

**Le Sezioni unite della Corte di cassazione fanno il punto sulla configurabilità dell'eccesso di potere giurisdizionale in sede di esercizio, da parte del G.A., dei poteri di ottemperanza e sugli spazi residui di discrezionalità in capo alla P.A., avallando la tesi della esauribilità progressiva del potere**

Cass. civ., s.u., sentenza 28 febbraio 2017, n. 5058 – Pres. Amoroso, Est. Giusti

**Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Sentenza – Giudizio di ottemperanza – Sindacabilità – Eccesso di potere giurisdizionale – Limiti.**

*Le decisioni del Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza – che si scompone in una triplice operazione logica di: a) interpretazione del giudicato al fine di individuare il comportamento doveroso per la pubblica amministrazione in sede di esecuzione; b) accertamento del comportamento in effetti tenuto dalla medesima amministrazione; c) valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'amministrazione rispetto a quello imposto dal giudicato – sono soggette al sindacato delle Sezioni Unite sul rispetto dei limiti esterni della giurisdizione, tenuto conto che al giudice amministrativo è attribuita una giurisdizione anche di merito; sicché, per distinguere le fattispecie in cui il sindacato sui limiti di tale giurisdizione è consentito da quello in cui risulta invece inammissibile, è decisivo stabilire se quel che viene in questione è il modo in cui il potere giurisdizionale di ottemperanza è stato esercitato dal giudice amministrativo, attenendo cioè ai limiti interni della giurisdizione, oppure il fatto stesso che un tal potere a detto giudice non spettava; in particolare, quando l'ottemperanza sia stata invocata denunciando comportamenti elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai limiti interni della giurisdizione gli eventuali errori imputati al giudice amministrativo nell'individuazione degli effetti conformativi del giudicato medesimo, nella ricostruzione della successiva attività dell'amministrazione e nella valutazione di non conformità di questa agli obblighi derivanti dal giudicato; trattandosi, invece, dei limiti esterni di detta giurisdizione quando è posta in discussione la possibilità stessa, nella situazione data, di far ricorso alla giurisdizione di ottemperanza. (1)*

---

(1) I.- La pronuncia è stata resa dalle Sezioni unite della Corte di cassazione in sede di ricorso avverso una sentenza del Consiglio di Stato che ha definito il giudizio promosso da un gruppo di docenti universitari, a vario titolo curatori di una rivista giuridica ritenuta pubblicazione non di eccellenza (e, quindi, non inserita dal Consiglio direttivo dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca ANVUR nella lista delle riviste scientifiche di area giuridica incluse nella classe A, ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale di cui alla legge 30 dicembre 2010, n. 240 e per la formazione delle Commissioni nazionali di cui al decreto ministeriale 7 giugno 2012, n. 76). In particolare la materia del

contendere concerneva la identificazione ed applicazione, rispetto alla rivista in argomento, dell'indice (*rating*) di scientificità di una rivista giuridica, agli effetti della valutazione e inclusione (o meglio: non inclusione) nella classe (o fascia) A di cui al citato decreto ministeriale 7 giugno 2012, n. 76, allegato B che ricomprensce quelle "riconosciute come eccellenti a livello internazionale per il rigore delle procedure di revisione e per la diffusione, stima e impatto nelle comunità degli studiosi del settore, indicati anche dalla presenza delle riviste stesse nelle maggiori banche dati nazionali e internazionali". Disposto un riesame in sede cautelare, l'ANVUR confermava l'inclusione della rivista in fascia B ed il TAR respingeva il gravame proposto avverso il nuovo provvedimento di classificazione. Con [sentenza 25 marzo 2015, n. 1584](#), il Consiglio di Stato accoglieva il ricorso e conseguentemente annullava gli atti dell'ANVUR nei limiti di cui in motivazione. Con ulteriore delibera del Consiglio direttivo n. 71 del 13 maggio 2015 l'ANVUR confermava il riconoscimento del carattere scientifico della rivista ma ne ribadiva altresì la collocazione nell'ambito della classe B. Il Consiglio di Stato, adito in sede di ottemperanza, con sentenza in data 11 gennaio 2016, accoglieva il ricorso ritenendo la delibera ANVUR viziata per contrasto con il contenuto conformativo, della sentenza n. 1584 del 2015.

In particolare, una volta accertato che la mancata predeterminazione di criteri *ex ante*, da porre a fondamento delle determinazioni dell'amministrazione, aveva rappresentato un aspetto fondamentale sul quale si era incentrata la sentenza di annullamento del giudice di appello, l'ANVUR non avrebbe potuto legittimamente fondare le proprie rinnovate determinazioni negative, ancora una volta in assenza dei canoni tecnici predeterminati ovvero dei "*prerogolati canoni e metodi di analisi oggettivi*" richiamati dalla sentenza n. 1584 del 2015.

Il Consiglio di Stato ha poi escluso che all'amministrazione potesse essere consentito di ripronunziarsi una quarta volta, in ordine alla classificazione della rivista, ritenendo tale ipotesi in contrasto con i principi di garanzia e di efficienza amministrativa e di effettività della portata obbligatoria del giudicato; da tale premessa ha fatto pertanto discendere il riconoscimento dell'invocata classificazione della rivista nella classe A di cui all'allegato 'B' al decreto ministeriale n. 76 del 2014.

Tale ultima statuizione è stata fatta oggetto di ricorso per Cassazione dal parte del MIUR in riferimento agli artt. 360, n. 1, e 362 cod. proc. civ., per eccesso di potere giurisdizionale nonché per violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 134 cod. proc. amm., sul presupposto che il Consiglio di Stato si sarebbe erroneamente ritenuto titolare, rispetto alla fattispecie dedotta in giudizio, di un potere giurisdizionale esteso al merito e, sulla scorta di tale erroneo presupposto, si sarebbe sostituito all'amministrazione procedente nell'esercizio dei poteri discrezionali che a quest'ultima competono.

Secondo il MIUR, in particolare, non sarebbe condivisibile la tesi dell'esaurimento del potere discrezionale in conseguenza di un giudicato di annullamento fondato sull'omessa

predeterminazione, da parte dell'ANVUR, dei parametri valutativi, poiché siffatto giudicato non avrebbe intaccato in alcun modo la discrezionalità dell'ANVUR di operare la classificazione, non imprimendo affatto un assetto definitivo alla fattispecie dedotta in giudizio, tanto meno in termini di spettanza del bene della vita.

II.- La Suprema Corte, nel respingere il ricorso, ha ribadito i principi consolidati di cui alle massime in premessa (conformi a quelli resi da sez. un., 31 marzo 2015, n. 6494; 2 febbraio 2015, n. 1823; 3 febbraio 2014, n. 2289; 26 aprile 2013, n. 10060; 19 gennaio 2012, n. 736, tutte citate in motivazione), osservando che:

a) il Consiglio di Stato, nella presente fattispecie, ha esercitato il proprio sindacato giurisdizionale rispettando la scansione trifasica propria del giudizio di ottemperanza, rilevando la non conformità del comportamento tenuto dall'ANVUR rispetto al comando discendente dal giudicato che faceva obbligo di riprovedere, previa indicazione dei parametri valutativi, senza peraltro prospettare alcuna preclusione per la P.A di rideterminarsi in senso non soddisfacente rispetto all'interesse pretensivo vantato dai ricorrenti vittoriosi.

b) gli eventuali errori nei quali il giudice amministrativo possa essere incorso nell'opera di interpretazione del giudicato e di accertamento del comportamento tenuto dall'amministrazione nonché nella valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere, inerendo al contenuto essenziale e tipico del giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non integrano il denunciato eccesso di potere giurisdizionale;

c) dev'essere escluso l'eccesso di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato, per invasione della sfera riservata al potere discrezionale della pubblica amministrazione, per il fatto in sé che il giudice dell'ottemperanza, rilevata la violazione o l'elusione del giudicato amministrativo, abbia ordinato all'ANVUR di provvedere ad iscrivere la rivista in questione nella classe A, nominando un commissario *ad acta* in caso di persistente inottemperanza; ciò in quanto l'obbligo di dare esecuzione ai provvedimenti del giudice vale specialmente per la pubblica amministrazione, in un'ottica di leale e imparziale esercizio del *munus publicum*; in particolare è preclusa all'amministrazione una riedizione del potere sulla medesima fattispecie, laddove essa abbia già adottato reiterati provvedimenti negativi sempre dichiarati illegittimi in sede giurisdizionale e successivamente abbia riproveduto in violazione ed esecuzione del primo giudicato, senza peritarsi di introdurre nella fattispecie nuovi elementi di diniego rispettosi del primo giudicato di annullamento.

III.- In tema si segnala per completezza:

d) sulla nozione di eccesso di potere giurisdizionale (attivo ed omissivo), Cass. civ., sez. un., n. 2242 del 2015 e n. 6891 del 2016, rispettivamente in *Foro it.*, 2016, I, 327 con nota di OCCHETTI, *ibidem*, 1667, con nota di PERRINO, ai cui riferimenti di dottrina e giurisprudenza si rinvia anche in ordine ai limiti generali che incontra il giudice

dell'ottemperanza nell'eseguire giudicati di annullamento e, in particolare, quelli relativi a incarichi direttivi a magistrati (su cui *adde* F. PATRONI GRIFFI, *Notazioni in tema di sindacato giurisdizionale sugli atti del consiglio superiore della magistratura*, in *Giust. civ.*, 2015, 723);

e) sui poteri residui della P.A. dopo la formazione del giudicato, [Cons. Stato, Ad. plen. n. 11 del 2016](#) (oggetto della News US in data 24 giugno 2016, nonché in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1371, con nota di COMMANDATORE; in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1159, con nota di SPADARO; in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2016, fasc. 3, 109, con nota di SANTARELLI;

f) sul rapporto fra giurisdizione di merito e principio di separazione dei poteri, [Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2015](#), in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI.