

## Il Dibattito nella Giurisprudenza Amministrativa

### IL GIUDICATO AMMINISTRATIVO

di Francesco FOGGIA

**Sull'estensione soggettiva del giudicato amministrativo.  
(Tar Campania – Napoli, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 3811)**

*La pronuncia in rassegna offre un interessante spunto di riflessione in merito all'individuazione dell'estensione soggettiva del giudicato amministrativo. In particolare, l'autore critica l'impostazione tradizionale offerta dalla dottrina amministrativistica quanto alla nozione di giudicato sostanziale, ricalcata sull'art. 2909 cod. civ., ritenendo una maggiore latitudine del giudicato amministrativo e la sua non riconducibilità agli angusti limiti validi per il sistema di giustizia civile: l'argomentazione offerta sfocia nell'analisi della legittimazione attiva al giudizio di ottemperanza, quale luogo utile a verificare, in concreto, quale sia l'ambito dei soggetti riguardati dal giudicato amministrativo.*

**SOMMARIO:** 1. - La nozione di giudicato amministrativo; 2.- Il problema dell'estensione soggettiva del giudicato; 3.- Limiti normativi all'efficacia *ultra partes* del giudicato amministrativo; 4.- La legittimazione attiva nel giudizio di ottemperanza quale specchio della definizione dei limiti del giudicato.

#### 1.- La nozione di giudicato amministrativo.

Nella letteratura processualistica si identifica il giudicato come la decisione contenuta in una sentenza che abbia acquisito il carattere della immutabilità. L'elaborazione dell'istituto nel campo del diritto processual-civilistico trova il suo fulcro nella elaborazione interpretativa di alcune norme contenute nel codice civile ed in quello di procedura (*in primis*, le disposizioni di cui agli artt. 2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ.), che definiscono i caratteri del giudicato con riferimento all'ambito del diritto civile; se, dunque, i limiti all'interpretazione sono positivamente stabiliti nel sistema del diritto civile, lo stesso non può dirsi con riferimento alla scienza amministrativistica, giacché nessuna norma di diritto amministrativo, sostanziale o processuale definisce i caratteri del giudicato<sup>1</sup>.

Allo stato della legislazione vigente, tuttavia, potrebbe ritenersi che la lacuna normativa non esista più, giacché il codice del processo

amministrativo, mediante il rinvio esterno operato per mezzo dell'art. 39 cod. proc. amm. risolve, almeno da un punto di vista formale, il problema, facendo confluire all'interno del sistema di giustizia amministrativa le norme della procedura civile, in quanto applicabili.

Invero, il rinvio operato dall'art. 39 cod. proc. amm. alla disposizione dell'art. 324 cod. proc. civ., ben aiuta l'interprete a definire, anche con riferimento al sistema della giustizia amministrativa, il giudicato cd. formale, che la norma processual-civilistica individua nella pronuncia che ha acquistato definitiva stabilità, in quanto non più soggetta ad impugnazione (quanto meno nelle forme delle impugnazioni ordinarie). La migliore specificazione di tale definizione è stata oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza amministrativa, soprattutto nell'ambito di pronunce in tema di sussistenza delle condizioni per l'esperimento del giudizio di ottemperanza, che, meglio di ogni altre, hanno fornito l'opportunità per riflettere circa il concreto portato di tale nozione: ne deriva che la decisione pronunciata dal supremo organo di giustizia amministrativa può dirsi acquistare i caratteri del giudicato cd. formale, laddove la pronuncia giudiziale non è più soggetta né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.<sup>2</sup>.

Se non si riscontrano, in effetti, particolari problemi interpretativi nel definire il giudicato amministrativo dal punto di vista formale mediante il riferimento alle definizioni elaborate nel processo civile, tuttavia

<sup>1</sup> Prima della Legge n. 1034/71 l'omissione normativa del concetto di giudicato nelle norme riguardanti il giudizio amministrativo poteva dirsi assoluta, dal momento che nelle leggi disciplinanti il processo dinanzi al Consiglio di Stato non si trova alcun riferimento al termine giudicato; l'unico riferimento a tale istituto è contenuto all'art. 27 n. 4 T.U. delle leggi sul Cons. Stato, ma il termine è riferito alle sole pronunce dei giudici ordinari. Con la Legge istitutiva dei Tar, l'istituto trovava menzione all'art. 37 co. 3, che testualmente recava "giudicato degli organi di giustizia amministrativa", ma la disciplina di tale istituto non era ricavabile né dall'articolo in parola, né dalle norme ad esso collegate. Meri riferimenti alla nozione di giudicato amministrativo sono presenti anche nella legislazione speciale: art. 26 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato); art. 22 D.P.R. 1 febbraio 1986 n. 13 (Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro); art. 43 Legge 28 febbraio 1985 n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia).

<sup>2</sup> In tal senso, Cons. Stato, Ad. plen., 3 luglio 2012, n. 24; Id., Sez. IV, 21 agosto 2003, n. 4729. In dottrina, cfr. SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè 2011, p. 369.

problematiche di varia natura sorgono nel momento dell'applicazione dei caratteri contenuti all'art. 2909 cod. civ. per l'individuazione dei limiti soggettivi all'estensione del giudicato (cd. giudicato sostanziale), nel sistema di giustizia amministrativa<sup>3</sup>. Nondimeno, a ben vedere, tale norma non può neanche considerarsi come applicabile al diritto amministrativo in virtù del rinvio espresso operato dall'art. 39 cod. proc. amm., come, invece, accade per il citato art. 324 cod. proc. civ.: a prescindere, infatti, da una valutazione circa il carattere sostanzialmente processuale o meno della norma contenuta all'art. 2909 cod. civ., deve notarsi che espressamente l'art. 39 cod. proc. amm. rinvia alle sole "disposizioni del codice di procedura civile", tralasciando, dunque, norme di carattere processuale *aliunde* rinvenibili. In effetti, dunque, si può rinunciare a rintracciare una definizione del giudicato in senso sostanziale valida per il diritto amministrativo tentando di ricondurla agli angusti limiti previsti per il sistema di giustizia civile: non vi sono, in campo amministrativistico, infatti, come si è accennato disposizioni che impongono all'interprete di rifarsi alla nozione processual-civilistica di giudicato sostanziale e, dunque, l'interpretazione deve essere condotta necessariamente in forma autonoma.

In realtà, la difficoltà di imbrigliare la definizione di giudicato amministrativo in una formulazione unica deriva dalla non omogeneità delle situazioni giuridiche soggettive che si pongono alla base del giudizio amministrativo<sup>4</sup>: basti solo pensare ai casi di giurisdizione esclusiva, per rendersi conto che oggetto del giudizio amministrativo possono essere diritti soggettivi e non solo interessi legittimi; e che, nel solo campo dei diritti legittimi, tali situazioni soggettive possono essere suddivise in numerose

tipologie, ciascuna con diversa consistenza<sup>5</sup>. Tale diversità di situazioni giuridiche poste alla base del giudizio amministrativo porta, tuttavia, a ben vedere, ad una diversità di definizioni quanto agli *effetti* del giudicato: in tal senso, infatti, la latitudine e gli effetti del giudicato possono variare, passando da effetti tipicamente *demolitori*, a quello *ripristinatorio*, ad un effetto *preclusivo* ovvero *conformativo* ai quali, anche in ragione dell'ampliamento del novero delle azioni esperibili dinanzi al G.A., vanno ad aggiungersi, al secondo del tipo di azione, effetti *ordinatori*, effetti *sanzionatori*, nonché effetti *dichiarativi*<sup>6</sup>. Tuttavia, deve osservarsi che tali effetti del giudicato si riferiscono unicamente a pronunce di accoglimento, nelle quali la decisione imprime una modificazione della realtà giuridica, mediante la caducazione di un provvedimento ovvero l'individuazione di una *regula iuris* che vincola l'amministrazione nell'esercizio della successiva attività amministrativa: nessun effetto, infatti, a ben vedere, produce una sentenza di rigetto, la quale si limita ad accertare la legittimità di un determinato atto, relativamente ai motivi di censura dedotti. In tal senso, c'è anche chi ha ritenuto che, nel caso di pronunce di rigetto non può neanche dirsi che si formi un giudicato, dal momento che l'illegittimità dell'atto in questione potrà essere ancora dedotta e dichiarata con riferimento a vizi ulteriori e diversi proposti dallo stesso ricorrente ovvero da un altro che abbia interesse a dedurli<sup>7</sup>.

L'esposto rilievo, attinente all'*estensione oggettiva* del giudicato sarebbe valido pressoché per tutte le tipologie di giudizio amministrativo<sup>8</sup> e sarebbe idoneo a fondare un criterio univoco di definizione del giudicato amministrativo, il quale, pertanto, potrebbe essere definito quanto all'*estensione oggettiva* dello stesso, precisando che lo stesso copre

<sup>3</sup> Ciò nonostante, è da segnalare che il riferimento all'art. 2909 cod. civ. è stato spesso ritenuto adoperabile dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativistiche per definire il giudicato amministrativo in senso sostanziale: in tal senso cfr. CASSETTA E., "Sulle potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo", in *Rass. Dir. pubbl.*, 1951, fasc. 3; DE LISE P., *L'efficacia soggettiva del giudicato amministrativo*, in *Dir. e Giur.*, 1966, p. 235 ss.; in giurisprudenza, *ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. IV, 6 marzo 1990 n. 169; Tar Campania – Napoli, Sez. III, 14 dicembre 1988 n. 388. Nondimeno in tutti i casi segnalati si è sempre avvertita la necessità di puntualizzare delle specificità di quello che può definirsi il giudicato amministrativo, così implicitamente dimostrando l'impossibilità o, quantomeno, una certa difficoltà, di applicare *sic et simpliciter* la norma di cui all'art. 2909 cod. civ. al sistema di giustizia amministrativa.

<sup>4</sup> Cfr. CACCIAVILLANI C., *Giudizio amministrativo e giudicato*, CEDAM 2005, p. 69 ss.

<sup>5</sup> Per una classificazione degli interessi legittimi, cfr. per tutti CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2008, p. 134 ss..

<sup>6</sup> La classificazione del giudicato, quanto ai suoi effetti, è ripresa da CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, 2012, p. 1800 ss.

<sup>7</sup> In tal senso, parte della dottrina ritiene che il giudicato amministrativo copra il *dedotto* ma non anche il *deducibile*: cfr. CARINGELLA F., *Manuale*, cit., p. 1799; recentemente, tuttavia, il Consiglio di Stato ha ritenuto il contrario, argomentando che il giudicato copre non soltanto le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscono un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa (Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2010, n. 438).

<sup>8</sup> L'opinione è ripresa da SATTA F., *Giustizia amministrativa*, CEDAM 1997, p. 418.

unicamente le questioni specificamente sollevate con il giudizio ed investendo anche quei rapporti e atti necessariamente e logicamente allo stesso collegati, lasciano irrisolte quelle non espressamente sollevate. Tuttavia, anche tale opinione avrebbe il limite di riferirsi unicamente ad alcuni tipi di pronunce, con difficoltà di estensione della nozione ad alcuni tipi di giudizi, quali, ad esempio, a quelle in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva<sup>9</sup>.

In realtà le difficoltà di *reductio ad unitatem* del concetto di giudicato amministrativo è dettato sia dalla differente latitudine del potere del giudice amministrativo, nelle diverse forme dei giudizi che lo stesso ha a disposizione, ma anche dal fatto che il conseguimento del bene della vita (*b.e.*: l'utilità cui si aspira con il processo) spesso non è attribuito direttamente dal giudice, bensì richiede un'attività ulteriore che si svolge dopo e al di là del giudizio e che spetta al potere della pubblica amministrazione di conformarsi alla *regula iuris* espressa nella pronuncia giudiziale<sup>10</sup>: l'amministrazione, infatti, anche dopo la sentenza resta libera di esercitare il proprio potere e di intervenire, modificandolo, anche sullo stesso rapporto oggetto di una decisione giurisprudenziale, con l'unico limite costituito dalla conformazione al precetto indicato dal G.A.. Sembra, dunque, in questo senso, di poter sostenere che la nozione di giudicato in diritto amministrativo si allontani molto dalla nozione civilistica e può

essere ricondotta alla nozione di *preclusione* di chiovendiana memoria<sup>11</sup>; in tal senso sembra di poter sostenere che il giudicato amministrativo definisce una controversia limitatamente alle censure dedotte e sulle quali il giudice amministrativo ebbe a pronunciarsi, lasciando libera l'amministrazione di determinarsi successivamente in modo aderente alla pronuncia o modificativo del rapporto in essa disciplinato, con l'unico limite di conformarsi alla *regula iuris* espressa nella sentenza.

## 2.- Il problema dell'estensione soggettiva del giudicato.

Quello dell'estensione soggettiva del giudicato e della delimitazione dei confini di quest'ultimo è un problema di soluzione apparentemente semplice, grazie anche ad una certa stabilizzazione della giurisprudenza, ma che in realtà cela contraddizioni e particolarità proprio in ragione della nozione alquanto evanescente riferibile al giudicato amministrativo, per le ragioni che si sono più sopra esposte. Si è già fatto cenno, parimenti, alla impossibilità di rifarsi, per la soluzione della questione, alla regola prevista dal codice civile con riferimento alla delimitazione soggettiva degli effetti del giudicato: l'art. 2909 cod. civ., il quale disciplina che il giudicato fa stato "*tra le parti, i loro eredi o aventi causa*", non può essere applicata al diritto processuale amministrativo, per l'assenza di qualunque disposizione che consenta tale estensione, ma, anzi, in ragione della previsione all'interno del codice del processo amministrativo di una norma di rinvio esterno alle sole norme del *codice di procedura civile*<sup>12</sup>.

Va premesso sul punto che, gran parte della dottrina e della giurisprudenza amministrativiste sostengono che il giudicato amministrativo, come per il sistema della giustizia civile, faccia stato unicamente tra le parti processuali, i loro eredi e aventi causa. Tuttavia, che il problema non sia di così immediata soluzione, è stato chiaro sin da subito alla prassi amministrativa, specie con riferimento alle questioni attinenti alla materia del pubblico impiego, ove, con maggior frequenza e con maggiore incidenza,

<sup>9</sup> Laddove il giudice amministrativo conosce in via esclusiva anche di diritti soggettivi, infatti, il giudicato, conformemente alle prescrizioni previste per il sistema civile, coprirà il *dedotto* e il *deducibile*. Cfr. GIANNINI D., *Il nuovo giudizio di ottemperanza*, Giuffrè, 2011, p. 50; MARUOTTI L., *Il giudicato amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; in giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2009 n. 873. Invero, anche nel giudizio avverso il silenzio dell'amministrazione, la pronuncia passata in cosa giudicata sembra coprire anche il *deducibile*, stando anche la possibilità che, in tali casi, il ricorrente può domandare, ad alcune condizioni nel giudizio anche di ottenere il provvedimento non emanato dalla p.a. (cfr. sul punto CARINGELLA F., *Manuale*, cit., p. 1799).

<sup>10</sup> L'importanza della cooperazione dell'amministrazione per la realizzazione della decisione è riconosciuta in vasta parte della dottrina amministrativistica: cfr. BENVENUTI F., voce *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè 1969, XVIII, p. 906; VIPIANA M. P., *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Giuffrè, 1990, p. 422, il quale ritiene che il giudicato sostanziale si formi successivamente al giudicato formale, per effetto dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione; CARINGELLA F., *Manuale*, cit., p. 1797, il quale parla del giudicato amministrativo come *giudicato a formazione progressiva*, che può avvenire per riedizione del potere amministrativo ovvero per intervento di una ulteriore pronuncia giudiziale, in sede, ad esempio, di ottemperanza.

<sup>11</sup> Cfr. CHIOVENDA N., *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, 1923, p. 859 ss.

<sup>12</sup> In proposito si segnala una risalente pronuncia del Consiglio di Stato che riteneva di poter applicare anche alla materia del diritto amministrativo la limitazione soggettiva prevista dall'art. 2909 cod. civ., pur in assenza di una norma *ad hoc*, in quanto la norma del codice civile sarebbe portatrice di un principio generale dell'ordinamento che, in quanto tale, può essere applicato anche al sistema del diritto amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 1973, n. 89, in *Cons. Stato*, 1973, I, p. 475).

traspare l'ingiustizia sostanziale dell'applicazione del *dictum* giudiziale solo ai soggetti che hanno proposto vittoriosamente un ricorso, così venendosi a creare una palese ed inaccettabile disparità di trattamento tra chi ha agito con successo in giudizio e tutto il resto del personale che si trova nelle medesime situazione della parte che ha esperito il giudizio. Il problema è stato sempre ben presente all'amministrazione, tanto che il D.P.R. 1 febbraio 1986 n. 13 istituiva presso il Ministero della funzione pubblica un Osservatorio che avesse il compito di verificare l'opportunità dell'estensione a terzi ovvero generalizzata delle pronunce dei giudici amministrativi in tema di pubblico impiego<sup>13</sup>.

Peraltro, anche in casi diversi, ed in particolare con riferimento alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale, si è da sempre osservato che alle stesse non si potesse riferire una mera efficacia *inter partes* della cosa giudicata, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale, dispiegava immediatamente effetti *erga omnes*, includendo anche i soggetti che non avessero partecipato al processo, ma che fossero interessati dagli effetti dell'atto caducato<sup>14</sup>.

In effetti, proprio partendo da tali casi pratici, la dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita dagli atti regolamentari, gli atti collettivi e quelli generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità<sup>15</sup>:

<sup>13</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 1999 n. 602, in *Ragusan* 1999, f. 185, p. 75, secondo cui l'art. 22 d.P.R. 1 febbraio 1986 n. 13, persegue lo scopo di ricondurre ad unità le iniziative di ciascuna amministrazione volte all'estensione dei giudicati amministrativi per esigenze di uniformità e di contenimento della spesa pubblica, ma non crea diritti all'estensione *erga omnes* dei giudicati stessi.

<sup>14</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 7 dicembre 2000 n. 6512, in *Foro amm.* 2000, p. 12, secondo cui ha efficacia *erga omnes* l'annullamento di un provvedimento inscindibile, per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 573, secondo cui il principio dell'efficacia *inter partes* del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare, e quelli aventi portata generale (i cosiddetti atti collettivi, generali, indivisibili, in contrapposizione agli atti plurimi e divisibili), determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attese l'ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa.

gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes*, anche in caso di loro annullamento ovvero parziale modificazione<sup>16</sup>.

Si può, dunque, dire che il giudicato amministrativo non soffre necessariamente delle limitazioni imposte dall'art. 2909 cod. civ. che rilega l'ambito di estensione soggettiva della decisione alle sole parti processuali ed ai loro aventi causa; necessariamente, infatti, proprio in ragione del fatto che il giudice amministrativo decide su posizioni soggettive che sono spesso il precipitato individuale di un provvedimento di portata generale (o tendenzialmente generale), è ovvia conseguenza che le statuizioni, allorché afferenti al merito della questione e specialmente allorché siano produttive di un effetto caducatorio, producano effetti sull'intera platea dei consociati, in via diretta ovvero in via indiretta.

### 3.- Limiti normativi all'efficacia *ultra partes* del giudicato amministrativo.

Quanto si è appena affermato, necessita tuttavia, di ulteriori specificazioni, che tengano conto della molteplicità degli esiti cui può condurre un processo e, dunque, della diversità degli effetti che la sentenza può produrre. Se, infatti, si può ritenere ben ammissibile che il terzo estraneo alla dinamica processuale possa ricevere un vantaggio dalla pronuncia di annullamento del provvedimento produttivo di effetti anche nei propri confronti, c'è da chiedersi se lo stesso possa subire un effetto pregiudizievole anche per effetto del processo in cui non sia stato parte. Si può, infatti, ritenere che in forza del principio costituzionale di difesa, sancito all'art. 24 Cost., non è ammissibile la produzione in capo ad un terzo di una situazione di svantaggio laddove lo stesso non si sia potuto difendere<sup>17</sup>. Il

<sup>16</sup> Quanto poi alla individuazione in concreto di tali atti e provvedimenti, non si registra sempre unanimità di pronunce: la graduatoria concorsuale, infatti, viene talora ritenuta come un atto inscindibile, in quanto atto generale (Tar Calabria – Catanzaro, 4 agosto 1983, n. 175), talora invece come atto ad oggetto plurimo e, dunque, scindibile (cfr. Tar Campania – Napoli, Sez. II, 10 luglio 1986, n. 244); gli strumenti urbanistici, parimenti, sono in alcune pronunce riguardati come atti inscindibili (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 1984, n. 583), ma in altre come atti a contenuto scindibile (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 1982, n. 348).

<sup>17</sup> Cfr. MARUOTTI L., *Il giudicato*, cit.; altresì si ricorda la posizione espressa da CHIOVENDA N., secondo cui "la cosa giudicata vale per tutti, ma i terzi non possono esserne pregiudicati in diritto"

principio merita alcuni chiarimenti, nel senso che deve esprimersi tenendo conto della natura dell'atto amministrativo inscindibile e del fatto che le posizioni fatte valere nel giudizio sugli interessi legittimi sono solo il riflesso di interessi pubblicistici che sovente riverberano i loro effetti su una platea generalizzata ed indifferenziata: in tal senso, non sembra di poter dubitare che da una pronuncia giurisdizionale possano derivare effetti, anche negativi, più o meno diretti anche a scapito di soggetti che sono rimasti estranei al giudizio<sup>18</sup>, purché l'estraneità al processo non sia derivata dalla violazione della norma processuale che mira alla tutela dei controinteressati. In altre parole, è ben chiaro che il terzo controinteressato non regolarmente coinvolto nel giudizio, per carenza di notifica, non può subire gli effetti negativi di una pronuncia riverberantisi nei propri confronti: nel caso descritto, la violazione della norma processuale deve comportare, proprio in ragione dell'affermazione del principio di difesa, la regressione del processo ovvero la sua improcedibilità. Tuttavia, nei casi in cui il terzo sia portatore di un interesse contrario a quello del ricorrente, non tale però da incarnare una posizione processuale tutelabile, egli subirà tuttavia gli effetti della sentenza, derivanti dalla pronuncia sul provvedimento impugnato: al ricorrere di determinate condizioni, il terzo potrà viepiù utilizzare alcuni strumenti processuali per opporsi alla domanda di chi agisce in giudizio, quali l'intervento *ad opponendum* (nel corso del giudizio) e l'opposizione di terzo (successivamente al giudizio). Il fatto che l'estensione soggettiva del giudicato sia foriera di conseguenze non irrilevanti sul piano della certezza dei rapporti giuridici è stato un fatto mai ignorato dalla giurisprudenza, così come dal legislatore. La preoccupazione si fa, poi, massima in quella materia che più può prestare il fianco alla

destabilizzazione dei rapporti in conseguenza di una pronuncia provocata dal ricorso proposto da una sola persona o da un gruppo di persone, su atti e provvedimenti che hanno sovente un contenuto di portata generale: la materia del pubblico impiego. In tale materia, infatti, nella quale vi sono numerosi atti che incidono sulla disciplina generale del lavoro, sulle progressioni di carriera, sui concorsi per l'accesso, le posizioni individuali sono spesso incise da provvedimenti, la cui caducazione o la cui modificazione, operando con effetto generalizzato, sono in grado di riverberare i loro effetti su tutti gli altri lavoratori che, pur non avendo agito in giudizio, si trovano in una posizione analoga a quella del ricorrente.

Per questo motivo, da lungo tempo il legislatore è intervenuto positivamente in tale settore, rilegando, in materia di pubblico impiego, l'estensione soggettiva del giudicato a terzi rimasti estranei al processo, ad una mera facoltà che l'amministrazione esercita discrezionalmente. Già si è accennato più sopra all'istituzione, a mezzo dell'art. 22 D.P.R. 1 febbraio 1986 n. 13, dell'Osservatorio permanente con il compito di vagliare i giudicati amministrativi in materia di pubblico impiego per verificarne l'opportunità dell'estensione *erga omnes*, ma tale disposizione legislativa non è l'unica che muove in tal senso: in egual direzione, muovono infatti anche il comma 132 dell'articolo 1 della legge 311 del 2004 (Legge Finanziaria per il 2005) ed il comma 6 dell'articolo 41 del d.l. 207 del 2008 (cd. decreto Milleproroghe), che hanno previsto un vero e proprio divieto *ex lege* di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego, con il dichiarato fine di operare un contenimento della spesa pubblica in relazione a decisioni idonee a riconoscere la fondatezza di spettanze di carattere patrimoniale<sup>19</sup>. Come si nota, le due fonti normative

<sup>18</sup> Si pensi, in via d'esempio, al ricorso proposto contro un bando di concorso per rilevarne l'indebita limitazione dei requisiti di partecipazione. È chiaro che, nell'esempio fatto, l'accoglimento del ricorso comporta un pregiudizio per coloro i quali possedevano i requisiti prescritti dalla formulazione originaria del bando, i quali vedranno, loro malgrado, ampliarsi la platea dei possibili partecipanti alla selezione: tuttavia, gli stessi subiranno gli effetti negativi di tale pronuncia, pur non avendo partecipato al giudizio (in quanto non rivestenti la posizione di controinteressati).

<sup>19</sup> Dall'applicazione pratica del divieto di estensione del giudicato in materia di pubblico impiego, si è registrato un certo contrasto di opinioni giurisprudenziali circa la sussistenza di un potere discrezionale in capo all'amministrazione in tema di estendibilità *ultra partes* degli effetti del giudicato: posizioni più rigorose sono state adottate da parte della giurisprudenza che ha ritenuto che il divieto espresso di estensione *erga omnes* abbia fatto venire meno qualunque potere discrezionale della pubblica amministrazione di regolare i rapporti con i terzi non partecipanti al processo in modo conformativo rispetto alla pronuncia giudiziale (cfr. Cons. Stato,

più recenti sono ancora più rigide rispetto alla imposizione del divieto di estensione automatica del giudicato, per ragioni di tipo economico: come a dire che sull'altare della *spending review* sono sacrificati anche i diritti dei singoli, quale attuale riformulazione della supremazia della *ragion di stato*. Ma al di là di considerazioni di carattere assiologico, le norme citate sono indubbiamente conferma della potenziale latitudine del giudicato amministrativo, quantomeno per le tipologie di atti indicati, e di quanto più complessa sia l'individuazione dei limiti soggettivi di estensione dello stesso rispetto alla disciplina processual-civilistica. Se, infatti, il legislatore ha sentito la necessità di intervenire normativamente sulla materia per imporre il divieto di estensione automatica del giudicato amministrativo ai terzi non partecipanti al processo, appare evidente, infatti, argomentando *a contrario*, che la *vis* espansiva del giudicato amministrativo va potenzialmente al di là degli angusti limiti indicati dall'art. 2909 cod. civ..

#### 4.- La legittimazione attiva nel giudizio di ottemperanza quale specchio della definizione dei limiti del giudicato.

Al fine di verificare da un punto di vista pratico l'effetto espansivo del giudicato *ultra partes*, può essere utilizzato, quale efficace cartina di tornasole, il giudizio di ottemperanza, in quanto giudizio tendente alla stabilizzazione degli effetti del giudicato<sup>20</sup>: in particolare, interesserà rapidamente in questa sede analizzare la legittimazione attiva alla proposizione del giudizio di ottemperanza, per capire a quale gruppo di soggetti è riservata la

possibilità di adire il giudice amministrativo per domandargli di dare esecuzione alla decisione contenuta nella sentenza passata in giudicato<sup>21</sup>.

In proposito mette conto notare che tradizionalmente si ritiene che la legittimazione attiva a tale giudizio sia appannaggio esclusivo delle parti che hanno partecipato al giudizio di primo grado, proprio in ossequio al principio contenuto all'art. 2909 cod. civ., ritenuto estensibile analogicamente anche al giudizio amministrativo<sup>22</sup>. Tuttavia, già da qualche tempo parte della dottrina e della giurisprudenza, pur richiamandosi alla nozione di giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 cod. civ., hanno riconosciuto che in limitati casi fossero legittimati all'ottemperanza anche soggetti terzi che non avessero partecipato al giudizio principale: al fine di sostenere il carattere eccezionale di tale estensione della legittimazione attiva del giudicato sono individuate dei requisiti molto severi, perché l'azione potesse non essere dichiarata inammissibile. Tali caratteri, in particolare, sono generalmente individuati nei seguenti punti: I) il giudizio di ottemperanza deve avere ad oggetto un giudicato che abbia annullato un provvedimento amministrativo, in senso favorevole all'originario ricorrente; II) la legittimazione dei terzi estranei deve inerire al solo profilo cassatorio del giudicato; III) il giudicato deve incidere su un atto indivisibile che, oltre ad essere caratterizzato da una pluralità di destinatari, abbia un contenuto inscindibile sicché non possa essere scisso in distinte ed autonome determinazioni, ovvero su un atto collettivo, che, parimenti, non possa essere ritenuto, all'esito del giudicato di annullamento, esistente per taluni o inesistente per altri<sup>23</sup>.

L'opinione che si ricava dall'esame dei limiti nei quali è rilegata la legittimazione attiva al giudizio di ottemperanza sembra riflettere quell'ingiustificata

Sez. V, 14 febbraio 2011, n. 960); al contrario, più condivisibilmente, altra parte della giurisprudenza ha ritenuto che, per effetto delle norme citate, l'amministrazione non perde comunque il potere di autotutela rispetto agli atti già emessi e che dunque residui in capo alla stessa la facoltà, discrezionale, di revocare, annullare o modificare provvedimenti, andando così ad incidere anche su posizioni di terzi non parti del giudizio, specie quando ciò avvenga senza cagionare un maggior impiego di spesa da parte della p.a., ma unicamente per l'affermazione del principio di buon andamento (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 2409).

<sup>20</sup> L'analisi del giudizio di ottemperanza al fine dell'esame del giudicato amministrativo è operazione seguita da un diffuso orientamento dottrinario: cfr. FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, 2003; VAIANO D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Giuffrè, 2002, cap. I.

<sup>21</sup> È largamente accettata l'idea per cui il giudicato amministrativo sia un giudicato a formazione progressiva, nel senso che la decisione del G.A. spesso non definisce il rapporto, né l'assetto degli interessi: l'attuazione del giudicato avviene infatti in un momento successivo alla sentenza, mediante un comportamento conformativo della p.a. ovvero mediante, appunto, il giudice dell'ottemperanza. Cfr. CALABRÒ C., *L'ottemperanza come "prosecuzione" del giudizio amministrativo*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Giuffrè, 1983, 159 ss.; CACCIAVILLANI C., *Giudizio amministrativo*, cit., p. 301.

<sup>22</sup> In giurisprudenza, tra le ultime, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7249; Id., 2 maggio 2012, n. 2489.

<sup>23</sup> Cfr. CARINGELLA F., *Manuale*, cit., p. 1789; CERRETO A., *Il nuovo volto dell'ottemperanza*, in *Il nuovo diritto amministrativo* n. 2-3/2012, pag. 190 ss. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7249.

affezione alla nozione di giudicato sostanziale mutuata dal sistema della giustizia civile: al di là degli ostacoli letterali e sistematici che si frappongono all'utilizzazione in via di analogia del cennato istituto, sembra opportuno rilevare che la stessa individuazione di casi limite in cui non può negarsi al terzo estraneo al giudizio un'indubbia legittimazione ad agire per domandarne l'ottemperanza, costituisca una spia infallibile di quanto la definizione della latitudine soggettiva del giudicato civile non sia appropriata alla materia amministrativistica.

Passando all'esame degli esposti criteri di estensione della legittimazione processuale attiva al giudizio di ottemperanza, si nota come il primo carattere contenga una limitazione ingiustificata, benché incarnazione di una ricorrenza empiricamente diffusa: generalmente, infatti, il terzo interessato all'esecuzione di una pronuncia è colui il quale partecipa della medesima situazione soggettiva originaria del ricorrente e vuole fruire del vantaggio da questi acquisito con la pronuncia. Al contrario, interessato alla esecuzione della pronuncia sfavorevole al ricorrente è al più il controinteressato, parte, dunque, e non terzo, rispetto al giudizio principale<sup>24</sup>. Tuttavia non si riconosce la ragione per cui un soggetto portatore di un interesse qualificato e meritevole di tutela, di segno opposto a quello del ricorrente nel primo giudizio (che faceva, evidentemente valere un interesse oppositivo) e, dunque, interessato all'esecuzione del giudizio a questi sfavorevole, debba essere considerato aprioristicamente privo di possibilità di azione<sup>25</sup>. Deve, infatti, considerarsi che, ai sensi dell'art. 112 co. 1 cod. proc. amm., esiste un obbligo di esecuzione dei provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria a carico di tutte le parti processuali: la situazione soggettiva in cui si viene, dunque, a trovare non solo la parte, ma anche il terzo interessato alla esecuzione della pronuncia, è tutelabile (purché in presenza di determinati criteri

che non consentano la qualificazione della posizione soggettiva come di *mero interesse*) quale interesse legittimo e, pertanto, deve trovare tutela proprio nelle forme previste dall'ordinamento per la tutela degli interessi legittimi.

Anche la limitazione agli effetti caducatori del giudicato sembra costituire un'ingiustificata limitazione alle possibilità di azione spettanti al terzo: sembra, invece, che più opportunamente lo stesso possa giovare anche degli effetti conformativi derivanti dal giudicato formatosi nel giudizio principale<sup>26</sup>, purché, certo, il giudicato sia inerente ad un provvedimento generale, inscindibile o collettivo su cui abbia avuto a pronunciarsi il giudice amministrativo. Infatti, quello che è individuato come terzo criterio sembra costituire l'unica vera limitazione alla possibilità di estensione della legittimazione attiva al giudizio di ottemperanza: la limitazione, tuttavia, deriva dalla qualificazione del provvedimento oggetto del giudizio principale, in relazione agli effetti che lo stesso è destinato a produrre nei confronti di una platea generalizzata. È proprio tale requisito che, a ben vedere, fonda la legittimazione a ricorrere, ossia l'interesse (concreto, personale, immediato) ad avvalersi degli effetti della sentenza passata in giudicato<sup>27</sup>, ragion per la quale si dovrà ritenere legittimato alla proposizione di un giudizio di ottemperanza anche il terzo estraneo al giudizio principale che, tuttavia, rappresenti di essere titolare di un interesse meritevole di tutela. In tal senso si muovono anche rare, ma significative pronunce giurisdizionali: in una recente decisione<sup>28</sup>, il Tar Campania – Napoli, ha riconosciuto proprio la

<sup>24</sup> Per quanto si tratti di una ricorrenza processuale statisticamente poco diffusa, è infatti riconosciuta la legittimazione attiva al giudizio di ottemperanza in capo al controinteressato, proprio in quanto *parte* del primo giudizio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 1971, n. 917).

<sup>25</sup> In linea di esempio, potrebbe opinarsi che il vicino di casa, pur non controinteressato nel giudizio tendente all'annullamento dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo confinante, debba poter agire per domandare l'ottemperanza del giudicato che riconosca la legittimità del provvedimento amministrativo (e, dunque, la demolizione in danno dell'immobile o l'acquisizione al patrimonio comunale), sempre purché rappresenti un interesse diretto, immediato, personale e concreto in tal senso.

<sup>26</sup> Cfr. in tal senso CARINGELLA F., *Manuale*, cit., p. 1801, secondo il quale, in caso di sentenza che spieghi anche effetti di tipo conformativo, il giudizio di ottemperanza può costituire il luogo per portare a compimento il nucleo sostanziale della sentenza del giudice amministrativo.

<sup>27</sup> È stato puntualmente affermata la distinzione tra la nozione di legittimazione ad agire intesa in senso stretto e quella di legittimazione a ricorrere, propria del processo amministrativo, che postula anche l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'azione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 01 luglio 2008, n. 3326).

<sup>28</sup> Il riferimento è a Tar Campania – Napoli, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 3811. La pronuncia si segnala anche per la mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego, sancito dal co. 132 art. 1 Legge 311/2004 e confermato dal co. 6 art. 41 D.L. 207/2008: nel caso specifico, infatti, il Tar ha ritenuto che *“la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi ...in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'amministrazione ma, al contrario, a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e buon andamento, di par condicio e favor participationis”*.

meritevolezza dell'interesse a ricorrere per l'ottemperanza da parte di alcuni dipendenti pubblici che intendevano estendere nei propri confronti gli effetti conformativi del giudicato d'accoglimento, formatosi a beneficio di altri loro colleghi, più solerti ad impugnare una graduatoria per la progressione tra aree funzionali: con la pronuncia oggetto dell'ottemperanza, infatti, il Tar campano aveva riconosciuto l'illegittimità di una graduatoria in cui una categoria di partecipanti era stata indebitamente avvantaggiata da un accordo sindacale, modificativo della disciplina concorsuale, intervenuto successivamente alla pubblicazione del bando. In esecuzione della decisione, l'amministrazione rivedeva la graduatoria definitiva, adeguandola ai principi espressi in sentenza, solo tuttavia con riferimento ai ricorrenti: agivano, dunque, per domandare l'ottemperanza anche altri soggetti dichiarati idonei non vincitori della selezione, pregiudicati dallo stesso accordo sindacale del quale si dovevano i ricorrenti originari, domandando l'estensione a loro beneficio degli effetti del giudicato e chiedendo l'ottemperanza dello stesso anche in loro favore. Ebbene, nel caso descritto, il Tar ha ritenuto che non sussistessero ostacoli all'estensione degli effetti del giudicato anche ai terzi, non solo, dunque, quanto agli effetti *caducatori*, bensì anche a quelli *conformativi* della pronuncia della quale si domandava ottemperanza. L'importanza della decisione citata, inoltre, si evidenzia laddove il Tribunale amministrativo ha effettivamente ritenuto estensibile a terzi, non parti del precedente giudizio, gli effetti del giudicato amministrativo. Tale riconoscimento è stato operato, peraltro, superando il divieto normativo circa l'estensione degli effetti del giudicato nel pubblico impiego, ritenendo che tale norma, dal contenuto eccezionale, debba applicarsi solo nei casi in cui l'estensione potrebbe esporre l'ente pubblico datore di lavoro ad impegni di spesa non previsti dall'ente stesso (dunque, in funzione di contenimento della spesa pubblica); laddove, invece, non sussiste tale rischio, ma, anzi, sono in bilanciamento altri principi, quali il *favor participationis*, l'imparzialità, il buon andamento ed la *par condicio*, deve privilegiarsi l'interpretazione favorevole all'estensione della latitudine del giudicato.

Come si può notare, portando a conclusioni i principi espressi (e sottintesi) derivanti dalla comprensione della sentenza in questione, può notarsi come l'effetto estensivo, dal lato soggettivo, degli effetti del giudicato, lungi dal costituire un'*anomalìa*, è in realtà il risultato di un portato

naturale del giudicato amministrativo: ecco che, così interpretando, è messo in crisi il principio dell'efficacia *inter partes* del giudicato e la possibilità di estensione analogica della regola prevista dall'art. 2909 cod. civ. anche a sistema della giustizia amministrativa.

In realtà e a ben vedere, come già mise in rilievo autorevole dottrina<sup>29</sup>, il discorso sull'estensione soggettiva del giudicato amministrativo trova il suo germe nella limitazione del processo amministrativo al ricorrente, al resistente e ai controinteressati: se, invece, si allargasse l'area ideale di efficacia del giudicato anche ai *cointeressati*, non si porrebbe alcuna difficoltà ad intendere estensibili anche a beneficio degli stessi, gli effetti della pronuncia<sup>30</sup>: e, in effetti, tale conformazione del processo amministrativo sarebbe maggiormente in linea con l'idea secondo la quale la sentenza non definisce una controversia sostanziale, bensì si presenta in funzione conclusiva di un giudizio<sup>31</sup>. Se si aderisce a tale visione del processo, si finisce con il risolvere automaticamente la discussione circa l'efficacia soggettiva del giudicato, rinunciando ad incentrare l'attenzione del carattere divisibile o indivisibile dell'atto impugnato che, come sopra osservato, non manca di generare difficoltà nella prassi applicativa. In conclusione, potrà ritenersi, puntando invece l'accento sull'analisi dell'*interesse legittimo*, che sono riguardati necessariamente dal giudicato amministrativo tutti quei soggetti che risentono necessariamente della sentenza, perché non indifferenti rispetto alla pronuncia circa l'atto o alla questione oggetto del giudizio amministrativo, nonché ai suoi effetti più o meno diretti: il giudicato amministrativo, dunque, estende la propria latitudine investendo dei propri effetti, quantomeno, tutti quei soggetti, pur non parti del giudizio, che, rispetto ai motivi dedotti dal ricorrente, hanno lo stesso interesse che legittimava questi all'azione.

<sup>29</sup> Il riferimento è, in particolare, a BENVENUTI F., voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, *Enc. dir.* 1961, p. 741: "Parti del processo non sono necessariamente i soggetti interessati al rapporto sottostante del quale si attua la tutela indiretta ma soltanto tutti coloro che sono interessati dall'atto impugnato in quanto è l'atto che determina i soggetti del giudizio stesso"

<sup>30</sup> In effetti ai *cointeressati* sembrava riferirsi, con formulazione largheggiante, già Part. 36 T.U. Leggi sul Cons. Stato. La giurisprudenza amministrativa, prima, ed il legislatore del 1971, poi, hanno tuttavia relegato la partecipazione al processo del cointeressato nelle mere forme dell'intervento *ad adiuvandum*, quale parte eventuale del processo (cfr. COSSU L., voce *Liticonsorzio (processo amministrativo)*, *Enc. Giur.*, 1988.

<sup>31</sup> Cfr. in tal senso, BENVENUTI F., voce *Giudicato (dir. amm.)*, *Enc. dir.* 1961, p. 906.