



**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, SENTENZA 27 LUGLIO 2017 N.3758**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 114, 117 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1884 del 2017, proposto da:

C.B. e R.P., rappresentate e difese dagli avvocati Roberto Colagrande e Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello n. 55;

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

AGENZIA NAZIONALE DI VALUTAZIONE DEL SISTEMA UNIVERSITARIO E DELLA RICERCA - ANVUR - PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

GIANLUCA NAVONE, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA - SEZ. III BIS n. 12052 del 2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2017 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Roberto Colagrande e Paola De Nuntis dell'Avvocatura Generale dello Stato;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1.- Con il ricorso promosso in primo grado, gli appellanti premettevano: - di aver partecipato alla procedura di abilitazione scientifica nazionale per il conseguimento dell'idoneità alla funzione di professore universitario di seconda fascia per i settori concorsuali di rispettivo interesse, nella tornata 2012; - di essere stati dichiarati non idonei, pur avendo riportato tre giudizi favorevoli su cinque dei componenti, in applicazione dell' art. 8, comma 5, del D.P.R. n. 222 del 2011, il quale, all'epoca, disponeva nel senso che 'la commissione delibera a maggioranza dei quattro quinti dei componenti'; di avere entrambe impugnato le suddette valutazioni di non idoneità, ma che i relativi giudizi si erano conclusi con sentenza di rigetto; - che, con sentenza n. 13121 del 2015, confermata dal Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza n. 470 del 2016, il TAR del Lazio, nel pronunciarsi su ricorso proposto da altro candidato, ha dichiarato l'illegittimità dell' art. 8, comma 5, del D.P.R. n. 222 del 2011; - che, a seguito di detta sentenza, il Ministero appellato non ha ritenuto di intervenire in via di autotutela per ritirare tutti i giudizi di non idoneità fondati sull'applicazione della norma regolamentare annullata (postulante la maggioranza qualificata dei 4/5) e per riconoscere il conseguimento della idoneità a coloro che, come i ricorrenti, avevano riportato 3 giudizi favorevoli su 5, in forza dell'estensione degli effetti dell'annullamento a tutti i possibili destinatari, ancorché non fossero parti di quel giudizio. Su queste basi, i ricorrenti chiedevano: in via principale che, in esecuzione del giudicato della citata sentenza, venisse loro riconosciuta l'applicazione della regola generale della maggioranza di tre voti favorevoli su cinque con conseguente

riconoscimento dell'abilitazione; in via subordinata, l'annullamento del silenzio del M.I.U.R. formatosi sulle istanze di autotutela presentate dai ricorrenti, deducendo la violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione nonché degli artt. 31 e 117 c.p.a. con riferimento all' art. 2, comma 2, della L. n. 241 del 1990;

2.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso.

3.- I ricorrenti in primo grado hanno quindi proposto appello, chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, di ordinare al MIUR, in sede di ottemperanza, l'adozione di tutte le misure ed i provvedimenti necessari per assicurare la piena esecuzione degli effetti derivanti dal giudicato, nel senso della loro favorevole estensione ai ricorrenti ai fini del riconoscimento del conseguimento dell'abilitazione in esame.

4.- Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca si è costituito in giudizio, chiedendo che l'appello sia dichiarato inammissibile o comunque infondato.

5.- All'udienza del 22 giugno 2017, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

6.- Gli appellanti lamentano che la sentenza impugnata erroneamente non ha riconosciuto, anche in loro favore, l'effetto conformativo conseguente all'annullamento di un atto amministrativo a contenuto generale ed indivisibile, avente efficacia erga omnes in ragione dell'inscindibilità dell'atto annullato. Invocano a tal fine l'applicazione delle disposizioni relative al giudizio di ottemperanza, precisando che la lettera dell'art. 114 c.p.a., lungi dal restringere il piano della legittimazione attiva, non precluderebbe la proposizione dell'azione a soggetti che non hanno partecipato al giudizio culminato con la sentenza della cui esecuzione si tratta. Censurano altresì la sentenza nella parte in cui il giudice fa salva la discrezionalità per la pubblica amministrazione di procedere all'annullamento d'ufficio degli atti di non abilitazione adottati a maggioranza di 3/5, qualora ricorrano ragioni di interesse pubblico che sollecitino la rimozione del provvedimento attuativo divenuto oramai inoppugnabile.

7. - L'appello va respinto.

8. - Con riguardo alla domanda di ottemperanza, è fondata ed assorbente l'eccezione di carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure.

8.1. - In termini generali, legittimate alla proposizione del giudizio di ottemperanza sono tutte e solo le parti che hanno partecipato al giudizio di cognizione concluso con la pronuncia oggetto della domanda di esecuzione, in coerenza con la nozione di 'cosa giudicata' di cui all'art. 2909 c.c., la quale fa stato, ad ogni effetto, tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

8.2.- Quando il giudicato viene a incidere su di 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, l'individuazione della sfera di efficacia soggettiva della sentenza amministrativa di annullamento dipende a seconda che si abbia riguardo alla sua parte cassatoria dell'atto, ovvero a quella ordinatoria. In ordine alla prima, gli 'effetti della sentenza' non possono che prodursi erga omnes; in ordine alla seconda, l'"autorità del giudicato", e i vincoli conformativi che esso comporta, fa stato unicamente inter partes (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6964; sez. IV, 5/09/2003, n. 4977; sez. V, 6 marzo 2000, n. 1142; sez. IV, 2 agosto 2000, n. 4253; sez. V, 9 aprile 1994, n. 276; sez. IV, 18 luglio 1990, n. 561). Nel caso di specie, in cui il provvedimento annullato ha natura regolamentare, i ricorrenti intendono inammissibilmente fruire degli effetti conformativi e non solo cassatori del giudicato.

8.3.- Deve aggiungersi che l'annullamento della regola della maggioranza qualificata per il superamento dell'esame abilitativo non travolge automaticamente i provvedimenti applicativi (i giudizi negativi). La situazione che qui ricorre è infatti quella dell'effetto invalidante (e non caducante), e per far valere l'invalidità dell'atto successivo occorre coltivare con successo una sua distinta impugnazione. La connessione tra due atti si connota per l'assenza di una relazione unica e necessaria sol che si pensi, per quanto si tratti di questione che esula dal thema decidendum, che il ripristino della regola della maggioranza semplice, incidendo sulle modalità di formazione della volontà collegiale, avrebbe comportato la regressione del procedimento alla fase valutativa discrezionale precedente l'assegnazione dei giudizi individuali.

9.- Il principio della preclusione della estensione degli effetti del giudicato ai soggetti rimasti estranei al giudizio lascia aperta la possibilità che l'Amministrazione riesamini la propria determinazione alla luce dei principi contenuti nel giudicato riguardante gli altri soggetti, nell'esercizio degli ordinari poteri di autotutela, esternando e motivando adeguatamente le ragioni di pubblico interesse (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13.9.2005 n. 4697 e 10 febbraio 2004 n.

496). Nel contempo va tuttavia rimarcato che la stessa Amministrazione non ha l'obbligo giuridico di pronunciarsi in maniera esplicita su una istanza diretta a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, che costituisce una manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui essa è titolare per la tutela dell'interesse pubblico e che è incoercibile dall'esterno mediante l'istituto del silenzio-inadempimento ovvero lo strumento di tutela offerto dall'art. 117 c.p.a.

9.1.- La giurisprudenza invocata dagli appellanti, secondo cui l'obbligo di provvedere, oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sussiste anche in fattispecie ulteriori nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un provvedimento, non ha invero mai riguardato il riesame di atti sfavorevoli precedentemente emanati e rimasti inoppugnati (bensì le istanze volte ad ottenere atti di contenuto favorevole, ovvero diretti a produrre effetti sfavorevoli nei confronti di terzi, dall'adozione dei quali il richiedente possa trarre indirettamente vantaggi: cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318).

9.2.- Il capo della sentenza impugnata che ha respinto la domanda proposta in via subordinata è dunque corretta.

10.- Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo la regola generale.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna gli appellanti al pagamento delle spese di lite in favore della controparte costituita, che si liquidano in Euro 1.500,00.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore