente, in quanto adottata in carenza di potere giurisdizionale (sul presupposto che la relativa potestà si sia già esaurita nel giudizio di cognizione).

Ma la violazione del giudicato appare configurabile anche in una diversa (e opposta) direzione.

Si tratta dell'ipotesi dell'attribuzione, in sede di ottemperanza, di un'utilità ulteriore rispetto a quella riconosciuta come spettante in sede di cognizione, e della quale possono dolersi l'amministrazione o i controinteressati (come accadrebbe, ad esempio, se, a fronte dell'annullamento del provvedimento per il solo vizio di carenza di motivazione, il giudice dell'ottemperanza ordinasse all'amministrazione di adottare il provvedimento favorevole o lo adottasse esso stesso).

Anche in questo caso, infatti, il giudice dell'ottemperanza, lungi dal limitarsi ad interpretare o a integrare l'accertamento compiuto in sede di cognizione, ne compie uno diverso e incompatibile, esercitando la sua potestà cognitiva, oltre i limiti consentiti, mediante la definizione del contenuto del provvedimento oggetto del riesercizio del potere, senza che tale accertamento fosse in alcun modo ricavabile dall'esegesi del *decisum* di cognizione, in esito alla quale, anzi, avrebbe dovuto essere escluso (a fronte dell'annullamento dell'atto per un solo vizio formale).

Anche in questa ipotesi, quindi, il giudice dell'ottemperanza ha esercitato un potere giurisdizionale che non gli competeva, in quanto riferito ad accertamenti già compiuti in sede di cognizione nell'esercizio della *potestas iudicandi* già esaurita in quel giudizio.

Nelle (limitate) ipotesi appena esaminate può, quindi, concludersi per la configurabilità di un errore che inficia, secondo i caratteri di seguito precisati, la validità della sentenza di ottemperanza.

strumentale a conseguire quell'utilità fosse, comunque, preclusa dalla sopravvenuta (e ostativa) sentenza della Corte di Giustizia UE sulla fattispecie considerata.

3.- La natura del vizio.

Una volta accertato il carattere patologico della decisione di ottemperanza contrastante con il giudicato, si deve qualificare la natura giuridica della violazione.

La dottrina processualistica distingue, com'è noto, l'ingiustizia della sentenza (*sententia iniqua*), denunciabile con l'appello, dalla nullità della decisione (*sententia nulla*), impugnabile con i rimedi cassatori.

La prima tipologia, di norma, afferisce a *errores in iudicando*; la seconda a *errores in procedendo*⁵.

La sentenza ingiusta, infatti, si caratterizza per essere stata pronunciata in violazione delle norme sostanziali che presiedono alla decisione di merito o in dipendenza della erronea ricostruzione del fatto storico, anche se il suo carattere "ingiusto" può essere rivelato solo da una decisione di riforma di un giudice superiore⁶ (e non in astratto e *ab externo*), mentre quella nulla si connota per essere stata assunta in violazione delle regole di procedura.

In linea di massima, i rimedi avverso le sentenze ingiuste implicano la potestà del giudice superiore di sostituire la propria decisione di merito a quella impugnata (mediante la riforma di quest'ultima), mentre quelli avverso le sentenze invalide comportano il potere di annullare la decisione viziata, con o senza rinvio al giudice che l'ha emessa.

La distinzione, conosciuta fin dal diritto romano, che discerneva i rimedi della *querela nullitatis* (contro le sentenze nulle) e dell'*appellatio* (contro le sentenze

⁵ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, 1920, vol. II, p. 168 ss.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², vol. II, Napoli, 1936, p. 512 s.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*⁵, Roma, 1956, vol. II, p. 173 ss.; E. Betti, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 626 ss.; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano, 1952, vol. I, p. 22 ss.; P. CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra «error in iudicando» ed «error in procedendo»*, in *Dir. comm.*, 1917, p. 57 ss., ora in *Opere giuridiche*, vol. VIII, cit., p. 285 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino 2005, vol. II, p. 744 ss.

⁶ S. SATTA, *Commentario*, vol. II p. 8.

ingiuste), autorizza a qualificare il vizio della sentenza di ottemperanza violativa del giudicato come nullità⁷.

La decisione che, nei limiti sopra precisati, contrasta con il dispositivo della sentenza di cognizione risulta, infatti, affetta da un *error in procedendo*, e non da un *error in iudicando*.

Non si tratta, infatti, di una fallace interpretazione di norme di diritto o di un erroneo apprezzamento di risultanze istruttorie, ma della diversa ipotesi dell'assunzione di una decisione al di fuori dei confini della potestà cognitiva riconosciuta al giudice dell'ottemperanza.

In altri termini, una statuizione di ottemperanza che contraddice quella di cognizione passata in giudicato deve intendersi assunta in violazione della prima (e ineludibile) regola procedurale e, cioè, la sussistenza in capo al giudice della *potestas iudicandi*.

Quando, infatti, nella sequenza giudicato-ottemperanza, la potestà cognitiva si è definitivamente esaurita, perlomeno per alcune questioni, nel giudizio di cognizione, ciò che accade quando la relativa statuizione è stata definita senza che residuino margini di integrazione o di interpretazione, la decisione del giudice dell'esecuzione che contiene un dispositivo incompatibile con la prima risulta viziata, e, perciò, invalida (e non ingiusta), siccome adottata in difetto del potere di decisione.

E' vero che, in questa ipotesi, siamo al di fuori dell'inosservanza di regole procedurali in senso stretto, nella quale si concreta, di norma, il vizio di *error in procedendo*, ma è anche vero che la carenza della potestà cognitiva, da cui risulta affetta la fattispecie decisoria in esame, non può che ascrivarsi (logicamente) alla categoria concettuale della nullità per violazione di norme processuali, più che all'ingiustizia, per l'errata interpretazione e applicazione di norme sostanziali.

Anche nell'ipotesi in esame, a ben vedere, la decisione appare viziata dall'inosservanza di norme che regolano il processo, configurando i presupposti del

⁷ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 8^a, Milano, 2015, p. 282 e ss

corretto esercizio della giurisdizione e, in fin dei conti, la stessa sussistenza della *potestas iudicandi*.

Alla generica categoria della nullità delle sentenze (per come prevista dall'art.360, n.4, c.p.c.) vanno, infatti, ricondotte sia le nullità c.d. formali, discendenti dalla inosservanza delle regole di forma-contenuto degli atti processuali, sia quelle c.d. extraformali, che implicano proprio la carenza, originaria o sopravvenuta, dei presupposti processuali.

Una sentenza confligente con il *decisum* cristallizzato dal (ed esaurito nel) giudicato dev'essere, in definitiva, qualificata come nulla, per la radicale inosservanza della regola attributiva della *potestas iudicandi*, e, come tale, esposta ai rimedi apprestati dall'ordinamento per le decisioni invalide.

4.- Possibili rimedi.

Così definita la natura del vizio che affligge la sentenza di ottemperanza violativa del giudicato, occorre identificare i rimedi esperibili contro di essa.

Occorre, anzitutto, premettere che il problema si pone nel solo caso in cui la sentenza sia stata pronunciata dal Consiglio di Stato, posto che quella del TAR può essere censurata con lo strumento dell'appello.

Ancora in via preliminare, si deve avvertire che il principio generale di effettività della tutela, attuativo di diritti costituzionali (artt.24, 111 e 113) e di principi sovranazionali (sia euro-unitari⁸ sia riferibili alla CEDU⁹), e ormai codificato anche all'art.1 del c.p.a., esige che l'ordinamento appresti in favore della parte soccombente in un giudizio di ottemperanza definito con una decisione viziata dall'inosservanza del giudicato un rimedio processuale idoneo a provocarne l'annullamento (più che la riforma).

⁸ Tra le tante, Corte di Giustizia UE, sez. V, 6 ottobre 2015, n. 61.

⁹ Tra le tante, Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 35532.

Il carattere di invalidità, e non di ingiustizia, della patologia riscontrabile nel tipo di decisione in esame impone, infatti, di ricercare nell'ordinamento processuale i rimedi concepiti avverso le sentenze viziate da *errores in procedendo*, più che quelli previsti per la riforma delle statuizioni affette da *errores in iudicando*.

Resta, allora, agevole individuare tra gli strumenti impugnatori astrattamente ipotizzabili come utilizzabili nella fattispecie considerata il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione e la revocazione per contrasto con un precedente giudicato.

Entrambi i predetti rimedi risultano strutturati come preordinati a "rimuovere" decisioni assunte in carenza di potere giurisdizionale, per appartenere, la relativa potestà, a un'altra autorità giudiziaria o per essere stata già consumata da un altro giudice.

Ancorchè gli strumenti ipotizzati appaiano, in astratto, esperibili contro le sentenze affette dalla violazione considerata, merita di essere segnalato, prima di procedere all'esame della loro azionabilità, che l'utilizzabilità di entrambi i rimedi presenta significativi profili critici e che, nondimeno, la pertinente esigenza di tutela non può restare insoddisfatta.

Se, infatti, si escludesse la praticabilità di entrambi i rimedi, la parte rimasta soccombente nel giudizio di ottemperanza sulla base di una decisione invalida (se non "abnorme"), resterebbe, inammissibilmente, sprovvista di tutela giurisdizionale, in spregio del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

5.- Il ricorso in Cassazione.

Senza ripetere i (conosciuti) canoni alla stregua dei quali la Corte di Cassazione reputa esperibile il proprio sindacato¹⁰, per motivi inerenti alla giurisdizione, sulle sentenze del Consiglio di Stato, si tratta, qui, di verificare se la sentenza di

¹⁰ Si veda, in proposito, il compiuto studio di R. DE NICTOLIS, *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso per "violazione di legge")*, in www.giustizia-amministrativa.it.

ottemperanza viziata da violazione del giudicato possa o meno essere ascritta al novero delle decisioni assunte oltre i confini dei limiti esterni della giurisdizione (e, come tale, sindacabile dalle Sezioni Unite), ovvero se resti circoscritta entro il perimetro dei predetti limiti (e, come tale, insindacabile dalle Sezioni Unite).

Secondo un'esegesi coerente con le coordinate di giudizio tracciate dalle Sezioni Unite, appare arduo ricondurre il tipo di decisione in esame nella categoria di quelle affette dal vizio di eccesso di potere giurisdizionale in quanto esorbitanti dai limiti esterni della giurisdizione.

La Cassazione ha, infatti, chiarito che le sentenze del Consiglio di Stato possono essere sindacate (e annullate) per eccesso di potere giurisdizionale nelle ipotesi in cui siano state assunte esorbitando dai confini esterni della giurisdizione ed invadendo la sfera decisoria assegnata in via esclusiva alla pubblica amministrazione¹¹ (statuendo, quindi, sul merito delle scelte ad essa riservate) ovvero al Legislatore¹² (statuendo, quindi, sulla base di una norma di diritto creata, e non interpretata, dal Consiglio di Stato).

Nella fattispecie in esame, com'è evidente, il Consiglio di Stato non eccede i limiti esterni della giurisdizione, esercitando, al contrario, un potere certamente ascritto nel perimetro della sua competenza, sicchè dovrebbe concludersi per la inconfigurabilità del vizio di eccesso di potere giurisdizionale nella fattispecie considerata.

Senonchè, la stessa Cassazione ha identificato un altro criterio alla cui stregua verificare la sussistenza, nelle sentenze del Consiglio di Stato, del vizio di eccesso di potere giurisdizionale, per i profili inerenti alla violazione delle regole del processo amministrativo, individuandolo nel “radicale stravolgimento delle norme di rito”¹³.

Tale ulteriore paradigma di giudizio impone un supplemento di riflessione sulla questione in esame.

¹¹ Cfr. ex multis Cass. Civ., SS.UU., 17 novembre 2016, n.23395.

¹² Cfr. ex multis Cass. Civ., SS.UU., 2 maggio 2016, n.8586.

¹³ Cass. Civ., SS.UU., 15 maggio 2017, n.11986; 14 settembre 2012, n.15428.

Se, infatti, dev'essere esclusa la configurabilità, nella fattispecie considerata, degli estremi della violazione dei limiti esterni della giurisdizione, non altrettanto può predicarsi (con assoluta certezza) per la sussistenza della diversa ipotesi del “radicale stravolgimento delle norme di rito”.

Con tale formula lessicale la Cassazione ha, infatti, evidentemente inteso definire la situazione (eccezionale) nella quale il Consiglio di Stato ha commesso un *error in procedendo* così grave da alterare lo stesso esercizio della funzione giurisdizionale, finendo, in tal modo, per pregiudicare (insanabilmente) le condizioni indefettibili ed essenziali di tutela processuale e per tradursi in un sostanziale “diniego di giustizia”.

Così decifrata la valenza del parametro di giudizio in esame, potrebbe, in astratto, predicarsi l'ascrivibilità alla relativa ipotesi del caso della sentenza di ottemperanza confliggente con il giudicato (tanto più che la stessa Cassazione ha esteso – sin dalla nota questione della pregiudizialità amministrativa – il concetto di giurisdizione sindacabile anche con riguardo al *quomodo* dell'esercizio del potere giurisdizionale¹⁴).

Come già rilevato *supra*, infatti, il giudice dell'ottemperanza non può eccedere i confini della *potestas iudicandi* descritti dalla statuizione giurisdizionale della cui esecuzione si discute, sicché una decisione di ottemperanza che esorbitasse dall'ambito della potestà cognitiva residuata dal giudicato potrebbe ritenersi affetta dal vizio di eccesso di potere giurisdizionale, sotto il profilo del “radicale stravolgimento delle norme di rito”, in quanto pronunciata in difetto della potestà di giudizio attribuita al giudice dell'ottemperanza (da intendersi ormai definitivamente esaurita e consumata dal giudice della cognizione).

Si tratta di un'ipotesi in cui, a ben vedere, le regole del processo amministrativo che escludono che il giudice dell'ottemperanza possa esaminare nuovamente questioni

¹⁴ Vedi Cass. Civ., SS.UU., 23 dicembre 2008, n. 30254, che ha ritenuto, in tema di pregiudizialità amministrativa, di avere il potere di annullare per “motivi inerenti alla giurisdizione” la dichiarazione di inammissibilità della domanda risarcitoria pronunciata dal Consiglio di Stato perché non preceduta dal “pregiudiziale” annullamento del provvedimento amministrativo lesivo.

già definite con valenza di giudicato e, addirittura, deciderle diversamente, potrebbero intendersi radicalmente stravolte in quanto comportano l'effetto di negare la giusta tutela processuale alla parte che, vittoriosa nel giudizio di cognizione, riceve una decisione che riduce o azzerava l'utilità già riconosciuta con valenza di giudicato, sulla base di una decisione abnorme, viziata da carenza di potere giurisdizionale o, comunque, da un grave errore di amministrazione della procedura.

La parte (così) soccombente nel giudizio di ottemperanza potrebbe, quindi, impugnarla dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione, deducendo il vizio di eccesso di potere giurisdizionale integrato dalla violazione del giudicato e, quindi, dal "radicale stravolgimento" delle regole che disciplinano la fisiologica sequenza delle sentenze di cognizione e di esecuzione.

La Cassazione, una volta riscontrata, nei termini sopra precisati, la sussistenza del vizio denunciato potrebbe, senza contraddire la propria giurisprudenza sull'eccesso di potere giurisdizionale ma, anzi, interpretandone coerentemente il senso (secondo la tesi che si riferisce), annullare, senza rinvio, ai sensi dell'art.382, comma 3, primo periodo, c.p.c., la sentenza di ottemperanza adottata in violazione del giudicato.

Per quanto la prospettazione appena illustrata appaia coerente con l'indirizzo delle Sezioni Unite che si fonda sul ripetuto (ma incerto) canone del "radicale stravolgimento delle norme di rito", e, quindi, (in astratto) plausibile, la relativa ipotesi ricostruttiva non appare persuasiva per due ordini di ragioni.

Innanzitutto perché il riconoscimento dell'ammissibilità del ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione avverso il tipo di decisione (del Consiglio di Stato) in esame si fonda su un presupposto meramente quantitativo ed elastico del presupposto consacrato nella suddetta espressione lessicale, che, come tale, non assicura alcuna certezza in ordine alla ricorrenza della relativa condizione dell'impugnazione, con il connesso rischio che un'interpretazione incontrollata ed estensiva del suo contenuto finisca per dilatare oltre misura la ricorribilità in Cassazione delle decisioni di ottemperanza del Consiglio di Stato.

E, in ogni caso, in quanto l'affermazione dell'esperibilità del rimedio in esame produce (l'inaccettabile) effetto di configurare un ulteriore grado di giudizio (quello di Cassazione) avverso decisioni che risultano (pacificamente) adottate dal Consiglio di Stato all'interno del perimetro della propria competenza giurisdizionale, e senza invadere la sfera decisoria riservata alla pubblica amministrazione o al legislatore.

Ne consegue, in conclusione, che, per quanto la suggestiva prospettazione della ricorribilità in Cassazione avverso le decisioni considerate possa apparire coerente con un indirizzo (peraltro circoscritto e di incerta decifrazione) delle Sezioni Unite, la relativa tesi dev'essere, tuttavia, rifiutata, in quanto contrastante con le regole che presidiano le relazioni tra le giurisdizioni e che impongono di ricercare, all'interno di ogni ordinamento processuale, i rimedi avverso le decisioni assunte entro i confini tracciati dai limiti della pertinente competenza giurisdizionale.

6.- La revocazione.

Un altro rimedio astrattamente ipotizzabile avverso la sentenza di ottemperanza violativa del giudicato è quello della revocazione¹⁵ per contrasto con una decisione precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, ai sensi del combinato disposto degli artt.106 c.p.a. e 395 n.5 c.p.c.

Prima di esaminare la questione del predetto vizio revocatorio nella peculiare fattispecie della dialettica giudicato-ottemperanza, occorre premettere che non sussiste alcun ostacolo di ordine positivo alla soluzione affermativa, atteso che la previsione dell'art.114, comma 8, c.p.a. impone (per il carattere generale della sua formulazione) di concludere per l'impugnabilità della sentenza di ottemperanza con tutti i rimedi ivi richiamati, ivi compresa la revocazione¹⁶.

¹⁵ Sulla revocazione, in generale, si vedano F. CARINGELLA – M. PROTTO, a cura di, *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2015; R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010; G.P. CIRILLO, a cura di, *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2014; M. CORRADINO, - S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, Torino, 2014; A. QUARANTA – V. LOPILATO, a cura di, *Il processo amministrativo*, Milano, 2011; B. SASSANI – R. VILLATA, a cura di, *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012; F.G. SCOCA, a cura di, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014.

¹⁶ Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2012, n.884.

La giurisprudenza che si è occupata della questione ha, tuttavia, escluso la configurabilità del vizio revocatorio in esame¹⁷, sulla base dell'assorbente rilievo che, mentre la sussistenza della violazione considerata postula logicamente che le sentenze contrastanti siano state pronunciate in giudizi aventi, tra loro, identità di soggetti e di oggetto, nel caso della successione giudicato-ottemperanza tale relazione resta esclusa in quanto “la sentenza di cognizione è, infatti, l'antecedente logico-giuridico della sentenza di ottemperanza: l'oggetto delle due decisioni è diverso e l'una costituisce il presupposto dell'altra”¹⁸.

Come si vede, dunque, l'indirizzo negativo è stato argomentato con riferimento alla fisiologia, e non alla patologia (*ut supra* descritta), della sequenza giudicato-ottemperanza, che, effettivamente, non ammette, su un piano strettamente logico, un conflitto tra le due statuizioni.

Nel caso in cui, invece, la dialettica fisiologica giudicato-ottemperanza viene spezzata da una frattura dell'ordinata successione tra l'accertamento compiuto in sede di cognizione e la sua interpretazione, integrazione o precisazione compiute nella fase di attuazione, le riferite conclusioni giurisprudenziali andrebbero rimediate e adeguate alla diversa realtà processuale considerata.

Quando, infatti, la decisione di ottemperanza confligge con il *dictum* consacrato nel giudicato non si rinviene alcuna convincente ragione per escludere l'esperibilità del rimedio apprestato dall'art.395, n.5), c.p.a., nella misura in cui risulta preordinato proprio a rimuovere decisioni successive che confliggono direttamente con un *decisum* precedente, avente tra le parti autorità di cosa giudicata.

In tale situazione cadono le ragioni preclusive assunte dalla giurisprudenza a fondamento della tesi negativa dell'ammissibilità del rimedio in esame, posto che, nella fattispecie considerata, la fisiologia della sequenza giudicato-ottemperanza è stata vulnerata dall'abnorme revisione del giudicato con lo strumento improprio

¹⁷ Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 2014, n.6330.

¹⁸ Cons. S., sez. V, 20 aprile 2015, n.1997.

dell'ottemperanza, con la conseguente, irrituale disapplicazione dell'ordinata dialettica tra le due fasi processuali.

Ovviamente, perché possano configurarsi gli estremi della revocazione, è necessario che la sentenza di ottemperanza contenga una statuizione manifestamente contrastante con l'accertamento contenuto nella decisione da eseguire e non anche che si limiti ad interpretarne la portata dispositiva secondo uno dei suoi possibili significati (nel qual caso sarebbe del tutto inconcepibile un conflitto tra la decisione di ottemperanza e quella di cognizione).

Quello enucleato dal giudice dell'ottemperanza, in altri termini, dev'essere un dispositivo chiaramente escluso dal (e, anzi, univocamente contrastante con il) tenore univoco della sentenza di cognizione.

Nella situazione descritta, quindi, la parte soccombente nel giudizio di ottemperanza potrà esperire il ricorso per revocazione previsto dal combinato disposto degli artt.106 c.p.a. e 395 n.5 c.p.c. e dedurre, a sostegno del ricorso, il vizio della violazione del precedente giudicato.

Perché possa fondatamente prospettarsi la predetta censura, resta, naturalmente, dirimente che la sentenza impugnata non abbia pronunciato sull'eccezione di giudicato esterno (posto che, se lo avesse fatto, l'unico rimedio avverso di essa rimarrebbe il ricorso in Cassazione), anche se, secondo l'ordinaria dialettica processuale in esame, la parte che si duole dell'invalidità della decisione di ottemperanza dovrebbe, di norma, avvedersi della violazione del giudicato solo dopo la pronuncia della stessa.

Il giudice così adito dovrà, quindi, se riscontra gli estremi del vizio revocatorio (con i caratteri sopra indicati), revocare, in fase rescindente, la sentenza viziata ed emettere, in fase rescissoria, una decisione di ottemperanza rispettosa del *dictum* consacrato nel giudicato da attuare.

7.- Conclusioni.

Resta da esaminare il problema del concorso tra le due azioni e quello, connesso, dell'ordine della loro proposizione, ovviamente nella sola ipotesi in cui si ritenesse esperibile anche il ricorso in Cassazione (sulla base della tesi *supra* criticata).

Senza articolare un esame di dettaglio della complessa questione, è sufficiente rilevare che appare preferibile l'opzione che valorizza un ordine rispettoso della giurisdizione principalmente investita della relativa competenza.

In quest'ottica i due rimedi (ove entrambi ammissibili) dovrebbero essere azionati nel seguente ordine: innanzitutto la revocazione, prima del passaggio in giudicato della sentenza di ottemperanza, e, solo in un successivo momento, in caso di esito negativo, il ricorso in Cassazione (a questo punto avverso la eventuale declaratoria di inammissibilità del ricorso per revocazione).

Tale soluzione appare preferibile (anche) in quanto produce il virtuoso effetto di conservare il primo rimedio da azionare entro il circuito della giustizia amministrativa e di investire la Cassazione solo in ipotesi di suo fallimento.

A prescindere dall'ordine delle relative azioni, si ribadisce, tuttavia, in conclusione, che non può, in ogni caso, accedersi ad una opzione ricostruttiva che escluda l'esperibilità di entrambi i rimedi, se non a costo di privare la parte che ha subito una decisione viziata (se non abnorme) della stessa possibilità di investire un altro giudice della questione afferente alla violazione del giudicato ad essa favorevole.

Carlo Deodato

Presidente di Sezione del C.g.a.

Publicato il 5 giugno 2017