

Pubblicato il 11/04/2024

N. 03309/2024REG.PROV.COLL.  
N. 03846/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3846 del 2023, proposto da  
Filippo Camerota, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Bozzi, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita 1;

*contro*

Università degli Studi Roma La Sapienza, Ministero dell'Università e della  
Ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi,  
12;

Luca Di Sante, non costituito in giudizio;

*per l'ottemperanza*

della sentenza del Consiglio Di Stato - Sez. VII n. 3636/2022

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi Roma La

Sapienza e del Ministero dell'Università e della Ricerca;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2024 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi per le parti gli avvocati Silvio Bozzi e l'avvocato dello Stato Giustina Noviello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il ricorrente agisce per l'ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato n. 3636/2022 con la quale è stato accolto l'appello avverso la sentenza del Tar che aveva respinto il provvedimento di approvazione della procedura selettiva – decreto rettorale dell'Università “La Sapienza” n.1591 del 21 maggio 2019 - e gli altri provvedimenti connessi e conseguenti, tra cui, in particolare, il bando di concorso di cui al decreto rettorale n. 1928 del 25 luglio 2018, i verbali della Commissione giudicatrice e il Regolamento per la chiamata dei professori di I e II Fascia recepito nel d.r. n. 2576 dell'11 ottobre 2017, lamentando, quale principale motivo di ricorso, che la Commissione non avesse espresso un giudizio favorevole nei suoi confronti per mancanza di un percorso curriculare che includesse, nell'ambito dell'attività di ricerca, la specifica esperienza nella “terapia infiltrativa con guida ecografica”, come prescritto dal bando di concorso.

Il Consiglio di Stato ha annullato i provvedimenti impugnati osservando che la procedura comparativa di chiamata dei professori universitari deve esclusivamente incentrarsi sul tipizzato settore scientifico disciplinare, cosicché rileva il settore concorsuale nel suo insieme, senza che sia consentito dare preminenza ad uno dei campi di competenza rientranti nel settore stesso. Espone il ricorrente che l'Amministrazione, pur se aveva cominciato a dare

esecuzione al giudicato costituendo una nuova commissione e sostituendo più volte i membri effettivi che via via si erano dimessi, con DR n. 401 del 20 febbraio 2023 revocava il D.R. n. 1928/2018 del 25 luglio 2018 nella parte relativa alla procedura selettiva di chiamata oggetto della sentenza da ottemperare, eludendo sostanzialmente il giudicato.

Resistono l'Università degli Studi Roma La Sapienza e il Ministero dell'Università e della Ricerca.

All'udienza del 12 marzo 2024 la causa passava in decisione.

### DIRITTO

1. Il ricorrente lamenta in sostanza l'elusione del giudicato in quanto il riferimento alla provvista dei professori attualmente in servizio, di cui alla delibera dell'8 febbraio 2023, erano note già al momento in cui l'Amministrazione, con D.R. n. 2503 del 12 agosto 2022 aveva deciso di eseguire il giudicato nominando poi più di una Commissione per la rivalutazione.

Il ricorso per ottemperanza non è fondato.

2. Come è noto, l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla puntuale verifica dell'esatto adempimento - ad opera dell'Amministrazione - dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione; detta verifica, che deve essere condotta nell'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza di cui si chiede l'esecuzione, comporta per il giudice dell'ottemperanza un'attività di interpretazione del giudicato, al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, attività da compiersi esclusivamente sulla base della sequenza "*petitum - causa petendi - motivi - decisum*" (Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2017 n. 5339).

3. Secondo un consolidato orientamento, la "violazione del giudicato" è configurabile quando il nuovo atto riproduca gli stessi vizi già censurati in sede giurisdizionale o quando si ponga in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla decisione del giudice, mentre si ha "elusione del giudicato" allorquando l'amministrazione, pur provvedendo formalmente a dare esecuzione alle statuizioni della sentenza, persegue l'obiettivo di aggirarle dal punto di vista sostanziale e in tal modo giunge surrettiziamente allo stesso esito già ritenuto illegittimo (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2018 n. 6175).

I vizi di violazione e di elusione del giudicato non sono configurabili quando la pronuncia del giudice comporti "margini liberi di discrezionalità", in relazione ai quali l'Amministrazione può imporre nuovamente l'assetto di interessi che più ritiene congruo per l'interesse pubblico affidato alle sue cure, salvo il rispetto delle statuizioni di natura conformativa derivanti dall'impianto motivazionale del giudicato - al di fuori delle quali una situazione di inottemperanza non è neppure configurabile - sì da doversi escludere che qualunque ulteriore esercizio del potere amministrativo, comunque collegato ad una precedente pronuncia giurisdizionale, sia sottoponibile al sindacato di merito del giudice dell'ottemperanza (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2018 n. 6764, e ancora Sez. VI, 12 luglio 2019 n. 4917).

4. Nello svolgere tali verifiche, deve tenersi conto dell'indirizzo giurisprudenziale (cfr. Consiglio di Stato, sez. Sez. IV, 5 febbraio 2019, n. 875), secondo cui il giudice dell'ottemperanza è chiamato, in primo luogo, a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece riguardano il prosieguo dell'azione amministrativa, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisorii.

Nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, ne dichiara la nullità. Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice dispone la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione, ai sensi dell'art. 32, comma 2, del c.p.a.

Peraltro, deve pure rilevarsi che, nella fase di riedizione del potere successiva all'annullamento di atti concernenti procedure concorsuali, salvo il caso di una decisione che contenga un precetto dotato dei caratteri di puntualità e precisione, il giudicato di annullamento mantiene di regola comunque margini di discrezionalità in capo all'amministrazione.

5. Alla configurabilità di differenti situazioni in sede di attività di esecuzione del giudicato e dunque di rinnovo della funzione amministrativa, in esito al giudicato di annullamento, corrisponde la linea di demarcazione tra azione di ottemperanza ed azione impugnatoria.

In particolare, in caso di atti emanati nell'esercizio di una funzione connotata da discrezionalità, l'afflizione dell'attività da eventuali nuovi vizi dà luogo a violazione od elusione del giudicato solo qualora l'atto ulteriore contenga una valutazione contrastante con le statuizioni in esso contenute; invece qualora i vizi ineriscano esclusivamente allo spazio valutativo rimesso dalla pronuncia di annullamento all'autorità amministrativa nel riesercizio della sua funzione, si configurano vizi di legittimità denunziabili in via cognitoria-impugnatoria (cfr. Consiglio di Stato, VI, 10 settembre 2020, n. 5425).

Come precisato da questo Consiglio, infatti, al fine di configurare un vizio di elusione o violazione del giudicato, *"non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la formazione del giudicato intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito. Al contrario, è*

*necessario che la Pubblica Amministrazione eserciti la medesima potestà pubblica, già esercitata illegittimamente, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato (cioè con un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza), così integrando una violazione del giudicato, ovvero che l'attività asseritamente esecutiva della P.A. sia connotata da un manifesto sviamento di potere diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni stabilite dal giudicato, in tal guisa integrando l'ipotesi di elusione del giudicato" (tra gli altri, Consiglio di Stato Sez. IV, 17 luglio 2020, n. 4594.).*

In altri termini, solo nel caso in cui dal giudicato scaturisca un obbligo così puntuale da non lasciare margini di discrezionalità in sede di rinnovazione, l'assunzione di provvedimenti in violazione di tale obbligo può essere fatta valere con il giudizio di ottemperanza o nell'ambito dello stesso; se invece rimangono margini di discrezionalità, in cui sono stati esternati ulteriori e diversi motivi negativi, si è al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza e gli atti successivamente emanati dall'Amministrazione, pur riferiti ad un'attività rinnovata ora per allora, sono soggetti all'ordinario regime di impugnazione, in quanto è configurabile solo un vizio di legittimità, rilevabile e prospettabile nelle sedi proprie (Consiglio di Stato, Sez. V, 13 settembre 2018, n. 5371).

6. L'Amministrazione, come ammesso dallo stesso ricorrente, si è attivata per eseguire la sentenza n.3636/2022 del Consiglio di Stato: con il D.R. n. 2503 del 12 agosto 2022 l'Amministrazione ha annullato la nomina del Dott. Luca Di Sante a vincitore del concorso; con il D.R. n. 2852 del 13.10.2022 è stata costituita una prima Commissione con l'indicazione dei membri effettivi; con il D.R. n. 92 del 19.01.2023 sono state accolte le dimissioni dei membri effettivi nominati in relazione alla Commissione di cui al D.R. 2852 del 2022 e sono stati nominati dei nuovi membri effettivi; con il D.R. n. 258 del 02.02.2023 sono state accolte anche le dimissioni dei membri della

Commissione nominata con il D.R. 92 del 19.1.2023.

A questo punto l'Ateneo, con il Decreto n. 401 del 2023, evidenziato che la richiesta di avvio del concorso di cui trattasi era stata effettuata a suo tempo, tenuto conto di quanto previsto dal D.M. del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca 12 giugno 2017 in ordine agli *“Standard, requisiti e indicatori di attività formativa e assistenziali delle Scuole di Specializzazione di Area Sanitaria”*, con delibera del Consiglio di Dipartimento del 21 febbraio 2018 per la *“necessità di attivare la procedura selettiva per una posizione di PA MED/34 (procedura aperta) già richiesta in sede di programmazione con delibera del Consiglio di Dipartimento del 2879/2017”* (...) *“tenuto conto il lungo tempo trascorso dalla delibera del 21.02.2018 (di attivazione della procedura), allo stato attuale presso la Scuola di Medicina Fisica e Riabilitativa prestano servizio n. 1 Professore Ordinario (Prof. Valter Santilli) e n. 2 Professori Associati (Proff.ri Marco Paoloni e Massimiliano Mangone) per cui le esigenze poste, a suo tempo, a base della richiesta formulata con la delibera del 21.02.2018 non appaiono più sussistere e, comunque non sono più attuali”*, revocava la procedura.

Ritiene il Collegio che il nuovo provvedimento emanato dall'Amministrazione non costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, in quanto le nuove scelte discrezionali dell'Amministrazione sono attinenti ad aspetti non riconducibili a puntuali statuizioni della pregressa sentenza e, quindi, non soggetti ad uno specifico vincolo conformativo.

Per questa ragione, va dunque accolta la richiesta formulata dal ricorrente, sebbene in via subordinata, di conversione del rito in impugnatorio, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., secondo i principi affermati dalla Adunanza plenaria n. 2 del 15 gennaio 2013, con conseguente onere della riassunzione del presente giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo competente per la valutazione della legittimità delle ragioni indicate

dall'Amministrazione per revocare la procedura.

Conclusivamente, il ricorso, non ravvisandosi evidenti profili di nullità, va respinto, imponendosi, per il resto, in ossequio ai principi citati, la conversione dell'azione qui proposta in azione di annullamento con conseguente rimessione al Tar per il Lazio, presso il quale l'azione di impugnazione potrà essere riassunta nelle forme e nel termine previsti dall'art. 15, comma 4, c.p.a.

La peculiarità della fattispecie giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), respinge il ricorso;

Dispone il mutamento del rito (art. 32, co. 2 c.p.a.) rimettendo gli atti al Tar per il Lazio, presso il quale l'azione di impugnazione potrà essere riassunta nelle forme e nel termine previsti dall'art. 15, comma 4, c.p.a.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Maria Castorina**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

## IL SEGRETARIO