

Le decisioni del giudice civile e il lodo arbitrale: l'ambito della cognizione, le tecniche di redazione, il titolo esecutivo e il contenuto ottemperabile¹

Clarice Delle Donne

Sommario 1.- Premessa: i termini del problema e le relative implicazioni 2.- La comune matrice funzionale dell'esecuzione civile e dell'ottemperanza 2.1.- *Segue*: struttura contenziosa dell'esecuzione e contenuti dichiarativi eventuali 3.- Il giudice che sovrintende all'esecuzione come giudice naturale dell'interpretazione del *decisum* da eseguire 4.- Le pronunce del giudice ordinario sui rapporti di lavoro alle dipendenze della PA 5.- Le pronunce che riconoscono obbligazioni pecuniarie a carico della PA 6.- L'ottemperanza ai lodi arbitrali rituali. 7.- Conclusioni. Dal "giudicato a formazione progressiva" al "titolo esecutivo a formazione progressiva": giurisdizione *vs* diritto di difesa?

1.- Premessa: i termini del problema e le relative implicazioni.

Il tema assegnatomi verte sulla ricostruzione della fisionomia che nella realtà applicativa assume il giudizio di ottemperanza quando ha ad oggetto provvedimenti resi non dal giudice amministrativo ma da giudici appartenenti ad un diverso ordine, segnatamente il giudice civile e gli arbitri (art. 112, c. 2, lett. c ed e, cpa).²

La specialità che si suole riconoscere a queste ipotesi riflette, amplificandolo, il generale e direi genetico carattere "polisemico" dell'ottemperanza³ già in riferimento ai *decisa* del suo stesso giudice, per una ragione ordinamentale.

Le decisioni ottemperabili sono infatti rese su situazioni soggettive riservate dalla Costituzione (artt. 102, 103, 113) a giudici di un diverso ordine. Per esse perciò l'ossequio all'assetto costituzionale delle giurisdizioni esclude, stando ad una massima consolidata nella giurisprudenza del Consiglio di Stato come della Cassazione⁴, che il giudice dell'ottemperanza mantenga quei penetranti poteri di interpretazione ed integrazione del titolo da attuare che normalmente esercita invece sui suoi *decisa*.

Ma se al giudice amministrativo è inibito di interpretare/integrare il provvedimento da attuare, e d'altra parte resta pur sempre il giudice della sua ottemperanza, ne consegue che è il provvedimento stesso a dover già formalizzare la coppia obbligo- pretesa in modo chiaro ed esplicito (se non proprio espresso) sicché il giudice chiamato ad assicurarne l'esecuzione possa fare a meno di integrarlo e/o interpretarlo sconfinando in ambiti riservati ad altra giurisdizione.

¹ Lo scritto riproduce, con alcune modifiche e l'aggiunta minimale di note, il testo della Relazione svolta nell'Incontro di studi organizzato dall'Ufficio Studi, Massimario e Formazione della Giustizia amministrativa, su "Le decisioni del giudice civile tra esecuzione forzata e ottemperanza", tenutosi a Roma presso il Consiglio di Stato il 30 novembre 2017.

² Che, in quanto investiti di funzioni oggettivamente giurisdizionali ma estranei al corpo di ogni giurisdizione statale, ben possono ai nostri limitati fini considerarsi alla stregua di una diversa giurisdizione.

³ Cons. Stato, ad. plen., 15 gennaio 2013, n. 2, in *Foro it.*, 2014, III, 712 con ampia nota ricostruttiva di Travi.

⁴ V., per alcuni riferimenti esemplificativi, *infra*, il § 5.

L'antinomia tra un giudice privo di parte integrante dei poteri strumentali all'esecuzione del provvedimento e la necessità che tale esecuzione avvenga pur sempre sotto la sua supervisione si mostra dunque solo apparente poiché si risolve, stando a questa logica, nelle caratteristiche strutturali del provvedimento. Caratteristiche che, in buona sostanza, lo avvicinano al titolo esecutivo legittimante l'esecuzione forzata del Libro III del cpc, al contempo ricacciando indietro le suggestioni di quel "giudicato a formazione progressiva" cui invece proprio l'ottemperanza ai provvedimenti del giudice amministrativo mette naturalmente capo.

Nei suoi termini essenziali l'ottemperanza ai provvedimenti del giudice ordinario e ai lodi rituali parrebbe risolversi perciò in questo suo carattere "depotenziato" rispetto a quella che ha ad oggetto le pronunce di annullamento del giudice amministrativo.

Proprio per questo finisce tuttavia per essere il campo di battaglia su cui si fronteggiano due logiche, e con esse due modelli di esecuzione forzata: da un lato quella civile basata proprio sul titolo esecutivo quale formalizzazione di un "diritto certo, liquido, esigibile" (art. 474, c.1 cpc), dall'altro l'ottemperanza alle decisioni di annullamento del giudice amministrativo, ove i contorni dell'ottemperabile emergono invece solo in sede esecutiva e in virtù di quell'opera concretizzatrice dello stesso giudice autore del provvedimento (art. 113 cpa), che invero appunto la dinamica del "giudicato a formazione progressiva".

Non solo. Questa duplice logica appare oggi come il ritratto in seppia di una realtà che non esiste più, perché proprio l'esecuzione civile sembra poter fare a meno di quel titolo esecutivo "per un diritto certo, liquido ed esigibile" (art. 474 cpc) su cui da sempre si è fondata, e che invece per il giudice dell'ottemperanza continua ad essere limite invalicabile all'esercizio della sua giurisdizione esecutiva.

L'intreccio dei temi e delle relative implicazioni danno dunque ragione del carattere in parte ondivago di questa indagine, che parte dai presupposti di sistema ed analizza, alla luce di questi, una realtà ove il volto dell'ottemperanza a decisioni di diversi ordini, come svelato dalle concrete *rationes decidendi*, è piuttosto lontano da quanto la sola lettura massime richiamate farebbe supporre.

La circostanza che il giudice della tutela dichiarativa e quello dell'ottemperanza appartengano a diversi plessi finisce invece per assumere enorme rilievo di sistema non in ragione di limiti che quest'ultimo indebitamente ponga alla sua giurisdizione esecutiva, ma di recenti evoluzioni dell'esecuzione civile, che hanno "dematerializzato"⁵ quel titolo esecutivo che invece il giudice dell'ottemperanza correttamente ritiene indispensabile per ricavare le coordinate operative da imporre alla PA, ed in assenza del quale ritiene perciò il provvedimento ineseguibile.

A questi ultimi profili saranno dedicate le considerazioni conclusive.

2.- La comune matrice funzionale dell'esecuzione civile e dell'ottemperanza

Esecuzione forzata civile (artt. 474-632 cpc) e giudizio di ottemperanza⁶ (artt. 112-114 cpa) mostrano, sotto il profilo funzionale, la comune natura di processi di esecuzione forzata.

⁵ Così, da ultimo, Capponi, *Dall'esecuzione civile all'ottemperanza amministrativa?*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, in corso di pubblicazione.

⁶ V., a titolo meramente esemplificativo, sulle caratteristiche essenziali del rimedio, Buonauro, *Il giudizio di ottemperanza: ambito di operatività e questioni problematiche*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, 27 ss; Francario, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1025 ss; Sanino, *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 2014; L. Ferrara, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, 2003; Romano, *L'attuazione dei giudicati da parte della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 411 ss; Calabrò, *L'ottemperanza come prosecuzione del «giudizio amministrativo»*, in *Il giudizio di ottemperanza*,

Entrambi si caratterizzano perciò, in modo costante, per consentire la verifica dell'esistenza attuale del binomio pretesa-soggezione ai fini dell'attivazione del meccanismo complesso di attività, materiali come giuridiche, strumentali alla surrogazione dell'obbligato che non si adegui volontariamente al contenuto del provvedimento.

Essi devono infatti mostrarsi in grado di consentire da un lato la ricognizione dei limiti oggettivi e soggettivi del giudicato da attuare; e dall'altro la prova che non vi è stato adempimento volontario e che sussistono, al contempo, tutte le altre condizioni legittimanti l'accesso alla sfera giuridica dell'obbligato.

All'identità di funzione non corrisponde tuttavia, per complesse ragioni, una identità di struttura processuale.

Nelle esecuzioni forzate del Libro III del cpc è la cd. "astrazione" indotta dal titolo esecutivo quale unica condizione legittimante dell'azione esecutiva che riduce tale ricognizione alla soglia minima. L'astrazione è infatti storicamente conseguenza della formalizzazione del binomio pretesa –soggezione proprio nel titolo, sicché il solo esame formale dello stesso, per di più da parte di un organo dell'ufficio esecutivo non giudice, basta a legittimare l'invasione della sfera giuridica dell'obbligato.

L'astrazione si risolve, in sostanza, nel fatto che tale invasione richiede la verifica delle sole condizioni legittimanti incorporate dal titolo (l'ufficiale giudiziario dovrà così verificare solo che il titolo esibitogli dal creditore della prestazione sia una condanna pecuniaria o alla consegna/rilascio di beni individuati). Viceversa, per gli aspetti che ivi non emergono (sopravvenienze o altri fatti modificativi-impeditivi non preclusi dal giudicato) la verifica, divenendo più complessa ed articolata, ritorna nell'alveo giudiziale ed è affidata alla separata sede dell'opposizione all'esecuzione su iniziativa dell'esecutato (art. 615 cpc). E' questo un giudizio a struttura contenziosa in cui l'esecutato stesso contesta il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata per l'assenza attuale di una delle sue condizioni legittimanti, sia contestando il tenore testuale del titolo⁷ che allegando eccezioni non ricavabili dall'originario esame dello stesso.

Esiste dunque, in prospettiva storico-evolutiva, corrispondenza biunivoca tra formalizzazione dell'obbligo da eseguire nel titolo (certezza, liquidità, esigibilità), astrattezza dell'azione esecutiva intesa come insensibilità a ragioni ostative non risultanti dal titolo stesso e contraddittorio solo differito sulle condizioni legittimanti l'accesso alla sfera giuridica dell'obbligato.

Nel processo di ottemperanza⁸ la prospettiva si presenta invece invertita.

Il nucleo originario, ed ancora oggi caratterizzante, della tutela dichiarativa impartita dal giudice amministrativo è infatti quello del giudizio cassatorio che mette capo ad una sentenza di annullamento di uno o più atti amministrativi, a dispositivo sintetico e standardizzato. La coppia pretesa-obbligo che nel provvedimento-titolo esecutivo nasce già formalizzata al punto da potersi riconoscere dal semplice esame esterno compiuto dall'ufficiale giudiziario, non è qui immediatamente percepibile. Essa va

Milano 1983, 159 ss.; Sorrentino, *Provvedimenti elusivi e giudizio di ottemperanza*, *ivi*, 189 ss., oltre che Sassani, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997.

⁷ Ivi compreso il *quomodo* dell'esecuzione in concreto intrapresa in quanto asseritamente non corrispondente alla portata precettiva del provvedimento.

⁸ Ma non solo. Si pensi, nel codice di rito civile, all'esecuzione disegnata per le misure cautelari anticipatorie dall'art. 669 *duodecies*, e, al di fuori di esso, all'esecuzione dell'art. 124, c. 7 del D. Lgs. n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale).

enucleata attraverso una complessa opera ricostruttiva che parte dalla motivazione, da cui si ricava, in base ai motivi di ricorso accolti (e alle ragioni del rigetto degli altri), la portata precettiva del *decisum* e dunque il complesso di parametri cui dovrà attenersi la PA nell'attività provvedimentale necessaria a darvi attuazione.

A tale opera attende storicamente, secondo un *trend* poi accolto dalla Legge Tar (art. 37 L. n. 1034/1971) ed oggi dal Codice del processo amministrativo (art. 113 cpa) lo stesso giudice autore del provvedimento in quanto il più idoneo a scomporlo in direttive operative a fini esecutivi. Ciò spiega la struttura contenziosa del processo di ottemperanza, ancora oggi inaugurato da ricorso notificato alle parti nei cui confronti è reso il provvedimento da ottemperare ed in cui il giudice decide in contraddittorio se ne esistono le condizioni e quali sono i parametri cui la PA che ancora non ha adempiuto deve attenersi pena, in difetto, la surrogazione forzata (artt. 21, 34 e 114 cpa).

Ed anche in tal caso vi è corrispondenza biunivoca, dal punto di vista storico-evolutivo, tra struttura del provvedimento, ove portata precettiva e formalizzazione degli obblighi in capo alla PA soccombente sono rimesse all'opera interpretativa ed integratrice del giudice dell'ottemperanza, e struttura del processo, che ne impone il carattere contenzioso quale ambiente idoneo ad ospitare nel contraddittorio preventivo delle parti proprio l'emersione "progressiva" di quanto la PA deve compiere in esecuzione del *decisum*.

Che la differenza si basi sul livello di "astrazione" quale conseguenza della certezza/liquidità/esigibilità imposte dall'art. 474 cpc è testimoniato dalla minore impermeabilità nei rapporti tra previa (ri)cognizione e modifica della realtà quando, nella stessa esecuzione retta dal titolo esecutivo, gli obblighi da eseguire appaiono più evanescenti nella struttura, come accade per quelli di fare -non fare⁹. Qui la forma contenziosa riemerge: su ricorso dell'avente diritto, il giudice dell'esecuzione è chiamato a determinare *ex ante*, ed in contraddittorio con l'obbligato, le concrete modalità di esecuzione di un obbligo che pure è già cristallizzato nella sentenza- titolo esecutivo (art. 612 cpc), ma anche a valutare l'esistenza delle altre condizioni legittimanti l'accesso alla sfera giuridica dell'obbligato.

Il processo di ottemperanza, funzionale per l'art. 112 ad "ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato", e in cui si dispiegano i poteri analiticamente indicati dagli artt. 34 e 114 cpa, esprime dunque un nucleo sovrapponibile a quello del processo esecutivo civile, in cui il giudice è chiamato a verificare, su sollecitazione dell'esecutato, "l'esistenza del diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata", secondo la definizione generale e sintetica dell'art. 615 cpc. Esistenza che ben può dunque considerarsi *thema decidendum* naturale ed ineliminabile di entrambi, e di cui entrambi curano perciò la ricognizione in forma contenziosa.

2.1.- Segue: struttura contenziosa dell'esecuzione e contenuti dichiarativi eventuali

Il comune nucleo funzionale dell'ottemperanza e dell'esecuzione civile, che fa di entrambe processi di esecuzione forzata, non è smentito dalla constatazione che la fisionomia che poi esse assumono nella struttura processuale e per le caratteristiche del provvedimento da eseguire, e il conseguente livello di complessità, possano rivelarsi in concreto molto diversi.

La circostanza va posta in adeguato risalto ma anche collocata nella sua giusta prospettiva.

⁹ Sassani, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit.

Nel processo di ottemperanza la struttura contenziosa è storicamente funzionale ad enucleare i contorni di un giudicato estremamente sfuggente nella sua stessa definizione¹⁰, ed in cui perciò l'opera "demiurgica" del giudice assume contorni anche complessi arrivando a riempire di concreto contenuto un accertamento espresso in forma elastica e perciò almeno in apparenza lacunoso.

La struttura contenziosa, assunta a dato obiettivo, mostra a sua volta un effetto "a monte" perché consente un allargamento del naturale ambito oggettivo dell'ottemperanza, attraverso la riconosciuta proponibilità di domande di autentica tutela dichiarativa formulate per la prima volta in quella sede. E' il caso¹¹ 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", come prescrive oggi l'art. 112, c. 3 cpa. La scelta, che in parte consacra orientamenti già invalsi nella giurisprudenza amministrativa, riposa sull'evidente connessione dell'oggetto di queste domande con il *thema decidendum* dell'ottemperanza e punta a realizzare esiti di economia processuale con la tecnica del processo simultaneo.¹²

Nello stesso modo si spiega la previsione dell'art. 34, comma 4, cpa, anch'essa di derivazione pretoria, per la quale in caso di condanna pecuniaria il giudice amministrativo 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.

Occorre poi considerare che la naturale coincidenza tra giudice dell'ottemperanza e giudice che ha emesso il provvedimento (art. 113 cpa) favorisce la possibilità che in concreto domande proposte in sede di ottemperanza ma di cui si riconosca il carattere esorbitante dal *decisum* da eseguire, possano essere decise previa riqualificazione (anche implicita) come nuove domande, poiché rientrano nella giurisdizione, e nella competenza, del giudice cui sono proposte. Dinamica, questa, che non potrebbe realizzarsi se il *decisum* provenisse da altro plesso giurisdizionale.

Nell'esecuzione civile tale complessità di scenari normalmente manca, anzitutto perché il provvedimento da eseguire si muove nell'orizzonte obiettivamente più lineare del titolo esecutivo. Il dato non va tuttavia sopravvalutato: in sede di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cpc possono proporsi, persino in riferimento a condanne pecuniarie, questioni complesse relative, ad esempio, alla ricostruzione delle basi di calcolo di retribuzioni o trattamenti previdenziali o pensionistici, soprattutto se esse accedono all'accertamento dell'espletamento di mansioni lavorative svolte in anni diversi ed in diversi inquadramenti giuridici e contributivi, solo per limitarsi ad un esempio emblematico¹³.

¹⁰ V., per tutti, l'efficace quadro d'insieme offertone da Francario, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, cit., 1025 ss, e, ad esempio, da C. Stato, sez. VI, 17 maggio 2013, n. 2680.

¹¹ Sulla possibilità di richiedere in sede di ottemperanza interessi e rivalutazione maturati dopo il giudicato ci si soffermerà *infra*, § 5.

¹² 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.

¹³ Si pensi al caso affrontato da Cass. 21 dicembre 2016, n. 26567, in cui era stato richiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo sulla base del dispositivo della sentenza che aveva accertato il diritto della creditrice e di altri lavoratori a "percepire un trattamento stipendiale pari al 90 % di quello fissato per il Direttore di Divisione del ruolo ad esaurimento - per il periodo di inquadramento nella posizione C3 - e di quello fissato per Ispettore generale del ruolo ad esaurimento- per i periodi di inquadramento nella posizione economica C3S - (nonché il diritto ai successivi incrementi stipendiali)" e condannato l'Amministrazione al pagamento delle relative differenze stipendiali oltre accessori. Qui i giudici di merito avevano ritenuto quella sentenza non idonea, da sé sola, a fungere da titolo esecutivo per la condanna, in ragione della impossibilità di

Non bisogna poi dimenticare che proprio in sede di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cpc la giurisprudenza civile ammette, proprio in virtù della struttura contenziosa del giudizio, la domanda riconvenzionale, ad esempio di accertamento di un credito in compensazione a favore dell'esecutato, e di conseguente condanna al pagamento della differenza in capo al creditore procedente¹⁴.

Quel che importa rilevare è, insomma, una duplice circostanza.

La prima è che il grado di complessità dell'esecuzione forzata è in gran parte variabile dipendente dalla struttura del provvedimento da attuare: più tale struttura (nella somma dispositivo-motivazione) è analitica, meno problemi interpretativi si scaricano sulla fase esecutiva.

La dimostrazione risiede, oggi, nell'art. 34, c. 1, lett. e) cpa che, nel disciplinare il contenuto della sentenza di merito resa in sede dichiarativa, stabilisce, tra l'altro, che il giudice "dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza". Contenuti tipici dell'ottemperanza rifluiscono nella sentenza dichiarativa, recuperandone una analiticità che semplifica la mole di accertamenti da effettuare/completare in sede esecutiva.

La seconda circostanza da tenere presente è che la struttura contenziosa che il processo assume (e che nell'esecuzione civile va valutata in riferimento all'opposizione all'esecuzione ex art. 615 cpc¹⁵) lo rende ambiente idoneo ad ospitare eventuali contenuti diversi dal suo naturale *thema decidendum* (e segnatamente di autentica tutela dichiarativa) ma ad esso variamente connessi, senza che ciò ne snaturi la ineliminabile matrice esecutiva.

quantificare il credito, e solo utilizzabile, quale prova scritta del credito stesso, per ottenere un decreto ingiuntivo. La Cassazione va invece in contrario avviso, ritenendo che, dallo studio degli atti del processo, si sarebbero potuti ricavare i criteri di calcolo del dovuto. La pronuncia riprende l'orientamento inaugurato da Cass. S.U. 2 luglio 2012, n. 11067, in *Corr. Giur.*, 2012, 1166 ss, con nota di Capponi, *Autonomia astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, per la quale il concreto contenuto del provvedimento di condanna può essere attinto anche da atti e documenti del giudizio dichiarativo, non dovendo necessariamente risultare *ex ante* dal titolo, che può dunque fondare una esecuzione forzata anche se in sé incompleto. Il principio è riaffermato da Cass. 8 giugno 2017, n. 14267, in ipotesi di sentenza che recava condanna di vari convenuti al pagamento in favore degli attori della somma di Euro 310.748,28 oltre interessi, in misura rapportata alla quota di partecipazione di ciascuno degli obbligati in una s.r.l. La sentenza non specificava tuttavia quale fosse la quota di compartecipazione di ciascun debitore alla società e la data di riferimento della stessa, sicché il credito vantato dai precettanti era stato considerato illiquido. La Corte accoglie il ricorso ritenendo invece che dalla domanda introduttiva del giudizio si capisse perfettamente quale tale quota fosse, e quindi il giudice doveva risalire agli atti del processo e non limitarsi a valutare il contenuto della sentenza.

¹⁴ V., ad esempio, Cass. 23 luglio 2003, n. 11449; per la possibilità che la domanda riconvenzionale sia utilizzata per procurarsi altro titolo, v. altresì Cass. 21 gennaio 2014, n. 1123, in *Guida al dir.*, 2014, 70; Cass. 29 marzo 2006, n. 7225.

¹⁵ Ma anche all'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cpc, laddove sia in ipotesi il creditore a contestare la decisione degli organi esecutivi di rifiutare la tutela esecutiva per carenza di uno o più dei suoi presupposti, e che finisce dunque per avere, in questo caso, identità di oggetto con l'opposizione all'esecuzione. Non va poi sottovalutata la realtà applicativa in cui è lo stesso giudice dell'esecuzione che compie valutazioni sull'esistenza del titolo esecutivo in senso sostanziale quale presupposto di determinazioni assunte all'interno dello stesso processo esecutivo: v., per la complessa ricostruzione di questa realtà, per tutti, Capponi, *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive*, in *Questioni attuali sull'esecuzione civile*, Napoli, 2017, 79 ss e, da ultimo, ID, *Dall'esecuzione civile all'ottemperanza amministrativa?*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, cit.

3.- Il giudice che sovrintende all'esecuzione come giudice naturale dell'interpretazione del *decisum* da eseguire

Dall'essere esecuzione forzata civile (Libro III del cpc) ed ottemperanza (artt. 34, 112-114 cpa) fenomeni funzionalmente esecutivi derivano alcune conseguenze estremamente rilevanti ai nostri fini, e che possono così essere schematizzate:

a) entrambe hanno come orizzonte di riferimento il perimetro oggettivo del *decisum* da eseguire; b) chi è riconosciuto obbligato è sempre, tecnicamente, in stato di soggezione rispetto all'avente diritto in base al *decisum* perché se non adempie volontariamente subisce l'invasione della sua sfera giuridica ad opera degli organi dell'esecuzione.¹⁶

Ma la conseguenza centrale ai fini del tema di queste righe è che il giudice che governa l'esecuzione (giudice dell'ottemperanza o giudice dell'opposizione ex art. 615 cpc¹⁷) è, solo e proprio in quanto tale, il giudice naturale dell'interpretazione del titolo da eseguire perché aspetto ineliminabile nella ricostruzione dei parametri operativi cui l'obbligato deve attenersi e la cui inottemperanza fa scattare la surrogazione forzata.

E' quanto bene esprime l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 2/2013) quando afferma che “il giudice dell'ottemperanza, come identificato per il tramite dell'art. 113 cpa, deve essere attualmente considerato come il giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato e delle obbligazioni che da quel giudicato discendono o che in esso trovano il proprio presupposto.”¹⁸

¹⁶ Ancora indispensabile è il rinvio a Sassani, *Dal controllo del potere, cit., passim*. Ciò vale per l'obbligato in base a condanna pecuniaria o alla consegna o rilascio di beni, e che integrino gli estremi di un titolo esecutivo ex art. 474 cpc, posto che la inottemperanza successiva alla notifica del precetto nel termine di legge comporta l'invasione della sua sfera giuridica attraverso il pignoramento o l'accesso dell'ufficio esecutivo. Ma vale parimenti per l'obbligato in base a condanna civile ad una prestazione di fare, posto che il ricorso ex art. 612 da parte dell'avente diritto sancisce, in caso di verifica del suo inadempimento volontario, ancora una volta, l'invasione della sua sfera giuridica. E vale, infine, anche in caso di PA che abbia subito una sentenza di annullamento di atti amministrativi. Non varrebbe obiettare, in contrario, che l'amministrazione mantiene normalmente un margine più o meno ampio di discrezionalità nell'esecuzione volontaria del *decisum*: la discrezionalità è infatti la scelta tra più strade per realizzare l'assetto di interessi imposto dalla sentenza ed attiene al *quomodo* dell'esecuzione, non all'*an*, che è invece sempre e comunque imposto (“I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti”: così l'art. 112, c. 1, cpa). La conclusione si evince dal fatto che anche in caso di massima discrezionalità nell'esecuzione volontaria, come accade, ad esempio, nel giudizio sul silenzio ex art. 117 cpa se non ricorrono gli estremi dell'attività vincolata o priva di ulteriori margini di discrezionalità, l'inerzia della PA provoca la surrogazione da parte del giudice dell'ottemperanza.

¹⁷ O dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cpc in caso di contestazione del creditore sul rifiuto della tutela esecutiva.

¹⁸ Ed è quanto traspare, oltre che dalla cd. ottemperanza per chiarimenti” oggi codificata dall'art. 112, c. 5, cpa, anche dall'art. 211 del Codice di giustizia contabile (D. Lgs. n. 174/2016) che, rubricato “Giudizio di interpretazione del titolo giudiziale”, recita che qualora ai fini della relativa esecuzione sorga questione sull'interpretazione di una decisione della Corte dei conti, gli interessati possono promuovere il giudizio di interpretazione del titolo giudiziale, davanti al giudice che ha emesso la decisione.

Quella “cognizione” che naturalmente si associa al giudizio di ottemperanza e che si tende ad escludere invece dall’esecuzione civile¹⁹ si rivela allora strumento tecnico imprescindibile, in entrambe, perché realizzino la loro funzione. Essa esprime cioè la ricognizione dei presupposti di esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata (artt. 615 cpc, 34, 112-114 cpa) e in nessun modo è apparentabile al giudizio dichiarativo, il cui scopo è quello di impartire la tutela che il processo esecutivo è chiamato invece ad attuare in assenza di ottemperanza volontaria.

Collocati in queste coordinate, titolo esecutivo e giudicato a formazione progressiva finiscono allora anch’essi con l’esprimere, in riferimento a diverse strutture di provvedimenti da eseguire, un unico concetto: che il giudice chiamato a sovrintendere all’attuazione del provvedimento ne delimita la portata quale mezzo al fine della verifica dell’esistenza di una delle condizioni legittimanti l’esecuzione forzata. Significativamente Verde, in un saggio apparso nella Rivista di diritto processuale del 1999,²⁰ definiva in termini di *inherent jurisdiction* il rapporto del giudice amministrativo dell’ottemperanza con il provvedimento da attuare, profilandone un accostamento al giudice di *common law* che usa lo strumento atipico del *Contempt of Court* per modellare l’attuazione del suo provvedimento secondo le esigenze del caso concreto.

Tale *inherent jurisdiction* è tipica di ogni esecuzione, ancorché nell’ottemperanza davanti al giudice amministrativo e davanti al giudice contabile e tributario appaia di più immediata evidenza data l’identità tra il giudice che ha reso il provvedimento e quello chiamato ad eseguirlo²¹.

E tuttavia la scelta del Codice del processo amministrativo (art. 113 cpa), del Codice di giustizia contabile (artt. 211 e 217-218 D. Lgs. n. 174/2016) e delle disposizioni sul processo tributario (art. 70 del D. lgs. n. 546/1992)²² è significativa perché dà la misura di quanto l’interpretazione del provvedimento da eseguire non sia che l’altra faccia della verifica delle condizioni legittimanti l’esecuzione, con la conseguente fissazione delle relative modalità, e da esse non separabile se non per esigenze di esposizione teorica. Di quanto essa sia, cioè, l’intima essenza dell’esecuzione forzata come processo.

Ne deriva allora che qualsiasi depotenziamento nel giudice che sovrintende all’esecuzione della sua *inherent jurisdiction* sull’interpretazione del provvedimento da eseguire si risolve in un sostanziale svuotamento dell’esecuzione forzata, ed in una sostanziale ineffettività della tutela delle situazioni soggettive su cui il provvedimento ha deciso.

Né la conclusione può essere diversa se il *decisum* da eseguire è stato reso da un giudice ordinario o sia un lodo arbitrale (rituale).

¹⁹ “Il nuovo codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare le esecuzioni di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere sul suo corso”: così la Relazione al Re (n. 31) del Guardasigilli sul Codice di rito vigente. Ma che espungere le forme della cognizione non significhi espungere i momenti più o meno intensi di (ri)cognizione dei presupposti legittimanti l’esecuzione forzata è conclusione che la realtà dell’esecuzione civile mostra da tempo: v., ad esempio, già le riflessioni di Verde, *Attualità del principio* “Nulla executio sine titulo”, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 963 ss. Per una ricostruzione completa del clima che vide nascere il codice di rito vigente e della sue matrici culturali v. il saggio di Vaccarella, *L’esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto e procedura civile* diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993, *passim*. V. altresì la monografia di Sassani, *Dal controllo del potere all’attuazione del rapporto*, *cit.*, *passim*, cui si deve la sistematica adottata in questo scritto.

²⁰ Verde, *Attualità del principio* “Nulla executio sine titulo”, *cit.*, 975.

²¹ V. oggi, in tal senso, gli artt. 211, 217-218 D. Lgs. n. 174/2016, e 70 del D. lgs. n. 546/1992.

²² Che si differenzia significativamente da quelle che ispirano l’esecuzione civile in cui invece, ai sensi dell’art. 26 cpc per l’esecuzione forzata su beni mobili e immobili è competente il giudice, inteso come ufficio, del luogo in cui le cose si trovano e per quella degli obblighi di fare il giudice del luogo in cui l’obbligo deve essere eseguito. Quanto all’opposizione all’esecuzione ex artt. 615 e 619 cpc la competenza si radica nel giudice del luogo dell’esecuzione (art. 27 cpc). V. altresì l’art. 26 *bis* cpc.

La sussistenza della giurisdizione si misura infatti esclusivamente dalla domanda ed in particolare da *petitum* sostanziale e natura della posizione dedotta in giudizio. E si tratta di valutazione preliminare che, naturalmente rimessa ad ogni giudice adito solo in quanto tale, attiene sempre ai limiti interni e mai a quelli esterni della giurisdizione²³. Rispetto ad essa, anzi, “*un’eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione non è neppure in astratto postulabile, potendosi essa realizzare soltanto in un momento logicamente successivo, e cioè quando, dopo aver individuato quale è in concreto l’oggetto della domanda (...) il giudice erroneamente ritenga sussistente (o insussistente) la propria giurisdizione (...)*”²⁴.

Il ricorso di chi ha ottenuto un provvedimento dichiarativo, motivato dall’asserita inottemperanza dell’amministrazione, ha quale *petitum* sostanziale la richiesta di esecuzione forzata a beneficio del ricorrente.

Il giudice è in grado di rilevare, dalla sola prospettazione dell’istante, la sussistenza congiunta sia dei presupposti (legittimazione e interesse a richiedere la tutela esecutiva) che dell’oggetto (l’ordine di adempiere e la surrogazione dell’amministrazione nonché le altre istanze che oggi la legge consente al ricorrente) della domanda. In sede di ricognizione del tipo di tutela richiesta perciò, una volta che il giudice l’abbia qualificata come di ottemperanza, non può che derivarne la sua giurisdizione e quindi il pieno ed incondizionato dispiegarsi dei relativi poteri, primo fra tutti quello di interpretazione del provvedimento quale presupposto della verifica dell’inadempimento della PA e del catalogo di direttive da impartire alla stessa pena la surrogazione forzata.

Perciò l’interpretazione del *decisum* porta naturalmente con sé, quale altra faccia della stessa medaglia, il rischio dell’errore nella individuazione dei suoi limiti oggettivi, e quindi la possibilità che il giudice ne allarghi la portata a profili estranei, e che invece vengono attratti all’area del *decisum* (indebita integrazione) o che tale portata restringa, ritenendone esclusi profili invece coperti dal giudicato.

Ma si tratta di evenienza fisiologica del sistema perché insita nel tipo di potere giurisdizionale dispiegato. Essa integra: a) gli estremi del malgoverno della giurisdizione esecutiva e non del suo superamento perché comporta l’erroneo rigetto nel merito del ricorso in ottemperanza (interpretazione restrittiva) o l’erroneo suo accoglimento (interpretazione estensiva, con dilatazione del perimetro del *decisum*); b) si pone negli stessi termini per i *decisa* di altri ordini giurisdizionali e per quelli dello stesso giudice amministrativo perché esprime la logica dell’esecuzione che deve muoversi solo all’interno del perimetro del provvedimento da eseguire.

Ciò spiega perché il sistema vi appresti rimedio all’interno della stessa giurisdizione esecutiva.

Ne è prova sia l’orientamento della Cassazione che ammette l’appello avverso l’ordinanza ex art. 612 che abbia travalicato i limiti del *decisum*, sul presupposto che si tratti di provvedimento in sostanza decisorio (di una opposizione all’esecuzione ex art. 615 cpc), sia l’opzione espressa dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 2/2013) su un fenomeno gigantesco come la prassi di proporre un doppio ricorso, uno in ottemperanza e l’altro quale azione di annullamento in via ordinaria, in caso di dubbio se l’amministrazione abbia emesso un provvedimento nullo perché violativo/elusivo del giudicato o un provvedimento non precluso dal giudicato stesso, ma asseritamente viziato.

Ebbene, l’Adunanza plenaria, preso atto che non sempre i confini tra le due ipotesi sono nitidi, ha stabilito che la parte può proporre, al giudice dell’ottemperanza, due domande, l’una volta

²³ Così S.U. 30 maggio 2007, n. 12671, in *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 5, che ha dichiarato l’inammissibilità di un ricorso avverso la sentenza con cui il Consiglio di Stato aveva proceduto alla ricognizione dell’oggetto del giudizio instaurato di fronte a sé, qualificandolo come domanda volta ad impugnare il silenzio dell’amministrazione e non come domanda di ottemperanza.

²⁴ Così, *ad litteras*, Cass., S.U. 30 maggio 2007, n. 12671, *cit.*

all'accertamento dell'elusività dell'atto posto in essere dall'amministrazione dopo la decisione (ricorso in ottemperanza), l'altra, subordinata, di accertamento autonomo della sua illegittimità.

Con la conseguenza che *“nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, dichiarandone così la nullità, a tale dichiarazione non potrà che seguire la improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda. Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità il giudice disporrà la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione (...)”*²⁵

Il Codice del processo amministrativo conferma inoltre, oggi, la generalizzata impugnabilità dei provvedimenti resi in sede di ottemperanza.

Va invece sottolineato che lo schema adottato dall'Adunanza plenaria presuppone che la domanda proposta in via subordinata davanti al giudice dell'ottemperanza sia pacificamente qualificabile come di annullamento di un atto amministrativo non precluso dal precedente giudicato, e che quindi appartenga alla giurisdizione amministrativa, sicché basta la eventuale rimessione al giudice competente perché sia comunque decisa. Qui la commistione tra tutela dichiarativa e ottemperanza è allora solo apparente: da un lato il giudice dell'ottemperanza non ha superato i limiti del giudicato da eseguire, dall'altro è comunque il giudice che ha giurisdizione (ed eventualmente anche competenza) sulla nuova domanda di tutela.

Lo stesso meccanismo si presta tuttavia, con le varianti del caso, ad essere applicato anche se tale nuova domanda sia qualificata come di accertamento di posizioni soggettive non coperte dal giudicato ottemperando e rientranti nella giurisdizione ordinaria. Qui, infatti, si pone una autentica questione di giurisdizione poiché la domanda è pacificamente qualificabile come nuova istanza di tutela dichiarativa: il giudice dell'ottemperanza deve allora chiudere in rito il processo di ottemperanza in ragione del suo difetto di giurisdizione, ma al contempo indicare il giudice fornito di giurisdizione sulla nuova domanda. L'applicazione degli artt. 59 della L. n. 69/2009 ed 11 cpa consente così la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della (nuova) domanda, e la possibilità che sul profilo della relativa giurisdizione si pronunci in via definitiva la Cassazione, operando così il necessario raccordo tra le decisioni dei due plessi giurisdizionali.

Occorre in conclusione prendere atto che se la legge consente, come oggi fa l'art. 112 cpa in ossequio ad una lunga tradizione, che decisioni di altri plessi giurisdizionali, ed in specie quelli del giudice ordinario e degli arbitri, siano soggetti ad ottemperanza, allora nessun limite può porsi, e men che mai

²⁵ Purché essa sia proposta, beninteso, nell'ordinario termine previsto per l'azione di annullamento e non in quello dell'actio iudicati: così Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2013, *cit.*, che così prosegue: *“ Ed infatti, proprio perché ciò che viene richiesto al giudice, sia pure per il tramite dell'instaurazione di due distinti giudizi, è innanzi tutto la concreta e precisa configurazione della patologia dell'atto adottato (precisamente: se esso debba essere considerato nullo, in quanto elusivo o violativo di giudicato, ovvero illegittimo per vizi propri e per la prima volta rilevabili), il giudice stesso non può che essere chiamato ad un esame complessivo della vicenda. L'instaurazione di due distinti giudizi - che è conseguenza di una incertezza derivante dallo stesso ordinamento processuale - non elimina la sostanziale unicità di una domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all'esame della natura della patologia dell'atto, la corretta qualificazione della tipologia dell'azione. Il che, come è evidente, non può che avvenire se non attraverso un esame congiunto e comparativo delle due domande, ancorché le stesse introducano - per effetto del sistema processuale vigente - due giudizi tipologicamente distinti, l'uno di cognizione l'altro di ottemperanza (...)”*.

per ragioni di giurisdizione, alla relativa attività ricostruttivo/interpretativa da parte di quello che ne è il (solo) giudice naturale.

Se si intende invece escludere, per ragioni di opportunità, che il contributo interpretativo del giudice dell'ottemperanza si dispieghi in relazione a situazioni soggettive attratte ad altre giurisdizioni, occorre escludere, a monte, la loro stessa ottemperabilità davanti a quel giudice, secondo una scelta da tempo compiuta ed oggi consacrata per la giustizia contabile e quella tributaria, in cui l'ottemperanza è gestita esclusivamente dal giudice che ha reso il provvedimento.

4.- Le pronunce del giudice ordinario sui rapporti di lavoro alle dipendenze della PA

Il problematico rapporto tra giudice amministrativo dell'ottemperanza e *decisa* del giudice ordinario si è posto²⁶ per le pronunce in materia di lavoro alle dipendenze della PA sottoposto alla giurisdizione ordinaria.

In tali casi appare infatti più probabile che la struttura del *decisum* sia complessa e la coppia pretesa-obbligo difficile da estrapolare dal testo/contesto della motivazione, con conseguente maggiore contributo del giudice chiamato a sovrintendere all'esecuzione e maggiore invasività della sua sostituzione/ingerenza nelle dinamiche del rapporto deciso dal giudice ordinario. E ciò in quanto, a ben vedere, è la struttura della sentenza civile che è sovrapponibile a quella della sentenza del giudice amministrativo che decida dello stesso oggetto nell'ambito della sua residua giurisdizione sui rapporti di lavoro alle dipendenze della PA.

Si pensi al caso emblematico dell'accertamento di un illegittimo demansionamento del lavoratore, con condanna della PA al ripristino in precedenti o equivalenti mansioni. Qui siamo lontanissimi dall'orizzonte del titolo esecutivo per un "diritto certo, liquido ed esigibile" dell'art. 474 cpc.

Al giudice amministrativo dell'ottemperanza compete infatti la valutazione concreta della corrispondenza o addirittura equivalenza tra le funzioni svolte prima del demansionamento e quelle cui il dipendente vittorioso è stato eventualmente adibito a seguito della pronuncia, per stabilire se vi sia

²⁶ V. 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. esec. forz.*, 2005, 1 ss), per il quale la soluzione favorevole all'ottemperabilità di queste pronunce 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 cpc in tema di ausiliari del giudice, è l'utilizzo della sola esecuzione di cui agli artt. 612 ss cpc, 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 cpc. La soluzione, innovativa rispetto alla tradizionale lettura dell'esecuzione in forma specifica del cpc, non risulta recepita dalla giurisprudenza di merito in riferimento alle sentenze (Trib. Vicenza, 23 agosto 1999, in *Lav. P.A.*, 2000, 625; T. Palermo, 26 aprile 2001, in *Giust. civ.*, 2003, 224; T. Benevento, 22 marzo 2001, in *Lav. P.A.*, 2001, 383; T. Parma, 12 luglio 2005, in *Il lav. nella giur.*, 2005, 1160), ma appare invece praticata in materia cautelare, ove opera l'art. 669 *duodecies* cpc: v., T. Reggio Calabria, 8 maggio 2006, in *Giur. merito*, 2007, 676 ss., con nota di Lombardi, *Coercibilità dell'ordine cautelare di reintegra del lavoratore nei confronti del datore di lavoro pubblico*; T. Lecce, 28 febbraio 2003 e , da ultimo, T. Roma 11 luglio 2016, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2016.

violazione o elusione del giudicato, in modo non dissimile da quella dispiegata nell'ambito della sua giurisdizione sui rapporti di lavoro ancora sottoposti a regime di diritto pubblico.

Ebbene, questo contributo interpretativo così forte rende forse l'ottemperanza impraticabile perché permette al giudice amministrativo di dire l'ultima parola su un rapporto che il legislatore gli ha sottratto per affidarlo al giudice ordinario?

A mio avviso no.

La praticabilità dell'ottemperanza²⁷ è non solo soluzione autorizzata dall'art. 112, c. 2, lett. c) cpa, ma sicuramente da preferire all'esecuzione ex artt. 612 cpc²⁸, 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 nel provvedimento da ottemperare, 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 /inottemperanza.²⁹ Aspetto, quest'ultimo, cui

²⁷ Da solo o in concorso con l'esecuzione in forma specifica del Libro III del cpc. V., ad esempio, Travi, *La giurisdizione civile delle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 311 ss, e Police, *Inottemperanza della PA 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; Albenzio, *L'esecuzione delle sentenze del giudice del lavoro nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1999, I, 3475; Montedoro, *Esecuzione forzata e rapporto di lavoro pubblico privatizzato*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 2107 ss; 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 (cd. sistema della doppia tutela).

²⁸ Per limiti tecnici obiettivi o comunque percepiti come tali nel comune sentire degli studiosi ma anche della giurisprudenza. L'esecuzione del Libro III del cpc 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.

²⁹ Secondo Tar Marche 19 settembre 2003, n. 997, in www.giustizia-amministrativa.it, il passaggio della maggior parte del contenzioso di lavoro alle dipendenze della PA non esclude l'esperibilità dell'ottemperanza, che anzi manifesta la sua maggiore proficuità rispetto a prestazioni infungibili imposte alla PA dal giudice ordinario. V. Vercillo, *Op. loco 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 PA 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 talchè 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 Trebastoni, *Il giudizio di ottemperanza: difficoltà pratiche e proposte di riforma*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Va invece evidenziato un altro profilo della possibile sottoposizione ad ottemperanza delle sentenze rese dal giudice ordinario in materia di lavoro alle dipendenze della PA. Nelle due giurisdizioni infatti non risulta coincidente il regime della cd. esecuzione indiretta. Nell'ambito dell'esecuzione regolata dal cpc 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 Codice del processo amministrativo, per quanto dichiaratamente figlia di quella adottata dal cpc, 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 PA 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

l'esecuzione civile ex art. 612 cpc appare inidonea perché a monte ritenuta, dalla coscienza comune degli operatori, inidonea a quel confronto tra rinnovo dell'atto potestativo e contenuto della sentenza, soprattutto nella sua dimensione di dilatazione temporale, che solo potrebbe far emergere il carattere elusivo o violativo del giudicato nella condotta della PA. Con la conseguenza, di non lieve momento, che ogni rinnovo dell'atto illegittimo sarebbe comunque attratto ad una nuova sede dichiarativa, in una rincorsa virtualmente perenne che non esaurisce mai l'interesse alla tutela.

Il rischio pratico che l'assetto definitivo risultante dal giudicato sulle situazioni soggettive decise dal giudice ordinario del lavoro sia dettato da quel giudice amministrativo cui la giurisdizione dichiarativa è stata sottratta è allora di gran lunga inferiore a quello della ineffettività della tutela che ne deriverebbe affidando anche l'esecuzione di queste pronunce al giudice civile, secondo il modulo degli artt. 612 ss.

E l'argomento basato sulla insuperabilità della barriera posta tra le giurisdizioni si tradurrebbe in un abbassamento del livello di effettività della tutela e non nell'intento di apprestarla al meglio, cui le norme sulla giurisdizione sono funzionali, secondo la chiara lezione della Corte costituzionale (n. 77/2007)³⁰.

L'ottemperanza resta però praticabile per le sole sentenze passate in giudicato, per quelle esecutive restando obbligata, secondo la scelta del Codice del processo amministrativo (art. 112, c.2, lett. c), la sola via dell'esecuzione del Libro III del cpc. Il che potrebbe comportare seri problemi di effettività

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 PA. Il nodo dovrebbe tuttavia potersi sciogliere nel senso dell'inapplicabilità della prescrizione dell'art. 114, comma 4, lett. e) cpc 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.

³⁰ Corte cost. 12 marzo 2007, n. 77, in *Forum di "Quaderni costituzionali"*, 2007, con nota di Mangia, *Il lento incedere dell'unità della giurisdizione*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, (L. TAR) nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione. Nel sanzionare il sistema che non prevedeva la *translatio iudicij* tra diverse giurisdizioni la Corte rileva infatti: "(...) Una disciplina siffatta, in quanto potenzialmente lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale e comunque tale da incidere sulla sua effettività, è incompatibile con un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale riconosce bensì la esistenza di una pluralità di giudici, ma la riconosce affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, e non già affinché sia compromessa la possibilità stessa che a tale domanda venga data risposta. Al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito, si ispira pressoché costantemente – nel regolare questioni di rito – il vigente codice di procedura civile, ed in particolare vi si ispira la disciplina che all'individuazione del giudice competente – volta ad assicurare, da un lato, il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale e, dall'altro lato, l'idoneità (nella valutazione del legislatore) a rendere la migliore decisione di merito – non sacrifica il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al "bene della vita" oggetto della loro contesa (...)"

della tutela ottenuta in primo grado dal pubblico dipendente, sia sotto i profili appena evidenziati che nei casi in cui l'ottemperanza fosse necessaria per intaccare veri e propri atti amministrativi presupposti che il giudice ordinario ha solo disapplicato nell'impartire la tutela richiesta.

5.- Le pronunce che riconoscono obbligazioni pecuniarie a carico della PA

Se in riferimento alle pronunce del giudice ordinario considerate nel precedente paragrafo si assiste al massimo allontanamento del provvedimento da eseguire dalle caratteristiche strutturali del titolo esecutivo ex art. 474 cpc, con le pronunce che riconoscono obbligazioni pecuniarie in capo alla PA si ritorna proprio nella logica strutturale del titolo esecutivo.

E' centrale nella giurisprudenza amministrativa la necessità di scriminare la condanna vera e propria da quella solo generica (art. 278 cpc), poiché si ritengono insuscettibili di ottemperanza le decisioni di accertamento mero, e, cioè, *"(...) sprovviste di qualsivoglia frammento condannatorio."*³¹

Proprio questa giurisprudenza colloca nella giusta prospettiva l'idea che la tripartizione tra sentenze di condanna, accertamento e costitutive abbia senso solo in riferimento al processo del Libro III del cpc, in quanto solo in esso l'astrazione è realizzabile attraverso un dispositivo analitico e formalizzato di condanna. Centrale è il rilievo che tale idea può ritenersi accettabile, al più, in riferimento alla superfluità, oggi peraltro sancita dall'art. 115, u.c., cpa della formula esecutiva, trattandosi di prescrizione formale tipica, essa sì, della sola esecuzione civile.

Non bisogna invece indulgere alla conclusione che anche una sentenza di accertamento mero o costitutiva, *"(...) possa risultare integrabile mediante statuizioni che non ne costituiscano una mera esecuzione, ma un'attuazione in senso stretto che tragga la propria forza dalla vincolatività della pronuncia stessa in funzione dell'assicurazione dell'utilità integrale comunque riconosciuta da quella pronuncia"*³².

Occorre infatti considerare che *"in sede di ottemperanza non è possibile dilatare il thema decidendum, del giudizio della cui esecuzione si tratta, a questioni rimaste del tutto estranee al giudizio di cognizione"*, principio che «si applica sia quando la condanna generica (o la declaratoria sulla sussistenza di un credito) sia stata disposta dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva (in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 880), sia – e a maggior ragione – quando essa sia stata disposta dal giudice civile del lavoro, che continua ad essere titolare della propria giurisdizione in ordine alle ulteriori questioni sostanziali ancora non decise (...)»³³

L'assenza di un dispositivo di condanna è cioè irrilevante, secondo tali criteri, solo se il giudice, civile come amministrativo, possa identificare la prestazione pecuniaria nei suoi elementi soggettivi, nonché in quelli oggettivi con semplice calcolo matematico o comunque in base ad indici obiettivi rinvenibili, se

³¹ Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3871.

³² Tar Lazio-Roma-sez. III *quater*, 7 novembre 2016, n. 11000, in www.giustizia-amministrativa.it, che, facendo proprio il concetto di "condanna implicita" enucleato dalla Cassazione statuisce che una pronuncia condannatoria del giudice civile può essere fatta oggetto di ottemperanza purché se ne possa riempire il dictum a seguito di attività di mero calcolo e accertamento. In termini anche TAR Basilicata, 8 marzo 2016, n. 209; T.A.R. Sicilia, Catania, II, 11 marzo 2015, n. 1314; T.A.R. Veneto, III, 7 aprile 2014, n. 470.

³³ Cons. Stato, Sez. III, 5 luglio 2016, n. 2975; Cons. Stato, Sez. VI, 21 dicembre 2013, n. 6773, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

non nel provvedimento, nella legislazione sostanziale, e sempre che non occorra ulteriore attività valutativa.

Il che accade anche se la sentenza posta in esecuzione sia una c.d. condanna implicita³⁴, nella quale cioè, al di là dell'aspetto puramente formale del titolo, l'esigenza di esecuzione scaturisce dalla stessa funzione che esso è destinato a svolgere, senza peraltro richiedere al g.a. alcuna integrazione della statuizione.

Le caratteristiche del provvedimento sono dunque, in sostanza, proprio quelle della condanna civile, anche eventualmente implicita, e dunque il provvedimento deve in sostanza strutturarsi come quello che fonda l'esecuzione forzata civile in quanto titolo esecutivo ex art. 474 cpc.

Se si presta attenzione al ruolo che in questa tendenza ricostruttiva assume la questione della giurisdizione sotto il profilo dei poteri interpretativi/integrativi del giudice dell'ottemperanza, si fanno delle scoperte interessanti.

Ad esempio, se l'ottemperanza viene richiesta per una sentenza del giudice ordinario che ha riconosciuto il diritto all'indennizzo, ai sensi della l. n. 210/1992, per danni da complicanze irreversibili derivanti da vaccinazioni o trasfusioni o emoderivati, *“quantificato nella misura corrispondente alla categoria 8 tabella A) all. al D.P.R. n. 834 del 1981, provvedendo al pagamento delle relative somme, con gli accessori di legge”*, il giudice amministrativo accoglie senz'altro il ricorso.³⁵

Pur non contenendo una previa quantificazione, il provvedimento ottemperando rimanda infatti a criteri di calcolo obiettivamente individuabili (ancorché esterni al provvedimento) e non richiede al giudice amministrativo alcuna integrazione di contenuto precettivo, ricavandosi altresì in maniera inequivocabile anche creditore e debitore della prestazione pecuniaria imposta. Ricorre dunque un caso di condanna implicita.

Nella stessa logica si muove la pronuncia resa in merito all'ottemperanza di una sentenza del giudice ordinario del lavoro che aveva disposto la condanna dell'INPS al pagamento di somme di denaro, quanto «alla revisione della misura dei contributi volontari sulla base della retribuzione percepita in territorio svizzero e per tutto il periodo ivi lavorato».

Ritiene qui il Consiglio di Stato, aderendo alla soluzione fornita dal Tar già in primo grado, che la sentenza non sia eseguibile perché la determinazione delle somme in concreto dovute non comporta un mero calcolo matematico, ma al contrario presuppone la definizione *ex novo* di questioni sostanziali concernenti proprio gli importi dovuti, e non affrontate dal giudice ordinario, unico depositario della relativa giurisdizione.³⁶

³⁴ Secondo l'insegnamento di Cass. 26 gennaio 2005, n. 1619, in *Corr. Giur.*, 2005, 1229, con nota di Petrillo, *Da un'apprezzabile premessa (l'esecutività di tutti i capi condannatori) un benvenuto ripensamento sulla esecutività della condanna alle spese*.

La pronuncia fu resa in riferimento alla costituzione coattiva di servitù che, priva del dispositivo di condanna al rilascio, fu nondimeno considerata titolo esecutivo per il rilascio stesso proprio in virtù *“della funzione che il titolo è destinato a svolgere”*, e che risulterebbe negletta ove la sua natura esecutiva si escludesse. In termini anche la più recente Cass. 31 gennaio 2012, n. 1367, resa in tema di revoca dell'assegnazione della casa familiare, considerata titolo esecutivo (condanna implicita) anche se priva del dispositivo di rilascio. La stessa logica, del resto, era alla base del comune riconoscimento della natura di titolo esecutivo in capo all'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 cpc, prima che il legislatore lo prevedesse espressamente, modificando con l. n. 228/2012 l'art. 549 cpc.

³⁵ Tar Basilicata, Potenza, Sez. I, 8 marzo 2016, n. 209, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁶ Così Cons. Stato, Sez. III, 5 luglio 2016, n. 2975, *cit*; in termini Cons. Stato, Sez. VI, 21 dicembre 2013, n. 6773, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*. In base alla stessa logica viene rigettato il ricorso in ottemperanza per la liquidazione di somme non liquidate nel decreto ingiuntivo (reso dal giudice ordinario) della cui ottemperanza si tratta perché *“è di ordine*

Entrambe le pronunce appaiono dunque sintomatiche di una precisa linea.

E cioè che ogni volta che la statuizione giudiziale da eseguire (del giudice amministrativo e a maggior ragione del giudice civile) postuli l'esame di questioni sostanziali rimaste estranee al processo dichiarativo dal quale è scaturito il titolo e che, pertanto, non si riflettono nel suo tenore dispositivo, tale esame non può essere compiuto nel processo di ottemperanza.

Ed in entrambe la *ratio* del ragionamento che fonda l'accoglimento o il rigetto del ricorso in ottemperanza è proprio l'interpretazione/integrazione del titolo e la valutazione della sua idoneità ad esprimere la portata soggettiva ed oggettiva dell'obbligo.

E' dunque il perimetro del giudicato a rilevare, mentre il riferimento al giudice che conserva il potere di decidere sui profili ivi non rientranti è più che altro un argomento *ad abundantiam*, un rafforzativo dell'idea che è il giudice della tutela dichiarativa a dover decidere, non quello dell'ottemperanza, il cui orizzonte è solo quello del "già deciso".

E' in tal senso che va intesa, e contestualizzata, pure la ricorrente affermazione che *"nel giudizio di ottemperanza alle proprie decisioni il giudice amministrativo può adottare una statuizione analoga a quella che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, risolvendo eventuali problemi interpretativi, che sarebbero comunque devoluti alla propria giurisdizione, ma non può esercitare analoghi poteri di integrazione allorché la sentenza da eseguire sia stata adottata da un giudice appartenente a un diverso Ordine giurisdizionale e la questione rientri nella giurisdizione di quest'ultimo (...)"*³⁷.

Si è già visto infatti che la riqualificazione come nuova domanda ne consente la decisione da parte del giudice amministrativo in quanto per definizione dotato della giurisdizione in ordine ad essa, e addirittura in sede di ottemperanza se il relativo giudice è anche quello competente.

Ma la stessa logica emerge anche nelle pronunce rese in merito alla domanda, formulata per la prima volta proprio in sede di ottemperanza, di condanna alla corresponsione di interessi e rivalutazione monetaria su somme liquidate a titolo di retribuzione dal giudice ordinario. Qui la possibilità che vi provveda il giudice dell'ottemperanza, ammessa dalla giurisprudenza amministrativa già dalla metà degli anni ottanta del novecento,³⁸ è legata alla ricostruzione delle voci stesse quali *"uno degli strumenti di*

generale il principio secondo cui, nel procedimento davanti al giudice amministrativo per l'esecuzione del giudicato, la sentenza della quale è chiesta l'ottemperanza segna il limite dalla giurisdizione di merito attribuita al giudice dell'ottemperanza, che gli consente di assumere su di sé tutti i poteri della Pubblica amministrazione e di gestirli autonomamente in sostituzione di essa (Cons. Stato, Sez. IV, n. 2391 del 23 aprile 2004)"; in particolare, "(...) è pacifico che esula dalla giurisdizione del giudice dell' ottemperanza l'adozione di misure che non si limitino all'esecuzione, ma siano volte all' integrazione delle statuizioni adottate da diverso Ordine giurisdizionale (per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, n. 8504 del 23 dicembre 2003) (...)"; mentre invece il ricorso è accolto quanto alla liquidazione di I.V.A. e C.A.P. sulle spese processuali liquidate nel decreto ingiuntivo, perché la condanna al pagamento delle spese processuali ivi già liquidate comporta, altresì, a titolo di rimborso, il pagamento degli importi per I.V.A. e C.P.A. che, sulla somma liquidata, sono dovute dal cliente al professionista per obbligo consequenziale ed accessorio di legge. In tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 24-08-2006, n. 4984, in www.giustizia-amministrativa.it, da cui sono tratti i passi tra virgolette.

³⁷ V., in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 04-03-2003, n. 1190, in www.giustizia-amministrativa.it, sulla scia della capostipite ad.plen. 17gennaio 1997, n. 1.

³⁸ Cons. Stato, ad. plen., 8 ottobre 1985, n. 19, in *Foro it.*, 1985, III, 413.

*determinazione del petitum originario.*³⁹ Non si tratta, cioè, di diritti patrimoniali consequenziali che, in quanto diversi da quelli oggetto della domanda decisa, sono attratti al loro giudice naturale, ma solo di un modo di essere delle obbligazioni pecuniarie già accertate.

Con la conseguenza che il ricorso è accolto se risulta nel provvedimento ottemperando la determinazione precisa delle basi di calcolo di tali voci, che rientrano nello stesso oggetto già coperto dal giudicato, ed è invece respinto se tali basi di calcolo non sono in tutto o in parte determinate, o se vi è stato un rigetto, anche implicito, del *petitum* originario o ancora se il giudice naturale non ha ritenuto cumulabili, ad esempio, interessi e rivalutazione.

Oggi il Codice del processo amministrativo (art. 112, c. 3) consente per la prima volta in sede di ottemperanza la decisione in ordine a tali voci (maturate dopo il passaggio in giudicato della sentenza), evidentemente confermandone l'inquadramento storicamente fornito dalla giurisprudenza amministrativa.

Da queste considerazioni emerge che il giudice amministrativo non abdica affatto al suo penetrante potere interpretativo del provvedimento reso da un diverso plesso giurisdizionale (in specie il giudice ordinario). Al contrario, il *topos* del limite invalicabile di una diversa giurisdizione esprime l'impeccabile applicazione della premessa sistematica del rapporto tra la tutela dichiarativa espressa dal provvedimento ottemperando e tutela esecutiva. E la *inherent jurisdiction* del giudice dell'ottemperanza si dispiega in modo pieno accogliendo il ricorso solo se dal complesso di dispositivo e motivazione siano ricavabili i parametri del *quantum* che sarà poi calcolato in base a mere operazioni matematiche, o la base di calcolo su cui applicare interessi e rivalutazione monetaria.

6.- L'ottemperanza ai lodi arbitrali rituali.

Più complesso il discorso per il lodo arbitrale.

Qui il tema si intreccia infatti fatalmente con la stessa natura del loro rituale, nell'alternativa tra fenomeno negoziale e giurisdizionale, che ha caratterizzato i termini di un dibattito sempre uguale a sé stesso e indifferente persino ad un dato normativo che oramai dal 2006, ancorché parte di un *trend* precedente, riconosce espressamente (art. 824 *bis* cpc) al lodo fin dalla sua ultima sottoscrizione l'efficacia di sentenza.

L'opzione espressa del Codice, che all'art. 112, c. 2, lett. e) cpa, si riferisce ai "*lodi esecutivi divenuti inoppugnabili*", rappresenta infatti il recepimento di quella giurisprudenza dei TAR⁴⁰ che, in costanza del

³⁹ Cons. Stato, ad. plen., 17 gennaio 1997, n. 1.

⁴⁰ V., ad esempio, TAR Lazio, sez. III, 26 ottobre 2009, n. 10413, in www.giustiziaamministrativa.it, 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.

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". In termini TAR Lazio-Roma, 5 giugno 2006, n. 4277; TAR Sicilia-Catania, 2 febbraio 2005, n. 174. Altro filone della giurisprudenza dei TAR rifiutava l'ottemperanza al lodo rituale (esecutivo ed

previgente regime, proprio l'*exequatur* (oltre che l'inoppugnabilità) imponeva al lodo ai fini dell'ottemperanza. Una giurisprudenza figlia, a sua volta, di un contesto culturale in cui la Cassazione,⁴¹ ad onta del chiaro tenore proprio dell'art. 824 *bis*,⁴² ascriveva ancora al lodo natura negoziale sicché proprio l'*exequatur* era percepito quale foriero di quegli "effetti di sentenza" che soli ne avrebbero consentito l'ottemperanza.

Il riferimento espresso all'esecutività impone la sovrapposizione tra provvedimento ottemperabile e titolo esecutivo, sicché il lodo, oltre a dover assumere le caratteristiche strutturali della condanna quantomeno implicita, deve altresì essere provvisto dell'*exequatur* ex art. 825 cpc, questa essendo la premessa indispensabile perché possa considerarsi, appunto, "esecutivo"⁴³.

7.- Conclusioni. Dal "giudicato a formazione progressiva" al "titolo esecutivo a formazione progressiva": giurisdizione vs diritto di difesa?

Al termine di questa analisi mi pare di poter concludere che la massima che vorrebbe il giudice dell'ottemperanza privo del potere di interpretare/integrare il provvedimento di altro giudice pena l'invasione dell'ambito costituzionalmente riservato alla sua giurisdizione, sia priva di pregio sotto il profilo sistematico, e priva di peso nelle concrete *rationes decidendi*.

La stessa difficoltà di distinguere, in concreto, una attività interpretativa da una propriamente integrativa, fa di questa idea nulla più che la riedizione del mito illuministico della *lex clara* e come quel mito destinata ad infrangersi contro la realtà.

Per parte sua la giurisprudenza amministrativa adita in sede di ottemperanza di provvedimenti resi dal giudice ordinario (e dagli arbitri), applica in modo corretto e ragionevole i principi che regolano i rapporti tra provvedimento da eseguire ed esecuzione forzata.

inoppugnabile) di condanna pecuniaria della PA, 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. S.U. 3 agosto 2000, n. 527. V., in tal senso, TAR Lecce, sez. I, 9 ottobre 2008, n. 2800, in questa *Riv.*, 2009, 103 ss, con nota critica di Panzarola, *Giudizio di ottemperanza e lodo rituale di condanna della PA*, 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 Pucciariello, *Effetti decisori del lodo arbitrale rituale e tutela di ottemperanza*. Ricostruisce il quadro della giurisprudenza prima del varo del Codice del processo amministrativo anche Vitale, *L'ottemperanza al giudicato arbitrale*, in *Sull'arbitrato, Studi offerti a Giovanni Verde, cit.*, 881 ss.

⁴¹ A far data da Cass. S.U. 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. Dir. Proc.*, 2001, 259, con nota di E. Ricci, *La "natura" dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni unite*, in *Corr. Giur.*, 2001, 51 ss, con nota di Consolo, Ruffini e Marinelli, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione?*, in questa *Riv.* 2001, con nota di Fazzalari, *Una svolta attesa in ordine alla "natura" dell'arbitrato*, la quale aveva, come noto, definito l'arbitrato rituale quale ontologicamente alternativo alla giurisdizione dello Stato perché derivante da rinuncia all'azione giudiziaria. La storica sentenza, la cui influenza sulla giurisprudenza successiva è durata più di un decennio, ha sovvertito la precedente considerazione dell'arbitrato in termini di attività funzionalmente votata alla risoluzione di una lite, *ad instar* della giurisdizione statale.

⁴² E' fin troppo noto come la storia della ricostruzione dell'arbitrato (rituale) e del suo prodotto finale, nella costante alternativa tra carattere negoziale e giurisdizionale, sia poco influenzata dai dati normativi e molto invece dalla interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, come mostra proprio la vicenda della ricostruzione del lodo quale atto negoziale fino al 2013, e a far data dal 2000, cioè ben oltre il varo della riforma dell'arbitrato del 2006 che per significativi aspetti, non ultimo proprio l'evocato art. 824 *bis*, aveva equiparato *quoad effecta* lodo e sentenza. V. *si vis*, per una ricostruzione di questo clima, Delle Donne, *La Cassazione e i (difficili) rapporti tra arbitrato rituale ed irrituale: il dubbio tenore della convenzione arbitrale fa presumere l'opzione per la via rituale*, in *Riv. arb.*, 2015, 524 ss.

⁴³ V. da ultimo, per un caso in cui si è esclusa l'ottemperabilità di un lodo reso in materia di contratti pubblici proprio in ragione della sua inidoneità ad incarnare un titolo esecutivo e comunque una condanna anche solo implicita, Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2016, n. 1499, in *Riv. arb.*, 2017, 593 ss, con nota di Delle Donne, *Arbitrato e giurisdizione nella lente dell'ottemperanza davanti al G.A: un profilo di differenza ed uno di affinità*.

Leggendo le motivazioni delle sentenze che accolgono o respingono ricorsi in ottemperanza di giudicati che accertano obbligazioni pecuniarie della PA, si scopre infatti che il giudice amministrativo compie, come è giusto che sia, una penetrante indagine sul contenuto (nella somma di dispositivo e motivazione) del provvedimento da eseguire, e rigetta il ricorso solo se ritiene che quest'ultimo non consente di enucleare neppure i parametri di riconoscimento dell'obbligazione pecuniaria della PA, ancorché ricorrendo a fonti esterne ad esso (ad es., indici ISTAT).

Il richiamo al limite invalicabile della giurisdizione di altro plesso giurisdizionale non si mostra dunque, in concreto, ostativo dei poteri di interpretazione/integrazione del *decisum*, ma al contrario, presupponendo quella interpretazione/integrazione, è la riaffermazione della regola che l'esecuzione è, per sua natura, limitata dall'orizzonte del provvedimento da eseguire, e non può investire situazioni soggettive non oggetto del relativo accertamento.

Una regola, questa, valida anche per i provvedimenti resi dallo stesso giudice amministrativo poi chiamato a gestirne l'ottemperanza, ma che appare in concreto sdrammatizzata perché anche domande pacificamente qualificate come nuove, e quindi non coperte dal giudicato da eseguire, possono essere decise persino in sede di ottemperanza, dato che rientrano nella giurisdizione, e a volte anche nei limiti della competenza, del giudice cui in concreto sono proposte.

Anche il richiamo alla figura del titolo esecutivo e della condanna implicita appare dunque funzionale, in questa logica, ad escludere che l'esecuzione possa involgere valutazioni di merito estranee al perimetro del *decisum*.

Va invece rilevata una forte criticità del sistema nella sua attuale evoluzione.

A fronte di una ottemperanza che (correttamente) si arresta per provvedimenti del giudice ordinario o degli arbitri che non integrano almeno gli estremi della condanna implicita, si erge oggi una esecuzione civile che la Cassazione va invece "aprendo" all'integrabilità del titolo giudiziale con atti e documenti del giudizio dichiarativo.

Si tratta, segnatamente, del noto orientamento inaugurato nel 2012 e per il quale il giudice dell'esecuzione, nel caso di incertezze derivanti dal dispositivo e dalla motivazione circa l'esatta estensione dell'obbligo pecuniario configurato nella sentenza, può procedere all'integrazione extratestuale. Egli può cioè attingere agli atti delle parti, ai documenti da esse prodotti, alle relazioni degli ausiliari, che siano stati introdotti nel processo in cui la sentenza che ha definito quel giudizio è stata pronunciata.⁴⁴

L'integrabilità extratestuale di cui parla la Cassazione va ben oltre i confini della condanna implicita da essa stessa forgiata ed assunta a parametro anche dal giudice amministrativo dell'ottemperanza.

Tale condanna infatti, basata sull'automatismo dei criteri di calcolo o di determinazione del dovuto, non esclude ma presuppone la autosufficienza del *dictum* e per questo ben può essere eseguita (anche) dal giudice dell'ottemperanza.

⁴⁴ Si tratta di Cass., S.U. 2 luglio 2012, n. 11067, *cit.*, che ha cassato la pronuncia di merito che, discostandosi da tale criterio, aveva accolto l'opposizione a precetto sul rilievo ufficioso della mancanza nella sentenza esecutiva di elementi per determinare l'oggetto e l'ammontare del credito. La Corte ha poi precisato la portata del suo intervento a SS.UU. in una pronuncia successiva (Cass.17 gennaio 2013, n. 1027, in *Riv. es. for.*, 2013, 137 ss, con nota di Vaccarella), statuendo che la integrazione extratestuale del titolo è consentita solo se delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e possano ivi ritenersi univocamente definite, solo essendo mancata la concreta estrinsecazione nel dispositivo "o perfino nel tenore stesso del titolo". Il trend trova conferma nella più recente giurisprudenza di legittimità.

Qui, invece, si ritiene di poter integrare il tenore stesso di un titolo dichiaratamente carente attingendo ad atti e documenti del processo che vi ha messo capo, con un contributo di ricucitura che riscrive il provvedimento e la sua portata precettiva.

Si tratta, in sostanza, di una sorta di titolo esecutivo “a formazione progressiva,” che scardina la corrispondenza biunivoca che dovrebbe esistere (*supra*, § 2), in funzione di garanzia dell’obbligato, tra formalizzazione dell’obbligo da eseguire nel titolo (certezza, liquidità, esigibilità), astrattezza dell’azione esecutiva intesa come insensibilità a ragioni ostative non risultanti dal titolo stesso e contraddittorio solo differito sulle condizioni legittimanti l’accesso alla sfera giuridica dell’obbligato.

Per la Cassazione infatti, se pure debba affermarsi una sostanziale incertezza, totale o parziale, dell’*“estensione dell’obbligo dichiarato in sentenza e negli altri tipi di provvedimenti cui la legge ricollega efficacia esecutiva”*, ad essa può porsi rimedio *ex parte creditoris* quantificando la somma nel precetto ed *ex parte debitoris* “(...) prima dell’inizio dell’esecuzione attraverso il rimedio delle opposizioni che la precedono, ma anche, a processo esecutivo iniziato, attraverso la sollecitazione del potere che pur è riconosciuto al giudice dell’esecuzione in tema di controllo della esistenza del titolo esecutivo”.

La conseguenza è duplice.

Da un lato il creditore viene legittimato ad intraprendere il pignoramento nonostante il provvedimento (nella combinazione di dispositivo e motivazione)⁴⁵ possa non recare in modo specifico il *quantum* o i criteri di liquidazione e direi (portando *ad consequentias* questa logica) prima ancora che sia possibile stabilire se di condanna in senso tecnico si tratti.

Dall’altro il giudice dell’opposizione all’esecuzione non può pronunciarne l’accoglimento⁴⁶ neppure in presenza di un titolo esecutivo (che abbia constatato essere) carente di requisiti di certezza/liquidità del credito, senza aver prima verificato la possibilità di una sua integrazione, attingendo ad atti e documenti di causa allegati e non contestati dalla controparte, ed in particolare *“attraverso l’apporto probatorio della parte istante”*.

Il paradosso cui l’ordinamento ci mette di fronte è evidente.

L’ottemperanza ai provvedimenti del giudice ordinario ed ai lodi rituali resta l’ultimo vero baluardo dell’astrattezza del titolo esecutivo, a sua volta premessa di quel rispetto del perimetro del *decisum* in cui si compendiano i rapporti tra tutela dichiarativa ed esecuzione forzata.

Ma quel baluardo, che porta giustamente a rifiutare l’ottemperanza se il provvedimento non è in grado di esprimere una condanna almeno implicita, perché è il giudice della tutela dichiarativa a doversi nuovamente pronunciare fissando i parametri per la liquidazione, lungi dall’essere una garanzia per il debitore, rischia di trasformarsi in una trappola.

Egli infatti sconta il rischio che il creditore scelga la via dell’esecuzione civile e pignori i suoi beni in base ad un provvedimento che per il giudice dell’ottemperanza non supera il vaglio di eseguibilità, ma che per la Cassazione legittima invece l’aggressione esecutiva del patrimonio.

⁴⁵ V. *amplius* Sassani, Da *“normativa autosufficiente”*, cit.

⁴⁶ In particolare rilevando d’ufficio la carenza dei requisiti dell’art. 474 cpc, come avvenuto nel caso di specie.

Mi chiedo allora, affrontando il paradosso con una provocazione, se non sarebbe più coerente con il diritto di difesa del (presunto) obbligato che tale “formazione progressiva del titolo esecutivo”, se proprio non può evitarsi, avvenisse in sede di ottemperanza: l’evidente sconfinamento nell’ambito riservato ad altra giurisdizione (si tratterebbe, in sostanza, di “riscrivere” il provvedimento) sarebbe infatti ampiamente compensato da un giudizio a struttura contenziosa preventiva, capace cioè almeno di impedire l’aggressione della sfera giuridica dell’obbligato finché un giudice non stabilisca se il creditore vi è legittimato.

Ambito costituzionalmente riservato di giurisdizione vs. effettività della tutela: quale debitore risolverebbe il dilemma a favore della prima?

E quale cittadino potrebbe affermare che la migliore tutela possibile è, per definizione, quella impartita dal giudice naturale?⁴⁷

⁴⁷ Faccio eco alla provocatoria domanda con cui Capponi chiude il suo scritto, *Dall’esecuzione civile all’ottemperanza?*, cit.: “È questa l’esecuzione civile che vogliamo?”