

Giudicato di annullamento e riesercizio del potere in materia di gare pubbliche

di Rosaria Lorusso

Data di pubblicazione: 13-10-2026

La determinazione con la quale l'Amministrazione, a seguito di una sentenza di annullamento resa dal giudice amministrativo di secondo grado, adotti statuizioni non imposte dal giudicato e non riconducibili al mero adempimento del comando giudiziale, non costituisce atto esecutivo del giudicato, bensì espressione di un rinnovato esercizio del potere amministrativo; ne consegue che le relative censure devono essere fatte valere mediante ordinario giudizio di legittimità innanzi al T.A.R. competente e non nell'ambito del giudizio di ottemperanza.

Guida alla lettura

Con la pronuncia in commento, la V sezione del Consiglio di Stato si sofferma su un nodo cruciale: la **delimitazione tra atto amministrativo posto in essere in esecuzione del giudicato e nuova azione amministrativa**.

La questione trae origine da una procedura di gara aperta, indetta dal Comune di Aversa per l'affidamento in concessione per un triennio del servizio di accertamento e riscossione coattiva delle entrate comunali, a conclusione della quale la Società Gestione Riscossione Tributi s.p.a. si classificava al primo posto in graduatoria.

Successivamente, all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, la predetta società veniva esclusa dalla gara e, con ulteriore provvedimento, il Comune disponeva l'aggiudicazione in favore della C&C s.r.l., società collocatasi al secondo posto in graduatoria.

La Società Gestione Riscossione Tributi s.p.a. impugnava tale ultimo provvedimento di esclusione innanzi al TAR Campania che con sentenza n. 3057/25 rigettava il relativo ricorso; la pronuncia veniva, quindi, appellata innanzi al Consiglio di Stato che con sentenza n. 3048/26 accoglieva l'appello proposto dalla Società Gestione Riscossione Tributi s.p.a e, conseguentemente, il ricorso proposto dalla medesima società nel precedente grado di giudizio.

A seguito della sentenza di secondo grado, il Comune appellato, con determina n. 242/26, disponeva *"l'accoglimento delle richieste della società ricorrente e dichiarava l'annullamento del verbale del 04.10.2024, della determinazione n.484 del 17.10.2024, della determinazione n.548 del 22.11.2024, nonché l'inefficacia del contratto stipulato, con l'obbligo della Stazione appaltante di procedere al reintegro in forma specifica disponendo l'aggiudicazione a favore della So.Ge.R.T. s.p.a."*.

La C&C s.r.l., quindi, contestava la decisione comunale innanzi al Consiglio di Stato, quale

giudice competente per il giudizio di ottemperanza, che interveniva con la pronuncia *de qua*, precisando che la precedente sentenza n. 3048/26 **nulla aveva disposto in punto di inefficacia del contratto e del conseguente subentro nel servizio** da parte dell'aggiudicataria So.Ge.R.T. s.p.a. e che, pertanto, l'attività posta in essere dall'Amministrazione non era direttamente imposta dal giudicato e costituiva nuovo esercizio del potere amministrativo.

L'*iter* argomentativo dell'ordinanza, pur nella sua brevità, si colloca nel solco della precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato, che aveva già avuto modo di pronunciarsi, in parte, sul **rapporto tra ottemperanza al giudicato e riesercizio del potere amministrativo** (*Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 e 15 gennaio 2013, n. 2*).

Il dubbio interpretativo riguarda il nuovo provvedimento adottato dall'Amministrazione a seguito della decisione dei giudici di II grado e se, nello specifico, questo debba essere considerato un provvedimento in ottemperanza o un nuovo atto amministrativo; la questione, lungi da avere carattere meramente formale, ha **conseguenze essenziali sul piano processuale**, al fine della **individuazione del giudice competente tra il Consiglio di Stato, in questo caso giudice naturale dell'esecuzione del giudicato, o il TAR competente per il giudizio ordinario di cognizione**.

Per comprendere la decisione bisogna partire, innanzitutto, dalla **natura del giudicato amministrativo** e dalle **conseguenze che questo produce**. La **sentenza di annullamento di un atto amministrativo** (con i suoi effetti, a seconda dei casi, demolitorio, ripristinatorio o conformativo) **vincola l'amministrazione nella successiva riedizione del potere**, senza comportare necessariamente la definitiva sostituzione dell'amministrazione da parte del giudice. In molti casi, infatti, **l'annullamento dell'atto lascia alla P.A. un margine di discrezionalità e impone una riedizione del potere**, sempre nel rispetto dei principi previsti dall'ordinamento

Tale principio è coerente con la **pronuncia n. 2/2013 dell'Adunanza Plenaria**, che aveva **escluso una generalizzata consumazione del potere amministrativo dopo il giudicato**.

È proprio in relazione a tale successiva fase che si presenta il nodo sulla natura del nuovo atto e sulla **sottile linea di demarcazione tra ottemperanza al giudicato e novazione del potere amministrativo**.

La questione era già stata affrontata nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 15 gennaio 2013 che aveva individuato **nel giudizio di ottemperanza la sede idonea per avanzare tutte le eventuali censure nei confronti della riedizione del potere amministrativo**, non solo perché sede naturale dell'esecuzione della sentenza, ma anche in quanto il giudice dell'ottemperanza è competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità (art. 114, comma 4, lettera b), Codice del Processo Amministrativo); ed è **compito di tale giudicante qualificare la natura della domanda presentata dall'interessato**, ai sensi dall'art. 32, co. 2, primo periodo, c.p.a., a mente del quale *"il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali"*, operando una distinzione tra le questioni attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che esulano dal

giudicato e attengono direttamente al prosieguo dell'azione amministrativa. Come si evince dalla già citata giurisprudenza dei Giudici di Palazzo Spada, **la qualificazione del nuovo atto amministrativo non può limitarsi ad un livello "formale"**, in quanto non è sufficiente che l'atto amministrativo sia emesso *"in esecuzione della ordinanza/sentenza"*, bensì è **necessario svolgere una valutazione sostanziale sul contenuto del provvedimento amministrativo**.

Da ciò consegue che **non tutti gli atti adottati dall'amministrazione e successivi ad una sentenza sono automaticamente "esecuzione del giudicato"**: laddove l'amministrazione adotti un **provvedimento che ecceda gli obblighi specifici derivanti dalla sentenza e che implichi un autonomo apprezzamento degli interessi pubblici**, si configura un'ipotesi di riedizione del potere.

Da tale valutazione discende anche la decisione in merito al rito da applicare: nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione o elusione del giudicato, provvederà direttamente. Viceversa, il giudice disporrà la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio, ai sensi del già citato art. 32 c.p.a, innanzi al giudice competente per la cognizione; conversione che, peraltro, rientra nella sua competenza esclusiva in quanto solo il giudice dell'ottemperanza, per effetto degli articoli 21 septies l. 7 agosto 1990, n. 241 e 114, co. 4, lett. b), c.p.a, è competente, in relazione ai provvedimenti emanati dall'amministrazione per l'adeguamento dell'attività amministrativa a seguito di sentenza passata in giudicato.

Ed inoltre, se è vero che il **giudizio di ottemperanza, per sua natura, non si esaurisce in una mera procedura esecutiva - come avviene in ambito civilistico - ma possiede una struttura composita in quanto può contenere non solo attività propriamente esecutiva, ma anche momenti di cognizione**, è altrettanto vero che **il giudice dell'ottemperanza deve limitare il suo controllo al rispetto del giudicato e non può trasformarsi nel giudice di primo grado della legittimità di ogni nuova scelta amministrativa**.

Dello stesso tenore, anche la Plenaria del 2016 che ha chiarito che **il giudicato non azzerla la discrezionalità amministrativa non ancora esercitata, né incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dalla decisione**.

D'altronde, se si volesse mettere in discussione l'impostazione adottata dal Consiglio di Stato, verrebbe inevitabilmente **compromessa l'esigenza di certezza che è propria del giudicato**, attribuendo alla pronuncia del giudice dell'ottemperanza un effetto vincolante nei confronti di tutte le situazioni sopravvenute afferenti alla novazione del potere amministrativo anche, ad esempio, nel caso in cui vengano coinvolte nuove situazioni oggetto di valutazione.

Alla luce delle precedenti pronunce, si può considerare il principio espresso nell'**ordinanza n. 5531/2026** come "l'altra faccia della medaglia": se la P.A., esorbitando il perimetro del giudicato, adotta un atto non strettamente previsto dalla statuizione giudiziale, questo deve essere inteso come nuovo esercizio dell'azione amministrativa ed eventuali censure dovranno essere proposte innanzi al TAR competente per il giudizio ordinario di cognizione.

Pubblicato il 09/07/2026

N. 05531/2026 REG.PROV.COLL.

N. 04896/2026 REG.RIC.

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 4896 del 2026, proposto da

Concesioni e Consulenze S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Patrizia Saggese, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Aversa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Nerone, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

So.Ge.R.T. s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Russo, con domicilio eletto

presso il suo studio in Cardito, via Murillo De Petti n. 8;

per la riforma

?dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Ottava) n. 3543/2026;?

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Aversa e di So.Ge.R.T. s.p.a;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2026 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati Patrizia Saggese e Marcello Russo;

- Premesso che:

a) con Determinazione n. 29/24 il Comune di Aversa ha indetto – per il tramite del MEPA – una procedura di gara aperta ex art.71 del D.lgs.36/2023 per l'affidamento in concessione per un triennio del Servizio di accertamento e riscossione coattiva del canone unico patrimoniale, nonché della riscossione coattiva delle entrate comunali;

b) all'esito della gara, la Società Gestione Riscossione tributi s.p.a. si è classificata al primo posto in graduatoria;

c) all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, la predetta società è stata esclusa dalla gara, e con successivo provvedimento n. 548/24 l'Amministrazione ha disposto aggiudicazione in favore della società C&C s.r.l, collocatasi al secondo posto in graduatoria;

c) il provvedimento di esclusione è stato impugnato dalla Società Gestione Riscossione Tributi s.p.a. innanzi al TAR Campania, che con sentenza n. 3057/25 ha rigettato il relativo ricorso;

d) questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 3048/26, ha accolto l'appello proposto dalla Società Gestione Riscossione Tributi s.p.a, “

con

conseguente accoglimento del ricorso proposto da So.Ge.R.T. s.p.a. nel

precedente grado di giudizio” (sent. cit, p. 12);

e) all’esito di tale pronuncia giudiziale, il Comune appellato, con Determina n. 242/26, ha così disposto:

“Vista la sentenza del Consiglio di Stato n.3048/26, trasmessa alla scrivente

con pec Prot. 30172 del 17.04.2026, che dispone l'accoglimento delle

richieste della ricorrente e per l'effetto dichiara l'annullamento del verbale

del 04.10.2024, della determinazione n.484 del 17.10.2024, della

determinazione n.548 del 22.11.2024, nonché l'inefficacia del contratto

stipulato, con l'obbligo della Stazione appaltante di procedere al reintegro

in forma specifica disponendo l'aggiudicazione a favore della So.Ge.R.T.

s.p.a.”;

- rilevato che questo Consiglio di Stato, con la suddetta pronuncia n. 3048/26, nulla ha disposto in punto di inefficacia del contratto e di conseguente subentro nel servizio da parte dell'aggiudicataria So.Ge.R.T. s.p.a;
- per tali ragioni, la citata Determinazione n. 242/26, lungi dal porsi come provvedimento attuativo del giudicato sceso sulla pronuncia di questo Consiglio di Stato n. 3048/26, costituisce piuttosto espressione di rinnovato esercizio dell'azione amministrativa, con conseguente scrutinio di legittimità da parte del TAR Campania;
- ritenuto pertanto, per tali considerazioni, di indicare quale giudice competente a scrutinare la legittimità della Determinazione n. 242/26 il TAR Campania, il quale provvederà anche sulla domanda cautelare proposta dall'odierna appellante;

- ritenuto di compensare le spese di lite;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul Regolamento di competenza proposto da Concessioni e Consulenze s.r.l, dichiara la competenza del TAR Campania, il quale provvederà anche sulla domanda cautelare proposta dall'odierna appellante.

Compensa le spese di lite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2026, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

