

L'Adunanza plenaria approfondisce esaustivamente i temi del giudicato a formazione progressiva e delle sopravvenienze opponibili in sede di esecuzione di giudicato formatosi su interessi procedurali, ponendosi nella logica dell'ordinamento multilivello e dell'obbligo del G.A. di esercitare la giurisdizione nel rispetto del diritto europeo e sovranazionale

[Cons. St., A.P., 9 giugno 2016, n. 11 – Pres. Pajno, Est. Giovagnoli](#)

Giustizia amministrativa – Giudizio di ottemperanza – Effetti del giudicato – Soggetti vincolati.

Giustizia amministrativa – Giudicato a formazione progressiva – Interessi legittimi procedurali.

Giustizia amministrativa – Giudizio di ottemperanza – Rapporti fra giudicato e sopravvenienze.

Unione europea – Sentenze della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale – Effetti.

Giustizia Amministrativa – Violazione del diritto dell'Unione europea e di altre norme sovranazionali – Superamento dei limiti esterni della giurisdizione – Diniego di giustizia.

Gli effetti del giudicato sono limitati alle parti dell'originario giudizio di cognizione, sicché è inammissibile la proposizione del ricorso di ottemperanza (o, nel suo ambito, di un incidente di esecuzione), per dedurre la nullità di un provvedimento emanato da una amministrazione che non è stata parte del rapporto processuale definito con la sentenza irrevocabile di cui si chiede l'esecuzione. (1)

Pur ammettendosi la figura del giudicato a formazione progressiva, nell'individuazione delle prescrizioni via via stabilite dalle sentenze che si succedono sulla res controversa, occorre considerare che il giudice amministrativo non può mai sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di valutazioni discrezionali, al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito stabiliti dalla legge; conseguentemente, da un giudicato che abbia accertato la lesione di interessi procedurali – come nel caso di azione esercitata ex artt. 30 e 117 c.p.a. per l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere al di fuori dei casi di esercizio vincolato del potere – deriva l'obbligo strumentale di portare a conclusione il procedimento e giammai quello finale di attribuzione del bene della vita sostanziale, posto che il giudicato non può incidere sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi. (2)

Premesso che, in linea generale, l'esecuzione del giudicato amministrativo di legittimità deve avvenire da parte dell'amministrazione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa delle parti alla stabile definizione del contesto procedimentale, ovvero mediante il ripristino retroattivo della situazione controversa per evitare che la durata del processo vada a scapito del vincitore,

gli effetti del tempo e delle sopravvenienze (giuridiche e fattuali) sul giudicato amministrativo, pur esprimendo la ineluttabile contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa ed effettività della tutela, trovano un punto di equilibrio nei seguenti principi:

- a) la retroattività del giudicato non è assoluta, dovendo correlarsi alle circostanze del caso concreto ed alla consistenza dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo e procedimentale);*
- b) l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima;*
- c) anche per le situazioni istantanee, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà - fattuale o giuridica - tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a. (3)*

Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, rese in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, hanno la medesima efficacia delle disposizioni interpretate e pertanto vincolano non solo il giudice che ha sollevato la questione ma ogni altro organo (amministrativo o giurisdizionale) chiamato ad applicare le medesime disposizioni o i medesimi principi elaborati dalla Corte di giustizia. (4)

Costituisce decisione abnorme – come tale ricorribile in Cassazione ai sensi dell'art. 111, u.c. Cost. per superamento del limite esterno della giurisdizione – la sentenza del giudice amministrativo che non abbia evitato la formazione, anche progressiva, di un giudicato in contrasto con il diritto dell'Unione europea (o con altre norme di rango sovranazionale cui lo Stato è tenuto a dare applicazione), quale risulti da una successiva pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea. (5)

(1) La sentenza in commento precisa in motivazione che l'eventuale illegittimità di atti posti in essere da amministrazioni terze, rispetto al giudicato, deve essere fatta valere, anche per evitare l'elusione del doppio grado di giudizio, nelle forme del rito ordinario.

La legittimazione attiva al ricorso per ottemperanza è riconosciuta alla parte vittoriosa ovvero, in caso di giudizio instaurato per ottenere chiarimenti ex art. 112, co. 5, c.p.a., anche alle parti soccombenti. Più in generale, ed in coerenza con la nozione di cosa giudicata ex art. 2909 c.c., la legittimazione è riconosciuta a tutte e solo le parti (inclusi eredi e aventi causa) che hanno

partecipato al giudizio di cognizione. Per i limitati casi in cui è stata eccezionalmente riconosciuta la legittimazione attiva a terzi estranei al giudizio di cognizione si rinvia a Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2012, n. 2489; Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7249.

La legittimazione passiva al ricorso per ottemperanza è riconosciuta all'amministrazione soccombente ed ai soggetti privati equiparati (ai sensi dell'art. 7, co. 2, c.p.a.); sul punto, per la giurisprudenza ante codice, si rinvia a Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 5, in *Foro it.*, 2007, III, 207 con ampia nota di richiami; per la giurisprudenza successiva al codice, si rinvia, anche in ordine alle modalità di notificazione del ricorso, a Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1060, *id.*, 2012, III, 401.

Più in generale, il ricorso deve essere notificato, ex art. 114, co. 1, c.p.a., a tutti i soggetti che hanno preso parte al giudizio di cognizione siano essi cointeressati che controinteressati.

(2) Sulla possibilità che l'originario giudicato di merito del g.a. si arricchisca progressivamente di nuovi elementi in sede di ottemperanza, cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2 (in *Foro it.*, 2014, III, 712 con ampia nota ricostruttiva di TRAVI), che evidenzia, conseguentemente, la natura polisensa e mista del giudizio di ottemperanza di giudicati amministrativi; nello stesso senso, Sez. V, n. 2489 del 2012 cit.

Sulla riserva di amministrazione quale espressione del principio fondamentale costituzionale di separazione dei poteri, sui conseguenti divieti imposti al g.a. (di sindacare atti politici, di sostituirsi agli apprezzamenti discrezionali dell'amministrazione), sulla tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito, cfr. Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, *id.*, 2015, III, 265, alla cui nota redazionale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento, nonché Cass. civ., Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312, *id.*, 2014, I, 568, con ampia nota redazionale (ivi i richiami alla giurisprudenza successiva delle sezioni unite circa la necessità che il g.a. rispetti il limite della riserva di amministrazione anche in sede di ottemperanza, ove si trovi di fronte a tratti liberi dell'azione amministrativi lasciati impregiudicati).

Sulla natura ed oggetto del giudizio per l'accertamento della violazione della p.a. di concludere il procedimento, ex artt. 30, co. 1, 2 e 3, e 117 c.p.a., cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 860; Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 273, ivi l'ampia casistica in tema di condizioni dell'azione ex art. 117 c.p.a., i presupposti caratterizzanti l'inerzia della p.a., i limiti di applicabilità del rito; per la giurisprudenza ante codice cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 9 gennaio 2002, n. 1, *id.*, 2002, III, 227.

Sulla diversa consistenza dell'azione risarcitoria proposta per la lesione di interessi legittimi procedurali (in particolare da ritardo e da silenzio), si rinvia alla approfondita News dell'US in data 31 marzo 2016.

(3) Sui rapporti fra giudicato e sopravvenienze, negli esatti termini di cui alla sentenza della Plenaria in commento, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2016, n. 1551, ivi i richiami alle 7 Plenarie che sono intervenute su uno degli aspetti più delicati e nevralgici dell'intera giustizia amministrativa (Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Foro it.*, 2016, III, 185; 13 aprile 2015, n. 4, *id.*,

2015, III, 265; 15 gennaio 2013, n. 2 cit.; 3 dicembre 2008, n. 13, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 147, con ampia nota di riferimenti di DE LEONARDIS; 11 maggio 1998, n. 2, in *Foro it.*, 1998, III, 297; 21 febbraio 1994, n. 4, *id.*, *Foro it.*, 1994, III, 313; 8 gennaio 1986, n. 1, *id.*, 1986, III, 97).

(4) La sentenza precisa in motivazione che le pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia UE sono equiparabili ad una sopravvenienza normativa la quale <<... incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato ha determinato non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica>>.

Il principio espresso in massima costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE, della Corte costituzionale, della Cassazione e del Consiglio di Stato (cfr. da ultimo, oltre alle sentenze citate in motivazione, Corte di giustizia UE, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligenica, commentata nella News del 7 aprile 2016; Cass. civ., Sez. I, 9 maggio 2013, n. 11021, in *Foro it.*, 2013, I, 2136, con nota di D'ALESSANDRO, ivi ulteriori riferimenti).

Sul tormentato rapporto fra giudicato nazionale e sentenze della Corte di giustizia UE (tema non affrontato dalla Plenaria perché ritenuto irrilevante nel caso di specie), cfr. da ultimo Corte giustizia UE, Sez. II, 11 novembre 2015, C-505/14, Klausner, in *Foro it.*, 2016, IV, 37, ivi l'ampia nota di D'ALESSANDRO cui si rinvia per ogni approfondimento, nonché, Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2015, n. 540, *id.*, 2015, III, 328.

Sul rapporto, non meno conflittuale, fra giudicato nazionale e sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rinvia alla News dell'US in data 18 aprile 2106 dedicata alla sentenza delle Sezioni unite, 8 aprile 2016, n. 6891 ed alla ordinanza della Adunanza plenaria 4 marzo 2015, n. 2.

(5) Sul diniego di giustizia - sub specie di mancata osservanza del diritto sovranazionale ed europeo quale in particolare risulti da sentenze della Corte di giustizia UE e della Corte CEDU - e sulle conseguenze in punto di sindacato ex art. 111 Cost., oltre alle sentenze citate in motivazione (Cass. civ., Sez. un., n. 6891 del 2016 cit. e Sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2403), cfr. Sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro it.*, 2016, I, 327 con ampia nota di OCCHETTI, e Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5070.