

Secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, il termine decennale previsto dall'art. 114, comma 1, c.p.a. può in ogni caso essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4 dicembre 2020, n. 24 – Pres. Patroni Griffi, Est. Maruotti

Giudizio di ottemperanza – *Actio iudicati* – Termine di prescrizione decennale

Il termine decennale previsto dall'art. 114, comma 1, del c.p.a. in ogni caso può essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha stabilito che il termine decennale previsto dall'art. 114, comma 1, c.p.a. in ogni caso può essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato. La questione è stata rimessa all'attenzione dell'Adunanza plenaria da Cons. giust. amm. reg. sic., 25 giugno 2020, n. 466 (oggetto della News US, n. 78 del 15 luglio 2020).

II. – Il Collegio, con la sentenza in rassegna, dopo aver descritto la vicenda processuale ed esaminato alcuni aspetti relativi al giudizio di ottemperanza, ha osservato quanto segue:

- a) ai sensi dell'art. 114, comma 1, c.p.a., in tema di giudizio di ottemperanza, l'azione si prescrive con il decorso di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza;
- b) la disposizione ha sancito la regola della prescrizione decennale, riferendosi, come l'art. 90 r.d. n. 642 del 1907, anche se in un diverso contesto normativo, alla proponibilità della azione di esecuzione del giudicato e non al rilievo del decorso del tempo sulle posizioni giuridiche oggetto del giudicato, a differenza di quanto previsto dall'art. 2953 c.c. Il legislatore si è quindi riferito alla prescrizione dell'azione senza fare riferimento alle posizioni giuridiche oggetto del giudicato;
- c) con riferimento all'*actio iudicati* riguardante il giudicato del giudice civile o amministrativo avente per oggetto diritti non vi era alcuna lacuna da colmare perché gli artt. 2943, quarto comma, e 2953 c.c. hanno previsto le regole della prescrizione decennale e della sua interrompibilità;
- d) con riferimento all'*actio iudicati* riguardante il giudicato avente per oggetto interessi legittimi, il legislatore, pur essendo a conoscenza del precedente dibattito, ha introdotto con l'art. 114, comma 1, c.p.a., la regola per cui in ogni caso può essere interrotto il termine di prescrizione decennale, quando si agisce con l'*actio iudicati*, non rilevando sotto tale profilo la posizione soggettiva di cui si chiedi tutela al giudice dell'ottemperanza. “Da tale comma, si desume chiaramente la

determinazione del legislatore di qualificare come termine di prescrizione e non di decadenza quello entro il quale è proponibile il ricorso d'ottemperanza: non si può ritenere che il legislatore abbia utilizzato termini aventi un significato diverso da quello attribuibile in base alle nozioni generali";

- d1) con riferimento ai diritti, tale determinazione risultava costituzionalmente obbligata, poiché, in base al principio di uguaglianza e per i principi fondanti la giustizia amministrativa espressi dagli artt. 3, 103 e 113 Cost., non si sarebbe potuto introdurre un termine decennale di decadenza, tale da rendere del tutto incoerente la disciplina processuale sull'*actio iudicati* con quella sostanziale prevista dall'art. 2953 c.c.;
- d2) l'art. 114, comma 1, c.p.a. presenta pertanto una specifica e autonoma portata applicativa proprio con riferimento ai giudicati aventi per oggetto posizioni di interesse legittimo, nel senso che il legislatore ha espressamente ammesso che il termine decennale, in quanto di prescrizione e non di decadenza, possa essere interrotto anche con idonei atti stragiudiziali, senza la necessità che entro il medesimo termine sia notificato il ricorso d'ottemperanza;
- e) la scelta del legislatore è stata dunque quella di disporre regole unitarie per l'*actio iudicati*, "quanto al tempo della proposizione del ricorso d'ottemperanza, con riferimento sia ai diritti che agli interessi: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*". Tale scelta risulta pienamente coerente con il principio di effettività della tutela e con la giurisprudenza costituzionale, in quanto:
 - e1) l'art. 1 c.p.a., nel prevedere che la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo, non distingue i diritti dagli interessi, che hanno pari dignità ai sensi degli artt. 24 e 103 Cost., con la conseguenza che appare coerente con tale principio la regola per la quale in ogni caso chi abbia ottenuto un giudicato favorevole possa sollecitare l'amministrazione soccombente anche in sede stragiudiziale, affinché venga ad essa data esecuzione, con la conseguente interruzione del termine di proposizione dell'*actio iudicati*;
 - e2) la Corte costituzionale ha costantemente evidenziato lo stretto intreccio che in alcuni casi si incontra tra interessi e diritti devoluti dalla legge alla giurisdizione amministrativa esclusiva, sicché si giustifica un regime giuridico unitario dell'*actio iudicati*, che ai fini della proponibilità del rimedio renda irrilevante l'esame della natura della posizione fatta valere nel giudizio di cognizione;
- f) la regola della possibilità di interrompere il termine decennale di prescrizione dell'*actio iudicati* non risulta in contrasto con gli artt. 97 e 111 Cost., in quanto:

- f1) la mancata esecuzione del giudicato d'ufficio da parte dell'amministrazione si pone in sé in contrasto con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa;
- f2) il ricorso d'ottemperanza deve essere visto come *extrema ratio* per ottenere in sede di giurisdizione di merito l'esecuzione del giudicato, qualora in sede amministrativa non vi sia stata una definizione della questione conforme al giudicato stesso, a seguito dei contatti eventualmente intercorsi tra le parti, che vanno considerati consentiti dal sistema e, in particolare, dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990, il quale va interpretato nel senso che ben può essere concluso un accordo di natura transattiva, per definire la controversia;
- f3) pertanto, è fisiologico che il vincitore del giudizio di cognizione solleciti l'amministrazione ad eseguire il giudicato, prospettando soluzioni che possano essere concordate prima di proporre il giudizio di ottemperanza, anche in un'ottica deflattiva del contenzioso. In questa prospettiva, razionalmente, gli atti di impulso volti ad ottenere l'esecuzione del giudicato sono stati ritenuti idonei dal legislatore ad interrompere il termine di prescrizione dell'azione, non potendo essere premiata l'amministrazione quando malgrado tali atti non vi sia stata né la unilaterale esecuzione del giudicato né una soluzione consensuale;
- g) la regola della possibilità di interrompere il termine decennale di prescrizione dell'*actio iudicati* non risulta in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo, in quanto si tratta di un principio che:
 - g1) riguarda il periodo di tempo entro il quale deve esservi da parte del giudice la risposta di giustizia;
 - g2) non può essere inteso nel senso che vi siano preclusioni per il legislatore nel fissare una regola generale, per la quale, dopo aver ottenuto il giudicato favorevole, colui che ha titolo ad ottenere l'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto preferisca anche periodicamente sollecitare l'amministrazione soccombente a dare esecuzione al giudicato, senza ricorrere al giudice dell'ottemperanza e confidando che l'amministrazione stessa, nel rispetto dei propri doveri istituzionali, dia esecuzione al giudicato.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- h) la questione è stata rimessa all'attenzione dell'Adunanza plenaria da Cons. giust. amm. reg. sic., 25 giugno 2020, n. 466 (oggetto della News US, n. 78 del 15 luglio 2020). Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame dell'ordinanza e della ricostruzione dei vari orientamenti in essa descritti: al § g), per un precedente

giurisprudenziale che si è espresso nel senso della natura prescrizione del termine di cui all'art. 114, comma 1, c.p.a.; al § h), sul contrasto giurisprudenziale tra natura sostanziale o processuale del termine di prescrizione per l'*actio iudicati* e sui precedenti giurisprudenziali relativi a entrambe le tesi; al § i), per l'esame di alcuni orientamenti dottrinali sul tema; al § j), sulla disciplina codicistica degli atti interruttivi della prescrizione e della entità della prescrizione di diritti nascenti da giudicati di condanna; al § l), sulla differenza tra azione e diritto sostanziale; al § m), sul tema del "diritto ad un giudice"; al § n), sulla instabilità dei rapporti giuridici in generale e, in particolare, di quelli concernenti interessi pubblici o collettivi, quale conseguenza della tesi che ammette la interruzione del termine di prescrizione con atti extra giudiziari e sulla incongruità, a tali fini, del termine decennale per la proposizione nell'ambito del più ampio tema generale della "sicurezza giuridica" e della tutela dell'affidamento;

i) sulla transazione come strumento per dare esecuzione al giudicato e far cessare situazioni di illecito cfr.:

i1) Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2 (in *Foro it.*, 2016, III, 185, con note di BARILÀ, PARDOLESI R.; *Corriere giur.*, 2016, 498, con nota di CARBONE; *Giur. it.*, 2016, 1212, con nota di URBANI; *Vita not.*, 2016, 196; *Riv. neldiritto*, 2016, 587; *Riv. neldiritto*, 2016, 607, con nota di BENEDETTI; *Foro amm.*, 2016, 267; *Urbanistica e appalti*, 2016, 803, con nota di GISONDI; *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 94; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 11, 92, con nota di MEZZACAPO; *Riv. amm.*, 2017, 38), secondo cui "Il provvedimento di acquisizione, previsto dall'art. 42 bis d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327, non può essere emanato dal commissario ad acta in sede di esecuzione della sentenza che preveda esclusivamente la restituzione del bene utilizzato senza titolo dall'amministrazione; può invece essere emanato dal commissario in sede di esecuzione della sentenza di mero annullamento di atti del procedimento di espropriazione, o di sentenza che preveda espressamente tale possibilità di acquisizione o, ancora, di sentenza che abbia accertato il silenzio dell'amministrazione sulla istanza di acquisizione proposta dal privato interessato";

i2) Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735 (in *Foro it.*, 2015, I, 436, con nota di R. PARDOLESI; *Corriere giur.*, 2015, 314, con nota di CONTI; *Riv. giur. edilizia*, 2014, I, 1189; *Nuova giur. civ.*, 2015, I, 632, con nota di IMBRENDA; *Urbanistica e appalti*, 2015, 413, con nota di BARILÀ; *Riv. neldiritto*, 2015, 220, con nota di IANNONE; *Nuove autonomie*, 2015, 187, con nota di RUSSO), secondo cui "Posto che l'illecito spossessamento del privato da parte della p.a. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di

pubblica utilità, all'acquisizione dell'area da parte dell'amministrazione, il privato proprietario può pretenderne la restituzione, salvo che non decida di abdicare al suo diritto di proprietà e di chiedere il risarcimento del danno", secondo le sezioni unite, in alternativa, è sempre possibile stipulare una transazione per mettere fine alla situazione di illecito ovvero per dare esecuzione al giudicato;

- j) nel senso che, con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, il richiamo all'*actio iudicati* contenuto nell'art. 90 del r.d. n. 642 del 1907 abbia comportato l'applicazione del termine di dieci anni per la proposizione del ricorso d'ottemperanza per l'esecuzione di un giudicato civile si veda Cons. Stato, Ad. plen., 24 giugno 1998, n. 4 (in *Foro it.*, 1998, III, 480; *Cons. Stato*, 1998, I, 757; *Ascotributi*, 1998, 818; *Gazzetta giur.*, 1998, fasc. 35, 71; *Guida al dir.*, 1998, fasc. 30, 64, con nota di RAVALLI; *Giur. it.*, 1998, 2406);
- k) nel senso che la tutela dei diritti soggettivi debba essere effettiva e che essa, nelle ipotesi in cui sia proposta un'azione in una materia devoluta in sede di giurisdizione amministrativa esclusiva, non possa essere inferiore a quella prospettabile innanzi al giudice civile, si vedano:
- k1) Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza, 30 marzo 2000, n. 1 (in *Foro it.*, 2000, III, 365, con nota di FRACCHIA; *Cons. Stato*, 2000, I, 767; *Giornale dir. amm.*, 2000, 499 (m), con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2000, 594, con nota di CARBONE; *Giust. civ.*, 2000, I, 1292, con nota di SASSANI; *Giornale dir. amm.*, 2000, 556; *Urbanistica e appalti*, 2000, 617, con nota di PROTTO; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2000, 471, con nota di ZUCCOLO; *Rass. dir. farmaceutico*, 2000, 525; *Foro amm.*, 2000, 768; *Giust. civ.*, 2000, I, 2163, con nota di ANTONIOLI; *Riv. amm.*, 2000, 179, con nota di CERASI; *Ammin. it.*, 2000, 1147; *Giur. it.*, 2000, 2177; *Finanza loc.*, 2000, 1585; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, 518, con nota di ANTONIOLI; *Ascotributi*, 2000, 123; *Rass. giur. energia elettrica*, 2000, 160, con nota di MANZI; *Guida al dir.*, 2000, fasc. 15, 92, con note di CARUSO, VOLPE; *Rass. amm. sanità*, 2000, 78), secondo cui, tra l'altro: "Il giudice amministrativo può dare la piena tutela giurisdizionale, anche cautelare, nel caso in cui conosca di diritti nell'ambito della giurisdizione esclusiva, in quanto l'art. 21, ultimo comma, l. n. 1034 del 1971 deve essere interpretato in conformità alla costituzione (in motivazione, si specifica che non si applicano al processo amministrativo gli art. 186 ter e 633 c.p.c. e che la tutela anticipatoria di un credito impone al giudice amministrativo di apprezzare prudentemente - quanto al *fumus boni iuris* - la sussistenza di un elevato grado di probabilità che il ricorso principale sia poi accolto e - per quanto attiene al danno grave e irreparabile - di tenere conto

delle esigenze del ricorrente, nonché della durata dell'inadempimento e delle ragioni che lo hanno cagionato)";

- k2) Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190 (in *Foro it.*, 1985, I, 1881, con nota di PROTO PISANI; *Foro it.*, 1985, I, 2491, con nota di ROMANO; *Trib. amm. reg.*, 1985, II, 133; *Corriere giur.*, 1985, 924, con nota di NESPOR; *Cons. Stato*, 1985, II, 908; *Informazione prev.*, 1985, 810; *Lavoro* 80, 1985, 777, con nota di NESPOR; *Giust. civ.*, 1985, I, 2698; *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1985, 614; *Dir. lav.*, 1985, II, 389; *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1297, con nota di NIGRO; *Giur. constit.*, 1985, I, 1319; *Rass. giur. energia elettrica*, 1985, 649; *Foro pad.*, 1985, I, 305; *Ammin. it.*, 1986, 128), che ha dichiarato illegittimo *"per violazione degli art. 3, 1° comma, e 113 cost., l'art. 21, ultimo comma, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui, limitando l'intervento d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato, non consente al giudice stesso di adottare nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego, sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva, i provvedimenti d'urgenza che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, le quante volte il ricorrente abbia fondato motivo di temere che durante il tempo necessario alla prolazione della pronuncia di merito il suo diritto sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile"* e ritenuto *"inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 700 c.p.c. nella parte in cui non consente al giudice ordinario di tutelare in via d'urgenza diritti soggettivi derivanti da comportamenti omissivi della p. a. e devoluti in via di merito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sollevata in riferimento agli art. 24, 1° comma, 3, 1° comma e 113 cost."*;
- l) sugli accordi transattivi, che possono essere conclusi anche per ottenere l'esecuzione del giudicato, e l'art. 11 della l. n. 241 del 1990, si veda *Cons. Stato*, sez. IV, 10 agosto 2020, n. 4990 (in *Guida al dir.*, 2020, fasc. 37, 86, con nota di PONTE), secondo cui *"Nella materia della pianificazione urbanistica generale la conclusione di «accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale» non trova divieti espliciti né, comunque, contrasta con i principi fondamentali intorno a cui ruota la disciplina di settore; in tale ottica l'accordo può avere carattere accessorio o secondario transattivo (come nella specie ponendo termine a un'illecita occupazione), se nell'ambito di più ampie previsioni riferite pure ad aree diverse e ben più estese del territorio comunale, nel contesto di pattuizioni pianificatorie di più ampia portata, espressione del potere conformativo dell'amministrazione (art. 42 cost.) che può manifestarsi anche attraverso scelte urbanistiche di carattere perequativo e compensativo"*.