

Introduzione

L'espressione "giudicato" sostanzia un concetto giuridico ampio e duttile, non chiaramente tracciabile nei suoi elementi essenziali, nonostante appartenga a tutti gli ordinamenti giuridici. Il giudicato, infatti, assume differenti sfumature a livello sostanziale e a livello processuale, a seconda della prospettiva attraverso cui viene analizzato.

Con riferimento al giudicato amministrativo sono diversi i profili attraverso cui la dogmatica pubblicistica si è approcciata al tema, la maggior parte ricostruiti sulla scorta delle tesi processualcivilistiche sul giudicato civile, con cui viene tradizionalmente confrontato.

Approcci che sono oggetto di una continua e progressiva rimodulazione rispetto, da una parte, a un impianto processuale amministrativo a cui si sta gradualmente riconoscendo autonomia rispetto a quello civilistico (da sempre termine di paragone), dall'altra parte, alle spinte innovatrici che provengono dal confronto con gli organi giurisdizionali sovrastatali destinati, secondo un modello di tutela cd. multilivello, a influenzare costantemente e inevitabilmente gli ordinamenti nazionali.

La difficoltà ad approcciarsi al tema del giudicato amministrativo è dovuta, altresì, all'assenza di un impianto definitorio espresso a livello normativo come anche di una chiara qualificazione giuridica, tanto che viene indifferentemente considerato un istituto processuale, un istituto sostanziale, una regola, un principio o, addirittura, un valore costituzionale bilanciabile con altri valori di pari grado.

Il giudicato amministrativo assurge emblematicamente a vera e propria chiave di volta attraverso cui cogliere e indagare le «varie anime della giustizia amministrativa»¹.

Le prospettive di studio più interessanti al tema del giudicato amministrativo si sostanziano, in estrema sintesi (non esaustiva) nell'esame dei limiti oggettivi e soggettivi del giudicato e, dunque, degli effetti delle sentenze adottate dal giudice amministrativo; nell'analisi della tutela esperibile nel caso in cui sia stata lesa una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo (pretensivo ed oppositivo e procedimentale) e, quindi, come strumento di verifica del rispetto del prin-

¹A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, 919.

cipio di effettività della tutela; nella relazione con eventuali circostanze sopraggiunte, ivi comprese quelle determinate dalle pronunce di autorità giudiziarie sovranazionali.

Nell'ambito di una riflessione generale sul tema del giudicato amministrativo che si intende offrire con la presente indagine, il punto di osservazione privilegiato in questa sede attiene all'ampiezza del giudicato amministrativo come evoluto nel corso del tempo, soprattutto alla luce dei mutamenti legislativi che hanno interessato il processo amministrativo, al fine di evidenziarne profili di intangibilità o, al contrario, di cedevolezza rispetto, da una parte, all'eventuale (ri)esercizio del potere amministrativo necessario a darne esecuzione, dall'altra, alle imprevedibili sopravvenienze che possono "cambiare le carte in tavola".

Evoluzione sul piano processuale fortemente condizionata da quella in atto da tempo sul rapporto (sostanziale) tra cittadino e amministrazione che si snoda nel procedimento.

L'indagine si concentra, pertanto, sulla delimitazione dei vincoli oggettivi e soggettivi del giudicato amministrativo e sul rapporto con le sopravvenienze, non ultime quelle giuridiche dettate dalle sentenze adottate dalle Corti sovranazionali, per saggiare l'effettività della sentenza del giudice amministrativo, passata in giudicato, in ordine alla tutela della situazione giuridica soggettiva del ricorrente vittorioso.

Tale percorso di ricerca non potrà trascurare l'evoluzione che ha interessato (contestualmente) il rapporto sostanziale tra cittadino e amministrazione, a cui il modello processuale è strettamente legato.

Con riguardo al primo profilo (cioè i limiti oggettivi e soggettivi del giudicato amministrativo), si intende utilizzare metodologicamente un criterio di indagine di tipo diacronico incentrato sullo studio dei caratteri essenziali del contesto storico-legislativo che hanno condizionato l'estensione del giudicato amministrativo sul potere amministrativo, secondo l'arco temporale che ha preceduto e seguito l'introduzione del codice del processo amministrativo. Quest'ultimo, infatti, rappresenta un *discrimen* temporale dalla portata "rivoluzionaria" che consente di delimitare un "prima" e un "dopo" rispetto ai caratteri dell'oggetto del giudizio amministrativo e, di riflesso, dei limiti oggettivi e soggettivi del giudicato amministrativo.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo (cioè delle sopravvenienze), si intende utilizzare un criterio di indagine più settoriale incentrato sulla distinzione degli effetti prodotti sul giudicato amministrativo dalle sopravvenienze fattuali, dalle sopravvenienze giuridiche "in senso stretto" dettate dai mutamenti legislativi e, infine, dalle sopravvenienze giuridiche dettate dalle pronunce delle Corti sovranazionali, evidenziando di queste ultime i tratti distintivi e le caratteristiche.

Tutto ciò sotto la lente di ingrandimento (che è alla base di tutti gli studi sul giudicato amministrativo) della tutela dei cittadini, nella ricerca di profili di intangibilità del giudicato amministrativo che assicurino effettività alle pronunce del giudice.

È bene, sul punto, intendersi da subito sulla nozione di intangibilità del giudicato amministrativo: connotare il giudicato come intangibile significa attribuirgli un grado di certezza, di effettività e di forza rispetto a futuri ed eventuali mutamenti o condizionamenti (rappresentati, soprattutto, dall'eventuale esercizio del potere amministrativo o da situazioni fattuali o giuridiche sopravvenute), idoneo a soddisfare totalmente la pretesa vantata dal cittadino che risulti vittorioso in giudizio e tutelare satisfattivamente la sua posizione giuridica lesa dall'azione amministrativa.

È questo, in sostanza, il senso della intangibilità del giudicato amministrativo: dal punto di vista formale, si rintraccia nella resistenza a eventi (indipendenti dal giudicato medesimo) che possano incidere sulla sua portata e sui suoi effetti; dal punto di vista sostanziale, il giudicato intangibile rappresenta uno strumento di garanzia delle aspettative maturate dai cittadini e riconosciute dal giudice amministrativo. In questo senso, pertanto, il livello di tangibilità (o di intangibilità) del giudicato amministrativo si rapporta al grado di soddisfazione della pretesa del ricorrente e della situazione soggettiva lesa e di effettività della decisione giurisdizionale.

La scelta di approcciarsi al giudicato amministrativo nelle modalità metodologiche in questa sede accennate non ha né la presunzione, né l'ambizione di esaminare tutti i suoi molteplici aspetti e le sue implicazioni. Il tentativo è quello di proporre il tema da una prospettiva diversa, più vicina alle problematiche recentemente emerse, anche in una proiezione sovranazionale, nei termini di tutela effettiva delle legittime aspettative degli amministrati. Dopo tutto, la funzione attribuita tradizionalmente al giudicato consta essenzialmente nella garanzia della stabilità del diritto e dei rapporti giuridici da esso regolati, che rappresenta lo scopo a cui mira il cittadino azionando la sua pretesa.

Nell'adire il giudice, nel caso di specie il giudice amministrativo, infatti, il ricorrente aspira a ottenere una tutela piena ed effettiva e, ancor più, certezza del diritto e del rapporto giuridico di cui è titolare e che sottopone al vaglio del giudice.

La richiesta di certezza del diritto, appagata dalla pronuncia del giudice adito, invero, rappresenta lo strumento per garantire una tutela piena ed effettiva di cui il giudicato rappresenta la più importante manifestazione.

Capitolo Primo

Profili ricostruttivi del giudicato amministrativo: inquadramento generale

SOMMARIO: 1. I caratteri generali del giudicato e inquadramento normativo del giudicato amministrativo. – 2. Gli effetti delle sentenze del giudice amministrativo. – 2.1. Gli effetti delle sentenze di merito del giudice amministrativo. – 3. La perdurante struttura impugnatoria del processo amministrativo. – 4. Panoramica delle differenze tra il processo civile e il processo amministrativo.

1. *I caratteri generali del giudicato e inquadramento normativo del giudicato amministrativo*

Una delle definizioni del giudicato amministrativo¹ condivise dalla maggior parte della dottrina fa leva sulla immutabilità della decisione giurisdizionale, volta a risolvere in maniera definitiva una controversia tra le parti². In esso la autorità giurisdizionale manifesta le modalità di applicazione del precetto normativo al caso concreto³, tanto da consentire al giudicato di acquisire un connotato di sta-

¹ Cfr., sul punto, P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990, 26 ss., la quale, all'inizio della Sua indagine sul giudicato, espone le varie definizioni offerte dalla dottrina del termine "giudicato", ossia come «pronuncia giudiziale» (cfr. A.M. SANDULLI, *L'effettività delle decisioni giurisdizionali amministrative*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, tenuto a Torino nel 1981, Milano, 1983, 320 ss. e F. BARTOLOMEI, *Giudizio di ottemperanza e giudicato amministrativo. Contributo per un nuovo processo amministrativo*, Milano, 1987, 78 ss.); come «agli effetti della pronuncia» (cfr. E. CAPACCIOLI, *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Scritti in onore di Giovanni Miele. Il processo amministrativo*, Milano, 1979, 227); come «alla decisione divenuta inoppugnabile» (cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1988, 757 ss.); come «alla regola in essa contenuta» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 1986, n. 587, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1116 ss.).

² F. BENVENUTI, voce *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 893, il quale definisce il giudicato come «la immutabilità della sentenza in quanto proveniente dal giudice e in quanto diretta a risolvere definitivamente una controversia tra le parti».

³ M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di Diritto Amministrativo*, Torino, 2018, 779.

bilità idoneo a rinforzare il rapporto sostanziale tra le parti e renderlo «immutabile nei limiti della permanenza dei presupposti materiali»⁴.

Tale regola sulla immutabilità della pronuncia giudiziale come presupposto della formazione del giudicato trae origine dal diritto romano, in cui era predominante il rispetto delle decisioni di giustizia tanto da essere ritenute tutte immutabili: i senatoconsulti Orfiziano e Velleiano e varie costituzioni imperiali, pur riformando alcuni istituti con effetti retroattivi, mantennero salvi i giudicati formati; Giustiniano, nella Novella 19 di interpretazione autentica della Novella 12, mantenne saldi gli effetti delle decisioni irrevocabili delle liti; nel 643, l'Editto di Rotari al par. 388, prevede la sua applicazione anche alle liti, salvo quelle cd. definite, ossia quelle che non dovevano essere oggetto di rimaneggiamenti⁵.

La definizione della regola nella formulazione estesa «*res in iudicium deducta*» rimanda, in questo senso, alla definitività della pronuncia giudiziale in relazione all'oggetto nonché alla indiscutibilità del contenuto della decisione medesima⁶.

Quindi, tradizionalmente, la forza del giudicato si rintraccia nella irripetibilità della controversia e nell'intangibilità dell'accertamento giudiziale rispetto a eventuali mutamenti circa il caso concreto sottoposto al vaglio del giudice.

La regola ha, poi, trovato conferma nelle epoche successive, a cominciare dal diritto comune quando venne consacrato il rispetto del giudicato senza alcuna forma di eccezione.

Nel contesto legislativo attuale, il concetto di giudicato rimanda tradizionalmente e immediatamente alle branche del diritto processualcivile e civilistico. È, infatti, soltanto nell'ambito del codice di procedura civile e del codice civile che si rintracciano disposizioni legislative dedicate specificatamente al giudicato, a differenza del codice del processo amministrativo e della normativa del diritto amministrativo sostanziale che non prevedono espressamente nulla al riguardo⁷.

Dal punto di vista processuale, il codice di procedura civile, all'art. 324, rubricato «Cosa giudicata formale», prevede che «S'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395».

⁴ F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, op. ult. cit., 923.

⁵ L. MARUOTTI, *Il giudicato*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2014, 1032, nota 32.

⁶ Cfr. E.T. LIEBMAN, voce *Giudicato (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 1989, 1 ss. e G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Ristampa anastatica, Napoli, 1980, 906, secondo cui il concetto di cosa giudicata in senso sostanziale «consiste nell'indiscutibilità dell'esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza».

⁷ A livello sostanziale, l'unica disposizione che richiama il giudicato amministrativo riguarda la patologia del provvedimento assunto dall'amministrazione in caso di elusione e/o violazione del giudicato ai sensi dell'art. 22-septies della legge n. 241 del 1990.

Sotto il profilo sostanziale, il codice civile, all'art. 2909, rubricato «Cosa giudicata», stabilisce che «L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa».

Sulla base delle citate disposizioni si fonda la ricostruzione che distingue la doppia anima del giudicato distinta tra giudicato "formale", previsto dall'art. 324 c.p.c. e giudicato "sostanziale", descritto nell'art. 2909 c.c., o, detto in altri termini, tra efficacia formale ed efficacia sostanziale della decisione giurisdizionale.

La collocazione espositiva scelta, prima della disposizione processuale e successivamente di quella sostanziale, non è casuale: la previsione sostanziale, nel rimandare alla sentenza "passata in giudicato", presuppone la disciplina processuale che stabilisce le caratteristiche del passaggio in giudicato della sentenza, a voler intendere l'importanza che riveste la dimensione processuale del giudicato, mancando la quale, non si può realizzare quella sostanziale.

Quando si affronta il tema del giudicato, infatti, non si può non rintracciare una stretta connessione con l'oggetto del giudizio⁸ e, di conseguenza, con i possibili contenuti della pronuncia giudiziale, intrinsecamente legati, a loro volta, al perimetro della domanda proposta dal ricorrente. D'altra parte, la ricostruzione dogmatica tradizionale sull'oggetto del giudicato, condivisa anche dalla giurisprudenza⁹, verte essenzialmente sulla circostanza che esso sia indotto dall'oggetto della domanda¹⁰ che tendenzialmente coincide con l'oggetto del giudizio.

Secondo la dogmatica processualcivile¹¹, infatti, sussiste una stretta correlazione tra l'oggetto della domanda e l'oggetto del giudizio, dal momento che il primo delimita il secondo, incidendo sulla decisione del giudice e, quindi, sul giudicato. Detto altrimenti, l'oggetto della pronuncia del giudice è strettamente legato (anche in forza del principio del chiesto e pronunciato) alla domanda della parte attorea o ricorrente (a seconda del modello processuale) che, pertanto, delimita anche i caratteri del giudizio.

⁸ Cfr. S. VALAGUZZA, *Il giudicato nella teoria del processo*, Milano, 2016, XX, la quale, sul punto, precisa che l'oggetto del giudizio che si intende indagare determina l'oggetto del giudicato come anche «cogliere le finalità del modello di giustizia preso in considerazione consentirà di coniugare la teoria del giudicato con lo scopo del processo amministrativo». Sul tema dell'oggetto del giudizio amministrativo, cfr. *ex multis*, R. VILLATA, *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Amorth*, Milano, 1982, 705 ss.; ID., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, 405 ss.; V. CAIANIELLO, *Le azioni proponibili e l'oggetto del giudizio amministrativo*, in *Foro amm.*, 1980, 4, 851 ss.; L. MAZZAROLLI, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 3, 463 ss.

⁹ Cfr. G. CHIOVENDA, *op. cit.*, *passim*. In giurisprudenza, cfr. la Corte costituzionale nella sentenza n. 214 del 2016 secondo cui l'oggetto del giudicato è indotto e dipende dall'oggetto della domanda e coincide tendenzialmente con l'oggetto del giudizio amministrativo.

¹⁰ Cfr. M. NIGRO, voce *Domanda (principio della)*, *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1989 e ID., *Processo amministrativo e motivi di ricorso*, in *Foro it.*, 1975, 5, 17 ss.

¹¹ Cfr., sul punto, *ex multis*, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, 150 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 60 ss.

Emerge, quindi, la stretta relazione che lega il giudicato al processo e, quindi, la rilevanza squisitamente processuale dell'istituto in esame, che come autorevolmente sostenuto rappresenta «l'argomento-chiave della dottrina del processo»¹².

D'altronde, non a caso, ma proprio in virtù di tali prodromiche considerazioni, il giudicato amministrativo, seppur considerato, da una parte della dottrina¹³, «il punto d'incontro fra diritto processuale e diritto sostanziale», non dismette la forma che gli è propria, cioè quella giurisdizionale e processuale, non essendo idoneo a risolvere problemi di diversa natura inquadrabili in altre funzioni sovrane, come quella amministrativa¹⁴.

L'assunto vale per tutti i processi, anche chiaramente per il processo amministrativo, dove i due caratteri del giudicato (processuale e sostanziale) interagiscono, ma non si confondono, dal momento che, in via generale, soltanto alcune sentenze (quelle che siano passate in giudicato formale) producono effetti sul piano del diritto sostanziale e della realtà materiale.

Anzi, come osservato¹⁵, «nel processo amministrativo la scissione fra il giudicato sostanziale ed il giudicato formale presenta un particolarissimo rilievo, ben più evidente di quello rilevabile nel processo civile»: il giudicato (amministrativo) formale e quello (amministrativo) sostanziale si formano, infatti, in due momenti diversi e – aspetto più rilevante, soprattutto per il secondo – mediante l'apporto di contributi eterogenei. Il giudicato formale, infatti, si forma con la sola sentenza; il giudicato sostanziale, invece, si forma in un momento successivo alla emanazione della sentenza e con il contributo sia della sentenza sia, e soprattutto, della successiva attività dell'amministrazione, eventualmente anche sindacabile¹⁶.

¹² M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 312.

¹³ P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990, 1, la quale, nell'introduzione del Suo lavoro sul giudicato, da subito precisa che «il giudicato costituisce sia l'argomento cardine di ogni processo, in quanto culmine della vicenda procedurale, sia [...] una delle tematiche di fondo del diritto processuale amministrativo, ed anzi – date le profonde connessioni che, specie in questa materia, intercorrono tra processo e sostanza – del diritto amministrativo nel suo insieme»; ID., *Osservazioni sull'implicito nel giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 1, 60 ss. Cfr. anche S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Torino, 2017, 56, secondo cui «la sentenza conclusiva del processo rappresenti il punto di “congiunzione” con la ripresa dell'azione amministrativa».

¹⁴ S. VACCARI, *op. ult. cit.*, 66.

¹⁵ P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 423 ss.

¹⁶ Cfr. P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 423 ss., secondo cui «nel diritto amministrativo, fra il giudicato formale ed il giudicato sostanziale si delinea una discrasia che non si presenta solo sul piano cronologico, del tutto pacifica se si pensa che normalmente il giudicato formale viene ritenuto un presupposto del giudicato sostanziale; con riguardo al processo amministrativo quella discrasia si manifesta altresì a livello soggettivo e contenutistico, poiché alla formazione del giudicato sostanziale contribuiscono diversi poteri pubblici, il cui successivo combinato intervento determina una composita alterità di contenuti».

Ecco che, a tal proposito, si rende necessario chiarire la differenza tra la natura formale e la natura sostanziale del giudicato¹⁷, sebbene le due nature non determinano «forme tipologiche peculiari del giudicato»¹⁸, ma, anzi, sono due modi di cogliere un medesimo fenomeno in due momenti diversi (quello della formazione e quello degli effetti). In sostanza, le due formule stanno ad indicare il momento della formazione del giudicato, il suo “farsi” (il giudicato formale) e l’insieme degli esiti della pronuncia passata in giudicato (il giudicato sostanziale)¹⁹.

La doppia anima del giudicato rimanda anche alla doppia prospettiva con cui viene tradizionalmente esplorato, ossia nella relazione tra organo giurisdizionale e sentenza, innervato dal principio di definitività della sentenza e della sua inoppugnabilità, preclusivo per il giudice della possibilità di decidere nuovamente sulla controversia decisa (*ne bis in idem*) e che altro non sarebbe la sintesi del giudicato cd. formale; nella relazione tra le parti processuali e la controversia decisa, in cui il giudicato, definendo il rapporto controverso tra le parti coinvolte, impone la regola al caso concreto deciso dal giudice, cd. giudicato sostanziale²⁰. Infatti, l’anima formale del giudicato, come noto, contraddistingue la stabilità della decisione²¹ nel senso che non è più soggetta ai mezzi di impugnazione ordinaria ovvero per decadenza dagli stessi dovuta al decorso del termine o all’acquiescenza; in sostanza, indica l’intangibilità sul piano formale acquisita dalla decisione del giudice nel momento in cui alla parte soccombente è preclusa la possibilità di impugnarla per poterla modificare. Con il giudicato formale si identifica anche il concetto di irripetibilità della controversia, ossia l’impossibilità di sollevare ulteriori contestazioni sul medesimo oggetto della decisione²².

L’efficacia sostanziale della decisione giurisdizionale o giudicato sostanziale, invece, presupponendo il giudicato formale²³, attiene alla forza della decisione di

¹⁷ G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 786 ss.; S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, Milano, 1966, II, 26 ss.

¹⁸ P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 47.

¹⁹ P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 33.

²⁰ Cfr. P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 32, che qualificando per “giudicato materiale” la regola del caso concreto, precisa che per essa si intende il «complesso delle conseguenze della sentenza, gli effetti che essa è in grado di esplicare in futuri processi, nonché – a quanto sembra – anche nel rapporto sostanziale inciso dal giudizio, o perlomeno in taluni suoi aspetti»; R. DAGOSTINO, *Il giudicato amministrativo dinanzi alla Corte Costituzionale*, in E. FOLLIERI (a cura di), *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul processo amministrativo*, Bari, 2018, 713 ss.

²¹ P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 32, parla di immutabilità della sentenza e la dottrina richiamata in nota 20.

²² Cfr. C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, in F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 548.

²³ Cfr. P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 34, la quale sulla relazione di presupposizione tra i due tipi di giudicato (ossia che il giudicato formale costituisce un indefettibile presupposto del primo), precisa che «non è affatto vero l’inverso: non ogniquale volta sussista un giudicato in senso formale, ricorre altresì un giudicato materiale».

applicare la legge al caso concreto oggetto della controversia sottoposta al giudice, ossia alla efficacia oggettiva e soggettiva della decisione sulla *res litigiosa*. In sostanza, esso altro non è che la *regula iuris*, la regola di definitiva risoluzione della controversia sorta tra le parti²⁴, che scaturisce dall'insieme della motivazione e del dispositivo della decisione giurisdizionale che rende incontrovertibile l'accertamento in essa contenuto²⁵.

L'incontrovertibilità dell'accertamento contenuto nella sentenza ha rilevanti effetti sul piano applicativo, dal momento che comporta che la stessa controversia non possa essere più riproposta davanti ad alcun giudice, nonché nei confronti dell'amministrazione che non può più adottare provvedimenti in contraddizione con il contenuto della sentenza, pena la nullità dei provvedimenti per violazione o elusione del giudicato, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990²⁶.

Anche quando si costruiscono i caratteri del giudicato amministrativo, si richiamano gli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c.²⁷, secondo un fenomeno cd. di «integrazione normativa eterosistemica»²⁸.

Non è questa, però, una novità, dal momento che il processo amministrativo è costruito sulla scorta del processo civile²⁹ e il codice del processo amministrativo ne è una riprova dal momento che manca, in alcuni punti, di completezza ed autonomia, tanto che rimanda frequentemente alle disposizioni del codice di procedura civile³⁰. Infatti, per alcuni autori che hanno

²⁴ M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche*, cit., 779.

²⁵ Cfr. C. CACCIAVILLANI, *op. ult. cit.*, 548 e F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, cit., 897 ss.

²⁶ Cfr. M. TRIMARCHI, *Il giudicato e l'esecuzione della sentenza*, in P.M. VIPIANA-V. FANTI-M. TRIMARCHI (a cura di), *Manuale di giustizia amministrativa*, Milano, 2019, 453 ss.

²⁷ Circa l'operatività del contenuto dell'art. 324 c.p.c. anche in campo amministrativo (prima della introduzione del codice del processo amministrativo), soprattutto in ordine al momento di formazione del giudicato, cfr. P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 71 ss. e 198 ss. L'A. esamina nel dettaglio il fenomeno di integrazione normativa soffermandosi sul titolo che consente a tale meccanismo di operare, cogliendo due tesi di fondo che consistono nel ricorso all'analogia ovvero nel riferimento ai principi generali dell'ordinamento.

²⁸ L'espressione è di P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 198 che, a sua volta, mutua quella di C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, Padova, 1984, 12.

²⁹ F. SAITTA, *Onori (?) ed oneri della «processualciviltà»*: Palazzo Spada alle prese con il controverso concetto di indisponibilità della prova, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, 1069; l'Autore usa l'espressione «a rimorchio». Di diverso avviso, autorevole dottrina, considera errato vedere il processo amministrativo come una specie del processo civile: M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, *passim*; ID., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000, *passim*.

³⁰ E. FOLLIERI, *Le parti e i loro difensori nel codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2011, e in *Dir. proc. amm.*, 2011, 5, 1017. Per una disamina sulla natura giuridi-

commentato il codice del processo amministrativo a ridosso della sua introduzione, si è trattato più che altro di una «civilizzazione» del processo amministrativo³¹.

È quello che è accaduto anche al giudicato amministrativo che si rifà totalmente alla disciplina dettata dall'art. 324 c.p.c., in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a. e, indirettamente, dall'art. 2909 c.c., tramite il collegamento della disposizione processualistica alla disciplina sostanziale.

Tuttavia, è bene precisare che i due impianti processuali, nonostante siano accomunati sul piano legislativo soprattutto in ordine al giudicato, sono diversi e difficilmente assimilabili³²: i due riti processuali, infatti, non sono comparabili, non solo per ragioni di carattere storico, ma anche per la loro natura e la loro struttura³³, non fosse altro a cominciare dalla presenza nel processo amministrativo (fra le parti) di una pubblica amministrazione tradizionalmente in veste di autorità³⁴ per finire con la tipologia di sentenze che può adottare il giudice amministrativo e dagli effetti³⁵ che queste ultime vanno a produrre³⁶.

ca del codice del processo amministrativo, cfr. sempre E. FOLLIERI, *La natura giuridica dell'articolato provvisorio denominato codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2010 e in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 367 ss.

³¹F. SAITTA, *Onori (?) ed oneri della «processualcivilizzazione»*, cit., 1069; A. CRISMANI, *Le udienze nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2012, 9, 8.

³²Cfr. P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 201, che, sul punto, precisa che dalla «valutazione comparativa fra la figura propria del sistema del rito civile e quella processualamministrativistica, al fine di appurarne i punti di similitudine e divergenza» emerge che i primi risultano, probabilmente, più esigui dei secondi.

³³F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, cit., 893, il quale afferma che il giudizio del processo amministrativo «presenta angolazioni del tutto proprie e che, nonostante tendenze riaffioranti nella dottrina verso un'unificazione concettuale dei problemi della giustizia e del processo, rimane per molti aspetti un corpo autonomo. Il rapporto fra la sostanza e il processo si delinea, nel diritto dell'amministrazione, con caratteri speciali, e risente dell'impianto originario dell'amministrazione nella funzione esecutiva, con la conseguenza di alterare la visuale del civilista».

³⁴P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 18, che, sul punto, precisa che «un'eccessiva adesione a quanto proviene dal «pregiudizio processualcivilista» sembra foriera di inesattezze».

³⁵Quanto alla differenze tra giudicato amministrativo e giudicato civile avendo come parametro gli effetti, cfr. F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1986, 418 ss., secondo il quale, «il giudicato civile si riferisce ad una vicenda 'storica' di cui, si può dire, detta la regola disciplinando d'autorità il rapporto tra le parti»; mentre «il giudicato amministrativo, viceversa, anche se investe un provvedimento collocato in un certo momento nel tempo, non ha questo riferimento ad una vicenda conclusa, della quale detta la *regula iuris*, proprio perché accerta il vizio di un atto e non ricerca, né tantomeno prescrive l'assetto dei rapporti».

³⁶Cfr. P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 201, la quale afferma che «si è rilevata la mancanza, in capo alle decisioni del giudice amministrativo, dei caratteri di puntualità e precisione propri delle sentenze civili: il che non può non ridondare in profonde differenze anche per i rispettivi giudicati».

2. Gli effetti delle sentenze del giudice amministrativo

Da questo primo approccio al tema del giudicato amministrativo si coglie sicuramente l'importanza che assume la definizione di «cosa giudicata»³⁷ o di giudicato sostanziale (secondo la distinzione già esaminata) prevista dall'art. 2909 c.c. e, in particolare, la locuzione «fa stato ad ogni effetto» che autorevole dottrina³⁸ ha interpretato nel senso che il contenuto della sentenza e, quindi, la regola del caso concreto in essa stabilito, diventa elemento fondamentale idoneo a regolare i rapporti tra le parti del processo dal momento della sua pronuncia da parte del giudice in poi.

Ne discende che il contenuto della sentenza e l'assetto degli interessi che essa ricompone non assume alcuna rilevanza nella formazione del giudicato formale, a differenza del giudicato sostanziale in cui essi diventano essenziali affinché la decisione giudiziale e l'accertamento in essa espresso possano produrre effetti sul piano della realtà materiale, del diritto sostanziale.

Il giudicato amministrativo sostanziale, invero, si risolve in modo particolare (e diverso rispetto ad altri modelli processuali) e in misura più o meno piena, dal momento che sottostà a una serie di variabili, quali: il tipo di vizio addotto nel ricorso e riconosciuto dal giudice; il tipo di giurisdizione esercitata (che sia di legittimità, esclusiva o di merito); la tipologia di azione esperita che sia di accertamento o di impugnazione; il tenore di ciascuna pronuncia giudiziale circa i precepi impartiti all'amministrazione; il margine di discrezionalità residuo alla sentenza che possa esercitare successivamente l'amministrazione³⁹, come si avrà modo di approfondire.

Se ne deduce, a un primo approccio che fa leva su queste sintetiche premesse, che soltanto le sentenze di merito acquistino la forza di giudicato sostanziale diversamente dalle sentenze di rito che, non avendo contenuto idoneo a produrre effetti (esterni al processo) sulla realtà sostanziale, possono acquisire solo la forza di giudicato formale⁴⁰.

³⁷ Sulla differenza tra il termine «giudicato» e il termine «cosa giudicata», spesso usati come sinonimi, cfr. G. PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. vig.)*, cit., 786 ss., secondo cui «cosa giudicata indica la situazione o il rapporto giudicato, ossia la lite o controversia al riguardo definitivamente decisa». Mentre considera il termine «giudicato» come un termine più neutro, «poiché si riferisce a un qualsiasi elemento, che sia stato oggetto di giudizio, anche se non comprenda l'intero rapporto litigioso e non abbia quindi i caratteri per essere qualificato «lite» o «controversia», ma costituisca ad esempio, una questione contenuta nella lite o ad essa pregiudiziale».

³⁸ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 2002, 312.

³⁹ P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 43.

⁴⁰ Sul punto, C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, cit., 548, rappresenta che il *discrimen* tra sentenze di merito, idonee al giudicato sostanziale, e sentenze di rito, sulle quali può cadere solo il giudicato formale, viene tracciato sulla base della natura rispettivamente sostanziale o processuale della norma di legge di cui il giudice fa applicazione per definire la controversia. Fa eccezione solo il caso in cui la carenza di interesse derivi dall'inefficacia o dalla nullità del provvedimento impu-

L'assunto assume rilievo sia nell'ambito del processo civile sia nell'ambito del processo amministrativo, sebbene quest'ultimo (diversamente dal primo) presenti una «estrema povertà di provvedimenti giudiziari a carattere decisorio che rivestano la forma della “decisione” o – per usare un termine che ormai ne è divenuto sinonimo – di “sentenza”»⁴¹.

In particolare, nell'ambito delle pronunce giudiziali (adottabili dal giudice amministrativo), per decisioni cd. di rito⁴² e per decisioni meramente interlocutorie⁴³ (su questioni di rito o di merito e che assumono solitamente la forma del decreto o dell'ordinanza⁴⁴), non si pongono particolari problemi circa gli effetti

gnato, per cui la sentenza di rito può acquistare valore di giudicato sostanziale: cfr., sul punto, M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche*, cit., 782.

⁴¹ P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 131.

⁴² Ad eccezione di sentenze di rito che contengano un accertamento della situazione sostanziale, come quelle che dichiarano inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione attiva come sostenuto da Cons. Stato, sez. III, 8 febbraio 2018, n. 827. Cfr., sul punto, F. FRANCIOSI, *Sentenze di rito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 1, 52 ss.

⁴³ P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 170 ss., la quale approfondisce la tematica dell'attribuibilità del giudicato alle sentenze interlocutorie, rientranti nelle sentenze che non determinano la fine del rapporto processuale, distinguendole tra quelle cd. parziali e quelle istruttorie. Le prime, ossia quelle che risolvono una o più questioni di merito, ma ne lasciano insolute altre, costituendo solo «un prodromo della decisione definitiva, dalla quale restano assorbite ovvero eliminate a seconda che le siano conformi o contrastanti», hanno il merito di rispondere «all'esigenza di una tutela giurisdizionale celere, poiché nell'emanarle il giudice si risolve a decidere, per intanto, le questioni che risultano chiare» e, per tali connotati, sono suscettibili di passare in cosa giudicata. Più complesso è giungere alla medesima conclusione nel caso delle sentenze interlocutorie cd. istruttorie, ossia contenenti ordini istruttori da parte del giudice, emesse solitamente «dopo che il giudice si è prospettato le questioni da risolvere e ha già deciso, magari in via implicita, una o più questioni processuali o, eventualmente, di merito». Sul punto, l'A. chiarisce che occorre tenere presente due profili, ossia: «uno consiste nella precisa negazione dell'acquisto dell'effetto di cosa giudicata da parte delle interlocutorie a contenuto istruttorio». L'altro profilo «pare ricollegabile al – già rilevato – fenomeno della compresenza, in un unico atto giudiziale, di un ordine istruttorio e della pronuncia su una questione processuale nonché, alternativamente e congiuntamente, su una questione di merito: in tali ipotesi, non affatto isolate, potrà sostenersi il passaggio in giudicato della pronuncia sulla questione, perché a ciò, per se stessa, idonea, ma non quello dell'ordine istruttorio, che invece non determina, a mio avviso, nemmeno una preclusione endoprocedimentale, in quanto per sua natura, reiterabile, modificabile e integrabile continuamente». Diverso è l'esito delle sentenze interlocutorie che non impartiscono ordini istruttori e non decidono il merito della controversia: in questo caso, come sottolinea l'A., «le questioni procedurali che vengono affrontate e decise in una pronuncia interlocutoria non potranno più essere ridiscusse, poiché – come precisa qualche massima – costituiscono giudicato formale».

⁴⁴ Chiaramente non rientrano in quest'ambito le ordinanze o i decreti (monocratici) cautelari con cui viene disposta (tradizionalmente) la sospensione degli effetti del provvedimento amministrativo investito dal ricorso ovvero della sentenza oggetto di appello; come affermato da P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 132 ss., «dette ordinanze presentano un contenuto indubbiamente decisorio».

del giudicato per le ovvie ragioni che esse esauriscono i loro effetti al momento della pronuncia e all'interno del processo in cui sono state rese⁴⁵: nel primo caso, le decisioni giudiziali si fermano a disporre solo su questioni (talvolta pregiudiziali) di carattere meramente processuale; nel secondo caso, esse riguardano sostanzialmente le dinamiche tutte interne del processo.

Soprattutto rispetto alle sentenze (o pronunce definitive) di rito propriamente dette, che attengono, cioè, a questioni meramente processuali, infatti, non si pone alcuna questione circa la configurabilità della forza di giudicato. Nonostante una parte (minoritaria) della dottrina abbia riconosciuto alle decisioni attinenti al processo una irrevocabilità affine (se non identica) a quella riconosciuta al giudicato⁴⁶, la maggior parte della dottrina si è orientata a negare la figura del giudicato alle sentenze di rito attesa la loro inidoneità a dirimere il conflitto intersubiettivo o, detto altrimenti, a chiudere la controversia in modo definitivo: "limitandosi" a decidere, seppur in modo definitivo, su questioni processuali, «la fine procedurale del processo amministrativo resta sempre assai lontana dall'esito decisorio che, nelle logiche intenzioni del ricorrente e nell'ottica dell'ordinamento, si presta ad acquisire l'autorità della cosa giudicata»⁴⁷.

Tale connotato delle pronunce giurisdizionali sta alla base, secondo una parte della dottrina⁴⁸, anche della distinzione tra "giudicato interno" e "giudicato esterno", dove per il primo si intende quello che si formi ed operi nell'ambito di

⁴⁵ Trattasi non propriamente di sentenze, ma di provvedimenti del giudice amministrativo nella forma del decreto o dell'ordinanza, che come affermato da P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 131 «esplicano una funzione *ordinatoria litis*: essi, quindi, attengono ad adempimenti processuali, esauriscono la loro efficacia nel corso del giudizio, per il cui corretto ed ordinato svolgimento esplicano una funzione servente, ed in genere sono reiterabili, e possono subire modifiche ed aggiunte ad opera del giudice medesimo».

⁴⁶ Cfr. V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1907, 1065.

⁴⁷ P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 161 ss., la quale precisa, sul punto, che «una sentenza di rito non dà adito né a giudicato (implicito) sulle questioni di merito, né a giudicato (esplicito) sulle questioni processuali», ad eccezione delle sentenze sulla cessazione della materia del contendere o sulla giurisdizione, per quanto, circa queste ultime, l'A. ha ritenuto opinabile la formazione del giudicato, dal momento che si tratta di sentenze aventi ad oggetto pur sempre questioni processuali. Sulla questione della collocazione di alcuni tipi di sentenze si è espresso anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2019, 380, il quale con riguardo alle sentenze sulle condizioni generali dell'azione (interesse a ricorrere e legittimazione a ricorrere) e alle sentenze che dichiarino la cessazione della materia del contendere, ritiene che in entrambi in casi si tratti di sentenze che farebbero applicazione di regole di diritto sostanziale, tanto che il contenuto della sentenza non avrebbe ad oggetto un fatto processuale, ma riguarderebbe l'insussistenza della posizione sostanziale dedotta nel giudizio (nel caso delle sentenze sulle condizioni generali dell'azione e, in particolare, sulla legittimazione a ricorrere) o l'idoneità di un nuovo provvedimento (adottato dall'amministrazione in senso conforme alla pretesa del ricorrente tanto da aver determinato la cessazione della materia del contendere) a soddisfare l'interesse sostanziale del ricorrente.

⁴⁸ Cfr. P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 48 ss.

un medesimo processo⁴⁹; per il secondo si intende quello che si formi ed operi in processi diversi⁵⁰.

Le sentenze di rito, pertanto, producono soltanto vincoli interni; diverso e, senza dubbio, più complesso è, invece, il caso degli altri tipi di decisioni che il giudice può adottare, ossia il caso delle sentenze di merito⁵¹ che possono acquisire la forza di giudicato esterno, secondo quest'ultimo criterio distintivo.

Sono queste ultime, infatti, ad assumere efficacia extraprocessuale, cioè al di fuori del processo, nella realtà materiale e sul terreno del diritto sostanziale, nel momento in cui vanno ad accertare una volontà di legge sostanziale⁵² e si pronunciano sulla situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio⁵³.

Tuttavia, anche per queste sentenze occorre procedere a un distinguo legato al verificarsi di diverse variabili, a cui si è fatto solo cenno, che potrebbero impedire a tutte le sentenze di dar luogo a cosa giudicata. Esse consistono in un vizio, particolarmente grave, come lo è l'inesistenza che può colpire la pronuncia; o nell'esito del giudizio; o nel tipo di questione risolta o nel suo modo di atteggiarsi rispetto alla questione oggetto principale del ricorso; nella tipologia di sentenza adottata legata al tipo di processo in cui essa è culminato⁵⁴.

⁴⁹P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 49 precisa, sul punto, che «il giudicato interno si forma in ordine alla pronuncia interlocutoria su questioni di rito o di merito, e rileva solo nell'ambito della medesima vicenda procedurale in cui è sorto, benché in qualsiasi stato e grado di giudizio» e espone i punti differenziali del giudicato interno rispetto a quello esterno che constano nella «rilevabilità anche di ufficio, l'attinenza pure a questioni di rito, nonché – per lo meno ove si tratti di queste ultime – l'inetitudine a spiegare effetti in un secondo processo». Cfr. anche A. TRAVI, *op. ult. cit.*, 379 ss., il quale, relativamente agli effetti prodotti dal passaggio in giudicato della sentenza del giudice amministrativo distingue tra giudicato solo interno e giudicato esterno, dove nel primo, «la sentenza comporta un vincolo (nel senso che la questione decisa con forza di giudicato non può più essere posta in discussione) solamente rispetto alle ulteriori fasi di quel giudizio, mentre nel secondo caso la sentenza comporta un vincolo anche rispetto a giudizi diversi, che possa instaurarsi fra le medesime parti, nei quali assume rilevanza la medesima questione».

⁵⁰P.M. VIPIANA, *op. ult. cit.*, 50 precisa, in ordine al giudicato esterno, che esso «consisterebbe nella cosa giudicata formatasi in un diverso e precedente processo che si sia svolto fra le medesime parti. Si ha, quindi, riguardo ad un tipo di giudicato che, sorto in un processo, vincola altresì i giudici di altri processi». Questi ultimi potrebbero essere giudici sia del medesimo sia di diverso ordine giurisdizionale (rispetto a quello cui appartiene quello che ha adottato la pronuncia passata in giudicato).

⁵¹Cfr., sul punto, F. FRANCIOSI, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 4, 1025 ss.

⁵²Cfr. C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, cit., 545 ss., la quale affronta dettagliatamente la distinzione tra i vari tipi di sentenze, scindendo, in particolare, tra quelle interlocutorie, definitive e non definitive e tra efficacia endoprocessuale o extraprocessuale delle sentenze strettamente legata all'oggetto dell'accertamento trasfuso in sentenza. Aggiunge anche un'ulteriore categoria, quelle dell'efficacia panprocessuale delle sentenze limitatamente a quelle rese dalla Corte di Cassazione sulle questioni di competenza e di giurisdizione che, chiaramente, non producono effetti nella realtà materiale, limitandosi all'accertamento di una volontà di legge processuale.

⁵³A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 2019, 380.

⁵⁴P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, cit., 143.