

7

*LE NUOVE
LEGGI
AMMINISTRATIVE*

*Collana diretta da
RICCARDO VILLATA*

IL CODICE DEL
PROCESSO
AMMINISTRATIVO

a cura di
Bruno Sassani
Riccardo Villata



G. Giappichelli



€ 118,00

IL CODICE DEL
PROCESSO AMMINISTRATIVO

Dalla giustizia amministrativa
al diritto processuale amministrativo

a cura di
Bruno Sassani e Riccardo Villata



G. Giappichelli Editore – Torino

LE NUOVE LEGGI AMMINISTRATIVE
Collana diretta da RICCARDO VILLATA

A. Bartolini, J. Bercelli, L. Bertonazzi, C. Cacciavillani, P. Carpentieri, A. Chizzini, L. Cimellaro,
C. Consolo, C. Delle Donne, S. De Santis, N. Di Modugno, S. Fantini, G. Ferrari, F. Figorilli,
A. Giusti, F. Godio, F. Goisis, F.P. Luiso, R. Montefusco, S. Moro, A. Panzarola, P. Pizza, M. Ramajoli,
F. Romani, A. Romano Tassone, F. Saitta, B. Sassani, G. Tropea, G. Verde, R. Villata, M. Vitale

IL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Dalla giustizia amministrativa
al diritto processuale amministrativo

a cura di

Bruno Sassani e Riccardo Villata



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2914-1

Composizione: CDR - Sistemi stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

L'ESECUZIONE: IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

Clarice Delle Donne

1. Introduzione.
2. L'art. 112 c. proc. amm.: le disposizioni generali sul giudizio di ottemperanza.
 - 2.1. L'ambito di operatività dell'ottemperanza.
 - a) I provvedimenti del giudice amministrativo.
 - b) I provvedimenti del giudice ordinario e degli altri plessi giurisdizionali: profili generali.
Segue: i provvedimenti degli altri giudici speciali.
Segue: i provvedimenti del giudice ordinario ed in particolare le sentenze sui rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A.
 - c) I lodi arbitrali.
 - 2.2. I contenuti eventuali del giudizio di ottemperanza.
3. Le regole di competenza: il duplice criterio dell'art. 113.
4. La fisionomia del giudizio di ottemperanza: l'art. 114.
 - 4.1. La domanda, il rito e la sentenza.
 - 4.2. Il contenuto della decisione sul ricorso: le misure funzionali all'attuazione del *decisum*.
 - 4.2.1. *Segue:* la c.d. *astreinte*.
5. L'allargamento della prospettiva verso la generalizzazione della c.d. doppia tutela: l'art. 115.

1. INTRODUZIONE

All'esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione (o di soggetto equiparato) ed in particolare al giudizio di ottemperanza il Codice del processo amministrativo dedica gli artt. 112-115, collocati nel Titolo I del Libro IV, intitolato proprio all'ottemperanza ed ai riti speciali.

La disciplina muove lungo le linee della Delega contenuta nell'art. 44 della l. n. 69/2009, che consente il riordino dei casi di giurisdizione estesa al merito e dei riti speciali, la razionalizzazione e riduzione dei termini per le azioni davanti al giudice amministrativo ed il recepimento della giurisprudenza consolidatasi presso le giurisdizioni superiori.

La normativa delegata da un canto coordina e riunisce dunque disposizioni già

vigenti ma collocate in fonti normative diverse e stratificatesi nel tempo¹; dall'altro recepisce, dandovi veste normativa anche formale, soluzioni tecniche nate e consolidate nella giurisprudenza amministrativa e già in massima parte assurte a dignità di diritto vivente. Per contro, nelle aree nevralgiche ove il dibattito aveva prodotto posizioni non convergenti nelle giurisdizioni superiori, la codificazione dà forza di legge ad alcune delle soluzioni rinvenibili nell'articolato panorama ermeneutico. Di queste, alcune trovano la propria *sedes* non nel Titolo I del Libro IV, ma nel Libro I dedicato alle disposizioni generali (ad esempio, nell'art. 21 sul commissario *ad acta*; nell'art. 30 dedicato all'azione di condanna anche al risarcimento, possibile pure, a certe condizioni, in sede di ottemperanza; nell'art. 31 sull'accertamento delle nullità; nell'art. 34 dedicato alle pronunce di merito, in cui è compresa anche quella sull'ottemperanza).

All'esito della codificazione il disegno complessivo dell'esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione è ricostruibile, secondo le linee tracciate nella Relazione illustrativa, nella (ribadita) centralità del giudizio di ottemperanza ma anche nella previsione in apposita *sedes*, l'art. 115 con cui si chiude il Titolo I, dei casi in cui l'esecuzione forzata avviene anche in forme diverse, segnatamente quelle espropriative del Libro III del c.p.c. Sotto il profilo dell'ottemperanza, accanto al recepimento di soluzioni pretorie già consolidate, spiccano alcune novità: l'eseguitività a mezzo di ottemperanza dei lodi arbitrali divenuti inoppugnabili; la proponibilità del giudizio di ottemperanza anche per ottenere chiarimenti in ordine alle relative modalità (con quel che ne deriva, come si vedrà, quanto alla legittimazione attiva); la proponibilità nello stesso sia della domanda di condanna al pagamento degli interessi e della rivalutazione maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, sia del «*risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione*»²; infine la previsione, mutuata dall'art. 614-*bis* c.p.c., che il giudice dell'ottemperanza, salvo che appaia manifestamente iniquo o vi ostino altre ragioni, fissi una somma di denaro dovuta dall'amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva o per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato.

¹ Dei testi fondamentali sulla giustizia amministrativa sono stati integralmente abrogati perché superati dal Codice il r.d. 17 agosto 1907, n. 638 (T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato); il r.d. 17 agosto 1907, n. 642 («*Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*»). Il r.d. n. 1054/1924 (T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato) e la l. n. 1034/1971 («*Istituzione dei tribunali amministrativi regionali*») restano in vita, ma ne vengono abrogate tutte le disposizioni processuali. Sono stati inoltre abrogati gli artt. 33, 34 e 35 del d.lgs. n. 80/1998 nonché altre disposizioni di altre leggi le cui prescrizioni sono superate dalla disciplina del Codice. Ulteriori abrogazioni si devono poi, da ultimo, al d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195 (v., a titolo di esempio, l'art. 16 della l. n. 205/2000).

² Il comma 3 dell'art. 112 è stato in questo senso sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. cc), n. 1, del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, «*Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'art. 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69*».

Il n. 2 della medesima disposizione ha poi soppresso il comma 4 dell'art. 112, che sanciva la possibilità di proporre in sede di ottemperanza la domanda di risarcimento del danno «*di cui all'art. 30, n. 5*».

2. L'ART. 112 C. PROC. AMM.: LE DISPOSIZIONI GENERALI SUL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

È l'art. 112 ad inaugurare la disciplina codicistica del giudizio di ottemperanza delineandone l'ambito di operatività.

In riferimento alle pronunce del giudice amministrativo, l'ottemperanza è strumentale a conseguire l'attuazione delle sentenze passate in giudicato, di quelle solo esecutive nonché degli altri provvedimenti del pari esecutivi (comma 2, lett. *a*) e *b*). In riferimento invece alle pronunce di altri plessi giurisdizionali, l'ottemperanza è strumentale ad ottenere l'adempimento dell'obbligo della P.A. di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, alle sentenze passate in giudicato ed ai provvedimenti alle stesse equiparati del giudice ordinario e di quegli altri plessi per i quali non sia già previsto il rimedio stesso (comma 2, lett. *c*) e *d*). Novità di rilievo è altresì l'utilizzabilità del giudizio di ottemperanza per conseguire l'attuazione dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili (comma 2, lett. *e*).

Il comma 3 dell'art. 112 offre poi il catalogo delle ulteriori domande proponibili durante il corso del giudizio e segnatamente quella di condanna al pagamento degli interessi e rivalutazione successivi al passaggio in giudicato della sentenza, e quella di condanna al risarcimento dei danni eventualmente patiti in seguito alla condotta inottemperante-elusiva-violativa da parte della P.A., anche in riferimento all'impossibilità di esecuzione in forma specifica o al dato oggettivo dell'assenza di tale esecuzione.

2.1. L'ambito di operatività dell'ottemperanza

a) I provvedimenti del giudice amministrativo

Nel prescrivere l'azione di ottemperanza per le *sentenze passate in giudicato* e per le *sentenze e gli altri provvedimenti esecutivi* resi dal giudice amministrativo, l'art. 112 ambisce a realizzare appieno quell'effettività e pienezza della tutela cui si ispira l'impianto generale del Codice. La norma ha radici lontane³ e porta a com-

³ B. SASSANI, *Il regime del silenzio e l'esecuzione della sentenza*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, a cura di B. SASSANI e R. VILLATA, Torino, 2000, 307 ss. Sulla costituzionalità del sistema risultante dagli artt. 90 e 91 del r.d. n. 642/1907; 27, comma 1, n. 4, del r.d. n. 1054/1924 e 37 della l. n. 1034/1971 fu chiamata a pronunciarsi, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la Consulta. Con sentenza del 12 dicembre 1998, n. 406, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 1126, con nota di F. GOISIS, la Corte esclude che tale disciplina, nella lettura datane dal diritto vivente, mostrasse profili di illegittimità costituzionale nel sottoporre all'ottemperanza le sole sentenze del giudice amministrativo già passate in giudicato, il carattere particolarmente invasivo della procedura (caratterizzata da giurisdizione di merito) rappresentando sufficiente giustificazione della scelta legislativa in tal senso. Né profili di disparità di trattamento ex art. 3 Cost. potevano ravvisarsi in riferimento alle sentenze solo esecutive rese dal giudice civile, e per le quali l'esecuzione forzata è possibile nelle forme del Libro III del c.p.c., trattandosi di processi tra loro profondamente diversi. Successivamente, in costanza del nuovo regime introdotto dall'art. 10 della l. n. 205/2000, la questione era di nuovo approdata alla Consulta, stavolta in riferimento all'impossibilità di esperire l'ottemperanza avverso le sentenze del giudice civile (non passate in giudicato ma) solo esecutive. La Corte, con ord. 25 marzo 2005, n. 122,

pimento un percorso prima interpretativo e poi normativo⁴ dipanatosi lungo qualche decennio.

Esso vide la luce in un contesto normativo ove l'art. 33 della l. n. 1034/1971⁵, che qualificava la sentenza amministrativa di primo grado come esecutiva, conviveva con l'art. 37 della stessa legge che si riferiva invece, nel disegnare i confini dell'ottemperanza, al *giudicato* (ordinario ed a quello) amministrativo, *in parte qua* riproducendo *ad litteram* l'art. 27, n. 4, del T.U. n. 1054/1924⁶.

Il Consiglio di Stato aveva per lo più tradotto il termine *giudicato* nella locuzione *sentenza passata in giudicato*, ad esso attribuendo il significato tecnico-formale dell'art. 324 c.p.c. piuttosto che quello sostanzialistico di *decisum* giurisdizionale, a favore del quale pure avrebbero deposto, oltre che l'art. 33 cit. ed i valori di cui era alfiere, ragioni storico-sistematiche⁷. Ne conseguì per le pronunce di primo gra-

in *www.giurcost.it*, reiterando l'impostazione precedente, ebbe modo di chiarire che il giudizio di ottemperanza concerne, di norma, sentenze passate in giudicato e che questa scelta del legislatore non appare irragionevole, in quanto la procedura di ottemperanza nei confronti della pubblica amministrazione comporta l'esercizio di una giurisdizione estesa al merito; che la previsione di cui all'art. 33 della l. n. 1034/1971, secondo la quale il giudizio di ottemperanza può esercitarsi nei confronti delle sentenze del TAR non sospese dal Consiglio di Stato, rientra nella discrezionalità del legislatore, il quale ha voluto dare concretezza al principio di esecutività delle sentenze di primo grado, evitando che l'amministrazione possa arbitrariamente sottrarsi alle pronunce giurisdizionali; che sono differenti e quindi non comparabili le azioni esecutive esperibili davanti al giudice ordinario secondo le norme di procedura civile, trattandosi di sentenze o di provvedimenti esecutivi che non richiedono l'esame di merito proprio del giudizio di ottemperanza. Stesse conclusioni sono rinvenibili in Corte cost., ord. 8 febbraio 2006, n. 44, in *www.giurcost.it*.

⁴ Secondo un ordine preferenziale che da sempre caratterizza la giustizia amministrativa e che è testimoniato dalla stessa impostazione della delega al Governo, contenuta nell'art. 44 della l. n. 69/2009, che impone il recepimento, *ex ceteris*, dell'elaborazione giurisprudenziale.

⁵ E per il quale il semplice ricorso in appello non sospende «l'esecuzione della sentenza impugnata» (così l'art. 33, comma 2).

⁶ Che però si riferiva alla decisione del giudice ordinario, scopo per il quale il giudizio di ottemperanza venne introdotto dalla c.d. legge Crispi nel 1889: v. *amplius infra*, la nota successiva.

⁷ L'art. 27, n. 4, cit., è inserito in un T.U. che recepisce ed ordina la legislazione ordinaria succedutasi dalla legge Crispi in poi, in particolare la istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato e l'introduzione del giudizio di ottemperanza avverso le decisioni del giudice ordinario (che ai sensi dell'art. 4, comma 2, della l. n. 2248/1865, all. E, non poteva mai agire direttamente sull'atto amministrativo, la cui revoca poteva solo ottenersi «*sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso*») fornendo effettività all'obbligo di conformazione gravante sull'amministrazione. In riferimento specifico all'ottemperanza, l'art. 27, n. 4 cit. recepisce l'art. 4, n. 4, della l. n. 5992/1889 e si inserisce perciò in un contesto in cui il termine giudicato non assumeva la colorazione processuale dell'art. 324 c.p.c., ma aveva il significato, appunto, di decisione della lite: v. *amplius* G. BARBAGALLO, *La Giustizia amministrativa, sistemi monisti e dualisti a confronto. La giurisdizione del Consiglio di Stato dalle origini al 1923, nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

La ricostruzione della storia parlamentare del testo definitivo dell'art. 4, n. 4, della c.d. legge Crispi è effettuata da Cons. St., sez. IV, 15 maggio 1973, n. 564, in *Foro amm.*, 1973, 400 ss., e svela come l'uso del termine giudicato alfine prevalso nel testo non trovasse origine in considerazioni legate alla stabilità processuale del provvedimento, ma solo nell'opportunità di ripetere la dizione esatta dell'art. 4 della l. n. 2248/1965, all. E, di cui era destinata a colmare «(...) una lacuna (...) dando alla parte, che non si contenta degli effetti civili della decisione dell'autorità giudiziaria, il mezzo di far cadere interamente il provvedimento illegittimo dell'autorità amministrativa». Il riferimento era dunque da intendersi «*ad una pronuncia mera*» del giudice ordinario. *Amplius*, sul punto, B. SASSANI, *Intorno al rapporto tra esecutività ed esecuzione forzata della sentenza amministrativa di primo grado*, in *Giur. it.*,

do non sospese, con l'esclusione dall'*enforcement*, un *vulnus* proprio a quella effettività che la legge aveva inteso loro conferire *sub specie* di esecutività. Fu allora la giurisprudenza dei TAR, stretta tra un diritto vivente di segno contrario e l'esigenza di arginare la diffusa ribellione della P.A. alle proprie sentenze, a costruire sull'art. 33 cit. una azione esecutiva (solo formalmente)⁸ diversa dal giudizio di ottemperanza, ma nella sostanza permeata degli stessi penetranti poteri tipici della giurisdizione di merito.

La soluzione, infine recepita anche dall'organo di vertice⁹, consentì di salvaguardare i valori dell'effettività della tutela restituendo il giusto valore¹⁰ alla scelta del legislatore dell'art. 33 l. Tar. Il sistema si muoveva però pur sempre su una sottile linea di confine mantenendo alcuni *distinguo* tra le due azioni, quella esecutiva dovendo asseritamente ispirarsi ad una maggiore cautela, mai sfociando in risultati irreversibili o impingendo in ambiti di discrezionalità comunque riservati alla P.A.¹¹.

L'opzione fu recepita dall'art. 10, comma 1, della l. n. 205/2000, che per l'esecuzione delle sentenze «*non sospese dal Consiglio di Stato*» autorizzava il TAR ad esercitare i «*poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato di cui all'art. 27, comma 1, n. 4 del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, e successive modificazioni*».

La disciplina del 2000, con il succitato richiamo ai soli poteri inerenti all'ottemperanza, aveva nella considerazione dei più inteso richiamare non le (*olim*) specifiche disposizioni di procedura (ed in particolare gli artt. 90 e 91 del Regolamento di procedura n. 642/1907), ma il complessivo nerbo della giurisdizione di merito.

Della originaria linea di confine tra ottemperanza ed esecuzione restava tuttavia traccia nel dubbio se il carattere non irreversibile della pronuncia avrebbe comunque mantenuto il suo peso, ispirando una maggiore prudenza nelle determina-

1992, III, 333 ss. e, naturalmente, per una compiuta visione d'insieme, R. VILLATA, *Esecuzione delle ordinanze di sospensione e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 97 ss.

⁸ B. SASSANI, *Il regime del silenzio*, cit., 309 ss., il quale rileva come scalzare il diritto vivente di segno contrario fu possibile solo a prezzo di una complicata operazione ermeneutica che enucleò un concetto di esecuzione diverso da quello di ottemperanza, quest'ultima riservata alle sentenze passate in giudicato, la prima potendo invece esperirsi per quelle meramente esecutive.

⁹ La motivazione reale che aveva ispirato l'opposto orientamento restrittivo, privo come già detto di motivazioni giuridiche, era verosimilmente da ascrivere alla preoccupazione che pronunce oggetto di esame in sede impugnatoria davanti al Consiglio di Stato fossero al contempo sottoposte anche all'esame del giudice dell'esecuzione. Vi si leggeva cioè una manifestazione di «*centralismo giudiziario palesemente anacronistico*» da parte del giudice supremo amministrativo, perché diretto a mantenere intatte finché possibile le prerogative della P.A.: così B. SASSANI, *Intorno all'esecutività*, cit., 335.

¹⁰ In costanza del diritto vivente costruito dal Consiglio di Stato l'esecutività fu ritenuta riferibile al venir meno dell'effetto del provvedimento annullato o all'impedimento per la P.A. di attivarsi per dar seguito ai provvedimenti annullati: v. *amplius* B. SASSANI, *Intorno all'esecutività*, cit., 336.

¹¹ Ancora B. SASSANI, *Il regime del silenzio*, cit., 310, il quale rileva come la focalizzazione sul *distinguo* tra attività discrezionale, non asseritamente surrogabile in sede di ottemperanza di una sentenza solo esecutiva, ed attività vincolata, invece surrogabile, non fosse fornita di basi tecniche in riferimento a questo specifico profilo, riguardando nello stesso modo sia le sentenze definitive che quelle ancora impugnabili perché avente ad oggetto la più complessa problematica della trasformabilità in sede esecutiva dell'attività discrezionale in attività vincolata (nel che si risolve poi la soggezione dell'amministrazione all'autorità del *decisum*).

zioni in concreto assunte dal giudice (chiamato ad esercitare i poteri) dell'ottemperanza¹².

L'art. 112 *in parte qua* si pone indubbiamente nel solco di questo percorso, e tuttavia ha il merito di andare oltre, ridisegnando in modo sintetico e con un linguaggio tecnicamente rigoroso le coordinate dei rapporti tra il prodotto della funzione giurisdizionale amministrativa e la P.A. (e le altre parti del giudizio, naturalmente).

Il duplice riferimento ai *provvedimenti* del giudice amministrativo che devono essere *eseguiti* dall'amministrazione (e dalle altre parti); ed *alle sentenze ed ai provvedimenti amministrativi esecutivi* suscettibili di ottemperanza, affranca anche linguisticamente la disciplina positiva dall'archetipo ottocentesco dell'«*obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato*» e a tutti i corollari che la «normazione pretoria» ne aveva ricavato. Al contempo solleva il velo su due punti fermi.

Il primo è che la decisione del giudice amministrativo è in quanto tale vincolante per l'amministrazione e le altre parti a prescindere dal dato formale della stabilità processuale del provvedimento che la contiene.

Il secondo, diretta conseguenza del primo, è che in caso di mancata esecuzione spontanea ogni provvedimento in quanto tale è condizione sufficiente per ricorrere all'ottemperanza, salvo che ciò non sia escluso in via cautelare (*sub specie* di inibitoria dell'esecutività).

Il baricentro si sposta sensibilmente sul versante sostanzialistico del *decisum* abbandonando quello processualistico del provvedimento e si scioglie definitivamente l'equivoco storico-linguistico indotto dal termine *giudicato*. Scompare altresì il riferimento all'«esecuzione in via amministrativa» delle decisioni¹³.

Quanto alla possibilità di operare ancora oggi dei *distinguo* tra provvedimenti passati in giudicato e non sotto il profilo dell'ampiezza dei poteri del giudice dell'ottemperanza, le coordinate normative da considerare sono l'art. 112 del Codice che, diversamente dal precedente del 2000 (che conferiva al TAR i soli poteri del giudice dell'ottemperanza), sembra puntare piuttosto sull'unicità del rimedio («*L'azione*

¹² M. LAMBERTI, *L'esecuzione delle sentenze di primo grado*, in V. CERULLI IRELLI, *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, 349 ss. Ed invero in un filone della giurisprudenza dei TAR il carattere non definitivo della pronuncia era considerato ragione fondante dell'adozione di provvedimenti necessariamente ad effetti solo interinali. Così, ad esempio, TAR Lazio-Roma, 16 gennaio 2002, n. 413; Id., 6 dicembre 2000, n. 11196; v. *amplius* oggi R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, 984 ss. Al contrario, altre pronunce rimarcavano invece il carattere unitario dell'ottemperanza, a prescindere dal dato della non immutabilità della decisione, e focalizzando l'attenzione sulla vincolatività del *decisum* solo in quanto tale: v., ad esempio, TAR Campania-Napoli, 6 maggio 2009, n. 2376. Si tratta dei germi inoculati nel sistema, ed ivi comunque attecchiti, dalle motivazioni con cui il Consiglio di Stato aveva a suo tempo giustificato la riferibilità del giudizio di ottemperanza al solo giudicato: potendo cioè quest'ultimo «(...) condurre all'inserimento della determinazione concreta del giudice amministrativo nel contesto amministrativo, (...) la sua esperibilità è subordinata al massimo grado di certezza»: così Cons. St., Ad. plen., n. 12/1979.

¹³ *Olim* consacrato nell'art. 88 del r.d. n. 642/1907 recante il regolamento di procedura davanti alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, oggi *in toto* abrogato, a decorrere dall'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, dall'art. 4 dell'all. 4 al d.lgs. n. 104/2010.

di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione ...», cui segue l'elencazione dei *decisa*); e l'art. 114, comma 4, lett. c) per il quale il giudice dell'ottemperanza dei provvedimenti solo esecutivi «(...) determina le modalità esecutive considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza tenendo conto degli effetti che ne derivano». La disciplina è *in parte qua* diversa rispetto a quella dell'ottemperanza di sentenze passate in giudicato, per le quali il medesimo art. 114 prescrive al giudice di dichiarare senz'altro nulli gli atti emessi in violazione o elusione del giudicato, reiterando la disciplina generale dell'art. 21-septies della l. n. 241/1990. In tal ultimo caso il giudicato pare dunque imporre un vero e proprio giudizio principale di nullità dell'atto, mentre per i provvedimenti solo esecutivi la necessità di attendere la stabilizzazione della pronuncia ottemperanda sembra all'origine dell'opposta soluzione incentrata su un giudizio incidentale che inibisce la sola produzione di effetti in capo all'atto stesso¹⁴.

b) *I provvedimenti del giudice ordinario e degli altri plessi giurisdizionali: profili generali*

Per le sentenze dei plessi giurisdizionali diversi da quello amministrativo, l'ottemperanza, se gestita dal giudice amministrativo, è dal Codice ammessa solo per quelle passate in giudicato ed i provvedimenti alle stesse equiparate¹⁵. Ciò vale, *in primis*, per le pronunce del giudice ordinario, per le quali l'illustrazione della funzione dell'ottemperanza torna ad essere affidata alla storica locuzione dell'adempimento dell'obbligo della P.A. *di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato*, che scolpì lo scopo del neonato rimedio nella legge Crispi del 1889.

L'ottemperanza gestita dal giudice amministrativo, se esperita verso provvedimenti di altri giudici speciali, è invece funzionale ad ottenere l'adempimento dell'obbligo della P.A. *di conformarsi alla decisione*.

Pur restandone ancora suggestionata, la formula codicistica si distacca comunque dal contesto che l'ha vista nascere e svilupparsi nella giurisprudenza. Si chiarisce infatti definitivamente che il provvedimento deve aver raggiunto la stabilità derivante dalla mancata o preclusa impugnazione/opposizione secondo la sua disciplina processuale (ritorna l'utilizzo della locuzione tecnica *sentenza passata in giudicato-provvedimento equiparato*), sicché ai termini *giudicato* e *decisione* può ora

¹⁴ Così anche R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit., 985.

¹⁵ Con questa scelta definitivamente chiarendo che per i plessi diversi da quello amministrativo i *decisa* devono essere caratterizzati dal massimo della stabilità. In passato la mancanza di dati specifici non solo faceva dubitare della soluzione oggi preferita, ma anzi induceva a quella opposta, sulla base del rilievo che sarebbe paradossale che quanto (in termini di stabilità) non si richiedeva alla sentenza del giudice amministrativo si richiedesse invece a quella del giudice ordinario, anch'essa come la prima esecutiva *ex lege*. Così B. SASSANI, *Il regime del silenzio*, cit., 307, ed *amplius* ID., *Considerazioni attuali in tema di esecuzione civile e giudizio di ottemperanza*, in *Riv. es. forz.*, 2000, 167 ss. Nel 2005 e nel 2006 la Consulta aveva comunque già escluso (ordd. nn. 122/2005 e 44/2006) che la mancata estensione dell'ottemperanza alle sentenze del giudice ordinario non passate in giudicato violasse i principi di uguaglianza o di difesa, essendo scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario (v. *amplius supra*, nt. 3).

ascriversi, a differenza che in passato, valore sinonimo di giudicato sostanziale¹⁶.

Occorre tuttavia precisare che il passaggio in giudicato formale si limita a condizionare l'utilizzo dell'ottemperanza avverso provvedimenti di altri plessi giurisdizionali, essendo motivato dall'esigenza di limitare l'intromissione in ambiti riservati ad altre giurisdizioni aventi pari dignità costituzionale. Ciò però non significa che i *decisa* in quanto tali non vedano comunque immediatamente la P.A. soccombente in *status subjectionis*, a mutare essendo solo la tecnica esecutiva utilizzabile. Le sentenze del giudice ordinario sono infatti esecutive *ex art. 282 c.p.c.* e dunque suscettibili di essere eseguite ai sensi del Libro III del c.p.c., mentre al passaggio in giudicato consegue la possibilità di far convivere entrambi i rimedi esecutivi. Stesso allargamento della prospettiva si impone, del resto, quanto ai rapporti della P.A. soccombente con i *decisa* del giudice tributario e della Corte dei Conti: nel primo caso l'ottemperanza *ex art. 70 del d.lgs. n. 546/1992* assiste le sentenze passate in giudicato, per quelle di condanna solo esecutive operando l'esecuzione del Libro III del c.p.c. (art. 70, comma 1, cit.); nel secondo caso l'ottemperanza è invece prevista per le sentenze di primo grado non sospese (art. 10 della l. n. 205/2000).

Sic stantibus, l'enunciazione dell'obbligo della P.A. di eseguire i provvedimenti del giudice amministrativo, con cui si apre l'art. 112 e di cui si è già detto, va letta non nel senso che la P.A. sia tenuta ad eseguire i soli *decisa* di questo giudice e non degli altri, fino al passaggio in giudicato formale; quanto piuttosto come prescrizione che, se il punto di vista del Codice limita per definizione ai primi, va comunque collocata nel contesto generale dei rimedi offerti dall'ordinamento per l'esecuzione di provvedimenti che sanciscono un obbligo della P.A. (e che non si esauriscono nell'ottemperanza presso il giudice amministrativo).

Inequivoca in tal senso si mostra (con l'abrogazione del r.d. n. 642/1907) l'espunzione di ogni forma di esecuzione in via amministrativa del tipo di quella *olim* prevista dall'art. 88 del Regolamento di procedura del 1907, in ossequio alla direttiva dell'effettività della tutela che ispira l'impianto generale del Codice¹⁷.

Scelte diverse quanto a tecnica esecutiva, conclusioni identiche quanto ad obbligo della P.A. di conformarsi alla decisione: sintomatica in tal senso la circostanza che la disciplina *de qua* sia inaugurata dal giudizio di ottemperanza e si chiuda con il rinvio alle disposizioni dell'esecuzione forzata civilistica.

¹⁶ *Id est*: il *decisum* intanto è ottemperabile in quanto contenuto in un provvedimento non più impugnabile *ex art. 324 c.p.c.*, o non più opponibile secondo la specifica disciplina processuale: v., ad esempio, il caso del decreto ingiuntivo.

¹⁷ Occorre fin d'ora rilevare come, sia pure non per effetto di abrogazione espressa, possa altresì ritenersi abrogata l'analoga prescrizione dell'art. 206 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (T.U. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici) per la quale «L'esecuzione delle decisioni emesse dal Tribunale superiore sui ricorsi previsti dall'art. 143 (giurisdizione in unico grado del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche su interessi legittimi: n.d.r.) si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese» in virtù dell'attrazione all'ottemperanza davanti al G.A. anche delle decisioni di questi giudici (v. *amplius* subito *infra*).

Segue: *i provvedimenti degli altri giudici speciali*

I casi di provvedimenti di giudici speciali suscettibili di ottemperanza presso il giudice amministrativo sono oggi residuali, avendo il sistema da tempo superato la soluzione pretoria incentrata sull'idea della concentrazione presso il solo giudice amministrativo dell'ottemperanza di tutti i giudicati che vedessero soccombente la P.A.¹⁸ La scelta, per quanto ispirata a ragioni di effettività della tutela¹⁹, aveva la grave implicazione di inibire ogni attività interpretativa ed integrativa del *dictum* da eseguire, piegando l'ottemperanza alle superiori ragioni dell'ordine costituzionale delle giurisdizioni, che impedisce ingerenze nelle sfere riservate ad altri comparti giurisdizionali di pari dignità²⁰. Così che in tali ipotesi l'ottemperanza appariva depotenziata vedendosi sottratta una parte (rilevante) del suo naturale *thema decidendum*. Progressivamente, scelte del legislatore ordinario hanno contraddetto il *trend* giurisprudenziale, muovendosi nella direzione di affidare a ciascun plesso l'ottemperanza alle proprie decisioni²¹, così superando il suddetto limite ordinamentale.

Riferendosi ai casi in cui non sia prevista l'ottemperanza, il Codice esclude dunque da un canto proprio quelli in cui la legge ha già attratto l'*enforcement* al giudice che ha reso la pronuncia (Commissioni tributarie e Corte dei Conti), al contempo

¹⁸ Fu per prima l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato a risolvere in senso positivo il dubbio, prospettato dallo stesso organo di vertice (Cons. St., sez. IV, 1 aprile 1980, n. 338, in *Foro amm.*, 1980, I, 657) se le decisioni della Corte dei Conti fossero suscettibili di ottemperanza davanti al G.A. ai sensi dell'art. 27, comma 1, n. 4, del r.d. n. 1054/1924. In particolare l'Ad. plen. (4 novembre 1980, n. 43, in *Giur. it.*, 1981, III, 1, 428) ritenne in quell'occasione di attribuire la competenza a gestire l'ottemperanza al Consiglio di Stato in unico grado. Successivamente, ritornando sul tema, lo stesso Consiglio di Stato mutò avviso ritenendo applicabile lo stesso criterio di distribuzione tra TAR e Consiglio di Stato che l'art. 37 della l. n. 1034/1971 indicava per l'ottemperanza dei giudicati ordinari (Cons. St., Ad. plen., 22 dicembre 1990, n. 11, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 736; Id., 23 dicembre 1994, n. 14, in *Foro it.*, 1995, III, 242).

¹⁹ È questa la giustificazione che ha sorretto l'apertura del Consiglio di Stato verso una considerazione in termini di generalità del giudizio di ottemperanza. V. anche nota precedente.

²⁰ Il limite, correttamente individuato, portava il Consiglio di Stato a negare, ad esempio, l'appellabilità delle sentenze rese dal TAR in sede di ottemperanza alle sentenze delle Commissioni tributarie e della Corte dei Conti proprio sull'assunto che fosse inibita ogni attività interpretativa del *dictum* sia in primo grado sia da parte dello stesso Consiglio di Stato (Cons. St. 6 maggio 1998, n. 663, in *Foro amm.*, 1998, 1465). Il supremo giudice amministrativo negava altresì la possibilità di chiedere in sede di ottemperanza amministrativa di una sentenza della Corte dei Conti in materia pensionistica, una pronuncia condannatoria alla rivalutazione ed interessi, trattandosi di integrazione della pronuncia ottemperanda preclusa in quanto tale al giudice amministrativo (Cons. St., Ad. plen., 17 gennaio 1997, n. 1, in *Riv. amm.*, 1997, 243). In dottrina v. *amplius* F. SAIITA, *Il processo contabile*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, cit., 428 ss. L'invalidità del limite ordinamentale tra plessi giurisdizionali diversi è rinvenibile anche nella giurisprudenza della Cassazione, la quale ha rilevato come il potere di integrazione del giudicato possa riconoscersi al giudice amministrativo solo in sede di ottemperanza alle sue stesse decisioni (Cass., Sez. Un., 30 giugno 1999, n. 376). Più di recente, per la riaffermazione del principio nella giurisprudenza amministrativa, v. Cons. St., sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1190; Id., sez. V, 24 agosto 2006, n. 4984.

²¹ Così, l'art. 70 del d.lgs. n. 546/1992 per l'ottemperanza davanti alle Commissioni tributarie e l'art. 10 della l. n. 205/2000 per l'ottemperanza davanti alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti.

ponendosi quale norma di chiusura che attrae invece al rimedio eventuali casi in cui la legge stessa non abbia già disposto sottraendo l'esecuzione al giudice amministrativo²². Il riferimento è allora d'obbligo al Tribunale Superiore delle acque pubbliche nella sua duplice configurazione di giudice amministrativo in unico grado su interessi legittimi (*ex art. 143 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, recante il Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*) e di giudice d'appello avverso le decisioni su diritti soggettivi dei Tribunali Regionali delle Acque Pubbliche (art. 140 T.U. cit.).

In riferimento a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza ha ammesso l'ottemperanza davanti al giudice amministrativo, in concorso con l'esecuzione civile²³; in riferimento invece alle decisioni un unico grado su interessi legittimi si è ammessa, sempre in via pretoria, l'ottemperanza davanti allo stesso Tribunale Superiore. In entrambe le ipotesi dunque la norma di chiusura del Codice riveste oggi di carattere normativo l'attrazione all'ottemperanza amministrativa.

Ciò vuol dire che per le controversie su diritti soggettivi attratte, ai sensi dell'art. 140 del r.d. n. 1775/1933 cit., alla giurisdizione ordinaria nell'articolazione Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche-Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (e ricorso in cassazione), all'esecuzione civilistica ai sensi del Libro III del c.p.c. già prevista espressamente dall'art. 205 dello stesso r.d. si affianca, per i provvedimenti divenuti definitivi, l'ottemperanza; e che per i giudizi in unico grado su interessi legittimi svolgentisi presso il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche *ex art. 143 del r.d. n. 1775/1933 cit.*, l'attrazione all'ottemperanza comporta l'abrogazione, per incompatibilità con la nuova regolamentazione, della prescrizione dell'art. 206 del r.d. cit. per il quale «*L'esecuzione delle decisioni emesse dal Tribunale superiore sui ricorsi previsti dall'art. 143, si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese*», gemella di quella dell'art. 88 del r.d. n. 642/1907 (regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato) ed espressamente abrogata, come già rilevato, dal Codice del processo amministrativo.

Il riferimento ai *provvedimenti equiparati alle sentenze passate in giudicato* è stato da alcuni tra i primi commentatori²⁴ salutato quale recepimento della solu-

²² In tal senso v. anche Cons. St., sez. IV, 21 febbraio 2011, n. 1084.

²³ Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2004, n. 20023; T. S. A. P. 4 gennaio 2007, n. 1; Id. 27 ottobre 2005, n. 129. Un'esecuzione civile prevista espressamente, anche in base alla sentenza di primo grado dichiarata provvisoriamente esecutiva, dall'art. 205 del r.d. n. 1775/1933.

²⁴ P. QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il quale fa rilevare come, nella formulazione originaria, l'art. 112 *in parte qua* prevedesse l'esecuzione delle sole sentenze definitive dei giudici amministrativi e ordinari e dei giudici speciali (per i quali non fosse già prevista l'ottemperanza), e non invece "i provvedimenti" definitivi, equiparati alle sentenze. Si deve al dibattito svoltosi in seno alle Commissioni Affari Costituzionali di Camera e Senato la focalizzazione sulla giurisprudenza della CEDU e sulla Raccomandazione del Consiglio d'Europa 15 dicembre 2004, n. 20, relativa all'estensione generale dell'azione esecutiva per conseguire l'effettività del *judicial review*. Di qui il parere del Senato circa la necessità di integrare l'art. 112, in linea coi principi enunciati negli artt. 6 e 13 della CEDU, annoverando tra le decisioni da ottemperare quelle straordinarie del Presidente della Repubblica, parere poi recepito dal Governo con la riformulazione dell'art. 112 nella portata attuale, ove il riferimento ai "provvedimenti" equiparati alle sentenze passate in giudicato è appunto operato alla decisione sul ricorso *de quo*.

zione pretoria infine mostratasi, dopo un lungo travaglio, favorevole all'estensione del rimedio alle decisioni rese su ricorso straordinario al Capo dello Stato. L'argomento *olim* principe su cui riposava l'opposta lettura era infatti quello della natura non giurisdizionale ma amministrativa della decisione finale²⁵, in quanto tale solo suscettibile, in ipotesi di inesecuzione/elusione della P.A., di impugnativa in sede giurisdizionale, la via dell'ottemperanza aprendosi solo avverso la decisione finale.

Lo scenario è tuttavia significativamente mutato a seguito dell'art. 69 della l. n. 69/2009. La riscrittura degli artt. 13 e 14, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 1199/1971 ha mutato la fisionomia della procedura legittimando il Consiglio di Stato, in sede di espressione del parere, a sollevare la questione di legittimità costituzionale (in tal senso confermando la sua stessa giurisprudenza)²⁶ ed altresì inibendo all'amministrazione di discostarsi dal parere espresso dall'organo di vertice²⁷. Sotto entrambi i profili è leggibile dunque la considerazione del ruolo squisitamente giurisdizionale del Consiglio di Stato, cui appare nella sostanza ascrivibile la paternità della decisione sia pure ancora formalizzata, in ossequio alla storia, in un decreto del Capo dello Stato. Calata in tale contesto, la previsione del Codice del processo amministrativo chiude dunque il cerchio traendo coerentemente dalla consacrata natura giurisdizio-

²⁵ Resa con decreto presidenziale che, pur ponendosi al di fuori dell'ordine gerarchico della pubblica amministrazione e su un piano di alternatività rispetto alla tutela giurisdizionale statale, manteneva comunque la sua natura amministrativa non assimilabile alle decisioni passate in giudicato. L'orientamento ostativo è inaugurato da Cass., Sez. Un., 2 ottobre 1953, n. 3141 e seguito da una nutrita serie di pronunce del Consiglio di Stato (di cui si veda, a titolo meramente esemplificativo, Cons. St. 29 agosto 2006, n. 5036), che però ha poi mostrato contrario avviso (Cons. St. 15 dicembre 2000, n. 6695; Cons. Giust. amm. Reg. Sic. 19 ottobre 2005, n. 695, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11/2009, con nota di A. MARI, *Vecchi e nuovi presupposti per il giudizio di ottemperanza*). La complessa vicenda era culminata in uno scontro tra Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, che, quale giudice supremo della giurisdizione, era arrivata, con sentenza a Sez. Un. 18 dicembre 2001, n. 15978, ad annullare per difetto assoluto di giurisdizione la decisione del Consiglio di Stato cit. che aveva ammesso il ricorso all'ottemperanza facendo leva: *a*) sull'orientamento emerso nella Corte di Giustizia UE che aveva considerato il parere espresso dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario quale atto giurisdizionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato UE, e sulla propria giurisprudenza che si autoattribuiva la legittimazione a sollevare la questione di legittimità costituzionale; *b*) sul carattere alternativo alla decisione giurisdizionale e la conseguente stabilità ed immutabilità (al netto dei profili relativi alla revocazione ed al ricorso del controinteressato pretermesso dalla procedura) della decisione sul ricorso straordinario, nonché sul riferimento dell'art. 15 del d.p.r. n. 1199/1971 al possibile conflitto di giudicati tra decisione giurisdizionale e decisione sul ricorso straordinario, conferendo implicitamente dignità di vero e proprio giudicato a quest'ultima; *c*) il tutto alla luce della tendenza evolutiva verso la generalizzazione dell'ottemperanza. La Cassazione, come appena detto, ha sconfessato questa lettura, ritenendo che la natura amministrativa e non giurisdizionale della decisione si ricavasse dalla sua provenienza da una autorità amministrativa non vincolata in modo assoluto al parere del Consiglio di Stato. Quanto all'alternatività, essa invece appariva recessiva in virtù della possibilità conferita dall'art. 10 del d.p.r. n. 1199/1071 ai controinteressati di trasferire la decisione in sede giurisdizionale.

²⁶ Ricostruisce la complessa evoluzione evocata nel testo G.P. JARICCI, *Decisione del ricorso straordinario e ricorso in ottemperanza*, in www.contabilita-pubblica.it.

²⁷ L'art. 14, comma 1, del d.p.r. cit. è stato così modificato: «La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato», mentre è soppressa la disposizione secondo la quale il Ministero, ove intenda proporre una decisione difforme dal detto parere, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri.

nale della decisione la conseguenza della sottoposizione al giudizio di ottemperanza²⁸.

Occorre infine chiedersi se tra i *provvedimenti equiparati alle sentenze passate in giudicato* possa annoverarsi, ove resa nei confronti di una pubblica amministrazione o soggetto equiparato, l'ordinanza di assegnazione del credito *ex art. 553 c.p.c.*

La questione interpretativa che a lungo ha impegnato la giurisprudenza amministrativa (e non solo²⁹) verteva, in buona sostanza, sulla possibilità di rintracciare nel provvedimento la duplice caratteristica della decisorietà (quanto ad *an* e *quomodo* del diritto dell'esecutato verso il terzo *debitor debitoris*) e dell'attitudine a stabilizzarsi in virtù di passaggio in giudicato. Duplice caratteristica, questa, esclusa invece dalla prevalente giurisprudenza dei TAR³⁰ sull'assunto che un provvedimento reso nel processo esecutivo, quale l'ordinanza in discorso, mai potrebbe risolvere una controversia e stabilizzarsi, ciò che è invece richiesto, ai fini dell'ottemperanza, dall'art. 112, comma 2, lett. c), del c. proc. amm.

La questione è infine giunta³¹ all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, allineandosi al prevalente orientamento già espresso dalle sezioni³², ha rintracciato nell'ordinanza *ex art. 553 c.p.c.* quella portata decisoria (intesa quale idoneità ad esprimere un accertamento su esistenza ed ammontare del credito dell'esecutato verso il terzo pignorato, fondato sulla conforme dichiarazione di questi o sull'esito

²⁸ Correttamente però, non essendosi al cospetto di un *decisum* formalizzato nell'atto finale sentenza, il Codice si esprime in termini di atto (solo) equiparato ad una sentenza passata in giudicato. La Cassazione, con la pronuncia a Sezioni Unite 28 gennaio 2011, n. 2065, in *www.cortedicassazione.it*, parte proprio dall'evoluzione del sistema maturata intorno al ricorso straordinario, e dunque dal fatto che ad onta della forma non giurisdizionale la relativa decisione è suscettibile di ottemperanza, per arrivare a ritenere suscettibile di ottemperanza anche l'analoga decisione resa dal Presidente della Regione Sicilia che, ai sensi della normativa regionale, è modellata proprio sulla disciplina del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

²⁹ Occorre infatti rilevare che quella di natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito resa ai sensi dell'art. 553 c.p.c. è questione tra le più controverse del diritto processuale civile (dubitandosi persino della sua qualità di titolo esecutivo che, non disposta espressamente dalla legge, è per lo più ricavata in via di sistema), che vede impegnate le energie argomentative di giurisprudenza di legittimità, di merito e dottrina. Sui complessi termini del dibattito può qui rinviarsi, da ultimo, all'efficace sintesi di R. TISCINI, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *www.judicium.it*.

³⁰ V., a titolo solo esemplificativo, TAR Sicilia-Campania, sez. II, 9 dicembre 2009, n. 2073; TAR Campania-Napoli, sez. V, 13 novembre 2009, 7373; TAR Lazio-Roma, sez. II, 8 luglio 2009, n. 6667; TAR Campania-Napoli, sez. V, 10 ottobre 2008, n. 14692; TAR Sicilia-Catania, sez. II, 30 giugno 2009, n. 1202. Anche il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana tendeva ad escludere l'ottemperabilità dell'ordinanza *de qua*: v., oltre a Cons. Giust. amm., 14 giugno 1999, 262, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1037, anche l'ordinanza collegiale n. 22/2012 con cui è stata rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato l'esame della questione sull'assunto della sussistenza di un contrasto di giurisprudenza (e su cui subito *infra*).

³¹ È il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, investito dell'appello contro una sentenza di primo grado che aveva dichiarato inammissibile l'ottemperanza (TAR Sicilia-Campania, sez. II, 9 dicembre 2009, n. 2073, *cit.*) che, con l'ordinanza collegiale n. 22/2012 di cui alla nota precedente, ha rimesso la questione al supremo consesso.

³² V., tra le più recenti, Cons. St., sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7463, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 2129; Id., 12 ottobre 2009, n. 6241, *ivi*, 2009, 2326; Id., sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5485, *ivi*, 2008, 2986.

positivo del giudizio *ad hoc*) e quell'attitudine a stabilizzarsi in difetto/consumazione/rigetto dell'impugnazione che, impedendone l'ulteriore contestazione, ne rendono possibile l'esecuzione a mezzo del giudizio di ottemperanza³³.

Nell'ottica dell'Adunanza Plenaria l'ordinanza è dunque un vero e proprio provvedimento esprimente un «*giudicato con portata decisoria*» che, avendo struttura condannatoria (pecuniaria), deve considerarsi corredato, secondo le regole generali, del doppio rimedio esecutivo dell'espropriazione forzata e del giudizio di ottemperanza³⁴.

Segue: i provvedimenti del giudice ordinario ed in particolare le sentenze sui rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A.

Condizionata al passaggio in giudicato, l'ottemperanza nei confronti dei provvedimenti³⁵ del giudice ordinario sconta il limite ordinamentale (cui si è già fatto cenno in riferimento ai *decisa* di altri plessi giurisdizionali) del passaggio di giurisdizione, che esclude la possibilità di interpretazione/integrazione da parte del giudice amministrativo.

Nulla di specifico il Codice dispone circa le pronunce in materia di lavoro alle dipendenze della P.A., sottoposto alla giurisdizione ordinaria. La formulazione generalizzante dell'art. 112, comma 2, lett. c), nel riferirsi alle sentenze del giudice or-

³³ Cons. St., Ad. plen., 10 aprile 2012, n. 2, in *Corr. mer.*, 2012, 629 ss., con nota di A. STORTO, *È ottemperato innanzi al G.A. l'ordinanza di assegnazione di crediti ex art. 553 c.p.c.*

³⁴ Soluzione, e prima ancora impostazione del problema, che peraltro non convincono affatto. Sotto il profilo del metodo, non occorre infatti chiedersi se l'ordinanza *ex art. 553 c.p.c.* accerti con efficacia di giudicato il rapporto tra esecutato e terzo *debitor debitoris*, ma se tale accertamento produca del (diverso) rapporto tra creditore assegnatario e debitore assegnato, l'unico ad essere interessato dall'ottemperanza. E la risposta è negativa, l'assegnazione costruendo infatti un nuovo e diverso rapporto, dipendente da quello tra debitore esecutato e terzo, nel quale, in virtù dell'esistenza di un provvedimento di trasferimento e del parziale mutamento soggettivo, assumono rilevanza profili altri ed indipendenti dalla (pregiudiziale) esistenza ed ammontare del credito assegnato.

Non basterebbe perciò, per affermare che tale nuovo rapporto è deciso con efficacia di giudicato (che cioè il capo dell'ordinanza che reca l'assegnazione ha carattere decisorio) ed è dunque suscettibile di ottemperanza, basarsi sulla (asserita) idoneità al giudicato del diverso e pregiudiziale accertamento intervenuto sul credito assegnato, occorrendo tener conto di due ulteriori variabili.

La prima è che il terzo assegnato ben può paralizzare la pretesa del creditore assegnatario attraverso le c.d. "eccezioni personali" a quest'ultimo, che restano liberamente opponibili.

La seconda è che l'ordinanza, in quanto atto esecutivo, dipende dall'attuale esistenza e validità del pignoramento, che a sua volta dipende (anche) dalla attuale esistenza e validità del titolo esecutivo fino all'effettivo pagamento. Sicché, in definitiva, l'ordinanza di assegnazione mantiene, ad onta delle semplicistiche affermazioni del Supremo giudice amministrativo, proprio quella intrinseca instabilità che oggi, ai sensi dell'art. 112 del Codice, osta all'esperibilità del giudizio di ottemperanza. Per ulteriori ragguagli sul problema v. *amplius, si vis*, C. DELLE DONNE, *L'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 cpc è suscettibile di ottemperanza: l'Adunanza plenaria risolve il contrasto di giurisprudenza ma non dimostra l'equiparabilità dell'assegnazione alla sentenza passata in giudicato*, in *Riv. es. forz.*, n. 2/2012, *passim*.

³⁵ Il riferimento ai provvedimenti equiparati è da intendersi non solo al decreto ingiuntivo ma anche, ad esempio, al decreto di condanna emesso ai sensi dell'art. 3 della l. n. 89/2001 dalla Corte d'appello, in quanto avente idoneità ad assumere valore ed efficacia di giudicato: così, da ultimo, Cons. St. 23 dicembre 2010, n. 9342 (ma in tal senso già Id., sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2653).

dinario senza ulteriori limitazioni, sembrerebbe non smentire quel *trend* interpretativo che, già nel silenzio del legislatore della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione, aveva ritenuto comunque praticabile il giudizio di ottemperanza, da solo o in concorso con l'esecuzione in forma specifica del Libro III del c.p.c.³⁶

La soluzione dell'ottemperanza si lascia certo apprezzare, rispetto all'esecuzione *ex art. 612 c.p.c.*³⁷, sotto il profilo delle caratteristiche storicamente mostratesi funzionali a piegare la resistenza di un obbligato, l'amministrazione, che in virtù della inesauribilità del suo potere può *ad nutum* reiterare gli atti (oggi paritetici) e/o i comportamenti già sanzionati dal giudice anche dopo un formale adempimento: la nomina del commissario *ad acta* e la dilatazione temporale che consente alla procedura di restare aperta a sanzionare ogni successiva elusione /inottemperanza³⁸.

³⁶ V., ad esempio, A. TRAVI, *La giurisdizione civile nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 311 ss., e A. POLICE, *Inottemperanza della P.A. ai provvedimenti del giudice ordinario (in materia di pubblico impiego) ed esecuzione in forma specifica*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 948 ss. per la tesi dell'utilizzabilità in via esclusiva del giudizio di ottemperanza; G. ALBENZIO, *L'esecuzione delle sentenze del giudice del lavoro nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1999, I, 3475; G. MONTEDORO, *Esecuzione forzata e rapporto di lavoro pubblico privatizzato*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 2107 ss.; G. VERCILLO, *Profili problematici in ordine alle tecniche di tutela esecutiva specifica dei diritti strumentali del lavoratore alle dipendenze della P.A.*, in *www.judicium.it*, per la soluzione della concorrenza tra ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva (c.d. sistema della doppia tutela).

La soluzione era vissuta in maniera problematica da chi (B. SASSANI, *Giurisdizione ordinaria, poteri del giudice ed esecuzione della sentenza nelle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 413 ss.; ID., *L'esecuzione delle sentenze civili di condanna dell'amministrazione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. es. forz.*, 2005, 1 ss.) rilevava come la particolare invasività della procedura (ove il giudice amministrativo esercita giurisdizione di merito in quanto si sostituisce all'amministrazione inottemperante) avrebbe riportato all'alveo della giurisdizione amministrativa quelle stesse controversie che il legislatore aveva inteso invece attribuire al giudice ordinario. La soluzione proposta dall'A., sulla base di una ricostruzione sistematica della generalità della previsione dell'art. 68 c.p.c. in tema di ausiliari del giudice, è l'utilizzo della sola esecuzione di cui agli artt. 612 ss. c.p.c., aperta tuttavia ad alcune soluzioni tecniche sperimentate proprio nell'ottemperanza, segnatamente alla nomina di un commissario *ad acta*, ausiliario del giudice nella specie destinato a realizzare le prestazioni di *facere* indicate in sentenza, in ragione delle loro indubbie peculiarità rispetto a quelle strutturalmente semplici cui è di solito adibita l'esecuzione del c.p.c. La soluzione, innovativa rispetto alla tradizionale lettura dell'esecuzione in forma specifica del c.p.c., non risulta recepita dalla giurisprudenza di merito in riferimento alle sentenze (Trib. Vicenza, 23 agosto 1999, in *Lav. P.A.*, 2000, 625; Trib. Palermo, 26 aprile 2001, in *Giust. civ.*, 2003, 224; Trib. Benevento, 22 marzo 2001, in *Lav. P.A.*, 2001, 383; Trib. Parma, 12 luglio 2005, in *Il lav. nella giur.*, 2005, 1160), ma appare invece praticata in materia cautelare, ove opera l'art. 669-duodecies c.p.c.: Trib. Reggio Calabria, 8 maggio 2006, in *Giur. merito*, 2007, 676 ss., con nota di A. LOMBARDI, *Coercibilità dell'ordine cautelare di reintegra del lavoratore nei confronti del datore di lavoro pubblico*; Trib. Lecce, 28 febbraio 2003.

³⁷ Per limiti tecnici obiettivi o comunque percepiti come tali nel comune sentire degli studiosi ma anche della giurisprudenza. L'esecuzione del Libro III del c.p.c. si mostra infatti funzionale alla realizzazione di obblighi di *facere-dare* strutturalmente semplici, esaurienti cioè *uno actu* o in una serie limitata di operazioni di modifica della realtà. Per questo essa appare caratterizzata da una limitazione al controllo di quelle sole operazioni materiali, compiute le quali, con la cooperazione di tecnici e/o dell'ufficiale giudiziario, la procedura esecutiva si considera senz'altro conclusa. Non a caso il modello entra in crisi mostrando tutta la sua inadeguatezza a fronte di sentenze dal contenuto complesso come quelle introdotte dallo Statuto dei lavoratori e recanti ordini di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro o nelle precedenti mansioni.

³⁸ Secondo TAR Marche 19 settembre 2003, n. 997, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il passag-

Il limite ordinamentale che impedisce al giudice amministrativo di integrare pronunce di altri plessi giurisdizionali può in concreto non costituire un problema a fronte di statuizioni precise e determinate ed alla natura di diritto soggettivo delle posizioni consacrate in sentenza³⁹. La soluzione resta però praticabile solo per le sentenze passate in giudicato, per quelle esecutive restando obbligata, secondo la scelta del Codice, la sola via dell'esecuzione del Libro III del c.p.c. Il che potrebbe comportare seri problemi di effettività della tutela ottenuta in primo grado dal pubblico dipendente quando l'ottemperanza si riveli necessaria per intaccare veri e propri atti amministrativi presupposti che il giudice ordinario ha solo disapplicato nell'impartire la tutela richiesta.

Quanto all'esecuzione delle misure cautelari (sempre in materia di lavoro alle dipendenze della P.A.), l'eventuale opzione ermeneutica per la c.d. doppia tutela apre all'utilizzabilità "dei poteri del giudice dell'ottemperanza" ai sensi (*olim* dell'art. 3 della l. n. 205/2000 ed oggi) dell'art. 59 del Codice, ma anche dei poteri riconosciuti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare dall'art. 669-*duodecies* c.p.c., e

gio della maggior parte del contenzioso di lavoro alle dipendenze della P.A. non esclude l'esperibilità dell'ottemperanza, che anzi manifesta la sua maggiore proficuità rispetto a prestazioni infungibili imposte alla P.A. dal giudice ordinario.

³⁹ V. *amplius* G. VERCILLO, *op. loc. ult. cit.*, per una casistica delle pronunce del G.O. eseguibili attraverso l'ottemperanza. In generale, il giudice ordinario può in realtà annullare quelli che non sono più atti amministrativi ma paritetici in quanto adottati dalla P.A. con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (v. ad esempio, in tal senso, TAR Calabria, 4 ottobre 2004, n. 751, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Di talché il giudice dell'ottemperanza si limiterebbe ad eseguire, traducendo dal negativo in positivo, gli accertamenti del giudice ordinario sul *quomodo* del corretto uso del potere. Così D. TREBASTONI, *Il giudizio di ottemperanza: difficoltà pratiche e proposte di riforma*, Relazione tenuta a Siracusa il 30-31 ottobre 2009, su «*La codificazione del processo amministrativo*», ora in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Occorre piuttosto soffermarsi su un altro profilo della possibile sottoposizione ad ottemperanza delle sentenze rese dal giudice ordinario in materia di lavoro alle dipendenze della P.A. Nelle due giurisdizioni infatti non risulta coincidente il regime della c.d. esecuzione indiretta. Nell'ambito dell'esecuzione regolata dal c.p.c. l'art. 614-*bis* nasce quale correttivo all'insurrogabilità delle prestazioni infungibili, e demanda al giudice della tutela dichiarativa la condanna al pagamento dell'*astreinte*. Inoltre, è espressamente esclusa l'applicabilità della disciplina ai rapporti di lavoro pubblico e privato. La soluzione offerta invece dall'art. 114, comma 4, lett. e), del c. proc. amm., per quanto dichiaratamente figlia di quella adottata dal c.p.c., se ne differenzia anzitutto per la filosofia che la ispira, e che non limita la condanna ai casi di prestazioni infungibili per la semplice ma fondamentale ragione che per definizione tutte le prestazioni imposte dal *decisum* alla P.A. sono fungibili, cioè surrogabili attraverso l'opera del commissario *ad acta* o direttamente da parte del giudice; d'altra parte, la condanna stessa è appannaggio non del giudice della pronuncia dichiarativa, ma di quello dell'ottemperanza, che proprio per questo è dotato di giurisdizione di merito. Ed è proprio sotto questo profilo che la disciplina amministrativa sembrerebbe porsi in rotta di collisione con quella civile, se l'ottemperanza si estende all'esecuzione delle pronunce sul lavoro alle dipendenze della P.A. Il nodo dovrebbe tuttavia potersi sciogliere nel senso dell'inapplicabilità della prescrizione dell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.c. all'ottemperanza ove esperita per le sentenze *de quibus*, essendo impensabile che ciò che la legge impedisce al giudice fornito di giurisdizione sulla controversia (la condanna rientra infatti nei poteri del giudice della cognizione) sia reso possibile ad altro comparto giurisdizionale. La prescrizione *in parte qua* della disciplina dell'ottemperanza dovrebbe allora ritenersi inclusa nel novero di quelle precluse dalle note ragioni ordinamentali che impediscono al giudice dell'ottemperanza di "arricchire" di nuovi e diversi contenuti precettivi le sentenze di altri plessi giurisdizionali. E proprio per questo la conclusione è dunque da estendere a tutte le pronunce del giudice ordinario suscettibili di ottemperanza, ivi comprese quelle di condanna pecuniaria.

segnatamente consistenti nella gestione globale della vicenda attuativa, secondo uno schema strutturale molto vicino proprio all'archetipo dell'ottemperanza.

c) *I lodi arbitrali*

La lett. *e* del comma 2 dell'art. 112 estende infine (ed alfine) l'ottemperanza ai «*lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili (...)»*⁴⁰, per ottenere l'adempimento dell'obbligo della P.A. di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.

Il riferimento all'esecutività (art. 825 c.p.c.) rimanda ai lodi rituali di contenuto condannatorio⁴¹, solo essi potendo fondare una esecuzione forzata secondo il Libro III del codice di rito civile.

L'inimpugnabilità si configura dunque come conseguenza della preclusione/consumazione del potere di impugnazione per nullità (artt. 828-830 c.p.c.)⁴², mentre il riferimento al giudicato si colora di connotazioni ad un tempo formali (il lodo non è più impugnabile in via ordinaria, ex artt. 161 ed 828-830 c.p.c.) e sostanziali (il *decisum*, che ha dalla data di ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza, assume altresì la stabilità tipica del giudicato)⁴³. Sotto tale profilo la disposizione recepisce perciò un *trend* già presente in un filone della giurisprudenza dei TAR⁴⁴, che all'applicazione dell'ottemperanza perveniva proprio applicando l'art. 824-*bis* c.p.c.

⁴⁰ La disposizione si coordina con quella generale dell'art. 12 del Codice (come modificato dall'art. 11, lett. *a*), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, che vi ha aggiunto il riferimento agli artt. 806 ss. c.p.c.), per la quale le controversie su diritti soggettivi devolute alla giurisdizione amministrativa sono soggette alla via della risoluzione alternativa con arbitrato rituale di diritto, cui è da aggiungere la normativa speciale di cui agli artt. 241 ss. del d.lgs. n. 163/2006, recante il «*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*», che prevede l'arbitrato per le controversie su diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi alle materie regolate dal T.U.

⁴¹ La disposizione può riguardare anche i lodi parziali di merito, ai sensi dell'art. 827 c.p.c., purché relativi ad una delle domande connesse e non a questioni preliminari di merito in senso stretto. Neppure rientrano nella previsione i lodi di condanna generica, per la semplice ragione che non possono costituire, come ogni sentenza di condanna generica, titolo esecutivo e dunque non rispettano i requisiti imposti dalla disposizione in commento.

⁴² Restando ovviamente aperta l'impugnabilità in via straordinaria *sub specie* di revocazione (straordinaria) ed opposizione di terzo (art. 827 c.p.c.).

⁴³ Con ciò verosimilmente riferendosi a quegli *effetti della sentenza* che l'art. 824-*bis* conferisce al lodo ed al contempo ricacciando indietro le suggestioni che avevano spinto una parte della giurisprudenza amministrativa di merito a ritenere insuscettibile di ottemperanza il lodo rituale (esecutivo ed inoppugnabile) di condanna pecuniaria della P.A., sul presupposto che il rimedio stesso fosse riferibile alle sole decisioni dei giudici dello Stato e non invece al lodo, cui era riconosciuta comunque natura negoziale, verosimilmente sulla scia di Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527. V., in tal senso, TAR Lecce, sez. I, 9 ottobre 2008, n. 2800, in *Riv. arb.*, 2009, 103 ss., con nota critica di A. PANZAROLA, *Giudizio di ottemperanza e lodo rituale di condanna della P.A.*, ove anche ampia ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento; e la successiva TAR Campania-Napoli, sez. V, 1 settembre 2009, n. 4862, in *Riv. es. forz.*, 2009, 153 ss., con nota di P. PUCCIARIELLO, *Effetti decisori del lodo arbitrale rituale e tutela di ottemperanza*.

⁴⁴ TAR Lazio, sez. III, 26 ottobre 2009, n. 10413, che ritiene ammissibile il ricorso per l'ottemperanza del lodo arbitrale, basandosi sulla considerazione che la dichiarazione di esecutività ex art. 825 c.p.c. lo rende equivalente alla sentenza del giudice, quanto ad imperatività delle statuizioni ed a stabilità degli effetti dallo stesso scaturenti al passaggio in giudicato.

L'effettività della tutela della parte che ha scelto la via arbitrale non appare compromessa dalla limitazione dell'ottemperanza al lodo inimpugnabile, la sola esecutività aprendo comunque la strada all'esecuzione forzata ai sensi del Libro III del c.p.c.

Sic stantibus, ci si può chiedere se suscettibili di ottemperanza siano anche i lodi arbitrali previsti (almeno) dagli attuali artt. 412 e 412-*quater* del c.p.c., introdotti dal c.d. "Collegato lavoro"⁴⁵ ed applicabili anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A. Trattasi, almeno nella definizione datane dal legislatore, di lodi irrituali⁴⁶ e tuttavia tali da presentare entrambe le caratteristiche richieste dal Codice: la possibile esecutività e la inimpugnabilità (secondo le modalità indicate dagli artt. 412, comma 4, e 412-*quater*, comma 10).

Per rispondere alla domanda occorre rimandare alla logica su cui si fonda la disciplina generale dell'arbitrato costruita dal codice di rito civile. La via arbitrale rituale è (concepita come) alternativa alla giurisdizione statale quanto alla fase dichiarativa, ma il suo prodotto finale (il lodo) è suscettibile di incanalarsi appieno nell'ordinamento statale, dando alle parti le medesime *utilitates* del prodotto finale della giurisdizione statale. Funzionale allo scopo se ne rivela l'attribuzione degli "effetti della sentenza" di cui all'art. 824-*bis* c.p.c. sommata all'esecutività ex art. 825 c.p.c.

Secondo il Tribunale, «... con l'omologazione del lodo in virtù del decreto di esecutività del Tribunale previsto dall'art. 825 c.p.c., si viene ad operare una sintesi tra la decisione arbitrale di compromissoria provocazione in quanto riconducibile alle clausole contrattuali appositamente dirette a sottrarre la controversia alla giurisdizione del giudice ordinario e l'imperatività tipica della sentenza emessa da tale giudice, alla quale il lodo arbitrale, una volta reso esecutivo nella suindicata forma, viene a rendersi equivalente quanto agli effetti, anche della trascrizione che si rende, infatti, possibile in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto. Tale regime di equipollenza di effetti del lodo arbitrale reso esecutivo alla sentenza del giudice ordinario passata in giudicato consente di ritenere, di conseguenza, possibile anche l'esperibilità del rimedio costituito dall'instaurazione del giudizio di ottemperanza previsto dall'art. 27 n. 4, r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, per ottenere l'esecuzione del lodo arbitrale divenuto esecutivo». Nello stesso senso peraltro in dottrina già F.P. LUISO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, 2009, 277 ss.

V. altresì TAR Lazio-Roma, 5 giugno 2006, n. 4277; TAR Sicilia-Catania, 2 febbraio 2005, n. 174. Per la opposta soluzione fatta invece propria da TAR Puglia-Lecce, 9 ottobre 2008, n. 2800, v. nota precedente.

⁴⁵ L. n. 183/2010, il cui art. 31, comma 9, prevede che le disposizioni di cui agli artt. 410, 411, 412, 412-*ter* e 412-*quater* si applichino anche ai rapporti di lavoro di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, restandone escluse le sole controversie relative ai concorsi per l'assunzione e al «Personale in regime di diritto pubblico», che l'art. 63, comma 9, del citato d.lgs. (non richiamato dall'art. 31 del "collegato"), lascia alla giurisdizione amministrativa (*amplius* sul punto, D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002, 262 ss.).

⁴⁶ Il comma 3 dell'art. 412, il comma 1 del nuovo art. 412-*quater* e l'art. 31, comma 12 del "collegato lavoro" esplicitamente definiscono l'arbitrato come irrituale. Non così l'art. 413-*ter*, che discorre genericamente di arbitrato. A chiarirne la natura, almeno quanto a definizioni astratte, di irrituale, soccorre il richiamo all'art. 413-*ter* contenuto nell'art. 2113, comma 4, c.c. che presuppone il carattere negoziale del lodo. I primi commentatori sono tuttavia concordi nel rilevare come alla qualifica formale di irritualità faccia da *pendant* una disciplina procedimentale, soprattutto sotto il profilo che qui rileva del regime esecutivo e della impugnabilità in ristretti termini (con conseguente applicazione del regime di conversione dei vizi denunciabili in motivi di impugnazione), che rende il più possibile questi lodi vicini a quelli rituali cui il c.p.c. attribuisce efficacia di sentenza: così D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, in *www.judicium.it* e G. DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, *ivi*.

La scelta della via arbitrale irrituale si giustifica viceversa proprio con la volontà delle parti di evitare non solo nella fase dichiarativa, ma ad ogni ulteriore effetto la pubblicità del lodo: gli arbitri decidono⁴⁷, ex art. 808-ter c.p.c., mediante determinazione contrattuale, cui sono estranei sia gli effetti della sentenza dell'art. 824-bis c.p.c. sia l'efficacia esecutiva dell'art. 825 c.p.c.⁴⁸. Come non si pone perciò, per definizione stessa del fenomeno, il problema dell'esecuzione forzata nelle forme del Libro III del c.p.c., neppure si pone quello dell'ottemperanza.

Il c.d. "Collegato lavoro" rompe invece con questa logica, in esso l'attribuzione al lodo⁴⁹ degli effetti dell'art. 1373 c.c. non apparendo sintomatica, come nel codice di rito civile, della *voluntas* di evitare il suo recepimento nell'ordinamento dello Stato.

La praticabilità dell'ottemperanza non può allora escludersi, indubbio essendo che il "Collegato lavoro" ha costruito un lodo recepibile appieno dall'ordinamento dello Stato, la sua asserita irritualità, quale che ne siano logica e portata⁵⁰, mostrandosi non automaticamente sovrapponibile al modello generale oggi codificato dall'art. 808-ter c.p.c.

L'ottemperanza pare invece allo stato da escludersi nei confronti dei verbali di conciliazione stragiudiziale *olim* previsti dall'art. 65 del d.lgs. n. 165/2001 ed oggi disciplinati dall'art. 411⁵¹ c.p.c. È infatti vero che sotto il profilo contenutistico/effettuale lodo arbitrale ed accordo conciliativo esibiscono una certa vicinanza⁵², entrambi essendo volti alla risoluzione/composizione di una controversia *inter partes*, con fissazione di *regulae iuris* intangibili anche dallo *ius superveniens*.

⁴⁷ Per scelta delle parti che deve essere formulata espressamente e per iscritto, in caso contrario presumendosi la scelta per la via arbitrale rituale.

⁴⁸ È vero senz'altro, come nota B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *www.judicium.it*, che l'art. 808-ter nella formulazione attuale «segna la fine dell'arbitrato irrituale quale "arbitrato libero", inteso come episodio non regolato dalla legge. Oggi è il codice di rito a prevedere il fenomeno nell'ambito del più generale fenomeno "arbitrato", e a regolamentarlo fissando le condizioni di validità del suo prodotto finale in requisiti (prevalentemente, ma non solo) procedurali. L'arbitrato de quo viene così processualizzato e gli aggettivi "irrituale" e "libero" perdono il carattere connotativo fin qui posseduto per assumere un valore puramente denotativo (di mera etichetta, per intenderci)». È altrettanto vero però, come puntualmente rileva lo stesso A., che sotto il profilo qui esaminato, *id est* l'inapplicabilità degli artt. 824-bis e 825 c.p.c., nulla è mutato, trattandosi dell'*ubi consistam* della differenza tra arbitrato rituale ed irrituale (almeno nella visione accolta) nel codice di rito.

⁴⁹ Sottoscritto dagli arbitri ed autenticato: così l'art. 412, comma 3, c.p.c.

⁵⁰ V. *amplius* D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del collegato lavoro*, cit. e G. DELLA PIETRA, *Un primo sguardo all'arbitrato nel collegato lavoro*, cit., nonché M. BOVE, *ADR nel c.d. collegato lavoro (Prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, in *www.judicium.it*.

⁵¹ Il comma 9 dell'art. 31 della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) abroga gli artt. 65 e 66 del d.lgs. n. 165/2001, al contempo estendendo alle controversie di pubblico impiego dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. cit. gli artt. 410, 411, 412, 412-ter, e 412-quater c.p.c. così come da essa stessa novellati (sia pure recependo i contenuti precettivi del previgente art. 66 cit.).

⁵² Nel senso, e con i limiti, ben illustrati da F.P. LUIO, *L'art. 824 bis*, in *www.judicium.it*. Da tale punto di vista perciò sembra perdere valore la motivazione che fonda, come in TAR Calabria-Catanzaro, 19 maggio 2008, n. 522, in *Laprevidenza.it*, e prima ancora in TAR Napoli, sez. V, 5 aprile 2007, n. 3124, in *iusna.net.*, l'esclusione dell'ottemperanza sul rilievo che la Commissione di conciliazione non esercita funzioni giurisdizionali ma amministrative, e dunque il verbale di conciliazione non ha natura assimilabile a quella della sentenza.

Sicché il profilo dell'ingiustizia dell'accordo conciliativo appare intangibile proprio come accade per il lodo o la sentenza non più impugnabili (ed al netto dei profili di inesistenza).

Diverso ne appare però il regime di rilievo delle invalidità, che soggiacciono alla conversione in motivi di impugnazione *ex art.* 161 c.p.c. per la sentenza ed il lodo, di cui può perciò ben predicarsi, spirati i termini, l'inoppugnabilità (*id est* il passaggio in giudicato formale *ex art.* 324 c.p.c.); mentre per gli accordi conciliativi (non diversamente che per i negozi transattivi) sono denunciabili secondo scadenze temporali più dilatate e, ove concretandosi in nullità, addirittura *sine die*, impedendo la stabilizzazione dell'accordo ove inficiato da alcuni tipi di vizi.

Il verbale omologato è dunque esclusivamente titolo esecutivo⁵³ pur potendo assumere il medesimo oggetto dei lodi di cui si è detto.

Con l'introduzione del Codice lo scenario appare dunque il seguente: mentre per le sentenze aventi ad oggetto i rapporti di lavoro rimasti alla giurisdizione amministrativa resta esperibile già in primo grado l'ottemperanza, per quelle rese dal giudice ordinario passate in giudicato ed i lodi esecutivi ed inoppugnabili si apre l'alternativa (o la concorrenza) tra quest'ultima e l'esecuzione degli artt. 612 ss. c.p.c.; quanto infine ai verbali di conciliazione *olim* regolati dall'art. 65 del d.lgs. n. 165/2001 ed oggi dall'art. 411 c.p.c., l'esecuzione resta affidata alle sole procedure del codice di rito civile.

La conclusione non sembra contrastare con alcun principio costituzionale.

La Consulta ha infatti chiarito⁵⁴ che la scelta delle tipologie di *decisa* suscettibili di ottemperanza rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore ordinario, e la diversa modulazione dell'area di applicabilità di quest'ultimo rimedio rispetto all'esecuzione del Libro III del c.p.c. trova una sufficiente *ratio* nella diversità strutturale tra le due tecniche esecutive. Perciò se le parti intendano beneficiare anche dell'*enforcement* davanti al giudice amministrativo possono scegliere, per la risoluzione della controversia, a monte la via arbitrale o comunque quella giurisdizionale, la conciliazione stragiudiziale⁵⁵ essendo solo una ulteriore possibilità riconosciuta dall'ordinamento⁵⁶.

⁵³ Consentendo l'accesso all'esecuzione forzata del Libro III del c.p.c. in ogni sua forma: v. *amplius* R. TISCINI, *Nuovi (ma non troppo) modelli di titolo esecutivo per le prestazioni derivanti dal contratto di lavoro: il verbale di conciliazione stragiudiziale dopo il restyling della l. n. 183/2010 (c.d. collegato lavoro)*, in *www.judicium.it*.

⁵⁴ V. i riferimenti alla nt. 3.

⁵⁵ Qualche perplessità in più sembra invece destare la possibilità di conciliazione giudiziale ai sensi dell'art. 420 come modificato dall'art. 31, comma 4, della l. n. 183/2010 (collegato lavoro), in quanto il rifiuto della proposta transattiva del giudice senza giustificato motivo è comportamento valutabile ai fini del giudizio. Le parti che vogliono beneficiare anche del giudizio di ottemperanza dovrebbero allora scegliere a monte la via arbitrale potendosi trovare, in giudizio, di fronte all'alternativa di accettare la proposta transattiva e perdere la *chance* dell'ottemperanza; o rifiutare la proposta ed incorrere in possibili conseguenze pregiudizievoli. Ciò a meno di non voler sostenere, come mi sembra non implausibile, che la non suscettibilità di ottemperanza del verbale di conciliazione concreti, risolvendosi in uno specifico interesse alla sentenza, uno dei giusti motivi per rifiutare la proposta transattiva del giudice. La questione è complessa e meriterebbe approfondita disamina.

⁵⁶ Ciò non toglie che sul piano dell'opportunità ci si possa chiedere perché il legislatore dei nostri tempi, che mostra di favorire in ogni modo lo sbocco conciliativo delle controversie sia prima che

Va piuttosto ribadito che sia per i lodi che per le sentenze in materia di pubblico impiego l'ottemperanza è comunque condizionata al passaggio in giudicato, di talché potrebbe presentarsi in concreto il già cennato abbassamento del livello di effettività della tutela di primo grado ove l'ottemperanza si profili necessaria per rimuovere atti amministrativi presupposti disapplicati dal giudice ordinario.

2.2. I contenuti eventuali del giudizio di ottemperanza

Dopo aver individuato i *decisa* eseguibili per suo tramite, l'art. 112 muove nella diversa direzione dell'individuazione di contenuti altri che, in via eventuale, si possono aggiungere al naturale *thema decidendum* del giudizio di ottemperanza.

Essi sono: *a)* l'azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione ed interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza; *b)* l'«azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione»⁵⁷.

A queste va aggiunta la previsione dell'art. 34, comma 4, per il quale in caso di condanna pecuniaria il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, limitarsi a stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre il pagamento di una somma. Se l'accordo non è raggiunto entro un congruo termine o gli obblighi da esso derivanti non sono adempiuti, la determinazione della somma o l'adempimento degli obblighi stessi possono essere richiesti in sede di ottemperanza.

Tornando all'art. 112, le ragioni della scelta, che in parte consacra orientamenti già invalsi nella giurisprudenza amministrativa ed in parte cade su soluzioni *antea* non consolidate, riposa sull'evidente connessione, sia pure secondo differenti modulazioni, dell'oggetto di queste domande con il *thema decidendum* dell'ottemperanza e punta a realizzare esiti di economia processuale con la tecnica del *simultaneus processus*.

Proprio per questo la possibile confluenza nell'alveo dell'ottemperanza è concepita come opzione che si aggiunge a quella di chiedere tutela nelle sedi dichiarative *ad hoc*, il *simultaneus processus* avendo il solo scopo di consentire che l'accertamento dei fatti rilevanti sia per l'ottemperanza che per la tutela di condanna avvenga una sola volta e sia utilizzabile in entrambi i giudizi.

Le implicazioni processuali della scelta sono esplicitate dal nuovo testo del comma 3 dell'art. 112 che, come sostituito dal Decreto correttivo n. 195/2011, ha cura di precisare che tali domande possono proporsi *anche in unico grado dinanzi al giu-*

durante il giudizio, non abbia pensato di dotare delle medesime potenzialità, sotto il profilo "sensibile" delle tecniche di *enforcement*, i prodotti finali della conciliazione e del giudizio (dei giudici dello Stato e di quelli privati), soprattutto considerato che, proprio per i dipendenti della P.A., la possibile presenza, sia pure limitata, di atti presupposti, rende del tutto impotente l'esecuzione del Libro III del c.p.c. quando si tratti di eseguire verbali di conciliazione che ne presuppongono l'elisione.

⁵⁷ A seguito della modifica, nel senso del testo, del comma 3 dell'art. 112, e dell'abrogazione del comma 4, da parte dell'art. 11, lett. cc), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, è stata eliminata la possibilità prevista dal testo originario del comma 3, di chiedere il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 30, n. 5.

dice dell'ottemperanza. Consentendo *anche* la strada del processo cumulato l'ordinamento impone cioè alla parte la rinuncia al doppio grado di giudizio se l'ottemperanza si svolge davanti al Consiglio di Stato.

Sotto il profilo tecnico, la praticabilità del cumulo processuale è legata alla struttura del giudizio di ottemperanza stesso, che consente al suo interno l'accertamento previo (cioè condizionante *an e quomodo* della tutela esecutiva) del naturale *thema decidendum* (interpretazione della portata del *dictum* e valutazione della persistenza di una inottemperanza/elusione/violazione dello stesso), e nel quale quindi è possibile aggiungere un altro e diverso oggetto di accertamento e decisione⁵⁸.

I due *themata decidenda* però, quello dell'ottemperanza e quello della tutela di condanna, ancorché possano convivere perché indubbiamente connessi, sono e restano distinti e separati, in alcun modo all'area funzionale dell'ottemperanza in quanto tale potendo ascrivere un oggetto confondibile con quello tipico delle sedi dichiarative.

Iniziando dall'ipotesi *sub a*), l'istanza di condanna al pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria è accessoria rispetto alla pronuncia di condanna al pagamento di somme, ciò giustificando la scelta della possibile attrazione alla *sedes* dell'ottemperanza, secondo una soluzione già invalsa in via pretoria⁵⁹. Il tenore letterale dell'art. 112 *in parte qua* limita l'istanza al periodo di maturazione successivo al passaggio in giudicato, sembrando escludere interessi e rivalutazione maturati nei precedenti periodi. In dottrina⁶⁰ si è tuttavia ritenuto che non sia questo l'intento del Codice, ben potendo la determinazione relativa ai precedenti periodi essere comunque assunta in sede di ottemperanza, nel quadro dell'interpretazione generale del *decisum*, oltre che, naturalmente, già in sede dichiarativa, con un calcolo che si proietta in futuro fino all'effettiva soddisfazione.

Si ritiene altresì che siffatta pronuncia acceda anche alle condanne rese dal giudice civile⁶¹, caso nel quale si suole dire che l'ottemperanza stessa si apre a conte-

⁵⁸ Ciò non sarebbe possibile, ad esempio, nell'alveo dei procedimenti esecutivi del Libro III del c.p.c., ove all'ufficio esecutivo compete la sola verifica preliminare dell'esistenza del titolo esecutivo in senso documentale, mentre ogni profilo relativo al diritto di procedere ad esecuzione forzata che dal titolo stesso non emerge, è dislocato nella separata ed esterna sede dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* È in questa *sedes* che una vera e propria decisione sulla sussistenza attuale del diritto di procedere ad esecuzione forzata ha luogo, ed è in riferimento ad essa che va ricercata la corrispondenza con quanto accade invece all'interno stesso del giudizio di ottemperanza. Si tratta dunque di differenze di tecnica processuale, i processi esecutivi del Libro III del c.p.c. ed il giudizio di ottemperanza appartenendo comunque, sotto il profilo funzionale, all'area dell'esecuzione forzata (il *dictum* giudiziale o contenuto in un lodo arbitrale – o ancora, per le esecuzioni del Libro III del c.p.c., le obbligazioni recate da titoli esecutivi stragiudiziali – in caso di inottemperanza spontanea dell'obbligato, sono attuati a prescindere dalla volontà di quest'ultimo).

⁵⁹ Era questa, tra le tante ipotesi di possibili pronunce di condanna pecuniaria ventilate in sede di ottemperanza, quella meno problematica e per la quale la soluzione positiva si era subito imposta: v. Cons. St., Ad. plen., 15 marzo 1989, n. 7, sul presupposto che «... *costituisce uno degli strumenti di determinazione del petitum originario*».

⁶⁰ Così M. LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione ed ottemperanza*, in *www.federalismi.it*.

⁶¹ V. SALAMONE, *I riti speciali nel nuovo processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit., 1004.

nuti anche “di cognizione” e non si limita ad assumere la tipica fisionomia solo esecutiva che la caratterizza ove riguardi sentenze del giudice ordinario. La conclusione sembra, almeno in apparenza, contraddire l’orientamento interpretativo che preclude al giudice amministrativo dell’ottemperanza l’integrazione del *dictum* di altro comparto giurisdizionale. Probabilmente però l’automatismo del calcolo consente di spostare la sede decisoria di tali domande senza che la pronuncia, ancorché adottata in concreto dal giudice amministrativo, possa dirsi nella sostanza diversa da quella che avrebbe adottato il giudice ordinario che ha reso la condanna principale.

Nell’ipotesi *sub b)* (condanna al risarcimento dei danni patiti a seguito di impossibile/mancata esecuzione in forma specifica, violazione o elusione del giudicato) la connessione con il *thema decidendum* dell’ottemperanza appare evidente. Quest’ultimo è infatti la naturale sede della valutazione dello stato di esecuzione del *dictum*, che è nucleo fattuale integrativo anche della fattispecie costitutiva di questo diritto al risarcimento. La tecnica del *simultaneus processus* consente perciò l’acquisizione *una tantum* di fatti rilevanti sia per l’ottemperanza che per il risarcimento e realizza l’economia processuale e l’uniformità degli accertamenti⁶².

Proprio alla luce di tale configurazione il dubbio se l’azione di condanna pecuniaria possa essere avanzata anche per le sentenze del giudice ordinario e di altri giudici speciali in ipotesi di loro *enforcement* tramite ottemperanza pare suscettibile di risposta negativa. La tutela di condanna, anche risarcitoria, soggiace infatti alle ordinarie regole di giurisdizione fissate dall’art. 7 del Codice, di talché intanto è possibile nella *sedes* dell’ottemperanza se, già a monte, rientra nell’ambito della giurisdizione amministrativa.

Questa ipotesi di tutela risarcitoria oggi espressamente disciplinata era da tempo emersa in sede applicativa sotto due diversi ma connessi profili, *in primis* quello dei danni ascrivibili semplicemente all’inesecuzione, violazione o elusione del giudicato; *in secundis* quello dei danni conseguenti alla obiettiva impossibilità di eseguire il *dictum* a motivo di sopravvenienze fattuali o impedimenti normativi.

Quanto al primo profilo il Consiglio di Stato si era mostrato favorevole all’ammissibilità dell’istanza risarcitoria per la prima volta nel giudizio di ottemperanza, limitatamente ai danni successivi all’annullamento dell’atto illegittimo in quanto direttamente derivanti dall’inottemperanza al *dictum*⁶³. Restavano invece fuori dall’area dell’ottemperanza i danni direttamente ricollegabili all’annullamento dell’atto che, estranei al *thema decidendum* dell’ottemperanza, confluivano nella sede dichiarativa *ad hoc* (anche in ragione della complessità dei relativi accertamenti: v. *amplius infra*).

Il secondo profilo è stato affrontato in riferimento all’impossibilità di portare

⁶² L’intimo legame tra l’istanza di risarcimento *de qua* ed il giudizio di ottemperanza è stato peraltro illustrato anche dal punto di vista dinamico, cioè del soggetto che, vittorioso nel giudizio dichiarativo, fa valere un particolare profilo del suo diritto all’esecuzione e dunque punta alla pienezza della tutela della sua posizione soggettiva riconosciuta dall’art. 24 Cost.: così M. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*

⁶³ Cons. St., sez. V, 20 maggio 2008, n. 2360; Cons. St., sez. V, 4 marzo 2008, n. 849; Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2006, n. 861; Cons. St., sez. VI, 8 marzo 2004, n. 1080.

ad esecuzione il risarcimento in forma specifica⁶⁴ stabilito in sede dichiarativa, per via di eventi sopravvenuti che rendevano impossibile il ripristino dello *status quo*. Qui la domanda di risarcimento per equivalente, formulata per la prima volta nel corso dell'ottemperanza, non era considerata nuova e come tale estranea al *thema decidendum* del giudizio, essendo implicitamente ricompresa, quale *quid minus*, in quella "risarcimento in forma specifica". Sicché il giudice dell'ottemperanza, accertata l'impossibilità di ripristino dello *status quo*, ben poteva fornire la succedanea tutela per equivalente (i profili dell'illecito aquiliano essendo stati già accertati in sede dichiarativa)⁶⁵. Caso paradigmatico ne era l'annullamento dell'aggiudicazione avvenuta all'esito di procedura di evidenza pubblica, quando la pretesa del ricorrente vittorioso a subentrare al precedente aggiudicatario non appariva più realizzabile in ragione dell'integrale esecuzione del contratto⁶⁶.

Su questa linea si pone la rimodulazione dei confini delle domande risarcitorie possibili in sede di ottemperanza operata dal nuovo comma 3 dell'art. 112⁶⁷. La norma, nel riferirsi al «(...) *risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione*», chiarisce definitivamente che fatto costitutivo del diritto al risarcimento è anche la mancata/impossibile esecuzione in forma specifi-

⁶⁴ In realtà le ipotesi cui la giurisprudenza (ma anche la dottrina: v., ad esempio, G. VIRGA, *Sull'ammissibilità o meno dell'azione di risarcimento dei danni proposta con ricorso per ottemperanza*, in *www.LexItalia.it*; C. VARRONE, in V. CERULLI IRELLI, *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, 32) si riferisce sembrano piuttosto ascrivibili all'area della tutela in forma specifica che non a quella del risarcimento in forma specifica, fenomeni tra loro diversi perché si muovono su piani diversi. La tutela in forma specifica è infatti costruita direttamente dal diritto sostanziale e si concreta nella possibilità di ottenere, a seguito della lesione della posizione soggettiva tutelata, la medesima prestazione cui si sarebbe avuto diritto sul piano sostanziale (la lesione non genera cioè l'estinzione della posizione tutelata, ed il conseguente diritto al risarcimento del danno, ma l'obbligo di ripristino dello *status quo*, e dunque di un *facere-dare* specifico che restauri la lesione). Il risarcimento in forma specifica viceversa presuppone sempre che la posizione violata si sia estinta dando vita al succedaneo diritto alla tutela risarcitoria, e tuttavia sul piano dei criteri di determinazione del danno si distingue dalla tutela (pur sempre risarcitoria ma) per equivalente, puntando sul costo monetario del ripristino a carico del danneggiato. Si tratta dunque sempre e comunque di un ristoro monetario, e non di un *facere* specifico, come testimonia oggi l'art. 124, comma 1, del Codice, il quale, in riferimento all'art. 122, costruisce la dichiarazione di inefficacia del contratto quale tutela in forma specifica, cui subentra il risarcimento in caso di mancata declaratoria stessa. V. *amplius* A. PROTO PISANI, *Intervento breve per il superamento della giurisdizione amministrativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 775, nt. 3; L. MONTESANO, *I giudizi sulle responsabilità per danni sulle illegittimità della Pubblica Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 598 ss.; F.P. LUISO, *Pretese risarcitorie nei confronti della pubblica amministrazione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *www.judicium.it*, nonché, in generale, A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001; R. CHIEPPA, *Commento sub art. 30*, in *Il Processo amministrativo*, a cura di A. QUARANTA e V. LOPILATO, Milano, 2011, 275 ss.

⁶⁵ Cons. St. 20 maggio 2008, n. 2360, cit.

⁶⁶ O perché è la stessa legge a non prevederlo, come accade nei casi oggi previsti dagli artt. 122-124 del Codice, che escludono al ricorrere di certe condizioni la declaratoria di inefficacia, che peraltro è espressamente configurata come tutela (e non risarcimento) in forma specifica. Ma lo stesso poteva accadere in caso di annullamento dell'esproprio intervenuto dopo la trasformazione irreversibile dello stato dei luoghi, a seguito della quale si era perfezionata la c.d. occupazione appropriativa da parte della P.A.

⁶⁷ Derivante dalla sostituzione operata, come già accennato, dall'art. 11, lett. cc), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.

ca intesa quale fatto obiettivo, anche ove non trovi causa, cioè, in comportamenti elusivi-violativi dell'obbligato. È insomma l'inesecuzione in quanto tale a configurare un illecito fonte del diritto al risarcimento, ed è questa la ragione per la quale ne è consentita la cognizione anche in unico grado, come specifica il decreto correttivo n. 195/2011, all'interno dello stesso giudizio di ottemperanza. Evidente la saldatura con l'*incipit* dell'art. 112, per il quale «*I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti*».

Il comma 4 della disposizione prevedeva, nella formulazione originaria del Codice, un'ulteriore ipotesi di domanda risarcitoria, quella relativa ai danni direttamente derivanti dal provvedimento illegittimo. Il richiamo operato dal comma 4 all'art. 30, comma 5 si spiegava con la considerazione che il risarcimento stesso è formalmente (*rectius*: processualmente) svincolato dalla c.d. pregiudiziale di annullamento⁶⁸ sicché il giudice, proprio ai sensi dell'art. 30, comma 3, «*esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*»⁶⁹.

⁶⁸ Indubabilmente la questione processuale più dibattuta al momento del varo del Codice: così R. GISONDI, *La disciplina delle azioni di condanna nel nuovo codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it. Le ragioni della scelta, che realizza un compromesso tra la soluzione in chiave civilistica della tutela risarcitoria pura e quella della necessaria proponibilità solo con l'azione di annullamento, tradisce chiaramente la sopravvivenza dell'idea (risalente addirittura alle prime elaborazioni teoriche dell'atto amministrativo: G.D. COMPORTI, *Il Codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un'occasione mancata*, in www.judicium.it) fondata sulle peculiarità del rapporto cittadino-P.A. compendiato nella figura dell'interesse legittimo rispetto al rapporto tra privati in cui può configurarsi l'evento lesivo. In questa chiave si spiega la soluzione di un termine decadenziale per l'azione risarcitoria, onde evitare che il soggetto passivo-P.A. resti troppo a lungo (cioè per il periodo ordinario di prescrizione) esposto a pretese risarcitorie, e che le situazioni coinvolte (implicanti interessi superindividuali) restino troppo a lungo in uno stato di incertezza. Direttamente collegata alle peculiarità dei rapporti tra cittadino e P.A. è l'inapplicabilità del principio, sancito dall'art. 1227 c.c. per i rapporti tra privati, che al creditore non può imporsi l'obbligo di iniziare e coltivare un'azione giudiziaria al solo scopo di limitare i danni, gravando invece quest'onere su chi il danno ha provocato. Nei rapporti amministrativi la naturale esecutorietà del provvedimento impone alla P.A. l'obbligo di darvi esecuzione, l'annullamento d'ufficio essendo solo discrezionale e subordinato ad una rinnovata valutazione degli interessi coinvolti. Con la conseguenza che solo l'iniziativa processuale del danneggiato può far cessare l'effetto pregiudizievole a suo carico: così, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1555, in www.giustizia-amministrativa.it. V. *amplius*, su questi profili, G.D. COMPORTI, *Il Codice*, cit.; e, prima dell'entrata in vigore del Codice, F.P. LUISO, *Pretese risarcitorie nei confronti della pubblica amministrazione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in www.judicium.it. per una efficace illustrazione del principio, che ispirava la scelta favorevole alla tutela risarcitoria pura, che al creditore non può imporsi addirittura l'onere di iniziare un'azione giudiziaria.

⁶⁹ V. ad esempio, in tal senso, G. FALCON, *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 264: «*l'omissione dell'azione di annullamento non impedisce che si ottenga... il risarcimento del danno subito, ma comporta che dalla misura del risarcimento sia sottratta la quota di danno che il soggetto leso avrebbe potuto evitare... utilizzando il rimedio specifico*». Di «pregiudizialità mascherata» discorre in proposito G.D. COMPORTI, *Il Codice*, cit., mentre in termini di peculiare forma di rilevanza si esprime R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in www.giustamm.it. Sul punto si registra il recente intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 23 marzo 2011, n. 3 (in www.federalismi.it, con nota di M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*), che ha chiarito il ruolo della diligenza cittadino nell'evitare il danno: in applicazione dell'art. 1227 c.c., sostiene l'Adunanza Plenaria, «... la scelta di non avvalersi della forma di tutela specifica... che, grazie anche alle misure cautelari previste

La possibilità di richiedere i danni nella sede dell'ottemperanza presupponeva, nella logica del Codice, proprio questo: che chi avesse subito le conseguenze pregiudizievoli dell'*agere* dell'amministrazione si fosse attivato ottenendo una pronuncia cassatoria. Con il corollario, evidenziato dai primi commentatori⁷⁰, che di danno potesse effettivamente parlarsi solo all'esito della valutazione finale, effettuata in sede di ottemperanza appunto, del margine di lesione residuo dopo il dispiegarsi dell'attività amministrativa successiva al *dictum* o del meccanismo surrogatorio.

Prevalenza della tutela in forma specifica rispetto a quella risarcitoria⁷¹, dunque.

La giurisprudenza amministrativa aveva tuttavia manifestato il più reciso atteggiamento di chiusura.

Prima del varo del Codice l'argomento principe riposava sulla considerazione che l'oggetto del giudizio di ottemperanza doveva ritenersi limitato all'interpretazione/integrazione del *dictum* ed alla verifica dell'attuale inadempimento della P.A., da un canto non potendo essere piegato ad accertamenti complessi su un *aliquid novi* (*an* e *quantum* delle pretese risarcitorie); dall'altro neppure potendo fornire al beneficiario un *quid pluris* rispetto a quanto già riconosciutogli dalla decisione ottemperanda⁷².

La posizione, mantenuta anche dopo l'introduzione dell'art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 80/1998⁷³, veniva giustificata anche alla luce della necessità di rispettare il doppio grado di giurisdizione⁷⁴ ed evitare che il risarcimento si trasformasse in una sanzione patrimoniale quasi automaticamente conseguente all'annullamento dell'atto amministrativo⁷⁵.

dall'ordinamento processuale, avrebbe plausibilmente (ossia più probabilmente che non) evitato, in tutto o in parte il danno, integra violazione dell'obbligo di cooperazione, che spezza il nesso causale e, per l'effetto, impedisce il risarcimento del danno evitabile. Detta omissione, apprezzata congiuntamente alla successiva proposizione di una domanda tesa al risarcimento di un danno che la tempestiva azione di annullamento avrebbe scongiurato, rende configurabile un comportamento complessivo di tipo opportunistico che viola il canone della buona fede e, quindi, in forza del principio di auto-responsabilità cristallizzato dall'art. 1227, comma 2, implica la non risarcibilità del danno evitabile». E tuttavia, perché tale impostazione non si riveli una surrettizia reintroduzione della pregiudiziale di annullamento, l'Adunanza Plenaria specifica che «A diversa conclusione si deve invece pervenire laddove la decisione di non fare leva sullo strumento impugnatorio sia frutto di un'opzione discrezionale ragionevole e non sindacabile in quanto l'interesse all'annullamento oggettivamente non esista, sia venuto meno e, in generale, non sia adeguatamente suscettibile di soddisfazione. Si consideri, a titolo esemplificativo, l'ipotesi in cui il provvedimento sia stato immediatamente eseguito producendo una modificazione di fatto irreversibile; o quella in cui i tempi tecnici del processo non consentano, ragionevolmente, di praticare, in modo efficiente, il rimedio della tutela ripristinatoria ...».

⁷⁰ G.D. COMPORTI, *Il Codice*, cit.; ID., *La tutela risarcitoria "oltre" il Codice*, in www.federalismi.it.

⁷¹ V. ad esempio, in tal senso, M. CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷² Cons. St., sez. V, 8 settembre 2008, n. 4276; Cons. St., sez. VI, 9 giugno 2009, n. 3571.

⁷³ Che, com'è noto, sanciva il potere del giudice della cognizione di fissare, stabilito l'*an*, i soli criteri per la quantificazione del danno, rimettendo *in primis* all'accordo tra le parti, e solo in subordine al giudizio di ottemperanza, la concreta quantificazione. Oggi la disciplina dell'istituto è contenuta nell'art. 34 del Codice (su cui *amplius supra*, nel testo).

⁷⁴ Così Cons. St., sez. IV, 8 ottobre 2001, n. 5312.

⁷⁵ Cons. St., sez. IV, 10 febbraio 2001, n. 396.

Certo, non mancavano ragioni a favore dell'opposta soluzione.

Proprio in sede applicativa emergeva infatti che l'interesse alla proposizione della domanda risarcitoria diveniva attuale non nelle ordinarie sedi dichiarative (ove l'atto amministrativo era valutato sotto il profilo della legittimità), ma solo all'esito della valutazione dell'attività conformativa della P.A. e dunque nella naturale *sedes* dell'ottemperanza. Si rilevava altresì la diseconomicità di svolgere valutazioni complesse sull'*an* ed il *quantum* del risarcimento quando ancora non appariva evidente se l'atto sarebbe stato annullato e quali determinazioni avrebbe assunto la P.A.

Restavano per contro sul tappeto due profili (percepiti come) critici: la compatibilità di quella che era *olim* l'ossatura processuale dell'ottemperanza con la trattazione e decisione della domanda risarcitoria; e la possibile elusione del doppio grado di giudizio ove l'ottemperanza si fosse svolta davanti al Consiglio di Stato.

Il Codice aveva recepito le istanze emerse nella realtà applicativa⁷⁶, ma nulla aveva disposto circa il doppio grado di giurisdizione, ciò che aveva indotto i primi commentatori a ritenere che comunque esso andasse assicurato⁷⁷. Per parte sua, la giurisprudenza amministrativa successiva al varo del Codice aveva mantenuto un atteggiamento di "sospetto", ritenendo ammissibile l'azione solo a patto che ci si trovasse dinanzi al TAR e fosse fatto salvo il doppio grado di giudizio⁷⁸.

I dubbi della dottrina, saldatisi alla storica insofferenza della giurisprudenza, hanno infine indotto il legislatore del Decreto correttivo n. 195/2011 ad abrogare il comma 4 dell'art. 112⁷⁹, sicché la domanda risarcitoria di cui all'art. 30, comma 5 ritorna definitivamente in quello che è percepito come il suo alveo naturale, il giudizio dichiarativo in doppio grado davanti al giudice ordinariamente competente⁸⁰.

⁷⁶ Sul piano della tecnica processuale sciogliendo altresì il nodo del rito applicabile che era quello risultante, per entrambi i processi, dall'utilizzo delle forme, modi e termini del processo ordinario. La scelta in tal senso, punto di emersione processuale della natura cumulata del processo (che comprende due oggetti distinti e separati) era applicazione del disposto generale dell'art. 32, comma 1, del Codice, per il quale è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse che, se soggette a riti diversi, vedono prevalere per tutte il solo rito ordinario (salvo quanto previsto dal Titolo V del Libro IV).

⁷⁷ Così M. LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit.

⁷⁸ Così Cons. St., sez. III, n. 2693/2011.

⁷⁹ Con l'art. 11, lett. cc), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.

⁸⁰ Della conclusione era tuttavia lecito dubitare, l'allocatione nella *sedes* dell'ottemperanza essendo mera facoltà che si affiancava al ventaglio di quelle apprestate dall'art. 30 del Codice; di talché se si sceglieva questa via era *in re ipsa* il sacrificio, sull'altare del *simultaneus processus*, delle regole di competenza ordinariamente previste per uno dei due giudizi (ciò che accade, ad esempio, nel caso delle nuove domande consequenziali ammesse nel giudizio di appello civile, ivi comprese quelle risarcitorie, di cui all'art. 345 c.p.c., ove la scelta in tal senso comporta la perdita secca di un grado di giurisdizione. Lo stesso dicasi delle sopravvenienze che possono ben essere allegate in corso di appello, anch'esse perdendo il doppio grado). Né a conclusioni opposte poteva giungersi valorizzando la matrice costituzionale del doppio grado di giurisdizione, in particolare facendo leva sull'art. 125 Cost. La Corte Costituzionale, con ord. 31 marzo 1988, n. 395, in *www.giurcost.it*, ha infatti chiarito che tale disposto, imponendo la creazione di organi di giustizia amministrativa di primo grado su base regionale, ha inteso (nel contesto di un sistema ove il ricorso in cassazione per violazione di legge è escluso ex art. 111, comma 8, Cost.) solo assicurare il controllo impugnatorio dei provvedimenti di primo grado. La rilevanza costituzionale del doppio grado opera dunque solo in questa direzione e

3. LE REGOLE DI COMPETENZA: IL DUPLICE CRITERIO DELL'ART. 113

All'individuazione del giudice competente per il giudizio di ottemperanza è dedicato l'art. 113 del Codice, che individua criteri diversi in ragione della circostanza che l'ottemperanza stessa attenga a sentenze o provvedimenti equiparati del giudice amministrativo piuttosto che a sentenze o provvedimenti equiparati del giudice ordinario o di altri giudici, o a lodi arbitrali. A ciascun criterio corrisponde una diversa *ratio*.

Nella prima ipotesi l'art. 113, comma 1 indica il «*giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta*», con la precisazione che la competenza resta radicata presso il TAR anche per i provvedimenti confermati in appello «*con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado*».

Rispetto all'immediato precedente dell'art. 37, comma 3, della l. n. 1034/1971 sono riscontrabili alcune differenze lessicali: il Codice si riferisce al *giudice* piuttosto che all'*organo* che ha reso la decisione⁸¹. È altresì chiarito che per "provvedimento confermato" la cui ottemperanza resta al TAR secondo la medesima dizione dell'art. 37 cit., si intende quello la cui motivazione conserva il medesimo contenuto sotto il profilo dispositivo e conformativo.

La differente formulazione, lungi dal rimandare ad una differente disciplina, rivela al contrario il sostanziale recepimento dell'art. 37 cit. filtrato alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale che ne ha enucleato la *ratio* e forgiato il contenuto.

Quanto alla prima, è affermazione consolidata nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che essa sia identificabile nell'esigenza di affidare l'esecuzione allo stesso giudice che, in qualità di autore della sentenza da eseguire, risulta il più idoneo ad interpretarla e a darne applicazione⁸².

Quanto al secondo, proprio attorno a questa *ratio* si è progressivamente aggregata una articolata casistica sul giudice autore del *decisum*.

Così, ad esempio, si è deciso che se la sentenza di primo grado rigetta la domanda, che è invece accolta dal Consiglio di Stato, il giudizio di ottemperanza è di competenza di quest'ultimo; se invece il Consiglio di Stato rigetta l'impugnazione per motivi di rito o merito, resta intatta la portata precettiva della sentenza di primo grado, di cui sarà perciò il TAR che ne è *sostanzialmente* autore a gestire l'ottemperanza⁸³. Per

non anche in quella opposta di impedire la configurabilità di una competenza in unico grado del Consiglio di Stato.

⁸¹ Operando una scelta lessicale simile a quella dell'art. 669-*duodecies* c.p.c. a mente del quale l'attuazione delle cautele aventi ad oggetto obblighi di *facere-dare* avviene sotto il controllo del «*giudice che ha emanato il provvedimento cautelare*». La disposizione ha ingenerato nella dottrina processuale il dubbio se con il termine giudice la legge intendesse riferirsi all'ufficio o piuttosto al magistrato, risolvendo per lo più il dilemma nel primo senso: v. *amplius infra*, sempre in nota.

⁸² Cons. St. 2 gennaio 1996, n. 14, in *Foro amm.*, 1996, 56; G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003, 477; v. già E.M. BARBIERI, *Il contenuto della sentenza come criterio di ripartizione della competenza per il giudizio di ottemperanza*, in *Foro amm.*, 1980, 1141 ss.

⁸³ G. SCOCA, *op. loc. ult. cit.*

l'ipotesi più complessa di sentenza di accoglimento il cui appello sia stato rigettato, ma con modifica della motivazione, il Consiglio di Stato⁸⁴, sul rilievo che è proprio la motivazione a sorreggere e delimitare la portata precettiva della pronuncia⁸⁵, ha invece precisato che la competenza sull'ottemperanza spetta al giudice d'appello in tutti i casi in cui la relativa sentenza apporti «una correzione o integrazione della motivazione dalla quale emergano i criteri direttivi dell'azione amministrativa», oppure una «specificazione dell'oggetto del giudicato, qualificato nel contesto dei limiti soggettivi ed oggettivi»⁸⁶.

Queste conclusioni, nate e consolidate nell'esperienza dell'ottemperanza alle sentenze (passate in giudicato) sono state poi estese prima in via pretoria e poi dalla legge anche all'ottemperanza (delle sentenze di primo grado esecutive e) delle ordinanze cautelari⁸⁷.

Alla luce di queste considerazioni il riferimento del Codice al giudice piuttosto che all'organo, che in astratto non sarebbe irrilevante⁸⁸, appare invece tale nel contesto concreto che ha visto nascere la disposizione⁸⁹. Qui infatti l'individuazione del giudice dell'ottemperanza è chiaramente riferita (in evidente ossequio alla

⁸⁴ Cons. St. 15 marzo 1994, n. 250.

⁸⁵ Che, nelle sentenze amministrative, non può ritenersi delimitata dallo scarno e stereotipo dispositivo di annullamento: così anche F. SAITTA, *Il giudice dell'ottemperanza*, Milano, 1991, il quale precisa tuttavia che, proprio in applicazione di questo principio, non ogni e qualsivoglia modifica della motivazione implica anche una modifica della portata precettiva della sentenza, cioè il mutamento dell'attività che l'amministrazione ha l'obbligo di eseguire per ottemperare al *decisum*.

⁸⁶ Cons. St. 17 luglio 1991, n. 469; Cons. St. 3 febbraio 1992, n. 59; Cons. St. 13 maggio 1991, n. 805. V. da ultimo Cons. St., sez. VI, 20 gennaio 2009, n. 243. TAR Sicilia-Catania, sez. I, 7 aprile 2009, n. 677 ha riconosciuto la competenza del Consiglio di Stato quando la sentenza d'appello condanni al pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sul credito riconosciuto in prime cure, determinandosi una diversa entità del credito sia sul piano quantitativo che qualitativo. Sul punto, esaurientemente, R. VILLATA, *Orientamenti recenti della giurisprudenza in tema di giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 193.

⁸⁷ In particolare, l'art. 21 l. Tar prevede(va), in seguito alla novellazione operata dall'art. 3 della l. n. 205/2000, che se l'amministrazione non abbia prestato ottemperanza alle misure cautelari concesse, la parte interessata può, con istanza notificata alle altre parti, chiedere al TAR le opportune disposizioni attuative. In riferimento a questa disposizione, si è rilevato in dottrina come il TAR che ha reso la cautela venga investito dei poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al fine di fornire una sorta di "interpretazione autentica" della cautela che esso stesso ha concesso. Oggi l'ipotesi è disciplinata dall'art. 59 del Codice, per il quale l'interessato può chiedere al Tribunale amministrativo regionale le opportune misure attuative, e il Tribunale stesso esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV. La disposizione recepisce sostanzialmente il disposto *in parte qua* dell'art. 3 della l. n. 205/2000, in riferimento al quale si è ritenuto che operassero comunque le medesime regole in punto di competenza forgiate dal diritto vivente: v., a titolo esemplificativo, R. VILLATA-F. GOISIS, in A. ROMANO-R. VILLATA, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 737. La soluzione non può essere smentita in costanza dell'art. 59 cit.: così D. DE CAROLIS, *Commento all'art. 59, in Codice del nuovo processo amministrativo*, cit., 569 ss.

⁸⁸ Il termine giudice si riferisce, oltre che all'organo (collegio o magistrato), anche all'ufficio. Ciò è dimostrato dalla vicenda interpretativa che ha interessato l'art. 669-duodecies c.p.c., ove il riferimento al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare è stato inteso, dalla maggior parte della dottrina, come riferito appunto all'ufficio e non al magistrato: v. *amplius* E. VULLO, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2000.

⁸⁹ Verosimilmente potendosi spiegare quale espressione sintetica, che prende il posto di quella analitica dell'art. 37 cit. che si riferiva al TAR o al Consiglio di Stato.

direttiva di recepimento del diritto vivente) a chi ha individuato la concreta portata precettiva del *decisum* ottemperando: è così che si spiega oggi⁹⁰ (e si spiegava nell'art. 37 cit.) l'esclusione della competenza del giudice d'appello se, a prescindere dal dato formale della decisione sull'impugnazione, la portata precettiva del provvedimento, *id est* ciò che si tratta di realizzare coattivamente, si deve ancora alla motivazione adottata in primo grado.

Il giudice dell'ottemperanza è dunque ancora il medesimo collegio (di primo o di secondo grado) cui si deve il *decisum* sostanziale della controversia.

Completamente diverso è invece il criterio che ispira l'individuazione del giudice amministrativo competente per l'ottemperanza di provvedimenti (sentenze passate in giudicato e provvedimenti ad esse equiparati) del giudice civile e di altri giudici speciali o di lodi arbitrali: si tratta del Tribunale amministrativo nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha reso la sentenza ottemperanda.

La soluzione è in parte diversa da quella del previgente art. 37, comma 1, l. Tar che, in riferimento alle sole sentenze del giudice ordinario⁹¹, distribuiva la competenza tra TAR e Consiglio di Stato a seconda che la P.A. soccombente esercitasse la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione del TAR o anche in ambito ultraregionale⁹².

Il criterio era comunque, come quello attuale, di carattere squisitamente territoriale perché si trattava di provvedimenti resi da altri comparti giurisdizionali per i quali non avrebbe avuto senso il riferimento all'organo autore della decisione, essa promanando da altri plessi giurisdizionali per i quali al giudice amministrativo era oltretutto precluso, per diritto vivente, ogni profilo di interpretazione/integrazione del *dictum*.

La disciplina dell'art. 37, comma 1, cit., presupponendo l'esatta individuazione dell'area di operatività dell'amministrazione soccombente, poteva però creare obiettive difficoltà, ed è proprio nell'ottica di un loro superamento in ossequio ad esigenze di semplificazione che il Codice sostituisce al previgente criterio quello della sede del giudice che ha reso il provvedimento ottemperando.

Individuato quest'ultimo, è dunque automaticamente individuato anche il TAR che gestisce l'ottemperanza, restando esclusa ogni competenza del Consiglio

⁹⁰ Precisa la Relazione illustrativa che non si è ritenuto di seguire l'osservazione della Commissione Giustizia della Camera, che richiedeva il rispetto del doppio grado di giurisdizione anche nella fase di ottemperanza, e quindi la proposizione del ricorso sempre prima dinanzi al TAR, ritenendosi preferibile mantenere l'assetto per il quale è il giudice da cui è scaturita la *regula* da attuare ad essere competente in concreto a sovrintendere alla sua attuazione.

⁹¹ Lo stesso criterio di tipo territoriale si applicava in via pretoria quando la giurisprudenza amministrativa si autoattribuiva la competenza a gestire l'ottemperanza alle sentenze rese da altri giudici speciali. V., ad esempio, Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2003, n. 7840; Cons. St., sez. VI, 12 agosto 2002, n. 4183, ma anche la recente Cons. St., sez. IV, 7 aprile 2009, n. 2173.

⁹² L'interpretazione giurisprudenziale (Ad. plen. 22 dicembre 1990, n. 11; Cons. St. 16 ottobre 1995, n. 803, in *Foro amm.*, 1995, 1161) aveva poi chiarito che, quando trattavasi di amministrazione dello Stato, occorreva riferirsi all'organo anche periferico che per competenza era tenuto concretamente all'ottemperanza, in quanto la vicinanza territoriale all'organo obbligato avrebbe reso più semplice anche la nomina del commissario *ad acta* ed il suo controllo.

di Stato, anche sotto questo profilo con esiti di semplificazione della precedente disciplina.

Nulla è invece previsto quanto alla competenza territoriale per i lodi arbitrali, la dizione letterale dell'art. 113 *in parte qua* apparendo anzi modellata sui soli provvedimenti del giudice (ordinario o speciale)⁹³.

Quid in tal caso? Se *ratio* dell'automatismo disegnato dall'art. 113 *in parte qua* è la semplificazione nell'identificazione del giudice, la conclusione più logica sembra quella che radica la competenza nel TAR del luogo ove è la sede dell'arbitrato secondo la disciplina processualcivile (art. 816 c.p.c.)⁹⁴.

La competenza del giudice dell'ottemperanza ha carattere funzionale (e dunque inderogabile), ai sensi dell'art. 14, comma 3. Ne consegue che, ai sensi del successivo art. 15, il difetto di competenza è rilevato anche d'ufficio con ordinanza che identifica il giudice competente, innanzi al quale il giudizio può essere riassunto nel termine perentorio previsto dalla stessa disposizione.

4. LA FISIONOMIA DEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA: L'ART. 114

Alla disciplina del giudizio di ottemperanza è dedicato l'art. 114. Malgrado rechi la minimalista rubrica «*Procedimento*», la disposizione appare molto più ambiziosa nei contenuti realizzando, anche attraverso la riscrittura di norme procedurali, la rimodulazione della fisionomia complessiva del giudizio di ottemperanza secondo la lezione del diritto vivente.

Il contenuto dell'articolo è vasto ed eterogeneo, in parte dedicato alla disciplina processuale della domanda (termini, legittimazione, forma) e del *quomodo* dell'instaurazione del contraddittorio, in parte dedicato invece all'oggetto del giudizio ed a forma e contenuto della sentenza che accoglie la domanda stessa. Entrambi i profili vanno letti insieme, ed alla luce delle disposizioni generali dell'art. 112⁹⁵.

4.1. La domanda, il rito e la sentenza

La domanda si propone, nel termine prescrizione di dieci anni tipico dell'*actio iudicati*⁹⁶, con ricorso previamente notificato all'amministrazione ed alle altre parti

⁹³ L'omissione è verosimilmente dovuta al fatto che il riferimento ai lodi arbitrali è stato inserito *in extremis*: la Relazione Illustrativa precisa che solo infine è stato aggiunto alla disposizione in commento il riferimento ai lodi arbitrali su specifica richiesta di uno dei soggetti consultati.

⁹⁴ Il che pare confermato dall'esplicito richiamo oggi operato dall'art. 12 del Codice, come modificato dall'art. 11, lett. a), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, agli artt. 806 ss. c.p.c.

⁹⁵ V. oggi, in generale, S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del Codice del processo amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011.

⁹⁶ E storico, essendo già previsto dall'art. 90 del r.d. n. 642/1907, a mente del quale i ricorsi «*possono essere proposti finché duri l'azione di giudicato, ma non prima di trenta giorni da quello in cui l'autorità amministrativa sia stata messa in mora*».

del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo ottemperandi. La scelta in tal senso del Codice punta a definitivamente risolvere i dubbi affacciatisi in costanza del previgente regime, ed al contempo a recepire i risultati dell'ultradecennale dibattito innestatosi sul combinato disposto degli artt. 90 e 91 del r.d. n. 642/1907, *olim* disciplinanti la forma della domanda ed oggi abrogati.

Queste disposizioni imponevano all'istante, com'è noto, il solo deposito del ricorso, il contraddittorio instaurandosi solo in un momento successivo, quello della comunicazione del ricorso al Ministero competente a cura della segreteria.

I dubbi da più parti avanzati sulla possibile elisione del principio del contraddittorio erano stati superati dalla Consulta⁹⁷, che aveva ritenuto sufficiente la sola formalità della comunicazione, anche se a condizione che assicurasse «una informazione completa e tempestiva del ricorso che ne forma oggetto». La percezione della necessità di “correggere” la comunicazione, per sua natura vertente su un evento piuttosto che su un atto, alla luce delle esigenze del contraddittorio, aveva tuttavia molto più coerentemente indotto la giurisprudenza comune ad imporre, con sempre maggiore frequenza, l'onere della previa notifica alle parti⁹⁸.

Alla prescrizione normativa della notifica del ricorso prima del suo deposito si accompagna oggi la scomparsa dell'onere della previa diffida all'amministrazione quale condizione di ammissibilità dell'azione di ottemperanza *ex* art. 90, comma 2, r.d. n. 642/1907⁹⁹.

Nessuna delle due modifiche va intesa quale mera sostituzione di alcune formalità procedurali con altre.

Esse si collocano al contrario nel contesto generale dell'obbligo dell'amministrazione di eseguire senz'altro il *decisum* (del giudice amministrativo ma non solo: v. *amplius* l'art. 112) senza ulteriori mediazioni, cui corrisponde l'eliminazione di un'altra storica disposizione, quell'art. 88 del r.d. n. 642/1907 a mente del quale «l'esecuzione delle decisioni di fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese» e sul quale si fondava l'originaria incoercibilità giudiziale degli obblighi sanciti dal giudice in capo alla P.A.¹⁰⁰. In questa prospettiva il Codice conferma la

⁹⁷ Chiamata in più riprese a pronunciarsi sul combinato disposto degli artt. 90 e 91 del r.d. n. 642/1907. In un primo momento, con sent. 28 novembre 1968, n. 118, la questione fu dichiarata inammissibile perché riguardante norme solo regolamentari. Successivamente, superata questa impostazione e riconosciuta la natura sostanzialmente legislativa delle due disposizioni, la Consulta, sulla premessa della natura contenziosa del giudizio di ottemperanza e la conseguente necessità del rispetto del contraddittorio, ha dichiarato l'infondatezza della questione, ritenendo la garanzia del contraddittorio sufficientemente salvaguardata dalla comunicazione che, al pari della notificazione, è idonea ad indurre la conoscenza legale del ricorso, alle condizioni indicate nel testo. Così Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 441, seguita da Corte cost., ord. 10 marzo 2006, n. 100. Nello stesso senso, precedentemente, si erano pronunciate Corte cost. 15 settembre 1995, n. 435, Corte cost. 21 ottobre 1998, n. 359; Corte cost. 12 dicembre 1998, n. 406.

⁹⁸ Tra le più recenti, v. Cons. St., sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3356, per il quale l'art. 24 Cost. impone che l'art. 37 l. Tar vada letto nel senso, costituzionalmente orientato, di ritenere abrogate le disposizioni del r.d. n. 642/1907, nella parte in cui non impongono la previa notifica del ricorso per l'ottemperanza all'amministrazione.

⁹⁹ La diffida resta sempre possibile come mera facoltà *ad abundantiam*.

¹⁰⁰ R. URSI, *L'esecuzione immediata della sentenza amministrativa*, Torino, 2003, 155.

moderna configurazione dell'inesecuzione quale illecito¹⁰¹ legittimante il ricorso immediato all'*enforcement* e, nell'ambito di questo, al pagamento, ai sensi dello stesso art. 114, comma 4, lett. e), «di una somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato», oltre che alla richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alla impossibilità o comunque alla mancata esecuzione del giudicato (v. *amplius* il comma 3 dell'art. 112).

Sicché anche lo storico ordine contenuto in sentenza «che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa», *olim* previsto dall'art. 65, n. 5, del r.d. n. 642/1907 ed oggi mantenuto nell'art. 88, comma 2, lett. f), del Codice, muta la sua *ratio*: non più linea di confine tra ambito riservato alla giurisdizione (tutela dichiarativa) ed ambito riservato invece all'amministrazione (ottemperanza solo spontanea), ma ponte tra l'una e l'altra, ove all'inottemperanza (con)segue la surrogazione giudiziale coatta.

Al ricorso deve essere allegata copia autentica del provvedimento¹⁰² ottemperando, con la prova eventuale (in riferimento cioè alle sole sentenze del giudice ordinario e degli altri giudici speciali, nonché ai lodi arbitrali: art. 112, comma 2, lett. c), d) ed e) del suo passaggio in giudicato. La disposizione, reiterativa di quella dell'art. 91 del r.d. n. 642/1907, rimanda alla disciplina dell'art. 124 disp. att. c.p.c.¹⁰³.

Quanto al contenuto del ricorso, se *causa petendi* è la medesima situazione soggettiva oggetto della tutela dichiarativa, il *petitum* è la generale istanza di attuazione del *decisum* da parte della P.A. asseritamente inottemperante¹⁰⁴, restando invece rimesso al giudice il potere di determinare il concreto *quomodo* dell'ottemperanza stessa¹⁰⁵.

¹⁰¹ In corrispondenza dell'obbligo di conformarsi, già emerso nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: v., ad esempio, Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2005, n. 6371; Cons. St., sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4165; Cons. St., sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338. In tal senso depone anche il nuovo comma 3 dell'art. 112 che, come sostituito dall'art. 11, lett. cc), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, si riferisce anche al caso della obiettiva mancata esecuzione del giudicato, a prescindere quindi dall'atteggiamento violativo o elusivo-inottemperante della P.A.

¹⁰² Il riferimento al "provvedimento" piuttosto che alla "sentenza" si deve alla modifica del comma 2 dell'art. 114, operata dall'art. 11, lett. dd), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.

¹⁰³ E consente di utilizzare i risultati cui la giurisprudenza amministrativa era giunta sulla possibilità di fornire la prova del passaggio in giudicato anche in altro modo. Ad esempio, TAR Lazio-Latina, sez. I, 11 dicembre 2007, n. 1566 ha ritenuto che in assenza della certificazione ad opera del cancelliere, ai sensi dell'art. 124 disp. att. c.p.c., la prova del passaggio in giudicato può essere fornita con altri mezzi, ma tra questi non rientra la semplice attestazione della parte perché quest'ultima non può derivare elementi probatori a suo favore sono fornendo una semplice dichiarazione.

¹⁰⁴ Il *petitum* va comunque considerato in modo inscindibile dalla *causa petendi* del giudizio dichiarativo, perché mira alla realizzazione del complessivo contenuto precettivo (portata demolitoria, dispositiva e conformativa) della sentenza di merito. Così, in caso di mancata corrispondenza, il ricorso in ottemperanza è inammissibile: v. in tal senso Cons. St., sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5175, in *www.ambienteditto.it.*, che ha stigmatizzato con l'inammissibilità un ricorso in ottemperanza in cui il *petitum* puntava ad una prestazione da parte della P.A. estranea alla portata precettiva della pronuncia di accoglimento.

¹⁰⁵ Si è tuttavia deciso che ove il ricorrente insti affinché l'amministrazione adotti uno o più specifici atti o comportamenti, il giudice non possa discostarsi dalla richiesta, in ossequio al principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato: così Cons. St., sez. IV, 30 gennaio 1984, n. 33.

La giurisprudenza amministrativa ha anche di recente precisato che l'interesse dell'istante non è adeguatamente illustrato da una generica asserzione di inottemperanza spontanea della controparte, occorrendo al contrario un serio impegno probatorio che si considera assolto solo con l'allegazione di documentate censure sull'esistenza ed intensità dell'inadempimento¹⁰⁶.

Legittimati attivi sono coloro che lamentano l'inottemperanza, mentre legittimata passiva è anzitutto l'amministrazione inadempiente. L'art. 114, comma 1, limita espressamente la legittimazione «*alla pubblica amministrazione ed a tutte le altre parti del giudizio*», ma la prescrizione va integrata ai sensi dell'art. 2909 c.c., applicabile anche al giudizio amministrativo, nonché alla luce della situazione controversa che, in ragione della sua eventuale natura inscindibile, può incidere su una pluralità di destinatari anche se non tutti hanno preso parte al giudizio dichiarativo. Di talché la legittimazione attiva all'ottemperanza è riconosciuta anche ad essi se possano in concreto ottenerne vantaggio¹⁰⁷. Per contro, legittimazione passiva si riconosce anche a soggetto pubblico estraneo al giudizio di merito se chiamato ad una attività vincolata di esecuzione del giudicato¹⁰⁸.

I criteri individuati non si applicano all'ipotesi dell'art. 112, comma 5¹⁰⁹. Qui i chiarimenti sulle modalità di ottemperanza possono essere chiesti proprio dalla P.A., sia nel termine assegnato per provvedere sia in via del tutto spontanea, in ossequio ad una evidente *ratio* di economia processuale: poiché compete in via esclusiva al giudice la valutazione di conformità dell'operato della P.A. stessa alla portata precettiva della pronuncia, ove non vi sia volontà di sottrarsi all'obbligo ma incertezza sull'*an e/o quomodo* di assolvimento dello stesso, è opportuno che sia lo stesso obbligato a chiedere una direttiva al giudice piuttosto che attendere e subire l'attivazione del processo da parte del ricorrente vittorioso, o la surrogazione da parte del commissario *ad acta*. Altra possibilità è che la richiesta di chiarimenti provenga proprio dal commissario *ad acta* nominato, secondo l'art. 34, comma 1, lett. e), nella sentenza di accoglimento, ai sensi dell'art. 114, comma 7, o ancora dalla P.A. in riferimento proprio agli atti adottati dal primo¹¹⁰.

Il rito è quello della camera di consiglio dell'art. 87, comma 2, lett. d)¹¹¹, anche

¹⁰⁶ Cons. St., sez. VI, 6 novembre 2009, n. 6930; Cons. St. 16 giugno 2010, n. 3799, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰⁷ V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 875; Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009, n. 7249, per il quale la legittimazione di soggetti terzi sussiste appunto quando il giudicato incida su un atto ad effetto indivisibile nei confronti di più soggetti.

¹⁰⁸ TAR Napoli, sez. II, 7 gennaio 2011, in *iusna.net*, che richiama in motivazione Cons. St., sez. VI, 6 maggio 1997, n. 690.

¹⁰⁹ Nonostante l'abrogazione del comma 4 dell'art. 112 da parte dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 195/2011, la numerazione dei comma dell'art. 112 è rimasta formalmente immutata.

¹¹⁰ Fermo restando che la dialettica tra parti anche rispetto agli atti adottati dal commissario *ad acta*, che sfocia in richieste anche di chiarimenti al giudice, è comunque fisiologica all'interno del giudizio di ottemperanza.

¹¹¹ E si caratterizza, secondo la stessa norma, per il dimezzamento dei termini processuali, tranne che quelli di notifica del ricorso, principale ed incidentale, e dei motivi aggiunti, e per la facoltà dei difensori di essere sentiti.

se la trattazione in pubblica udienza non è motivo di nullità della decisione. La scelta in tal senso, ripresa dall'art. 27 l. Tar¹¹², si giustifica per essere il giudizio vertente su fatti, cui si rivela funzionale il colloquio diretto ed informale tra parti, giudice e commissario *ad acta*.

La decisione è poi assunta con sentenza in forma semplificata, che si caratterizza per la motivazione improntata ad un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto risolutivo o ad un precedente conforme (art. 74).

4.2. Il contenuto della decisione sul ricorso: le misure funzionali all'attuazione del *decisum*

La sentenza che accoglie il ricorso sul presupposto dell'inottemperanza al *decisum* esibisce un contenuto i cui contorni sono stati progressivamente plasmati dalla giurisprudenza amministrativa cui si deve il diritto vivente che ha finora regolato l'ottemperanza.

Il Codice raccoglie e tipizza per la prima volta i risultati di questa quasi secolare elaborazione apprestando il catalogo di cui all'art. 114, comma 4 in commento. È però questo uno dei casi in cui la codificazione recepisce l'esistente e va anche oltre apprestando una disciplina che, già di per sé innovativa, si presta altresì a possibili interpretazioni estensive.

I *nova* emergono dall'art. 34 che, rientrando nel novero delle norme generali del Libro I ed avente ad oggetto il contenuto delle sentenze di merito (sia rese in sede dichiarativa che in quella dell'ottemperanza, appunto)¹¹³, si presta ad essere letta quale disciplina generale, rispetto alla quale lo stesso art. 114 si pone quale norma di dettaglio.

Ebbene, il comma 1, lett. e) dell'art. 34 stabilisce che la sentenza di merito contiene tutte le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese. Proprio quest'ultimo riferimento¹¹⁴ induce a credere che si tratti di quella medesima sentenza pronunciata «*in caso di accoglimento del ricorso*» di cui discorre l'art. 114. Tra le misure idonee è compresa la nomina di un commissario *ad acta*, «*che può avvenire anche in sede di cognizione (...)*». La figura più emblematica dell'ottemperanza esce dunque dall'alveo esclusivo dell'*enforcement* che l'ha vista nascere (e che ne resta pur sempre sede di elezione), confluendo nei possibili contenuti della sentenza dichiarativa. Quest'ultima detta infatti la *regula* ottemperanda ed appare dunque logico, in ossequio alla direttiva di effettività e concentrazione cui il Codice si ispira, che possa già recare la fissazione di un termine

¹¹² La quale peraltro prevedeva la richiesta anche di una sola delle parti di udienza pubblica. L'odierna disposizione non prevede questa possibilità, ma il risultato è equivalente, in quanto la trattazione in pubblica udienza non ha conseguenze *sub specie* di nullità.

¹¹³ V., in tal senso, A. STORTO, *Commento sub art. 34*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, cit., 403; M. LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit.

¹¹⁴ Che, rimandando alla casistica dell'art. 112, ha carattere tecnico: sentenza passata in giudicato e sentenza di prime cure o altro provvedimento la cui esecutività non sia sospesa in appello.

per l'ottemperanza, spirato il quale il commissario già nominato assume automaticamente le funzioni sue proprie, senza la mediazione di ulteriori ricorso e pronuncia giudiziale.

Le potenzialità espansive della disposizione, messe in rilievo dai primi commentatori¹¹⁵, attengono alla possibilità che altri contenuti tipicamente esecutivi trovino spazio già nella pronuncia dichiarativa, almeno in ipotesi in cui la concentrazione in unica pronuncia non leda i diritti di difesa della P.A. o dei controinteressati¹¹⁶, al contrario realizzando la piena tutela della situazione giuridica dedotta in giudizio, secondo l'indicazione del medesimo art. 34, comma 1, lett. c).

Nell'ambito delle determinazioni dirette all'attuazione del *decisum* di cui all'art. 34 cit., rientra l'ordine di ottemperanza con la prescrizione delle relative modalità «anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione» (art. 114, comma 4, lett. a).

La disposizione recepisce la più avanzata concezione dell'ottemperanza, terreno di elezione della giurisdizione di merito che consente al giudice di sostituirsi alla P.A. proprio compiendo quell'attività che essa avrebbe dovuto realizzare, anche ove ciò implichi la determinazione del contenuto del provvedimento da emanare o la diretta adozione dello stesso anche se di carattere discrezionale¹¹⁷.

Il Codice non prende invece posizione sul classico problema della natura del termine assegnato all'amministrazione per adempiere, termine di cui è peraltro traccia nel solo art. 34 cit., in riferimento alla sentenza dichiarativa, e non nell'art. 114. L'omissione è verosimilmente da ascrivere al fatto che la sua presenza è scontata nell'ambito dell'ottemperanza, e dunque una espressa previsione assume senso se, come fa il Codice, si sceglie di consentirne la presenza già nella sentenza dichiarativa.

Restano dunque ancora sul tappeto le diverse soluzioni *antea* prospettate dalla giurisprudenza amministrativa¹¹⁸.

¹¹⁵ M. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁶ Così, in sostanza, M. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁷ È questa acquisizione comune nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: v. ad esempio, Cons. St., sez. VI, 3 marzo 2008, n. 796.

¹¹⁸ Prima del varo del Codice, una parte della giurisprudenza aveva optato per la perentorietà del termine, ultima spiaggia di una ottemperanza spontanea della P.A. prima della surrogazione del commissario *ad acta* (Cons. St., sez. VI, 19 gennaio 1995, n. 4; TAR Sicilia-Catania, sez. IV, 8 maggio 2006, n. 673). Secondo l'impostazione rinvenibile in altre pronunce, il potere della P.A. dopo l'insediamento del commissario *ad acta* doveva ritenersi consumato in applicazione estensiva dell'*(olim)* art. 21-bis l. Tar (così in particolare TAR Veneto, sez. I, 4 novembre 2005, n. 3847), pur temperando questa conclusione con la precisazione che gli atti eventualmente compiuti dopo la scadenza non dovevano considerarsi sol per questo nulli, ma andavano comunque valutati alla luce del *decisum*. Altro filone giurisprudenziale era invece più aperto, ritenendo che anche dopo l'ingresso del commissario *ad acta* la P.A. mantenesse il potere-dovere di provvedere all'attuazione del *decisum*, ferma restando la valutabilità degli atti eventualmente compiuti da parte del solo giudice dell'ottemperanza (Cons. St., sez. IV, 10 aprile 2006, n. 1947; Cons. St., sez. V, 3 febbraio 1999, n. 109). Altra giurisprudenza ancora operava infine un *distinguo* tra la nomina ed il concreto insediamento del commissario, il secondo e non la prima spogliando definitivamente la P.A. del potere-dovere di provvedere in attua-

Vero fulcro dell'art. 114 è la duplice prescrizione del potere del giudice dell'ottemperanza che accoglie il ricorso: di dichiarare nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato; di considerare inefficaci i medesimi atti se riferiti a sentenze non passate in giudicato o altri provvedimenti, tenendo altresì conto degli effetti che ne derivano. Essa si pone quale specificazione della regola generale codificata dal successivo comma 6¹¹⁹, per il quale «Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta».

Questo quadro normativo, letto anche alla luce della disciplina generale dell'art. 21-septies della l. n. 241/1990 e della giurisprudenza che ne ha recepito lo spirito, dà oggi forza anche di legge alla più qualificante caratteristica dell'ottemperanza quale giudizio teso alla valutazione di *an* e *quomodo* dell'attuazione e dunque in questa accezione esecutivo¹²⁰: l'attività provvedimentoale (e non solo)¹²¹ della P.A. ha, dopo la decisione, quale unico parametro di riferimento quest'ultima¹²² e non già la disciplina generale che disegna i vizi degli atti. È proprio alla luce di questa con-

zione del *decisum*: così TAR Puglia-Bari, sez. I, 16 marzo 2006, n. 69; TAR Sicilia-Palermo, sez. I, 8 aprile 2008, n. 454.

¹¹⁹ Nella versione risultante dalla sostituzione operata dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 195/2011.

¹²⁰ F. CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2005, 1174 ss. Facendo per la prima volta applicazione dell'art. 21-septies della l. n. 241/1990, introdotto con la l. n. 15/2005, la Corte di Cassazione (ord. 15 giugno 2009, n. 13896) ha dichiarato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in una controversia in cui la domanda, identificata sulla base del *petitum* sostanziale, era diretta a far valere la nullità degli atti amministrativi impugnati, in quanto elusivi di una precedente sentenza del giudice amministrativo, passata in giudicato. Rileva B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità nel Codice del processo amministrativo*, in *www.judicium.it*, che tale fattispecie di nullità si presta ad essere rilevata solo dal giudice dell'ottemperanza perché solo quest'ultimo, sotto il profilo tecnico, è dotato di quei poteri (afferenti alla giurisdizione) di merito che gli consentono di interpretare da un lato la decisione e dall'altro l'atto/comportamento, per dedurne la conformità del secondo alla portata precettiva del primo. Si tratta cioè di una ipotesi di nullità affatto diversa dalle altre rilevabili nelle ordinarie sedi amministrative dichiarative (*Ibidem*). Mi pare che questa impostazione sia recepita, da ultimo, da Cons. St., sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363, con nota di N. PIGNATELLI, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale: la violazione "in astratto" del giudicato*, in *Foro it.*, 2011, III, 96 ss., che ha chiarito i rapporti tra giudizio di ottemperanza e sopraggiunta dichiarazione di incostituzionalità di una norma attributiva del potere amministrativo. Secondo il Consiglio di Stato la *causa petendi* del giudizio di ottemperanza non muta al sopraggiungere di una invalidità derivata, neppure in ragione dell'incostituzionalità della norma attributiva del potere amministrativo. «Una volta contestato un provvedimento, asseritamente violativo del giudicato, intervenuto nel corso del giudizio di ottemperanza sotto il profilo della sua invalidità sopravvenuta, il giudice, quale che sia la natura della patologia invalidante, deve rimuoverlo con effetti *ex tunc*». Insomma, l'invalidità derivante dalla violazione del giudicato assorbe ogni altra possibile invalidità sopravvenuta, anche se in grado di integrare gli estremi di una carenza assoluta di potere.

¹²¹ Rileva ancora B. SASSANI, *op. loc. ult. cit.*, che la sanzione della nullità non può riferirsi al solo provvedimento in senso proprio, ma si estende anche agli eventuali atti non provvedimentali compiuti in spregio al *decisum*: l'A. fa gli esempi di atti a funzione propulsiva rispetto a futuri provvedimenti, o di atti a funzione certificativa, ecc.

¹²² Non si tratta, peraltro, di un effetto tipico dei rapporti tra P.A. e decisione del giudice amministrativo, ma che al contrario qualifica la decisione sulla controversia in quanto tale, che essa provenga dal giudice, dall'arbitro, o anche trovi origine in un accordo transattivo: la sostituzione, quale regola del caso concreto, della decisione o dell'accordo alla normativa che in astratto regola la fattispecie. V., per tutti, riassuntivamente, F.P. LUISO, *L'art. 824 bis*, cit.

siderazione che sembrano da impostare i rapporti tra l'art. 31, comma 4, che disciplina in generale le azioni di nullità anche sotto il profilo temporale, e la disposizione in commento. A consentire una lettura della prima quale *lex generalis* e della seconda quale *lex specialis* derogatoria, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 31¹²³, è cioè il parametro alla cui stregua valutare la validità dell'atto: nel primo caso le disposizioni di legge che ne disegnano appunto i vizi; nel secondo invece i limiti fissati nella decisione ottemperanda¹²⁴.

La *vis attractiva* del giudizio di ottemperanza vale anche, come già accennato, per gli atti del commissario *ad acta* e ciò ben si comprende da un duplice punto di vista. Il commissario è infatti chiamato, in luogo della P.A., a dare attuazione al *decisum*, che diviene perciò l'unico parametro dei suoi atti, insieme alle direttive del giudice.

Il Codice ha poi definitivamente sciolto il nodo¹²⁵ della natura del commissario, confermandone la considerazione in termini di ausiliario del giudice (art. 21), di talché il controllo sui suoi atti appartiene alla competenza funzionale del giudice dell'ottemperanza da cui ha ricevuto l'investitura e si esercita in forme immanenti al giudizio stesso¹²⁶.

¹²³ In tal senso v., in giurisprudenza, TAR Lazio, 13 ottobre 2010, n. 32797, in *Il quotidiano giuridico*, 2010, con nota di M. DIDONNA, *Ottemperanza e nullità del provvedimento sopravvenuto alla prova del Codice del processo amministrativo*. Interessante la ricostruzione dell'atto violativo/elusivo del giudicato in termini di manifestazione di potere "in difetto assoluto di attribuzione", cioè al di fuori delle potestà pubbliche attribuite alla P.A. dall'ordinamento costituzionale, e come tale non necessitante di alcuna puntuale e tempestiva impugnazione, potendo le relative questioni essere comunque decise dal giudice amministrativo ai sensi degli artt. 4 e 5 della l. n. 2248/1865, all. E e, dopo il Codice, ai sensi degli artt. 31 e 114. Conclude il giudice che il Codice, pur non prevedendo espressamente una generale azione di accertamento, conferma la normativa e l'evoluzione giurisprudenziale in tema di disapplicazione incidentale dell'atto nullo.

¹²⁴ Nel primo caso, e non nel secondo, applicandosi i limiti temporali dell'art. 31, comma 4 (il termine di decadenza di centottanta giorni). Restano sul tappeto le perplessità manifestate dai primi commentatori (V. LOPILATO, *Commento sub art. 31*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, cit.) e segnatamente riguardanti la possibilità che la nullità per violazione-elusione del giudicato possa farsi valere anche fuori dal giudizio di ottemperanza, in un autonomo giudizio di cognizione. Ciò in base al rilievo che la parte vittoriosa potrebbe avere interesse a far valere la nullità non necessariamente per ottenere la conformazione della P.A. alla decisione, ma solo a fini risarcitori, secondo una valutazione di opportunità solo ad essa rimessa. Si potrebbe tuttavia anche sostenere che la parte che intenda limitarsi a proporre la domanda risarcitoria allegando l'inottemperanza al *dictum* (e quindi anche l'eventuale nullità di atti *medio tempore* emessi in violazione-elusione della decisione) metta il giudice nella condizione di rilevare d'ufficio la nullità degli atti stessi *semper*, ai sensi dell'art. 31, ultimo comma.

¹²⁵ Com'è noto, si sono contese storicamente il campo varie teorie sulla natura di questa figura che, in un primo tempo considerato organo straordinario della P.A. (G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Padova, 2001, 109; V. VACIRCA, *L'impugnazione dei provvedimenti adottati dal commissario giudiziale ad acta*, in *Foro amm.*, 1982, 258), è stato anche considerato in dottrina e giurisprudenza come avente natura mista (ad es., Cass., Sez. Un., 19 marzo 1999, n. 166), mentre la Corte costituzionale ne ha invece affermato recisamente la natura di organo ausiliare del giudice (Corte cost. 12 maggio 1977, n. 75), con una impostazione che ha ricevuto significativi consensi in dottrina (v., per tutti, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000, 301 ss.) ed in giurisprudenza: v., ad esempio, tra le più recenti, Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20105.

¹²⁶ Cons. St. 12 novembre 1990, n. 963; Cons. St. 3 febbraio 1995, n. 153; Cons. St. 1 febbraio 1993, n. 216; TAR Abruzzi 11 aprile 1996, n. 282; TAR Campania-Napoli 27 novembre 1995, n. 603; TAR Lazio-Latina 3 aprile 1995, n. 338; TAR Sicilia-Catania 7 marzo 1992, n. 157. V. inoltre A. TRA-

Il Decreto correttivo n. 195/2011 ha però mitigato la portata di questa *vis attractiva* perché, modificando il comma 6 dell'art. 114¹²⁷, ha stabilito che «*Avverso gli atti del commissario ad acta le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni*».

Per coloro che invece non sono vincolati al giudicato la relazione necessaria con il giudizio di ottemperanza si spezza: «*Gli atti emanati dal giudice dell'ottemperanza o dal suo ausiliario sono impugnabili dai terzi estranei al giudicato ai sensi dell'articolo 29, con il rito ordinario*» precisa il nuovo comma 6, così chiarendo che il punto di vista di questi ultimi torna ad essere quello tipico del cittadino rispetto a qualsiasi espressione di potere e va perciò canalizzato nell'azione ordinaria d'impugnazione¹²⁸.

Si tratta di scelta opposta a quella poco prima compiuta dal Consiglio di Stato¹²⁹ che, sulla "classica" premessa della competenza funzionale del giudice dell'ottemperanza sull'esecuzione del giudicato anche ove relativa ad atti dell'ausiliare, aveva sostenuto l'onere di insorgere contro gli atti commissariali in sede di ottemperanza anche per i terzi, soprattutto ove le censure proposte, asseritamente lesive della loro sfera giuridica, ne mettersero in dubbio la conformità alle coordinate fissate dal *decisum* da eseguire. La *ratio* della scelta giurisprudenziale svela allora, quantomeno in quest'ultima ipotesi, tutta l'inadeguatezza di quella opposta del legislatore: il contrasto con il giudicato, involgendo la valutazione di conformità dell'atto ai limiti fissati dal *decisum*, non si presta infatti ad essere apprezzato da un giudice diverso da quello dell'ottemperanza, l'unico provvisto di quei poteri (afferenti alla giurisdizione) di merito che consentono le valutazioni suddette¹³⁰.

VI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2000, 309; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 327 ss.; V. CAPUTI JAMBERGHI, *Commissario ad acta e processo amministrativo*, in www.judicium.it; S. GIACCHETTI, *Il commissario ad acta nel giudizio d'ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro amm.*, 1986, 1967-1969; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Studi per il centenario della quarta sezione*, II, Roma, 1989, 949; A. CIOFFI, *Sul regime degli atti del commissario ad acta nominato dal giudice dell'ottemperanza*, in *TAR*, 2001, 1; V. CAPUTI JAMBERGHI, *Commissario ad acta*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, VI, Milano, 2002, 302; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1992, 508 ss. Secondo A. CIOFFI, *op. loc. ult. cit.*, gli atti commissariali esauriscono progressivamente l'interesse al ricorso, ed hanno dunque la tipica funzione di soddisfare le situazioni soggettive azionate all'insegna del principio di chiusura. Per molti versi peculiare si presenta il caso del commissario nominato dal Governo ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost., nei casi in cui il Governo stesso può sostituirsi agli enti locali, e qualificato dalla Consulta (sent. 14 gennaio 2010, n. 2) come organo straordinario dello Stato. V., sul complesso tema, R. DICKMAN, *La Corte (si) chiarisce: i commissari ad acta non possono esercitare poteri sostitutivi in via normativa*, in nota a Corte cost. 17 dicembre 2010, n. 361, in www.federalismi.it, che ha statuito che il commissario *de quo* non può esercitare poteri normativi degli enti locali.

¹²⁷ Come sostituito dall'art. 11, lett. *dd*), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.

¹²⁸ La nuova formulazione mette semmai ancor più in risalto l'assimilazione tra giudice e suo ausiliare, gli atti di entrambi essendo trattati, rispetto ai terzi, come atti amministrativi da impugnare per le vie ordinarie.

¹²⁹ Cons. St., sez. V, 28 settembre 2011, n. 5391, in *Urb. App.*, n. 1/2012, 60 ss., con nota di O. CAPUTO.

¹³⁰ B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità nel Codice del processo amministrativo*, cit. Mi pare che sia questa la prospettiva privilegiata da Cons. St., sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363, con nota di

Due i profili da mettere ancora in rilievo.

Il primo è l'attrazione all'area della nullità o inefficacia sia degli atti espressivi di una violazione che di una elusione della portata precettiva della pronuncia, con ciò il Codice "blindando" i risultati del lungo cammino della c.d. giurisprudenza dell'elusione nell'ottica dell'effettività della tutela nei confronti della P.A.¹³¹.

Il secondo è che la sanzione della nullità colpisce, ai sensi degli artt. 114, comma 4, lett. c) e 21-*septies* della l. n. 241/1990, gli atti resi in violazione/elusione delle pronunce ormai passate in giudicato, mentre in caso di provvedimenti solo esecutivi l'atto è privato degli effetti suoi propri.

È verosimile supporre che la scelta concreti un contemperamento tra opposti interessi ugualmente rilevanti, da sempre fronteggiatisi nel dibattito sull'ottemperabilità dei provvedimenti solo esecutivi (su cui v. *amplius* il commento all'art. 112): quello dell'effettività di questi ultimi, che ne impone l'ottemperabilità immediata; e quella della possibilità di una loro riforma, che suggerirebbe prudenza nelle scelte del giudice dell'ottemperanza.

Il Codice cioè, partendo dal dato che l'atto assunto dalla P.A. in contrasto con la decisione è, in quanto inottemperanza/elusione/violazione della stessa, sempre e comunque destinato a non produrre effetti, dà al contempo rilievo alla variabile della sua definitiva stabilizzazione.

Se questa è avvenuta, è percorribile la via maestra: la declaratoria della nullità elimina in via definitiva l'atto e con esso i suoi effetti (mezzo al fine ne è l'accertamento in via principale). Se viceversa il *dictum* stesso è ancora suscettibile di mutare in esito all'impugnazione, ciò significa che anche il parametro di valutazione della nullità è instabile, soluzione prudenziale rivelandosi il *quid minus* dell'inibitoria provvisoria degli effetti, che potranno eventualmente tornare a dispiegarsi ove il *dictum* sia riformato o modificato, atteso che la loro fonte (l'atto) non è stata rimossa ma è rimasta solo quiescente (mezzo al fine ne è l'accertamento *incidenter tantum*).

In riferimento a quest'ultimo aspetto, il potere conferito dall'art. 114 al giudice che ha dichiarato l'inefficacia di provvedere «*di conseguenza tenendo conto degli effetti che ne derivano*» è stato tacciato di ambiguità dai primi commentatori¹³², potendo leggersi sia nel senso che la valutazione *de qua* debba investire le conse-

N. PIGNATELLI, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale*, cit., 96 ss., che ha chiarito i rapporti tra giudizio di ottemperanza e sopraggiunta dichiarazione di incostituzionalità di una norma attributiva del potere amministrativo. Secondo il supremo giudice amministrativo la *causa petendi* del giudizio di ottemperanza non muta al sopraggiungere di una invalidità derivata, neppure in ragione dell'incostituzionalità della norma attributiva del potere amministrativo. «Una volta contestato un provvedimento, asseritamente violativo del giudicato, intervenuto nel corso del giudizio di ottemperanza sotto il profilo della sua invalidità sopravvenuta, il giudice, quale che sia la natura della patologia invalidante, deve rimuoverlo con effetti ex tunc». Insomma, l'invalidità derivante dalla violazione del giudicato assorbe ogni altra possibile invalidità sopravvenuta, anche se in grado di integrare gli estremi di una carenza assoluta di potere.

¹³¹ La vicenda è significativamente riassunta da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 324 ss., e da B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997.

¹³² V. R. AMEDEO, *op. loc. ult. cit.*

guenze *medio tempore* prodotte dagli atti elusivi-violativi colpiti da inefficacia; sia nel senso invece che essa debba riguardare proprio le conseguenze dell'inefficacia, ivi compresa la necessità di adottare provvedimenti sostitutivi. Probabilmente entrambi i profili concorrono a formare l'oggetto della valutazione imposta al giudice dell'ottemperanza, ma quali siano i criteri realmente ispiratori di questa valutazione, e se essa debba mantenersi ai limiti della creazione di effetti irreversibili, è profilo ancora rimesso alla lettura che ne saprà fornire la giurisprudenza. In essa si contenderanno verosimilmente il campo due fattori.

Il primo è legato all'effettività della tutela che impone di dare il massimo rilievo all'imperatività del *decisum* in quanto tale, e trova già da tempo espressione in pronunce che hanno chiarito come i poteri della P.A. non possano più ritenersi liberi, ma delimitati dalla pronuncia del giudice¹³³.

Il secondo è invece legato al dato incontrovertibile che la pronuncia ottemperanda è ancora passibile di essere ribaltata in sede di impugnazione, di talché occorrerebbe, più che realizzare da subito l'interesse della parte vittoriosa in prime cure, contemperare gli opposti interessi evitando la creazione, in sede di ottemperanza, di effetti non più reversibili a seguito della eventuale riforma della pronuncia.

Che il sistema si muova già da tempo nella prima direzione è testimoniato, a mio avviso, sia dalla riconosciuta eseguibilità in via di ottemperanza anche delle misure cautelari, oggi ai sensi dell'art. 59 del Codice, ma già ai sensi dell'art. 3 della l. n. 205/2000 e sulla scia delle soluzioni elaborate in via pretoria dalla giurisprudenza; sia dalla presa d'atto (all'art. 55, comma 2)¹³⁴ che ove dalla decisione

¹³³ V., ad esempio, Cons. St., 24 luglio 2007, n. 4136. Con la conseguenza, bene messa in rilievo, che gli atti compiuti in violazione-elusione del *decisum* debbono considerarsi assimilabili a quelli compiuti in difetto assoluto di attribuzione, e dunque nulli. L'applicazione di questo paradigma anche alle misure cautelari si rinviene in TAR Reggio Calabria n. 529/2006, su cui *amplius* R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit., 988 ss. Si è rilevato in dottrina che la riforma del 2000 ha inteso anticipare l'esecuzione coattiva della sentenza di primo grado a tutto tondo, anche a prescindere da particolari esigenze di carattere cautelare. Queste ultime peraltro non perdono di rilievo ma appaiono piuttosto dirottate *aliumde*, e precisamente nel giudizio espresso dal Consiglio di Stato sulla sospensione dell'esecuzione: così G. VACIRCA, *La giurisdizione di merito: cenni storici e profili problematici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in riferimento a Cons. St. 25 giugno 2007, n. 3654, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1860.

¹³⁴ Che recepisce *in parte qua*, almeno dal punto di vista concettuale o se si vuole nell'ottica dell'*interpretatio in bonam partem*, quanto già disposto dall'art. 7 della l. n. 1034/1971, come modificato dall'art. 3 della l. n. 205/2000. Quest'ultima norma si riferiva poco perspicuamente ai danni derivanti dall'esecuzione della cautela, e risultava così formulata: «... Nel caso in cui dall'esecuzione del provvedimento cautelare derivino effetti irreversibili il giudice amministrativo può altresì disporre la prestazione di una cauzione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare», laddove invece quella attuale è formulata come segue: «Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili...». La nuova formulazione si lascia *in parte qua* senz'altro preferire. Essa corregge il difetto di sequenzialità logica rilevato nella precedente tra l'asserto del danno derivante dalla esecuzione del provvedimento (che evidentemente ne presuppone sempre la concessione) e la cauzione cui veniva subordinato (oltre che la concessione) anche il diniego della cautela, che evidentemente impediva di allegare un qualunque pregiudizio, posto che non poteva esservi stata esecuzione alcuna (così A. PANZAROLA, *Il processo cautelare*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, cit., 42 ss.). Invero, si sarebbe potuto anche leggere la disposizione nel senso che in sede di esame della domanda l'irreparabilità del pregiudizio fosse prefigurata in via ipotetica, cioè in ipotesi che la misura, ove concessa, avesse trovato esecuzione; ed ove denegata avesse lasciato in vita lo *status quo* fonte del pregiudizio irreparabile. Ciò che comunque era imposto dal previgente testo era la limitazione al danno da ese-

sull'istanza cautelare derivino effetti irreversibili, il giudice può disporre una cauzione cui subordinare la concessione o il diniego della misura¹³⁵.

L'eventualità che un provvedimento privo per definizione di stabilità, quale la cautela, sortisca effetti materiali irreversibili è dunque ammessa *expressis verbis* dal legislatore, che adotta la sola soluzione prudenziale della cauzione quale contrappeso alla particolare conformazione dei suoi effetti. La possibilità che tale irreversibilità possa conseguire all'ottemperanza di sentenze esecutive dovrebbe allora potersi ammettere *maiori causa* come prezzo da pagare per dare effettività all'esecutività immediata. Una linea di tendenza, questa, tutto sommato coerente con la direttrice di effettività della tutela che ispira il Codice.

4.2.1. Segue: la c.d. astreinte

La lett. e) del comma 4 dell'art. 114 stabilisce che il giudice dell'ottemperanza che accoglie il ricorso, «salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo».

La scelta in tal senso del legislatore, chiaramente figlia dell'art. 614-bis c.p.c.¹³⁶, appare innovativa perché consente che l'esecuzione diretta, finora l'unica possibile in Italia per assicurare l'attuazione dei *decisa* che vedessero soccombente la P.A., sia affiancata da quella indiretta¹³⁷ realizzando una convivenza di tecniche esecutive in funzione dell'effettività della tutela del cittadino.

cauzione della misura. Proprio per questo la nuova formulazione si lascia nettamente preferire: la sua maggiore ampiezza svincola dalle maglie anguste della fase di esecuzione, consentendo di ricomprendere più generalmente il pregiudizio legato alla cautela a prescindere dal fatto che abbia bisogno di una fase di esecuzione (come accade per quelle, particolarmente rilevanti, c.d. *self executing*).

¹³⁵ La cauzione è però da escludersi quando la cautela richiesta attenga ad interessi essenziali della persona, quali il diritto alla salute, all'integrità dell'ambiente o ad altri beni di primario rilievo costituzionale.

¹³⁶ La disposizione del c.p.c. è collocata nel Libro III, Titolo IV dedicato all'esecuzione forzata ed in particolare a quella degli obblighi di fare e di non fare, e sembra presupporre che l'inottemperanza spontanea al provvedimento di condanna (*sub specie* di violazione, inosservanza successiva o ritardo) non consenta all'interessato l'accesso all'*enforcement* ai sensi degli artt. 612 ss. essendo le prestazioni infungibili. La Relazione al d.d.l. n. 1441, poi trasfuso nella l. n. 69/2009 (art. 54) precisa infatti chiaramente che trattasi di scelta funzionale a consentire la «coercizione indiretta per l'adempimento degli obblighi di fare infungibili e per gli obblighi di non fare» (la conclusione non appare peraltro pacifica nella dottrina processualciviltistica, una parte della quale propende per l'applicabilità dell'*astreinte* anche alla prestazioni fungibili: v., ad esempio, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *www.judicium.it*). La disposizione del c.p.c. attribuisce inoltre il potere di disporre la misura al giudice della tutela dichiarativa. Il Codice del processo amministrativo attribuisce invece, almeno testualmente (ma v. *amplius* nel testo) il relativo potere al giudice dell'ottemperanza, evidentemente ritenendo che esso implichi valutazioni di merito.

¹³⁷ Le differenze tra l'esecuzione contro la P.A. praticata in Italia fino all'entrata in vigore del Codice e quella europea, in particolare francese e tedesca, sono evidenziate da B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997, 128 ss. e *passim*.

I primi commentatori hanno preconizzato il *quomodo* della possibile convivenza tra esecuzione diretta ed indiretta nel senso che il giudice dell'ottemperanza adito con ricorso *ex art. 114 c.p.a.* le strutturi in successione: prefissando cioè alla P.A. un termine ulteriore per provvedere e fissando per ogni unità di tempo di ritardo il pagamento della somma a titolo di *astreinte*, fino al momento in cui scatterà la sostituzione del commissario *ad acta* e dunque il passaggio alla modalità surrogatoria¹³⁸.

Si ritiene tuttavia¹³⁹ che la scelta testuale a favore della *sedes* dell'ottemperanza non precluda la condanna alla misura da parte del giudice della cognizione, nel contesto del più generale ampliamento dell'ambito dei confini del giudizio dichiarativo operato dall'art. 34, comma 1, lett. a)¹⁴⁰.

Ciò si riflette sulla dinamica dei rapporti tra la pronuncia dichiarativa e l'*astreinte*, che peraltro si ispira sempre e comunque alla dipendenza di quest'ultima dalla prima, di cui è deputata a presidiare l'effettività.

Sicché, se la condanna alla misura coercitiva si concepisce quale contenuto della pronuncia dichiarativa, essa è strutturalmente e funzionalmente capo dipendente dalla pronuncia di accoglimento e condizionata alle sorti di quest'ultima in ipotesi di impugnazione.

Se invece si verifica l'ipotesi testualmente prevista dalla lett. e) del comma 4 dell'art. 114, la competenza a disporre la misura appartiene al Tribunale amministrativo o al Consiglio di Stato a seconda di chi di essi è competente a gestire l'ottemperanza ai sensi dell'art. 113 e del pregresso diritto vivente su cui è modellato.

La condanna alla misura coercitiva è poi espressamente qualificata come titolo esecutivo.

Si delinea dunque la possibile convivenza di due esecuzioni forzate: il giudizio di ottemperanza, nell'alveo del quale nasce la condanna alla misura coercitiva, o comunque deputato all'attuazione della pronuncia dichiarativa che rechi eventualmente anche l'*astreinte*; e l'espropriazione forzata intrapresa per la riscossione della relativa somma.

Ciò impone di precisare che i profili attinenti alla valutazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata restano attratti all'ottemperanza, mentre confluisco-

¹³⁸ V. *amplius* L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, in *Urb. App.*, 2011, 153 ss. e M. LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit. In giurisprudenza v. oggi TAR Campania, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2161, in *www.judicium.it*, ed in *Riv. es. forz.*, n. 3/2011, con nota di C. DELLE DONNE, *Astreinte e condanna pecuniaria della P.A. tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo*. Mi convince meno invece la possibilità, adombrata dal primo A., che il giudice adito in ottemperanza (e quindi solo per la modalità esecutiva diretta) d'ufficio decida di disporre l'*astreinte*, atteso che l'art. 114, comma 4, lett. e) è esplicito nel richiedere, come l'art. 614-bis c.p.c., l'istanza di parte. Diverso problema, rimasto sul tappeto anche dopo l'entrata in vigore del Codice, è se a partire dall'inizio delle attività del commissario *ad acta* la P.A. conservi i propri poteri o se essi non debbano ritenersi passati in via esclusiva al commissario stesso. Nel primo caso, e non invece nel secondo, l'*astreinte* continuerebbe a maturare fino all'effettiva e finale ottemperanza: v. *amplius* M. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁹ È la tesi di M. LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit., ripresa da L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 153 ss.

¹⁴⁰ In ossequio alla direttiva di effettività e concentrazione della tutela posta dalla Delega contenuta nell'art. 44 della l. n. 69/2009 e tradottasi nell'art. 7 del Codice.

no nell'alveo dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. solo quelli relativi all'*an/quomodo* del pagamento della somma irrogata a titolo di misura coercitiva.

I limiti che incontra il giudice nell'emissione della misura sono quello della manifesta iniquità (mutuato direttamente dall'*art.* 614-*bis* c.p.c.) e della presenza di generiche altre ragioni ostative.

Si tratta di valutazioni dipendenti dal tipo di obbligo rimasto inadempito e, in particolare quanto al secondo profilo, dalle ragioni addotte dalla P.A. per giustificare l'inottemperanza ed è probabilmente questo un terreno che sarà colonizzato dalla nota potenza creatrice della giurisprudenza amministrativa¹⁴¹.

Nulla è invece disposto in ordine ai criteri in base ai quali la somma da irrogare deve essere quantificata. I primi commentatori hanno proposto l'utilizzo dei medesimi criteri indicati dall'*art.* 614-*bis* c.p.c.¹⁴², cioè il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile ed ogni altra circostanza utile. Se così fosse, si aggiungerebbero altri *themata probanda e decidenda* a quello tipico dell'ottemperanza.

Il Codice tace anche sul regime di impugnazione della capo di sentenza che reca la condanna all'*astreinte*. Se si optasse per la tesi dell'appellabilità, bisognerebbe comunque considerare tale possibilità come limitata alle sole ipotesi di ottemperanza gestita dal TAR.

Tre profili, tra loro diversi, meritano ancora considerazione.

Il primo. La misura prevista dall'*art.* 114 *in parte qua* dovrebbe verosimilmente ritenersi, in quanto compresa nella sfera dei poteri del giudice dell'ottemperanza, limitata ai casi in cui rimedio sia utilizzato per i *decisa* del giudice amministrativo e di quei giudici speciali per i quali è ancora previsto dall'*art.* 112. Per le pronunce del giudice ordinario la misura sembra invece preclusa, operando la disposizione dell'*art.* 614-*bis* che chiaramente attribuisce il relativo potere al giudice della cognizione, con ciò attraendo la condanna alla giurisdizione ordinaria¹⁴³.

Il secondo. Optando per la convivenza tra la misura *de qua* e la tutela risarcitoria il Codice sembra confermare la differenza funzionale tra le due figure, la prima di carattere compulsorio e destinata ad operare proprio per scongiurare il danno

¹⁴¹ V. la sentenza del TAR Campania cit., resa in sede di ottemperanza di un giudicato ordinario, che ha ritenuto che in caso di condanna pecuniaria la manifesta iniquità dell'*astreinte* è sempre ravvisabile in virtù dell'esistenza di un altro strumento a presidio dell'interesse del creditore al sollecito adempimento, vale a dire la monetizzazione del ritardo in termini di interessi legali. L'opzione risulta recepita in pronunce successive: v., ad esempio, TAR Lazio-Roma, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305; TAR Lazio-Roma, sez. I, 18 maggio 2012, n. 4479, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*. La conclusione non appare tuttavia condivisibile perché priva ingiustificatamente una categoria di pronunce, quelle di condanna pecuniaria, dell'esecuzione indiretta, pur in assenza di limitazioni in tal senso dell'*art.* 114, comma 4, lett. e), c. proc. amm. Nel processo davanti al giudice amministrativo non si pongono infatti problemi di fungibilità/infungibilità delle prestazioni, che giustificano invece, in un contesto profondamente diverso, le limitazioni testuali o ermeneutiche poste dall'*art.* 614-*bis* all'emissione della misura (*in primis* inibendola per le condanne pecuniarie).

¹⁴² V. R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit., 1041.

¹⁴³ Cui compete anche il relativo controllo in forma impugnatoria. Va altresì rilevato che l'*art.* 614-*bis* ha cura di escludere *expressis verbis* la misura in caso di condanne afferenti a rapporti di lavoro pubblico e privato e, più a monte, alle condanne pecuniarie.

da inottemperanza; la seconda invece operante in un momento successivo e destinata al ristoro del danno stesso¹⁴⁴.

Infine. La misura dell'art. 114 è letteralmente rapportata alla violazione/inosservanza/ritardo nell'esecuzione del giudicato. Quale valore va attribuito a questo termine? Letto alla luce della direttiva generale di effettività delle decisioni di primo grado, che il Codice persegue con la disciplina dell'art. 112, il potere di irrogare la misura compulsoria dovrebbe coerentemente riconoscersi anche in caso di pronunce solo esecutive, essendo un potente deterrente all'inottemperanza. Se così fosse, il termine giudicato avrebbe valore sinonimo di *decisione* e non di *sentenza passata in giudicato*¹⁴⁵.

L'art. 114 tace sulla disciplina dell'impugnabilità dei provvedimenti resi in sede di ottemperanza, ma tale impugnabilità presuppone quando impone l'applicabilità delle disposizioni del Titolo I, mentre per i termini rinvia a quelli previsti nell'apposita *sedes* del Libro III.

I casi ed i modi in cui tali provvedimenti sono da ritenersi impugnabili dovrebbero dunque essere ancora quelli individuati dalla giurisprudenza amministrativa in via pretoria¹⁴⁶, con la sola precisazione che per la competenza ed il rito si applicano le disposizioni degli artt. 113 e 114, mentre i termini restano quelli previsti in generale dal Libro III del Codice.

¹⁴⁴ Una conclusione che trova conferma nella prima esperienza applicativa: v., ad esempio, Cons. St. 20 dicembre 2011, n. 6688, in *www.giustizia-amministrativa.it*, per il quale «... detta misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento». In senso conforme TAR Puglia-Bari, 9 febbraio 2012, n. 313 e TAR Lazio-Roma 18 maggio 2012, n. 4479, sempre in *www.giustizia-amministrativa.it*. È invece noto che nella dottrina civilistica e processualistica sia in corso un fervido dibattito sulla natura dell'istituto oggi introdotto con l'art. 614-bis, che spesso si tende ad avvicinare alla figura della pena privata. Ciò soprattutto dopo che l'art. 11 del d.lgs. n. 28/2010 ha introdotto la possibilità che l'accordo conciliativo preveda il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi previsti, o per il loro inadempimento, che in dottrina si è proposto di inquadrare, piuttosto che nell'alveo dell'istituto disciplinato dall'art. 614-bis, nella figura della clausola penale (I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti*, in *Le Società*, 2010, 619 ss.). V., per una panoramica sul tema, S. MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, 638 ss.

¹⁴⁵ La misura compulsoria *de qua* sarebbe cioè, alla luce di queste considerazioni, pur sempre una tra le *misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese*, si cui discorre il comma 1, lett. e) dell'art. 34 che disegna i contenuti della sentenza di merito (sia di cognizione che di ottemperanza). Potrebbe in verità sostenersi che, a fronte di questa disposizione generale, l'art. 114 in parte qua si ponga quella norma speciale derogatoria, nella parte in cui circoscrive l'emissione della misura compulsoria ai soli casi di sentenze passate in giudicato. L'opzione ermeneutica contrasterebbe però, a mio avviso, con l'effettività della tutela ottenuta con le sentenze solo esecutive rese dal G.A.

¹⁴⁶ In estrema sintesi, è considerata appellabile la sentenza pronunciata, tra l'altro, sulla portata precettiva della sentenza di annullamento dell'atto illegittimo: Cons. St. 6 ottobre 1999, n. 1329, in *Foro amm.*, 1999, 2069; Cons. St. 10 febbraio 1998, n. 153, in *Foro amm.*, 1998, 412; il terzo può invece lamentare davanti al giudice dell'ottemperanza l'errore nell'esecuzione in cui è incorso il commissario *ad acta*, e chiedere le opportune disposizioni correttive (v., ad esempio, Cons. St. 14 luglio 1997, n. 826, in *Foro amm.*, 1997, 1972).

5. L'ALLARGAMENTO DELLA PROSPETTIVA VERSO LA GENERALIZZAZIONE DELLA C.D. DOPPIA TUTELA: L'ART. 115

I provvedimenti del giudice amministrativo che recano condanna al pagamento di somme possono eseguirsi forzatamente, oltre che a mezzo del giudizio di ottemperanza, anche secondo le disposizioni del Libro III del c.p.c.: così l'art. 115, comma 2, che dispone altresì che siano titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Il tenore generalizzante della norma induce a ritenerla applicabile: *a*) ad ogni condanna pecuniaria, emessa cioè nell'ambito sia della giurisdizione esclusiva su diritti che di quella di legittimità se vi è condanna al risarcimento dei danni¹⁴⁷; *b*) sia alle condanne contenute in sentenze che in provvedimenti di diversa forma, e segnatamente i decreti ingiuntivi di cui all'art. 118, per i quali è integralmente richiamata la disciplina processuale del Libro IV, Titolo I, Capo I (artt. 633 ss. c.p.c.), e quindi alle medesime condizioni in cui secondo tale disciplina sono titoli esecutivi.

L'art. 115 recepisce un orientamento già consolidatosi nella giurisprudenza amministrativa¹⁴⁸, che riconosceva appunto l'utilizzabilità di entrambi i processi esecutivi per ottenere l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria da parte della P.A., sia in via alternativa che concorrente¹⁴⁹, con il solo (ovvio) limite di non poter conseguire due volte il dovuto e l'ulteriore conseguenza processuale che le spese della procedura rivelatasi infruttuosa restassero a carico del creditore.

Il sistema c.d. di "doppia tutela" disegnato dalla giurisprudenza trova dunque oggi precisa sanzione normativa, collocandosi nel più ampio contesto ordinamentale, ricavabile dall'art. 112, in cui, per contro, le sentenze (purché) passate in giudicato ed i provvedimenti alle stesse equiparati del giudice ordinario anche recanti condanne pecuniarie sono eseguibili altresì a mezzo dell'ottemperanza.

¹⁴⁷ E sempre che determini il *quantum*. Precisa Cass., Sez. Un., 15 luglio 2008, n. 19345 (sulla scia già di Cass., Sez. Un., 18 aprile 1994, n. 3680) che la concorrenza tra il rimedio dell'ottemperanza e quello esecutivo del Libro III del c.p.c. è da escludersi qualora sia necessario un altro giudizio di cognizione al fine dell'esatta determinazione del credito riconosciuto, l'unico rimedio rivelandosi qui quello dell'ottemperanza.

¹⁴⁸ Diversa invece la parabola della giurisprudenza civile. La Cassazione, in un primo momento, aveva ritenuto inammissibile il giudizio di ottemperanza quale tecnica esecutiva delle sentenze civili di condanna pecuniaria, in base al rilievo che qui l'attività amministrativa avrebbe carattere vincolato e meramente esecutivo, non restando perciò spazio per il *proprium* dell'ottemperanza stessa, cioè la sostituzione del giudice amministrativo all'amministrazione nel compimento di attività discrezionali (v. Cass., Sez. Un., 13 luglio 1979, n. 4071). Il successivo sviluppo dell'elaborazione giurisprudenziale ha invece messo in rilievo la mutevolezza dell'ottemperanza, che può talora assumere (ad esempio, proprio quando riferita a sentenza di condanna pecuniaria) una fisionomia semplicemente esecutiva funzionale ad operazioni materiali o ad atti di stretta esecuzione della sentenza, o una più complessa di enucleazione e specificazione della complessa attività provvedimentale e conformativa imposta alla P.A. dal *decisum* del giudice amministrativo, ed espressa in forma sintetica nel dispositivo di annullamento dell'atto (Corte cost. 12 dicembre 1998, n. 406, ripresa nelle sue linee essenziali dalla giurisprudenza amministrativa successiva: v., ad esempio, Cons. St., sez. V, 2 aprile 2003, n. 1698).

¹⁴⁹ Cons. St., sez. IV, 1 ottobre 2004, n. 6362; Cons. St., sez. IV, 31 maggio 2003, n. 7840; Cons. St., sez. V, 12 novembre 2001, n. 5788; Cons. St., sez. IV, 9 marzo 2000, n. 1233. La Cassazione ritiene che in simili ipotesi il giudizio di ottemperanza si ponga quale rimedio complementare che si aggiunge al processo di esecuzione forzata del Libro III del c.p.c., spettando al creditore la relativa scelta (Cass., Sez. Un., 31 marzo 2006, n. 7578).

I provvedimenti amministrativi di condanna pecuniaria divengono titolo per l'esecuzione ai sensi del Libro III del c.p.c. dopo l'apposizione della c.d. formula esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c. (art. 115, comma 1). Trattandosi di prescrizione formale tipica della sola disciplina esecutiva del Libro III del c.p.c., è naturale che essa non sia richiesta ai fini dell'ottemperanza¹⁵⁰, rivelandosi dunque superflua la precisazione in tal senso dell'art. 115, comma 3.

L'opzione generalizzante per la c.d. "doppia tutela" deve però in concreto confrontarsi con due variabili.

La prima è quella della legislazione speciale derogativa del diritto comune soprattutto in materia di pignoramento di somme aventi particolari destinazioni pubbliche¹⁵¹ o nei casi in cui l'erogazione delle somme richieda la previa adozione di atti amministrativi, che si pone quale ostacolo alla praticabilità del processo esecutivo del Libro III del c.p.c., potendosi solo utilizzare il giudizio di ottemperanza¹⁵².

Occorre poi ancora verificare il "classico" profilo, lasciato dal Codice sul tappeto, dell'ampiezza dei poteri del commissario *ad acta* cui compete l'esecuzione dei pagamenti dovuti dagli enti inadempienti¹⁵³, ed in particolare se sia possibile

¹⁵⁰ Il concetto è lucidamente espresso, *mutatis mutandis*, da Cons. St., sez. IV, 21 novembre 2001, n. 5923, per il quale l'atto di precetto è irrilevante ai fini dell'ottemperanza, avendo questa autonomi presupposti non coincidenti con quelli dell'esecuzione forzata del Libro III del c.p.c.

¹⁵¹ V. ad esempio l'art. 159 del T.U. sugli enti locali o l'art. 119, comma 6, Cost., su cui v. *amplius* le successive note. Va inoltre ricordato che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, conv. in l. n. 30/1997, esiste a favore della P.A. un termine dilatorio di 120 giorni per eseguire i provvedimenti condannatori, e prima del quale non può notificarsi precetto né procedere ad esecuzione forzata.

¹⁵² V. R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit., 1015.

¹⁵³ V. ad esempio l'art. 159 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U. sugli enti locali) che pone limitazioni all'esecuzione forzata rispetto alle somme degli enti destinate, tra l'altro, al pagamento delle retribuzioni del personale dipendente (e ad altre connesse) e all'espletamento dei servizi locali indispensabili. L'intangibilità è espressamente prevista anche per gli atti del commissario *ad acta*, ed è sanzionata con la nullità rilevabile anche d'ufficio purché, precisa il terzo comma dello stesso articolo, l'organo esecutivo, con deliberazione da adottarsi per ogni semestre e notificata al tesoriere, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità. Com'è noto, la Consulta, con sent. 18 giugno 2003, n. 211, ha dichiarato l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non prevedeva la cessazione del regime di impignorabilità nelle ipotesi in cui, dopo l'adozione da parte dell'organo esecutivo della deliberazione semestrale di preventiva quantificazione degli importi delle somme destinate alle suddette finalità e la notificazione di essa al soggetto tesoriere dell'ente locale, siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, senza seguire l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno da parte dell'ente stesso. Secondo TAR Sicilia-Catania, sez. IV, 4 novembre 2005, n. 2003, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il venir meno del vincolo di disponibilità di quelle somme deciso dalla Corte costituzionale non può non valere anche per i commissari *ad acta*, i quali devono quindi preliminarmente verificare se l'Ente abbia rispettato le rigorose procedure previste dalla legge, prima di seguire qualsiasi altra alternativa. Nel caso in cui tali procedure non siano state rispettate, e non siano disponibili altre somme, ne consegue che potranno essere utilizzate per eseguire la condanna pecuniaria anche le somme destinate al pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi, al pagamento delle rate di mutui e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso, ed all'espletamento dei servizi locali indispensabili.

Una conclusione diversa contrasterebbe infatti, a dire del Tribunale, sia con il principio di effettività delle pronunce giurisdizionali che con i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., potendo l'amministrazione preconstituirsì un comodo sistema per non pagare i propri debiti

semplicemente accendere altri debiti¹⁵⁴ o se, almeno oltre certi limiti, occorra intraprendere le procedure di dissesto¹⁵⁵.

ed impedire l'esecuzione in proprio danno delle pronunce passate in giudicato, anche mediante il tipico intervento sostitutivo realizzabile con la nomina di commissari *ad acta*.

Prosegue il giudice siciliano, citando Corte cost. 15 settembre 1995, n. 435, che il principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), unitamente al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.), se da una lato affermano l'indipendenza dell'amministrazione, dall'altro comportano esplicitamente il suo assoggettamento a tutti i vincoli posti dagli organi legittimati a creare diritto, fra i quali, evidentemente, gli organi giurisdizionali. La conclusione è nel senso che la Costituzione accoglie il principio in base al quale il potere dell'amministrazione merita tutela solo sul presupposto della legittimità del suo esercizio, demandando agli organi di giustizia il potere di sindacato – pieno, ai sensi del secondo comma dell'art. 113 Cost. – sull'esistenza di tale presupposto.

¹⁵⁴ V. *amplius* D. TREBASTONI, *Il giudizio di ottemperanza*, cit. Secondo TAR Sicilia-Catania, sez. IV, 5 maggio 2007, n. 768, in *www.giustizia-amministrativa.it*, l'art. 119, comma 6, Cost., per il quale i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni non possono ricorrere all'indebitamento se non per finanziare spese di investimento, non si applica ai commissari *ad acta* nominati dal giudice amministrativo in sede di ottemperanza per l'esecuzione di sentenze di condanna pecuniaria.

¹⁵⁵ Infine, perplessità sono state manifestate per il possibile proliferare di doppie esecuzioni (*sub specie* di espropriazione *ex* Libro III del c.p.c. e di ottemperanza) per crediti anche di piccola entità, evenienza cui il Codice non ha posto alcun argine. Così R. AMEDEO, *Commento all'art. 112*, cit.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2012
nella Stampatre s.r.l. di Torino – via Bologna, 220