



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

PASQUALE D'ASCOLA	Presidente Aggiunto
ANTONIO MANNA	Presidente di Sezione
ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente di Sezione
ALBERTO GIUSTI	Presidente di Sezione
ENRICO SCODITTI	Rel. Consigliere
FRANCESCO TERRUSI	Consigliere
IRENE TRICOMI	Consigliere
MASSIMO FALABELLA	Consigliere
MAURO CRISCUOLO	Consigliere

Ricorso contro
decisioni di giudici
speciali

Ud. 11/06/2024 C.C.
Cron.
R.G.N. 23729/2023

ORDINANZA

sul ricorso 23729/2023 proposta da:

ROMEO PARTECIPAZIONI S.P.A., ROMEO GESTIONI S.P.A., in persona dei
rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in

;

- ricorrenti -

contro

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, in persona del
Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrente -



REKEEP S.P.A. - SOCIETÀ A SOCIO UNICO, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati

;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, in persona del
Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrente all'incidentale -

contro

CONSIP S.P.A., DUSMANN SERVICE S.R.L., CONSORZIO INNOVA SOC. COOP.,
ENGIE SERVIZI S.P.A., CONSORZIO STABILE ENERGIE LOCALI S.C. A R.L. -
C.S.E.L., ENGIE ENERGY SERVICES INTERNATIONAL S.A., C.N.S. -
CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI SOCIETA' COOPERATIVA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 7153/2023 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il
21/07/2023.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'11/06/2024
dal Consigliere ENRICO SCODITTI.

Fatti di causa

Romeo Partecipazioni s.p.a. e Romeo Gestioni s.p.a. impugnarono ai sensi
degli artt. 106 e ss. c.p.a. per revocazione la sentenza n. 3570 del 9 maggio
2022 del Consiglio di Stato - sez. VI con cui erano stati respinti gli appelli
proposti avverso le sentenze n. 8779 del 2020 e n. 8778 del 2020 del T.A.R. per
il Lazio - sede di Roma, le quali avevano accolto in parte, limitatamente alla sola
quantificazione della sanzione, i ricorsi in primo grado presentati dalle predette
società avverso il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del
Mercato (AGCM), adottato nell'ambito del procedimento "Gara Consip FM4
Accordi tra i principali operatori del *facility management*". Con tale



provvedimento era stata accertata l'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, avente ad oggetto la ripartizione dei lotti posti a gara in relazione alla procedura ad evidenza pubblica per la fornitura su tutto il territorio nazionale dei servizi di *facility management* (FM4), e per la quale era stata irrogata in solido a Romeo Partecipazioni S.p.A. e Romeo Gestioni S.p.A. una sanzione pari a euro 21.917.673,35.

Anche Rekeep s.p.a. impugnò per revocazione la sentenza n. 3570 del 2022 del Consiglio di Stato con cui era stato respinto l'appello principale proposto dalla predetta società avverso la sentenza n. 8777 del 2020 del T.A.R. per il Lazio, la quale, anche in questo caso, aveva accolto in parte, limitatamente alla sola quantificazione della sanzione, il ricorso presentata da Rekeep avverso il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, adottato nell'ambito del procedimento "Gara Consip FM4 Accordi tra i principali operatori del facility management", e con il quale era stata irrogata alla medesima Rekeep S.p.A. (già Manutencoop Facility Management s.p.a.) una sanzione pecuniaria dell'importo complessivo di € 91.612.653,90.

Era, in particolare, accaduto che nel 2014 Consip s.p.a. aveva bandito una gara d'appalto del valore di circa tre miliardi di Euro per l'aggiudicazione dei servizi di manutenzione di numerosi immobili, raggruppati in 18 lotti. Avevano partecipato alla gara quasi 280 imprese, quasi tutte però raggruppate in associazioni temporanee o consorzi, sicché l'effettivo numero dei concorrenti si era ridotto a sei grandi gruppi. Con provvedimento 17 aprile 2019 n. 27646 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva ritenuto dimostrata una intesa orizzontale restrittiva della concorrenza tra cinque gruppi o soggetti partecipanti, e cioè: Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. - CNS (in associazione temporanea con EXITONE s.p.a. e KUADRA s.r.l.); Manutencoop Facility Management (in seguito Rekeep s.p.a.); Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni; Romeo Gestioni s.p.a., in associazione temporanea con il Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010; Engie Servizi s.p.a., in associazione temporanea col Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l. (CSEL) ed altre quattro imprese di pulizia. Con il medesimo provvedimento erano state



irrogate ai soggetti indicati sanzioni pecuniarie per complessivi 234 milioni di Euro.

Disposta la trattazione unitaria dei vari ricorsi per revocazione proposti avverso la sentenza, con sentenza di data 21 luglio 2023 il Consiglio di Stato – sez. VI dichiarò inammissibili i ricorsi per revocazione.

Per quanto qui rileva, osservò il Consiglio di Stato, con riferimento al ricorso proposto da Romeo Partecipazioni S.p.A. e Romeo Gestioni S.p.A., che nessuna delle censure integrava un errore sul fatto ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 4 c.p.c., ma al più presunti *errores in iudicando* in sede di valutazione del compendio probatorio in atti rispetto a punti controversi e, in sé, comunque, non decisivi, costituendo singoli profili di una valutazione necessariamente sintetica e globale, quale quella del sindacato del giudice amministrativo sulle sanzioni irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti, e che non poteva essere ravvisato l'errore revocatorio nell'attività interpretativa e di valutazione degli atti processuali. Precisò che il giudice di appello aveva espressamente valutato, in maniera necessariamente globale e sintetica, l'inidoneità degli elementi endogeni ed esogeni adottati dall'A.G.C.M. a sostegno dell'applicazione della sanzione impugnata, dandone atto in motivazione anche in relazione alle spiegazioni alternative fornite dal gruppo Romeo, mentre l'eventuale mancata espressa valorizzazione di alcune delle circostanze fattuali dedotte dalle parti non implicava, di per sé, un errore sul fatto ex art. 395, comma 1, n. 4, dovendosi distinguere fra errore percettivo sul motivo e confutazione di argomenti.

Aggiunse, in relazione al denunciato contrasto, con motivi aggiunti di revocazione straordinaria, tra la sentenza revocanda e la sentenza del Tribunale penale di Roma di data 11 aprile 2023 che aveva prosciolto Alfredo Romeo con la formula "perché il fatto non sussiste", che l'art. 106 c.p.a ammetteva la revocazione delle sentenze del giudice amministrativo solo nei casi previsti dagli articoli 395 e 396 c.p.c., non contemplanti l'ipotesi della sopravvenienza di una sentenza penale divenuta irrevocabile, essendo la revocazione ammessa solo nel caso di contrarietà della sentenza revocanda ad altra precedente, avente fra le parti autorità di cosa giudicata (art. 395 n. 5), né, a fronte del dato letterale e



della natura eccezionale del rimedio, era consentita un'interpretazione costituzionalmente, ovvero convenzionalmente, orientata.

Osservò, al riguardo, che manifestamente infondate erano le questioni sollevate di legittimità costituzionale dell'art. 106 c.p.a., alla luce, oltre dell'espressa opzione dell'ordinamento costituzionale per la pluralità delle giurisdizioni, della ontologica diversità del giudizio penale rispetto al giudizio amministrativo e che il diverso regime di cui all'art. 630, co. 1, lett. a) c.p.p. non dava luogo ad una irragionevole disparità di trattamento, giustificandosi con l'esigenza di tutelare più approfonditamente, anche attraverso una misura di tipo ripristinatorio, un bene giuridico come la libertà della persona ex art. 13 Cost. di rango sicuramente superiore rispetto a quello dell'integrità patrimoniale. Aggiunse che non era operante il principio del *ne bis in idem* stante la diversità dei soggetti sanzionati (una persona giuridica con riguardo alla sanzione amministrativa, una persona fisica nel caso del processo penale).

Osservò infine che manifestamente infondate erano anche le questioni di compatibilità unionale: non vi era questione se dovesse o meno proseguire il giudizio sulla sanzione amministrativa per essere stato oramai definito con sentenza passata in giudicato; era irrilevante la questione dell'eventuale compatibilità euro-unitaria delle disposizioni della l. n. 287 del 1990, atteso che la questione era quella della ammissibilità o meno sul piano processuale di un ricorso per revocazione per contrasto tra un giudicato amministrativo ed un giudicato penale; con sentenza del 7 luglio 2022, causa C-61/21, la Corte di giustizia aveva ribadito che la concreta configurazione del ricorso per revocazione in campo amministrativo restava rimessa ai singoli Stati membri, sia pure nel rispetto dei canoni di equivalenza ed effettività, profilo non leso dall'articolo 106 c.p.a., come riconosciuto dallo stesso giudice euro-unitario.

Passando al ricorso proposto da Rekeep s.p.a., il cui ricorso avverso la sentenza revocanda era stato dichiarato inammissibile da queste Sezioni Unite con ordinanza n. 15706 del 2023, il Consiglio di Stato osservò che infondata era la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 c.p.a., stanti per un verso l'assoggettamento al libero apprezzamento del giudice amministrativo delle risultanze acquisite in altra sede processuale, per l'altro l'autonomia di giudizio



penale e giudizio amministrativo, con diversità del *thema decidendum* e con possibilità di decisioni di contenuto diverso, essendo l'obiettivo della tendenziale convergenza delle decisioni, da contemperare con le esigenze di stabilità delle statuizioni giudiziali e della ragionevole durata dei processi, perseguibile nei limiti previsti dall'ordinamento, fra tutti proprio la revocazione prevista dall'art. 395 n. 5 c.p.c..

Aggiunse, premessa la distinzione fra l'errore di fatto revocatorio e l'attività interpretativa e di valutazione delle risultanze processuali, che i due motivi di revocazione non denunciavano ipotesi di errore revocatorio, ed in particolare: il mancato esame della relazione economica prodotta da Rekeep costituiva al più un *error in iudicando*, e comunque le considerazioni in essa contenute erano state esaminate nell'iter argomentativo del giudice di appello; anche la mancata percezione della valenza delle dichiarazioni del *leniency applicant* come elemento probatorio a discarico di Rekeep s.p.a., costituiva, al più, un presunto errore valutativo, e comunque si trattava di aspetto valutato, ove si era evidenziata la circostanza che il «ridimensionamento del significato dell'annotazione dei nomi sul c.d. bigliettino rosa [...] non esclude[va] affatto la significatività dell'apporto conoscitivo dell'impresa collaborante nel procedimento amministrativo, in ragione della riconosciuta attendibilità della chiamata in correità».

Romeo Partecipazioni S.p.A. e Romeo Gestioni S.p.A. hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi; v'è ricorso incidentale Rekeep s.p.a. sulla base di un motivo. Resiste con distinti controricorsi ai due ricorsi l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La Prima Presidente ha formulato proposta di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c. nel senso dell'inammissibilità dei ricorsi sulla base della seguente motivazione: quanto al primo motivo del ricorso principale, indirizzato verso l'accertamento dei fatti come risultanti dalla sentenza del Consiglio di Stato impugnata per revocazione, esso non investe l'osservanza, da parte del Consiglio di Stato, dell'ambito dei poteri ad esso spettanti in sede di verifica dei presupposti che legittimano la proposizione dell'istanza di revocazione (in sede



di ricorso per cassazione avverso la sentenza del Consiglio di Stato che ha pronunciato sull'impugnazione per revocazione, può insorgere una questione di giurisdizione soltanto con riguardo al potere giurisdizionale esercitato mediante la statuizione adottata sulla stessa revocazione - da ultimo, in termini, Cass., Sez. Un., 7 novembre 2023, n. 31025); quanto al secondo motivo del ricorso principale e all'unico motivo di quello incidentale, vale l'assoluta irrilevanza della sentenza penale, così come evidenziata dall'ordinanza n. 15706 del 2023 di queste Sezioni Unite («qualunque motivazione dovesse adottare il giudice penale, infatti, essa sarebbe irrilevante nel presente giudizio. In primo luogo, sarebbe irrilevante perché la sentenza di assoluzione, quand'anche divenisse definitiva, farebbe stato solo nei confronti "dell'imputato, della parte civile, del responsabile civile" - art. 654 c.p.p. -, e nessuno di costoro è parte nel presente giudizio. In secondo luogo, sarebbe irrilevante perché nel presente giudizio a questa Corte non spetta accertare fatti, ma solo stabilire se il giudice amministrativo abbia travalicato i limiti esterni della sua giurisdizione. Pertanto, qualunque fatto abbia accertato il giudice penale, quell'accertamento non potrebbe incidere sul *proprium* del giudizio di legittimità»), da cui la manifesta irrilevanza della questione di legittimità costituzionale adombrata col ricorso incidentale.

Entrambe le parti ricorrenti hanno chiesto la decisione. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria.

Ragioni della decisione

Nel ricorso principale con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 111 Cost., 363 cod. proc. civ. e 110 cod. proc. amm.. Osservano le ricorrenti che vi è stato arretramento della giurisdizione per avere il giudice amministrativo ostentatamente rifiutato di esercitare i poteri istruttori a sua disposizione a fronte della denuncia dell'inottemperanza all'obbligo dell'accertamento diretto e autonomo dei fatti, posti a fondamento delle sanzioni irrogate dall'Autorità, da parte del giudice di appello, nonostante che questi avesse riconosciuto l'indispensabilità dell'acquisizione dei documenti in possesso dell'AGCM (in particolare le dichiarazioni integrali del collaborante - *leniency applicant*) e che,



in tale quadro, vi era stato il rifiuto di esaminare il **giudicato penale** di assoluzione, nel frattempo intervenuto, quale fonte di prova. Aggiungono che il Consiglio di Stato, rifiutando l'accertamento dei fatti, si è trincerato dietro un mero giudizio di legittimità, rifiutando di esercitare la giurisdizione esclusiva prevista dall'art. 133 c.p.a.. Osservano ancora che il rifiuto di esercitare i poteri di accertamento dei fatti si evince anche dal riferimento ad una valutazione necessariamente sintetica e globale.

Il motivo è inammissibile. La censura in esame è stata formulata in termini di arretramento della giurisdizione per avere il giudice amministrativo rifiutato di accertare i fatti e di esercitare quindi i propri poteri istruttori, anche in relazione all'intervenuto giudicato penale. Il diniego di giurisdizione corrisponderebbe quindi all'omesso accertamento del fatto. La carenza del giudizio di fatto è tuttavia vizio endo-giurisdizionale, perché rinvia ad un cattivo esercizio della giurisdizione. Non vi è quindi violazione del limite esterno della giurisdizione, *sub specie* di diniego di giustizia, ma esercizio della giurisdizione che, secondo i ricorrenti, sarebbe stato svolto in modo monco dell'accertamento del fatto. In tal modo la censura rifluisce in un *error in iudicando*, se non *in procedendo*, ove si consideri il denunciato mancato esercizio di attività istruttoria e di valorizzazione dei mezzi di prova. Sotto altro profilo, di una sentenza carente della esposizione delle ragioni di fatto, quale risultanza dell'assenza del giudizio di fatto, è predicabile soltanto la nullità processuale per mancanza del requisito motivazionale dell'atto (Cass. n. 4166 del 2024), e dunque ancora un vizio endo-giurisdizionale.

In realtà, come si evince dalla censura, il vizio denunciato (diniego di giurisdizione mediante il diniego dell'accertamento del fatto) si annida già nella sentenza di appello, per cui vale rammentare che «nel ricorso per cassazione contro una sentenza del Consiglio di Stato emessa su impugnazione per revocazione, non vi è spazio per una questione di giurisdizione quando il vizio di eccesso di potere denunciato [...] in realtà si annidi, secondo la deduzione della stessa parte ricorrente, nella sentenza di appello del giudice amministrativo, per poi riflettersi per ricaduta – ma soltanto in conseguenza del non superamento di quell'esito decisorio per effetto della valutazione delle condizioni di ammissibilità



dell'istanza di revocazione- nella sentenza che dichiara inammissibile la revocazione» (Cass. Sez. U. n. 8676 del 2023).

Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 111 Cost., 362, comma 1, cod. proc. civ. e 110 cod. proc. amm., nonché degli artt. 649 cod. proc. pen, 50 CDFUE e 4 Prot. 7 CEDU. Osservano le ricorrenti che, con riferimento all'invocazione nei motivi aggiunti dell'applicazione degli artt. 649 e/o 654 cod. proc. pen. in relazione al sopravvenuto giudicato penale assolutorio, devono trovare applicazione i principi del divieto di *bis in idem*, ovvero del doppio binario sanzionatorio (sul presupposto della natura sostanzialmente penale delle sanzioni in materia di concorrenza), ricorrendo le condizioni dell'*idem factum* e della sussistenza di un secondo procedimento per i medesimi fatti, oltre l'insanabile discrasia temporale fra il procedimento innanzi all'AGCM ed il processo penale. Aggiungono che, rispetto alla giurisprudenza europea e costituzionale soffermatasi su fattispecie di doppia condanna, il caso in esame è caratterizzato da una sentenza penale assolutoria e da una sanzione gravissima dell'AGCM, basata sulle medesime fonti di prova, e che, sia alla luce delle norme europee citate in rubrica che dell'art. 649, si impone il divieto, a fronte di precedente sentenza penale di proscioglimento, di procedere nel giudizio relativo alla seconda sanzione amministrativa penale (si veda Corte giust. 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16), ancora *sub iudice* non essendo passata in giudicato la sentenza di appello stante la soggezione alla revocazione ordinaria ed al ricorso per cassazione, da cui la carenza del potere giurisdizionale del giudice speciale, come di ogni altra autorità giurisdizionale, di pronuncia sulla sanzione amministrativa di natura penale. Concludono quindi nel senso che la sentenza impugnata ha pronunciato sui motivi di revocazione straordinaria pur essendo venuto meno il proprio potere giurisdizionale. In subordine le ricorrenti sollevano questione legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. se interpretato in senso ostativo, in materia di sanzione anticoncorrenziale, alla interruzione del giudizio di revocazione con pronuncia di improcedibilità per effetto di sentenza penale sopravvenuta in corso di giudizio, per contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 111 e 117 Cost. (per il tramite delle norme interposte di cui agli artt. 6, 13 e 4 Prot. 7 CEDU; 47, 48, 49 e 50 CDFUE), e in



alternativa chiedono la rimessione di rinvio pregiudiziale sulla questione se le norme euro-unitarie ostino, in sede di giudizio di revocazione relativo a sanzione anticoncorrenziale, all'interpretazione dell'art. 649 c.p.p. nel senso di consentire, dopo un'assoluzione in sede penale per gli stessi fatti con la formula "il fatto non sussiste", la prosecuzione del giudizio sulla sanzione amministrativa.

Il motivo è inammissibile. Va rammentato che secondo il consolidato orientamento di queste Sezioni Unite in sede di ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato (o della Corte dei Conti) pronunciate su impugnazione per revocazione, può sorgere questione di giurisdizione soltanto con riferimento al potere giurisdizionale relativo alla statuizione sulla revocazione medesima, mentre resta comunque esclusa la possibilità di rimettere in discussione detto potere giurisdizionale sulla precedente decisione di merito (fra le tante, Cass. Sez. U. n. 15892 del 2024; n. 4335 del 2023; n. 27545 del 2021; n. 20688 del 2021; n. 4879 del 2017; n. 1520 del 2016). La denuncia di violazione del limite esterno deve attenersi quindi alla sussistenza o meno del potere giurisdizionale di operare la valutazione delle condizioni di ammissibilità dell'istanza di revocazione proposta e non all'oggetto della detta valutazione, ricadendosi, in questo secondo caso, inevitabilmente nell'*error in iudicando*. Trattasi, in definitiva, di un giudizio di secondo grado, avente ad oggetto il potere di valutare e non l'oggetto della valutazione. Una volta che il giudice della revocazione abbia valutato le condizioni di ammissibilità del ricorso, escludendo la sussistenza del presupposto invece invocato nel motivo di impugnazione, la censura si colloca all'interno dei confini della giurisdizione esercitata, poiché si denuncia l'errore di diritto proprio in relazione alla valutazione delle condizioni di ammissibilità della revocazione. In tal senso è il costante orientamento di queste Sezioni Unite (da ultimo Cass. Sez. U. n. 11363 del 2024). Il richiamo nel motivo al venir meno del potere giurisdizionale, a causa del divieto di *bis in idem*, non vale a spostare la controversia sul piano dei limiti esterni della giurisdizione, perché ciò che si invoca è invece la sussunzione nel paradigma del giudizio di revocazione di un motivo avente ad oggetto il divieto di un secondo giudizio una volta che sia intervenuto il giudicato penale



assolutorio, ma l'errore di sussunzione rientra, come è evidente, nei confini della giurisdizione esercitata.

Al riguardo, richiamandone qui la motivazione, va data continuità a Cass. Sez. U. n. 1603 del 2022, relativa ad una analoga fattispecie di concorso di sentenza penale assolutoria e giudizio di revocazione: «qui non è impugnata una sentenza del Consiglio di Stato resa come giudice ultimo della giurisdizione amministrativa, pur sempre sindacabile seppur entro i ristretti limiti posti dall'art. 362 c.p.c., ma una pronuncia resa dal Consiglio di Stato in sede di impugnazione straordinaria per revocazione, in cui, all'esito della preliminare fase rescindente, il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile l'impugnazione. Quindi, vi è già stata la decisione del Consiglio di Stato come giudice di ultima istanza della giurisdizione amministrativa, e vi è anche stata la decisione del Consiglio di Stato come giudice della revocazione, che si è chiusa al termine della fase rescindente con una valutazione preliminare di inammissibilità della impugnazione proposta. In questa tipologia di situazioni deve affermarsi che non vi sia spazio, di regola, per il ricorso per cassazione che, se proposto, deve essere dichiarato *in limine* inammissibile, considerato:

- che il ricorso per cassazione, avverso le decisioni del giudice amministrativo, è proponibile sempre e soltanto per motivi attinenti alla giurisdizione, nella attuale circoscritta interpretazione del sindacato sulla violazione dei limiti esterni della giurisdizione;
- che, in caso di sentenza resa in sede di revocazione, l'eccesso di potere giurisdizionale qui denunciabile potrebbe essersi verificato solo nell'ambito dell'esercizio di potere giurisdizionale esplicito con la statuizione avente ad oggetto la configurabilità o meno dell'ipotesi denunciata di revocazione e l'astratta decisività di essa.

Se, come nella specie, la decisione del Consiglio di Stato si sia fermata a valutare le condizioni di ammissibilità della istanza di revocazione (escludendole, a conclusione della fase rescindente), nel compiere questo giudizio non è neppure astrattamente prospettabile la possibilità che il giudice sia incorso nella violazione dei limiti esterni della giurisdizione, rispetto ai quali soltanto è ammesso il ricorso in sede di legittimità, proprio per l'oggetto circoscritto del



giudizio rescindente, nel corso del quale il giudice incaricato è tenuto a valutare, preliminarmente, se l'ipotesi revocatoria denunciata è rientrante nella categoria tassativa delle ipotesi descritte dall'art. 395 c.p.c.: è quindi innanzi tutto un giudizio sul giudizio, in cui, anche laddove fosse ipotizzabile una violazione di legge, essa ricadrebbe sull'applicazione di quella regola del processo, e quindi si collocherebbe comunque fuori dai limiti di una censura attinente all'esercizio della giurisdizione».

L'estraneità al paradigma del ricorso di legittimità per motivi inerenti la giurisdizione dell'impugnazione della sentenza sull'istanza di revocazione per mancato riconoscimento, quale condizione di ammissibilità dell'istanza, del sopravvenuto giudicato penale assolutorio in funzione di applicazione del divieto di *bis in idem*, determina il difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale e dell'invocato rinvio pregiudiziale. La questione di legittimità, ed il rinvio pregiudiziale richiesto, attingono entrambi la norma che disciplina il limite interno della giurisdizione e restano pertanto irrilevanti dal punto di vista della normativa sui limiti esterni.

Passando al ricorso incidentale, con l'unico motivo si denuncia eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella sfera della giurisdizione del giudice penale in relazione all'art. 654 cod. pen. e all'art. 111, commi 1 e 4, Cost. e consequenziale diniego di giurisdizione nella c.d. fase rescissoria del giudizio di revocazione (motivo ex art. 111, ult. co., Cost.; ex art. 110 cod. proc. amm.; ex artt. 360, comma 1, n. 1, e 362 cod. proc. civ.). Osserva la parte ricorrente, sulla base della sopravvenienza del giudicato penale di assoluzione del responsabile della Direzione Promozione e Sviluppo di Rekeep relativamente alla gara Consip-FM4, fra la sentenza d'appello e la sentenza di revocazione, che i limiti soggettivi, previsti dall'art. 654 c.p.p. quanto all'efficacia del giudicato penale, hanno una funzione di garanzia del diritto di difesa, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale, escludendo l'effetto pregiudizievole derivante dalla mancata possibilità di essersi potuti difendere nel giudizio penale, esigenza garantistica non ricorrente nei confronti di AGCM, non presente nel processo penale, nell'ipotesi di estensione del giudicato penale nel processo amministrativo, e considerato anche che la pretesa punitiva, il cui esercizio è



affidato all'AGCM (autorità di tipo inquirente), è di natura sostanzialmente penale, per la natura particolarmente afflittiva delle sanzioni amministrative in questione. Aggiunge, quanto ai limiti oggettivi del giudicato penale, che la formula assolutoria del "fatto non sussiste" non comporta la mera valutazione della rilevanza penale dei fatti, ma l'accertamento della insussistenza del fatto e che pertanto, trattandosi peraltro di pronuncia resa a seguito di dibattimento, la corretta interpretazione dell'art. 654 c.p.p. imponeva al giudice amministrativo di considerare acclarata, a seguito della sopravvenienza del giudicato penale, l'insussistenza dell'intesa anticoncorrenziale pretesamente accertata dall'AGCM, attribuendo, sulla base della circolazione del fatto (e non delle valutazioni in punto di diritto), efficacia extrapenale al giudicato (sulla efficacia extrapenale del giudicato è la stessa giurisprudenza, come attestato da Cass. sez. U. n. 26920 del 2021) e così prendendo atto dell'errore revocatorio. Osserva quindi che il giudice amministrativo ha violato, per eccesso di potere, i limiti della propria giurisdizione, oltrepassando il limite del fatto come accertato nel giudicato penale, e sconfinando quindi nell'ambito riservato al giudice penale, con l'ulteriore conseguenza dell'arretramento negando tutelabilità in astratto alle posizioni soggettive azionate. Da ultimo, nel caso che l'art. 654 c.p.p. non possa essere interpretato nel senso dell'estensione dell'accertamento del fatto materiale derivante dal giudicato penale al processo amministrativo, la ricorrente eccepisce l'illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3, 24, 97, 111 e 113 Cost., avuto riguardo ai principi di ragionevolezza, coerenza dell'ordinamento e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Il motivo è inammissibile. La violazione del limite esterno della giurisdizione, *sub specie* di invasione del campo della giurisdizione penale da parte del giudice amministrativo, con l'effetto pratico dell'arretramento della giurisdizione, sarebbe avvenuto, secondo la prospettazione della ricorrente, a causa del mancato recepimento dell'accertamento del fatto contenuto nel giudicato penale assolutorio. Illegittimamente pertanto il giudice amministrativo avrebbe fatto accesso ad un giudizio di fatto, laddove invece tale accesso gli era inibito dal giudicato, ovvero illegittimamente avrebbe assunto, alla base del proprio giudizio, il fatto secondo un accertamento contrastante con quello contenuto nel



giudicato. Insomma, la circolazione del fatto avrebbe dovuto impedire l'esercizio della giurisdizione sul fatto, o avrebbe dovuto imporre l'esercizio in modo conforme al fatto così come accertato.

Entrambi i corni dell'alternativa prospettata rinviano alle possibili implicazioni dell'eccezione di cosa giudicata, e dunque non ad un difetto di giurisdizione per un superamento dei suoi limiti esterni, ma all'esercizio illegittimo della giurisdizione a fronte degli effetti della detta eccezione. Sia che si intenda l'accertamento costituente giudicato quale impedimento processuale al nuovo accertamento, e dunque quale elemento preclusivo del nuovo giudizio, sia che lo si intenda quale vincolo per l'esercizio della funzione di accertamento, e dunque quale elemento condizionante il merito della decisione, il mancato recepimento del fatto come accertato nel giudicato penale rinvia non al superamento dei limiti esterni della giurisdizione, ma, a seconda delle diverse prospettive dogmatiche in campo appena indicate, rispettivamente ad un *error in procedendo* o ad un *error in iudicando*, e dunque ad un vizio relativo ai limiti interni della giurisdizione. Anche, infatti, la preclusione all'esercizio della funzione giurisdizionale, ove derivante da un impedimento processuale ad una nuova pronuncia di merito, attiene alla disciplina interna della giurisdizione. Non vi è, in conclusione, materia di sindacato sui motivi inerenti la giurisdizione ai sensi dell'art. 111 Cost..

Come per il secondo motivo del ricorso principale, l'estraneità al paradigma del ricorso di legittimità per motivi inerenti la giurisdizione determina il difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale. Anche in questo caso la questione di legittimità attinge la norma che disciplina il limite interno della giurisdizione e resta pertanto irrilevante dal punto di vista della normativa sui limiti esterni.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Il giudizio, quanto sia alla estraneità al paradigma del ricorso di legittimità per motivi inerenti la giurisdizione dell'impugnazione della sentenza sull'istanza di revocazione, che all'irrilevanza del giudicato penale ai fini della sussistenza dei detti motivi, risulta definito in conformità alla proposta. In base alla valutazione legale tipica di cui all'art. 380 *bis* cod. proc. civ. (cfr. da ultimo



Cass. Sez. U. n. 36069 del 2023), trovano applicazione il terzo ed il quarto comma dell'art. 96 c.p.c., secondo quanto liquidato in dispositivo e che si stima equo. Poiché ricorre un interesse comune, le parti soccombenti vanno condannate in solido alla rifusione delle spese ed al pagamento della somma di cui al terzo comma dell'art. 96.

Poiché il ricorso viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il ricorso principale e il ricorso incidentale.

Condanna Romeo Partecipazioni S.p.A. e Romeo Gestioni S.p.A., da una parte, e Rekeep s.p.a. dall'altra, al pagamento in solido fra di loro, in favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 18.000,00 per compensi, oltre alle spese eventualmente prenotate a debito, nonché al pagamento della somma di Euro 10.000,00 ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c..

Condanna sia le ricorrenti principali che la ricorrente incidentale al pagamento, in favore della cassa delle ammende, della somma di Euro 5.000,00.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti principali e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il giorno 11 giugno 2024

Il Presidente
Dott. Pasquale D'Ascola

