

Il giudizio di ottemperanza delle pronunce del giudice ordinario (specificità e limiti) ¹

Fabrizio D'Alessandri

Sommario: 1. Premessa 2. La differente natura del giudizio di ottemperanza nell'esecuzione delle pronunce del g.o. e g.a. 3. Il giudicato a formazione progressiva nell'ottemperanza delle decisioni del giudice amministrativo 4. Le differenze nel caso di ottemperanza delle decisioni del giudice ordinario 5. La condanna "generica" del g.o. e le decisioni del giudice in materia di lavoro 6. La condanna generica del giudice amministrativo 7. Questioni e fattispecie 8. Le singole tipologie di provvedimenti del giudice ordinario eseguibili in sede di ottemperanza 8.1. Le sentenze del giudice ordinario 8.2. I provvedimenti equiparati alle sentenze del giudice ordinario 8.3. I decreti ingiuntivi 8.4. Le ordinanze adottate all'esito del procedimento sommario di cognizione 8.5. La convalida di sfratto 8.6. Le ordinanze di assegnazione di somme 8.7. Decreto decisionale ex art. 3, L. n. 89/2001 ("Legge Pinto") 8.8. I provvedimenti cautelari del giudice ordinario, denuncia di nuova opera e di danno temuto, le azioni possessorie 8.9. I verbali di conciliazione e altri titoli

1. Premessa

Le questioni della specificità del giudizio di ottemperanza per le decisioni del giudice ordinario e dei limiti che incontra il giudice amministrativo nell'esecuzione di queste decisioni "ruotano" in gran parte intorno agli "eterni" temi della natura di cognizione o di esecuzione del giudizio di ottemperanza e dell'assenza di giurisdizione del giudice amministrativo sulla materia sottostante al giudicato azionato. Il giudizio di ottemperanza, infatti, cambia aspetto e, in qualche modo, funzione a seconda della natura e del contenuto della pronuncia giurisdizionale da "eseguire". In questo l'ottemperanza delle decisioni del giudice ordinario ha le sue indubbe peculiarità che lo differenziano da quelle del giudice amministrativo soprattutto se in materia di interessi legittimi. Il giudizio di ottemperanza, infatti, può modificare la sua "natura" a seconda che la sentenza da eseguire sia del giudice ordinario o del giudice amministrativo, così come a seconda che riguardi interessi legittimi o diritti soggettivi.

Il giudizio di ottemperanza è stato storicamente introdotto proprio quale strumento per garantire l'esecuzione nei confronti dell'amministrazione delle pronunce del giudice ordinario, in un ordinamento che, a seguito della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo (L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E), vedeva quest'ultimo giudice come il solo competente a conoscere le controversie tra soggetti privati e pubblica amministrazione².

Erano, infatti, ben presenti in quel periodo il principio di separazione dei poteri dello Stato, l'incoercibilità da parte del giudice ordinario del potere amministrativo, nonché il divieto di revocare o modificare gli atti dell'amministrazione lesivi di diritti civili e politici, dovendo il giudice limitarsi alla loro disapplicazione (art. 4, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E).

Se da un alto, quindi, l'art. 4, co. 2, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, prevedeva che le autorità amministrative si dovessero conformare al giudicato dei Tribunali, non vi erano, dall'altro, strumenti processuali a disposizione del giudice ordinario per garantire l'effettiva osservanza di tale obbligo.

In tale contesto, l'art. 4, n. 4, L. 31 marzo 1889, n. 5992 (legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, a cui si deve la nascita della giurisdizione amministrativa) introdusse il

¹ Lo scritto riproduce, con alcune modifiche e l'aggiunta 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 Sulla nascita e l'evoluzione storica dell'istituto: F. D'Alessandri *Giudizio di ottemperanza nel processo amministrativo. Profili sostanziali e processuali* nel "Digesto" sez. Diritto pubblico, in *Leggi d'Italia di Wolters Kluwer*, 2017; F. D'Alessandri, *Il giudizio di ottemperanza*, Altalex editore, 2015, p. 21; R. Amadeo e D. Giannini, *Il giudizio di esecuzione*, in *Manuale di diritto processuale amministrativo*, di F. Caringella - M. Protto, Dike giuridica, Roma, 2011, p. 1102 ss.; D. Giannini, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 3 ss.; G. Mari, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Il nuovo processo amministrativo*, vol. II, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 463 ss.; M. Sanino, *Il giudizio di ottemperanza*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 5 ss. V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, III ed., Torino, 2003, p. 973.

giudizio di ottemperanza quale strumento per garantire l'attuazione del giudicato, conferendo al giudice amministrativo il potere di intervenire in modo sostitutivo, nei confronti dell'amministrazione rimasta inadempiente anche mediante l'adozione dei relativi provvedimenti. Tale strumento fu successivamente esteso anche all'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo dapprima in via "pretoria" e successivamente con la legge 6 dicembre 1971, n. 1043 istitutrice dei T.A.R..

Da subito è nata la disputa se il giudizio di ottemperanza sia un giudizio di esecuzione, che si limita ad eseguire il comando contenuto in sentenza, in tal senso "avvicinabile" all'esecuzione forzata del rito processualciviltistico, o un giudizio di cognizione con rilevanti aspetti cognitori riferiti agli aspetti dell'interpretazione del comando contenuto in sentenza, alla verifica dell'eventuale violazione o elusione del giudicato e alla determinazione dell'attività da porre in essere per la sua esecuzione. Molto diversa è l'ottemperanza a seconda che riguardi una sentenza del g.o. al pagamento di una somma pecuniaria o una sentenza di annullamento del g.a. che comporta la necessità di reiterare l'esercizio del potere secondo dei vincoli conformativi dettati dalla sentenza di cognizione. In linea di massima oggi viene riconosciuto che si tratta di un giudizio di natura mista, che si differenzia a seconda delle sentenze da ottemperare.

La questione della natura del giudizio di ottemperanza è divenuta ancora più articolata con l'avvento del codice del processo amministrativo che ha portato all'affermazione da parte dell'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato³ della natura polisemica del giudizio di ottemperanza, visto come un rito nel cui ambito si rinvencono azioni diverse, alcune meramente esecutive, altre di chiara natura cognitoria, quale ad esempio le domande risarcitorie per mancata esecuzione del giudicato, che non hanno niente a che fare con l'esecuzione del giudicato attenendo a una fase successiva alla sentenza di cognizione il cui comune denominatore è rappresentato dall'esistenza quale presupposto di una sentenza da ottemperare e la cui giustificazione è costituita dal dare concretezza al diritto alla tutela giurisdizionale.

Ora, in linea di massima viene riconosciuto che l'ottemperanza delle sentenze del g.o. ha valenza più che altro esecutiva mentre quelle del g.a. sono connotate da una maggior contenuto cognitivo, quanto all'interpretazione del comando, all'accertamento della sua violazione e alla determinazione dell'attività da porre in essere al fine di seguire la pronuncia di merito.

Bisogna inoltre tener conto della circostanza che le decisioni del g.o. che possono essere azionate in sede di ottemperanza sono tutte quelle impongono obblighi alla P.A.. Non solo, quindi, le sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro (le più frequenti nella pratica) ma anche quelle relative a obblighi aventi differente oggetto, come ad esempio quelle del giudice del lavoro che impongono all'amministrazione di adottare specifici provvedimenti nei confronti di suoi dipendenti, quali un diverso inquadramento o il riconoscimento di una indennità. In tale contesto per ammettere la possibilità di ottemperare le diverse decisioni del giudice ordinario si devono verificare diversi fattori, quali la definitività e la valenza esecutiva di tali decisioni, nonché il loro contenuto e i limiti di giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti delle pronunce del giudice ordinario.

2. La differente natura del giudizio di ottemperanza nell'esecuzione delle pronunce del g.o. e g.a.

La natura del giudizio di ottemperanza è stata in passato piuttosto dibattuta e fonte di divisioni in dottrina tra chi gli ha attribuito carattere meramente esecutivo⁴ e chi ne rivendicato la

³ Cons. Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2, poi ribadita nella giurisprudenza successiva: Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2015, n. 1806; Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2015, n. 1808.

⁴ Vedi V. Caianello, Manuale di diritto processuale amministrativo, Torino, 1994, p. 881.

natura di giudizio di cognizione⁵ o, infine, più pragmaticamente, secondo l'orientamento attualmente assolutamente prevalente, chi ne ha affermato la natura mista⁶.

A grandi linee, l'indirizzo che rilevava la natura di processo meramente esecutivo sottolineava il carattere adempitivo dell'obbligo della P.A. di eseguire le statuizioni del giudicato, dovendo il giudice solo provvedere all'esecuzione del decisum – in modo non dissimile dall'esecuzione prevista dinanzi al giudice civile – nel caso sostituendosi all'amministrazione in forza dei suoi poteri di giurisdizione di merito.

Veniva operato un riferimento all'art. 88 R.D. 17 agosto 1907, n. 642, ai sensi del quale «l'esecuzione delle decisioni si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese», accentuando il carattere esecutivo dell'attività di ottemperanza, che giustificerebbe l'attribuzione al giudice di poteri di merito solo in funzione dell'attività sostitutiva necessaria per superare l'inerzia dell'amministrazione, ma non in vista dell'esercizio di attività cognitoria.

Chi, invece, propendeva per la natura cognitoria di tale giudizio sottolineava la possibilità del giudice dell'ottemperanza di esercitare i suoi poteri di giurisdizione di merito anche in ambiti di esercizio di potestà discrezionale, con un'attività cognitiva riferita all'individuazione ed attuazione della "regola del caso concreto"⁷ e all'esercizio dei poteri sostitutivi.

L'orientamento che ne riconosce la natura mista, tende a distinguere due fasi e, in particolare, la fase in cui il giudice dell'ottemperanza accerta l'inottemperanza dell'amministrazione al comando contenuto nella sentenza azionata e individua le modalità con rendere effettivo il contenuto del suddetto comando (fase cognitoria), da quella in cui il medesimo giudice provvede a dare concreta esecuzione alla sentenza azionata (fase esecutiva)⁸. Entrambi gli aspetti sono contenuti nel giudizio di ottemperanza. In alcuni casi assume prevalenza l'aspetto cognitorio, con la necessità di una complessa attività di interpretazione del giudicato e di accertamento della sua violazione, sino all'integrazione del precetto posto dallo stesso. In altri casi diviene preminente il profilo della mera esecuzione al comando già perfettamente conformato nella decisione da ottemperare e rimasto ineso.

Quello che appare certo, anche alla luce del codice del processo amministrativo, è che l'azione di ottemperanza non è sempre inquadrabile nello schema della mera azione esecutiva di sentenze o altri provvedimenti equiparabili, ma presenta spesso profili di carattere cognitorio che arricchiscono il contenuto della domanda, concorrendo, in alcune ipotesi, alla stessa definizione della regola del caso concreto contenuta nel giudicato.

Viene, infatti, indicato che la regola del caso concreto dettata dal giudicato da eseguire risulta spesso incompleta o implicita e che, in questi casi, il giudice dell'ottemperanza è chiamato, sempre nel rispetto del contenuto della decisione, a esplicitare e completare questa regola, concretizzando il contenuto del cosiddetto effetto conformativo che deriva dal giudicato. In tali ipotesi il giudice dell'ottemperanza può integrare e specificare il contenuto originario della sentenza da ottemperare e, pur rimanendo nei limiti da questa fissati, accedere a una forma di formazione progressiva del giudicato.

In tale ottica, peraltro, la sentenza di ottemperanza che contiene delle statuizioni sostanziali di natura cognitoria sul rapporto dedotto in giudizio, appare suscettibile di formare cosa giudicata sostanziale⁹.

⁵ A. Pollice, Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo, CEDAM Padova, 2000, p. 208 e, in giurisprudenza, sul carattere almeno in parte cognitorio di tale giudizio: Cass., SS.UU., 31 marzo 2006, n. 7578.

⁶ M. Nigro, Il giudicato amministrativo e il giudizio di ottemperanza, in Scritti giuridici, Milano, 1996, p.1519.

⁷ Sul punto: D. Giannini, Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 25.

⁸ R. Garofoli - G. Ferrari, Manuale di diritto amministrativo, VIII ed., Nel diritto editore, Roma, 2015, p. 2524.

⁹ Dal carattere cognitorio delle statuizioni Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1558 fa derivare la conclusione dell'applicabilità all'azione di ottemperanza del divieto di "ne bis in idem".

La questione sulla natura di cognizione o esecutiva del giudizio di ottemperanza risente della poliedricità di tale rito e, in particolare, delle profonde differenze di tipologia delle decisioni di cui garantisce l'esecuzione, ovverosia tra pronunce che definiscono esattamente gli effetti del giudicato, vincolando l'attuazione (es. sentenze di condanna al pagamento), e quelle che, spesso comportando il riesercizio del potere amministrativo, dettano un effetto conformativo meno definito (es. sentenza di annullamento).

La natura del potere (cognitivo o esecutivo) esercitato dal giudice in sede di giudizio di ottemperanza dipende, quindi, sostanzialmente, dal contenuto della sentenza da ottemperare e conseguentemente: - dalla determinatezza e vincolatività del comando in essa contenuto; - dalla complessità dell'attività di interpretazione del medesimo comando al fine di individuare (e a volte integrare) la regola del caso concreto: - dall'attività di accertamento dell'inadempimento; - dal tipo di provvedimenti da porre in essere.

Gli atti necessari all'esecuzione potranno costituire null'altro che nell'ordine dato alla P.A. di attenersi al dispositivo della sentenza azionata (es. in caso di condanna al pagamento di una somma di denaro) o comportare una valutazione molto più complessa e dare vita a una pronuncia che impinge su un profilo cognitorio.

Ciò sia per quanto attiene alla determinazione della regola del caso concreto, che alla successiva attività da porre in essere nell'ipotesi in cui si renda necessaria l'adozione di atti sostitutivi di natura discrezionale (es. necessità della riedizione del potere amministrativo dopo una sentenza di annullamento avente ad oggetto un interesse legittimo pretensivo)¹⁰.

Profondamente differente si presenta il giudizio di ottemperanza a seconda che la pronuncia da eseguire sia del giudice ordinario o del giudice amministrativo e, conseguentemente, a seconda che l'ottemperanza comporti la mera automatica esecuzione del dictum della sentenza o comporti la sostituzione dell'autorità giudiziaria (anche a mezzo del commissario ad acta) nel compimento di un'attività provvedimentale.

A fronte di statuizioni giudiziali rese dal giudice civile il giudice dell'ottemperanza svolge generalmente una mera attività esecutiva, tant'è che non ha la possibilità di integrare la decisione civile e, in quanto gli si riconoscesse una "cognitio" piena, con il potere integrare la decisione del giudice ordinario, si ammetterebbe la sindacabilità attraverso il giudizio d'ottemperanza del rapporto sottostante ove difetta di giurisdizione.

In linea di massima, quindi, l'ottemperanza di sentenze del giudice ordinario deve essere ascritta alla sfera delle azioni esecutive. Le sentenze di condanna del giudice ordinario, essendo relative a posizioni di diritto soggettivo, risultano essere specifiche e puntuali e il giudizio di ottemperanza sarà prevalentemente rivolto alla mera esecuzione del comando perfettamente definito in sentenza.

¹⁰ Corte Cost., 12 dicembre 1998, n. 406: "il giudizio di ottemperanza, secondo l'attuale elaborazione giurisprudenziale, ricomprende una pluralità di configurazioni (in relazione alla situazione concreta, alla statuizione del giudice e alla natura dell'atto impugnato), assumendo talora (quando si tratta di sentenza di condanna al pagamento di somma di denaro esattamente quantificata e determinata nell'importo, senza che vi sia esigenza ulteriore di sostanziale contenuto cognitorio) natura di semplice giudizio esecutivo – come tale assoggettabile alle limitazioni proprie delle 'azioni esecutive' nei confronti degli enti locali dissestati – e quindi qualificabile come rimedio complementare che si aggiunge al procedimento espropriativo del codice di procedura civile, rimesso alla scelta del creditore. In altri casi il giudizio di ottemperanza può essere diretto a porre in essere operazioni materiali o atti giuridici di più stretta esecuzione della sentenza; in altri ancora ha l'obiettivo di conseguire una attività provvedimentale dell'amministrazione ed anche effetti ulteriori e diversi rispetto al provvedimento originario oggetto della impugnazione; inoltre può essere utilizzato, in caso di materia attribuita alla giurisdizione amministrativa, anche in mancanza di completa individuazione del contenuto della prestazione o attività cui è tenuta l'amministrazione, laddove invece l'esecuzione forzata attribuita al giudice ordinario presuppone un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Del resto il giudizio di ottemperanza non deve necessariamente (sotto il profilo costituzionale) modellarsi, anche nei presupposti, al processo esecutivo ordinario, attese le peculiarità funzionali del giudizio amministrativo (esteso al merito) con potenzialità sostitutive e intromissive nell'azione amministrativa, non comparabili con i poteri del giudice dell'esecuzione nel processo civile".

Nei casi, invece, di esecuzione di sentenze di annullamento del giudice amministrativo, il giudizio di ottemperanza tenderà, al contrario, ad assumere la prospettazione di giudizio misto (di cognizione ed esecuzione al contempo), innanzitutto perché l'effetto conformativo è più "complesso" e, inoltre, in quanto la regola posta dal giudicato amministrativo spesso si presenta come una regola "incompleta" ed elastica che spetta al giudice dell'ottemperanza esplicitare o integrare¹¹. Queste decisioni contemplanò anche aspetti non strettamente definiti nel giudicato, sicché il giudizio di ottemperanza potrà presentarsi quale forma di giudizio con uno spiccato contenuto di cognizione; natura più o meno accentuata a seconda della puntualità delle prescrizioni contenute in sentenza o della necessità del giudice di integrare la regola del caso concreto contenuta nella statuizione azionata¹².

Quanto indicato necessita, tuttavia, di due precisazioni, la prima delle quali riguarda l'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo, la seconda le sentenze del giudice ordinario.

Per quanto riguarda le sentenze del giudice amministrativo, si osserva come quello che rileva ai fini della natura del sindacato del giudice nel giudizio di ottemperanza, prima ancora della natura (amministrativa o ordinaria) della sentenza da eseguire, è il contenuto del giudicato. In particolare, l'elemento determinante è la circostanza se lo stesso impinga o meno sul profilo dell'esercizio del potere amministrativo, tanto che non si può escludere che l'esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo abbia valenza meramente esecutiva.

Del tutto differente si presenta, infatti, l'azione per l'ottemperanza nei confronti un provvedimento di condanna al pagamento di somme di denaro del giudice amministrativo (pronunciata ad es. in sede risarcitoria), da quella il cui oggetto sia una pronuncia di annullamento di un provvedimento amministrativo.

Nella prima ipotesi il giudice dell'ottemperanza, accertato il mancato pagamento delle somme, è investito solo della funzione di garantire gli adempimenti materiali per soddisfare tale precetto assumendo, la maggior parte delle volte casi, compiti meramente esecutivi.

Nel secondo caso il giudice dell'ottemperanza deve disporre, a fronte dell'annullamento, il compimento di una successiva attività provvedimentale dell'amministrazione definendone gli ambiti e il contenuto che assumerà anche profili cognitori.

Qualora, infatti, la sentenza del giudice amministrativo sia a tutela di diritti soggettivi in sede di giurisdizione esclusiva o, pur vertendosi in un giudizio di legittimità, riguardi aspetti risarcitori, ben potrà assumere le forme di una sentenza di mera condanna, che non lascerà alcuno spazio di cognizione in sede di ottemperanza e in questo senso paradigmatico (oltre che il più ricorrente) appare il caso della condanna pecuniaria.

L'altra precisazione riguarda le sentenze del giudice ordinario.

Se è vero infatti che, qualora si tratti di mere sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro nei confronti dell'amministrazione le stesse hanno, come indicato, una valenza meramente esecutiva, così non è per quelle sentenze che accertino l'invalidità di un atto amministrativo, provvedendo a "disapplicarlo" in via principale perché lesivo di diritti, ex art. 4, comma 2, L. n. 2248/1865, all. E (in quanto si è in presenza di un diritto soggettivo assoluto, non degradabile, o a una ipotesi di carenza di potere).

In quest'ultimo caso la funzione del giudizio di ottemperanza è l'eliminazione o la modifica, dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo.

Il giudicato del giudice ordinario, tuttavia, dovendosi limitare alla disapplicazione dell'atto, non fisserà alcuna specifica regola del caso concreto da "eseguire" e la determinazione delle modalità di rimozione o modifica dell'atto amministrativo sarà pienamente devoluta alla cognizione del giudice dell'ottemperanza.

Proprio riferendosi a queste ultime ipotesi è stata affermata, in dottrina, la natura "necessariamente di cognizione e eventualmente di esecuzione" del giudizio di ottemperanza

¹¹ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12 dicembre 2012, n. 5104; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, ord. 14 dicembre 2011, n. 5813; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 13 aprile 2011, n. 515.

¹² Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2008, n. 796; Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3871.

nel caso riguardi sentenze del giudice ordinario; tanto da contrapporla, con una formula "suggestiva", all'esecuzione del giudicato amministrativo che sarebbe, al contrario, "necessariamente di esecuzione ed eventualmente di cognizione", in ragione del fatto che l'oggetto del provvedimento giurisdizionale amministrativo è generalmente meglio definito, anche quanto agli effetti conformativi, rispetto a quello contenuto nella sentenza civile.

L'accertamento del giudice amministrativo del giudizio di cognizione, conterrebbe, infatti, in questi casi, obblighi più specifici e diretti sulla sorte dell'atto annullato con la sentenza costitutiva¹³ e sull'eventuale riesercizio del potere, rispetto a una pronuncia "disapplicativa" del giudice ordinario che lascerebbe interamente all'amministrazione il compito di determinare le modalità di adempimento.

3. Il giudicato a formazione progressiva nell'ottemperanza delle decisioni del giudice amministrativo

In sede di giudizio di ottemperanza vale la regola generale, comune ai giudizi esecutivi, secondo cui non possono essere riconosciuti diritti nuovi ed ulteriori rispetto a quelli fatti valere ed affermati con la sentenza da eseguire, anche se tali diritti siano ad essa conseguenti o collegati¹⁴ (salvo limitate e tassative eccezioni quali le azioni risarcitorie per danni derivanti dall'inottemperanza, la condanna gli interessi e alla rivalutazione monetaria)

Per quanto riguarda l'ottemperanza delle sentenze del giudice amministrativo il giudice dell'ottemperanza ha alcuni poteri integrativi, ovvero può contribuire alla definizione dell'effettivo contenuto del giudicato, non limitandosi a una funzione meramente esecutiva.

In particolare, le sentenze di annullamento del giudice amministrativo pongono spesso una regola del caso concreto che, per quanto riguarda l'attività futura di esecuzione, si presenta come implicita, incompleta, elastica e condizionata. Il giudice dell'ottemperanza può e deve spesso esplicitare e integrare questa regola, individuando il provvedimento da adottare, verificando eventuali vincoli per l'azione dell'amministrazione, e integrando quegli aspetti non definiti in via diretta dal giudicato amministrativo.

Questo è possibile in quanto al giudice dell'ottemperanza sono devoluti poteri inerenti alla giurisdizione di merito e, in particolare, lo stesso può, ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. a), c.p.a., ordinare «l'ottemperanza prescrivendo le relative modalità anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione».

Ha quindi un sindacato pieno e completo in ordine all'attività posta in essere dall'amministrazione e a quanto necessario per addivenire all'ottemperanza, che gli consente di compiere anche quelle valutazioni di carattere discrezionale generalmente rimesse all'amministrazione.

In questi casi l'azione di ottemperanza non è riconducibile allo schema della mera azione esecutiva e presenta profili di carattere cognitorio che arricchiscono il contenuto della pronuncia, concorrendo alla definizione della regola del caso concreto derivante dal giudicato¹⁵.

A tale riguardo, infatti, sia l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁶, hanno da tempo ritenuto che il giudice dell'ottemperanza, in caso di sentenze del giudice amministrativo – diversamente da quanto accade in caso di sentenze rese

¹³ F. D'Alessandri, *Il giudizio di ottemperanza*, Altalex editore, 2015, p. 48; R. Garofoli - G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Nel diritto editore, Roma, 2010, p. 2062; M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000, p. 191 ss. Vedi anche M. Sanino, *Il giudizio di ottemperanza*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 254; D. Giannini, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 30.

¹⁴ *Ex multis* Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2015, n. 2003; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 18 settembre 2014, n. 4974; Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2013, n. 462; Cons. Stato, sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 247.

¹⁵ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 febbraio 2013, n. 1499.

¹⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 15 marzo 1989, n. 7; Cass., SS.UU., 30 giugno 1999, n. 376.

dal giudice di un altro ordine – ha la possibilità di integrare il giudicato, nel quadro degli ampi poteri, tipici della giurisdizione estesa al merito (idonei a giustificare anche l’emanazione di provvedimenti discrezionali), che in tal caso egli può esercitare ai fini dell’adeguamento della situazione al comando rimasto inattuato¹⁷.

In tali ipotesi il giudizio di ottemperanza non è assimilabile a un mero processo esecutivo (e in particolare a quello civile) diretto all’esecuzione di un comando completamente formato nel giudicato, ma il giudice deve svolgere anche una prodromica attività di cognizione con lo scopo di definire e se del caso specificare la regola del caso concreto derivante dalla pronuncia da ottemperare.

In sostanza il giudice deve innanzitutto delimitare la reale portata dell’effetto conformativo derivante dal giudicato prima di passare ad attuarlo.

Il giudice dell’ottemperanza esercita, in sostanza, gli ampi poteri conferiti dalla legge al fine di integrare l’originario disposto della sentenza azionata, con determinazioni che non ne costituiscono una mera esecuzione, ma un’attuazione in senso stretto, dando luogo al cosiddetto giudicato a formazione progressiva¹⁸.

Si è giunti in giurisprudenza ad affermare come al giudice chiamato a dare attuazione alla sentenza amministrativa spetta completare o esplicitare il contenuto implicito e incompleto in cui si sostanzia la decisione amministrativa, e conseguentemente il giudizio di ottemperanza si pone come prosecuzione del giudizio di merito, essendo diretto ad arricchire, pur rimanendone condizionato, il contenuto vincolante della sentenza amministrativa onde adempiere all’obbligo conformativo che discende dalla sentenza stessa¹⁹.

In altre parole, la regola di comportamento che deriva dal giudicato del giudice amministrativo non è sempre solo quella scolpita nel dispositivo ma, al contrario, è spesso più ampia, dotata di margini di elasticità e suscettibile di essere puntualizzata in sede di ottemperanza²⁰.

L’individuazione del reale contenuto della regola del caso concreto posta dal giudicato diviene, infatti, oggetto di un processo di formazione progressiva, ovvero viene compiutamente definita nel corso del giudizio di ottemperanza, dove il giudice può “riempire” gli spazi vuoti lasciati dal giudicato, risolvendo eventuali problemi interpretativi e adottando statuizioni analoghe a quelle che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, su questioni che sarebbero comunque devolute alla sua giurisdizione²¹.

Si indica come in giurisprudenza si sia dubitato sull’attualità della validità del concetto di giudicato a formazione progressiva, ritenendo che ci si possa interrogare sul se, dopo l’adozione del codice del processo amministrativo, con l’introduzione di azioni processuali prima non riconosciute dal sistema processuale amministrativo, abbia ancora senso fare riferimento a tale istituto, elaborato in sede pretoria proprio per sopperire alle limitazioni proprie del processo amministrativo originario, centrato sulla sola azione di annullamento del provvedimento illegittimo; oppure se debba farsi riferimento ad un concetto di giudicato omologo a quello civilistico, e incentrato sul solo *dictum* contenuto nella sentenza di merito²².

Tuttavia la possibilità di dar vita al giudicato a formazione progressiva è stata ribadita e anzi valorizzata dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato²³ come “strumento” per evitare che dal giudicato possano trarsi conseguenze anticomunitarie, delineando la portata dispositiva e conformativa della decisione da attuare in modo di evitare di desumerne regole contrastanti

¹⁷ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12 dicembre 2012, n. 5104; Cons. Stato, sez. VI, 16 ottobre 2007, n. 5409.

¹⁸ Cons. Stato Sez. IV, 24-10-2016, n. 4421; Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569; Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2008, n. 796. In dottrina M. Sanino, *Il giudizio di ottemperanza*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 144.

¹⁹ Cons. Stato Sez. VI, 03-03-2008, n. 796.

²⁰ Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2013, n. 2680; Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2008, n. 796.

²¹ Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2013, n. 5380; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 26 novembre 2012, n. 9819.

²² Cons. Stato, sez. IV, ord. 17 luglio 2015, n. 3587, che ha rimesso la questione all’Adunanza Plenaria.

²³ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016 n. 11.

con il diritto comunitario. In sostanza, la dinamicità e la relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo nel costante dialogo che esso instaura con il successivo esercizio del potere amministrativo permettono al giudice dell'ottemperanza non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni "integrative", ma anche di specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale.

4. Le differenze nel caso di ottemperanza delle decisioni del giudice ordinario

Mentre, quindi, in sede di esecuzione di sentenze amministrative il giudice dell'ottemperanza può "riempire" gli spazi vuoti lasciati dal giudicato e adottare statuizioni simili a quelle del giudizio di cognizione, un analogo potere integrativo non sussiste nel caso di ottemperanza di sentenze del giudice ordinario, in quanto il giudice amministrativo dell'esecuzione non è fornito di giurisdizione nella materia oggetto di giudicato. In questa ipotesi l'azione del giudice dell'ottemperanza si deve contenere nell'ambito di un'attività meramente esecutiva del disposto del giudice ordinario, che si pone come un limite particolarmente stringente. Non può quindi in alcun modo, in sede di giudizio di ottemperanza, porre in essere quell'attività cognitoria di precisazione e integrazione del giudicato che spesso contraddistingue l'attività di esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo.

Il giudizio di ottemperanza nel caso di sentenze del giudice ordinario trova, infatti, un preciso limite nel disposto della pronuncia azionata, non potendone precisarne il contenuto mediante ulteriore attività cognitoria, in termini analoghi a quelli delle pronunce del giudice amministrativo, al fine di definirne l'effetto conformativo.

In questo contesto, il giudice amministrativo, adito in sede di ottemperanza per dare esecuzione ad un giudicato civile, non può che limitarsi all'attuazione del disposto della pronuncia del giudice civile passata in giudicato, trovando in esso un limite invalicabile, svolgendo una funzione meramente attuativa della concreta statuizione giudiziale adottata dal giudice civile, non potendo alterare il suo precetto o modificarne la portata effettuale in violazione dell'art. 2909 c.c., fatta solo salva la rilevanza dei fatti estintivi o modificativi del debito verificatisi successivamente alla pronuncia da ottemperare²⁴.

Per le sentenze del giudice ordinario, quindi, c'è la necessità di una stretta attinenza al comando contenuto nel *decisum* azionato non potendo il giudice in alcun modo integrare il comando del caso concreto, proprio per i limiti derivanti dall'assenza di giurisdizione.

Ad esempio, a fronte di statuizioni giudiziali rese dal giudice civile in funzione del giudice del lavoro, il giudice dell'ottemperanza deve svolgere un'attività meramente esecutiva senza possibilità d'integrare la sentenza civile in quanto, ove gli si riconoscesse una "*cognitio*" piena, con possibilità di modificare anche solo in senso integrativo la sentenza del giudice ordinario, attraverso il giudizio d'ottemperanza recupererebbe il ceduto sindacato sul rapporto sottostante ove difetta di giurisdizione²⁵.

Non può, pertanto, effettuare accertamenti di merito, tipici del giudizio di cognizione, essendo il suo compito limitato alla verifica dell'esistenza di un comportamento omissivo od elusivo e all'adozione delle eventuali necessarie misure sostitutive²⁶.

A fronte di una sentenza del giudice ordinario, risulta, quindi, impedito al giudice amministrativo dell'ottemperanza, neanche a mezzo del commissario *ad acta*, di provvedere alla quantificazione delle somme dovute tutte le volte che la stessa non si traduca in mere ed automatiche operazioni di calcolo, scevre da profili di contestazioni in fatto o diritto. Tale accertamento, infatti, impingendo nel merito del rapporto, non può essere richiesto al giudice amministrativo dell'ottemperanza che deve limitarsi a dare mera esecuzione del disposto del titolo giudiziale azionato, senza poterlo integrare in alcun modo.

²⁴ Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2015, n. 2003; Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2891.

²⁵ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 18 settembre 2014, n. 4974; Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2009, n. 561.

²⁶ Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2008, n. 4288.

A livello di "curiosità" giurisprudenziale, ma paradigmatica di questa "impossibilità" del giudice dell'ottemperanza di integrare la sentenza civile limitandosi, a un ruolo meramente esecutivo, si segnala Cons. Stato Sez. IV, 5 dicembre 2016, n. 5092, che ha confermato l'inammissibilità di un giudizio di ottemperanza promosso da un difensore anticipatario per recuperare le spese di lite, a fronte di una sentenza che aveva condannato il Ministero della giustizia a liquidare gli onorari e le spese di giudizio a favore della parte sostanziale "con facoltà di distrazione in favore del difensore" dichiaratosi antistatario. L'argomento speso per la conferma della declaratoria di inammissibilità è che dal momento che il provvedimento civile facoltizzava ma non obbligava il creditore a pagare le spese legali direttamente al difensore, creditore nei confronti del predetto Ministero restava la parte sostanziale.

5. La condanna "generica" del g.o. e le decisioni del giudice in materia di lavoro

La circostanza che, nell'esecuzione del giudicato di sentenze del giudice ordinario, il giudice dell'ottemperanza sia rigidamente vincolato al comando contenuto in sentenza, e non possa specificarne o integrarne il contenuto, comporta l'inammissibilità dell'azione di ottemperanza nel caso di sentenze di condanna generica del giudice ordinario²⁷, ovvero sia a fronte di pronunce che si limitino ad accertare l'*an* della pretesa rimettendo il *quantum* a future determinazioni che necessitino di un accertamento cognitorio.

Non è, infatti, ammissibile il giudizio di ottemperanza per le sentenze del giudice ordinario contenenti una condanna generica poiché la quantificazione di quanto dovuto presuppone un accertamento nel merito del rapporto sottostante che non può essere effettuato nell'ambito del giudizio di ottemperanza da parte del giudice amministrativo, essendo quest'ultimo sprovvisto di giurisdizione su tale rapporto²⁸.

In tali casi, infatti, il giudice dell'ottemperanza è rigidamente vincolato al disposto della sentenza azionata, svolgendo compiti meramente esecutivi, non avendo alcun potere "integrativo" del giudicato.

La determinazione di quanto dovuto, soprattutto in presenza di contestazioni sulle entità delle spettanze, risulta essere questione di merito che esula dal giudizio di ottemperanza e che deve, appunto, essere decisa dal competente giudice di cognizione²⁹.

Ad esempio, deve essere definita generica, e non costituisce valido titolo esecutivo eseguibile con l'azione di ottemperanza, una sentenza con la quale il giudice ordinario abbia dichiarato il diritto del lavoratore o dell'assicurato a ottenere spettanze retributive o pensionistiche e abbia condannato il datore di lavoro o l'ente previdenziale al pagamento dei relativi arretrati "nei modi e nella misura di legge" oppure "con la decorrenza di legge", senza precisare in termini monetari l'ammontare del credito complessivo già scaduto o quello dei singoli ratei già maturati; così come non sono eseguibili in ottemperanza quelle sentenze che prevedono la corresponsione di somme, ricostruzioni di carriera, diritti alla rivalutazione contributiva, senza fissare in maniera definita oltre l'*an* anche che il *quantum* del diritto riconosciuto. E ciò qualora la misura della prestazione spettante all'interessato non sia suscettibile di quantificazione mediante semplici operazioni aritmetiche - eseguibili sulla base di elementi di fatto contenuti o chiaramente indicati nella medesima sentenza - e debba essere effettuata, per mezzo di ulteriori accertamenti giudiziali, previa acquisizione dei dati istruttori all'uopo necessari.

Altra conseguenza di quanto indicato è che, pur qualora il giudice dell'ottemperanza abbia in prima battuta ordinato all'amministrazione di provvedere, essendo incontrovertibile l'*an* del diritto (es. ad ottenere una rivalutazione contributiva), lo stesso non potrà ulteriormente pronunciarsi a fronte dell'insorgere di ulteriori questioni sull'esattezza dell'adempimento, qualora la risoluzione delle stesse non comporti una mera verifica su parametri predefiniti, ma l'esercizio

²⁷ Cons. Stato Sez. V, 30 ottobre 2015, n. 4977.

²⁸ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15 settembre 2014, n. 9669; Cons. Stato, sez. VI, 21 dicembre 2011, n. 6773; Id., sez. V, 16 novembre 2010, n. 8064; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 novembre 2013, n. 1509.

²⁹ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 20 marzo 2012, n. 1378; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 11 giugno 2009, n. 1436.

di un vero e proprio potere di cognizione e di accertamento dei diritti da parte del giudice su una materia sottratta alla sua giurisdizione.

Il creditore non può in questo caso agire *in executivis*, dovendo, invece, richiedere la liquidazione in un distinto successivo giudizio dinanzi al giudice munito di giurisdizione³⁰.

In termini pragmatici, a fronte di una sentenza con una condanna in forma generica, vera e propria, ovvero sia pronunciata dal giudice ordinario in vista di una futura fase giudiziale di determinazione del *quantum* (come la condanna generica *ex art. 278. c.p.c.* ai sensi del quale «quando è già accertata la sussistenza di un diritto, ma è ancora controversa la quantità della prestazione dovuta, il collegio, su istanza di parte, può limitarsi a pronunciare con sentenza la condanna generica alla prestazione, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione») non vi è spazio per l'azione di ottemperanza, in quanto la natura di effettivo giudizio di cognizione dell'accertamento delle somme da liquidare è insito nella *ratio* dell'istituto stesso e comporta l'impossibilità di pronunciarsi da parte del giudice amministrativo adito per l'ottemperanza.

Diverso discorso può essere fatto per le sentenze che si presentano in forma generica in senso lato, in quanto rimettono il contenuto concreto della condanna a un'attività di quantificazione che non necessariamente comporti l'esigenza di un ulteriore accertamento con profili di cognizione.

In questo caso l'azione di ottemperanza può considerarsi ammissibile qualora la determinazione sia affidata a criteri predeterminati incontrovertibili come nell'ipotesi di mere e automatiche operazioni di calcolo senza profili di possibile contestazione di fatto o diritto (in modo simile a quanto avviene per la determinazione degli interessi legali previsti dal codice civile o a parametri prefissati di rivalutazione monetaria o, ancora, a criteri di liquidazione fissati in modo specifico ed esaustivo dalla legge).

In tale ultima ipotesi, infatti, il giudice, e per esso il commissario *ad acta*, non compie alcuna valutazione cognitoria sul giudizio sottostante, esulante dal suo ambito di giurisdizione, limitandosi alla mera e meccanica applicazione della regola del caso concreto, già interamente sancita dal giudicato, ancorché facendo riferimento a criteri di determinazione automatici e suscettibili di mera applicazione.

In sostanza, quello che viene in rilievo in modo determinate ai fini dell'ammissibilità dell'ottemperanza non è il contenuto di accertamento della titolo da eseguire, ovvero sia l'assenza di una espressa statuizione di condanna, in quanto è sufficiente l'accertamento della spettanza del diritto nei confronti della p.a. che ha l'obbligo di adeguarsi al giudicato (può parlarsi di condanna implicita); così come non è necessaria la sussistenza di tutti gli elementi caratteristici del titolo esecutivo di cui all'art. 474 c.p.c.. Ciò che è decisivo ai fini dell'ammissibilità è, invece, che in sede di esecuzione non sia necessario integrare la pronuncia con elementi estranei al giudicato³¹ ovvero sia che non siano necessarie ulteriori valutazioni di cognizione sulla materia sottostante il giudicato del giudice ordinario

Vero e proprio terreno di elezione per questo tipo di questioni sono le materie del lavoro pubblico e previdenziale dove si rinvengono numerosi precedenti giurisprudenziali tra i quali si indicano a scopo esemplificativo:

- a fronte di una condanna dell'amministrazione al riconoscimento di una maggiorazione contributiva solamente per il periodo durante il quale il lavoratore è stato sottoposto all'assicurazione generale obbligatoria contro le malattie professionali, il giudice dell'ottemperanza dovrà fermarsi di fronte ad eventuali contestazioni relative al periodo di sussistenza dell'obbligo di iscrizione non chiarite dalla sentenza del giudice ordinario e rientranti nell'ambito di giurisdizione di quest'ultimo, non potendo prendere in esame ulteriormente la domanda su tale aspetto. La concreta quantificazione di quanto dovuto al ricorrente, infatti, non potrebbe essere fatta sulla sola semplice base della corretta interpretazione della sentenza azionata ma anche sull'accertamento in sede giudiziale di un

³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 21 dicembre 2011, n. 6773.

³¹ T.A.R. Lazio Roma, sez. III quater, 7 novembre 2016, n. 11000.

ulteriore e diverso presupposto, quello del diritto all'iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria contro le malattie professionali, che può essere effettuato solo da parte del giudice (ordinario) munito di giurisdizione in materia (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 18 settembre 2014, n. 4974);

- è inammissibile un'azione per l'ottemperanza, volta ad ottenere la corresponsione di un'indennità per equo indennizzo in una determinata misura, contestata nel *quantum* dall'amministrazione e relativa a una sentenza del giudice ordinario che abbia accertato il diritto della ricorrente medesima a percepire il suddetto indennizzo, dichiarando che l'infermità della quale la stessa è affetta è dipendente da causa di servizio ed è ascrivibile a una data categoria e tabella, condannando tuttavia l'amministrazione alla corresponsione via generica senza, tuttavia, quantificarne gli importi, la cui misura viene contestata sulla base di argomentazioni che necessitano un accertamento cognitorio (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15 settembre 2014, n. 9669);
- è inammissibile una richiesta di esatta quantificazione delle differenze di un indennizzo corrisposto ex L. n. 210/1992 (a favore dei soggetti danneggiati a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati) e di rivalutazione monetaria sugli importi relativi a tali differenze per il periodo precedente alla formazione della sentenza passata in giudicato (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 14 novembre 2011, n. 5339);
- è inammissibile un'azione per l'ottemperanza a fronte di una condanna generica al pagamento di somme di denaro, per la corresponsione degli incentivi economici ex art.18, L. n. 109/1994, (l'ormai abrogata legge "Merloni"), emanata dal giudice del lavoro nei confronti di amministrazione pubblica a beneficio di un proprio dipendente (T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 11 giugno 2009, n. 1436);
- è inammissibile l'ottemperanza di una 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" senza specificare gli importi dovuti (Cons. Stato Sez. III, 5 luglio 2016, n. 2975);
- è inammissibile una domanda di risarcimento dei danni da liquidarsi nella misura della differenza, per ciascuno degli anni accademici, tra il trattamento corrisposto da una Università degli studi, incrementato della rideterminazione triennale, e quello dovuto in base ai D.P.C.M. 7 marzo, 6 luglio e 2 novembre 2007, in quanto tale somma non è stata determinata nel suo ammontare e non è determinabile in modo pacifico (Cons. Stato Sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1952);
- è inammissibile l'ottemperanza di una sentenza che acclarato il diritto "a percepire l'indennità di accompagnamento calcolata secondo le norme previste in materia di assistenza ed accompagnamento per i grandi invalidi di guerra" e condannato l'I.N.P.S. alla "corresponsione delle relative somme" con una data di decorrenza, senza quantificare in alcun modo né l'entità della pensione spettante, né gli importi che devono essere attribuiti, a fronte peraltro delle contestazioni mosse dall'I.N.P.S. dell'inesistenza di una differenza tra le indennità già erogate e quelle spettanti in base alla sentenza (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 20 marzo 2012, n. 1378).

6. La condanna generica del giudice amministrativo

Diversa è la situazione di fronte a una sentenza di condanna generica adottata dal giudice amministrativo (ad es. alla corresponsione in via generica di una determinata indennità nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego non privatizzato).

Un condivisibile indirizzo giurisprudenziale, infatti, partendo dall'idea della possibilità del giudicato a formazione progressiva e ritenendo che il giudice dell'ottemperanza possa, nell'esercizio cumulativo dei suoi poteri sostitutivi, ordinatori e cassatori, integrare l'originario disposto della sentenza, ammette l'azionabilità in ottemperanza delle sentenze adottate in

forma generica dal giudice amministrativo, con l'unico limite delle decisioni di mero accertamento per le quali, invece, tale rimedio non sarebbe mai ammissibile³². In quest'ultimo caso mancherebbe, infatti, una qualunque statuizione di condanna, ancorché in forma generica, che giustifichi l'esecuzione, anche se, come indicato nel paragrafo precedente, anche una sentenza di accertamento può divenire oggetto di esecuzione del giudicato a patto che indichi il comando a cui è tenuta l'amministrazione.

Quando si tratta di pronunce del giudice amministrativo, infatti, in sede di ottemperanza sarebbe eseguibile quell'attività di accertamento, di natura cognitoria, necessaria a concretizzare il precetto della condanna generica (es. mediante l'individuazione e l'applicazione dei parametri legali per la corresponsione dell'indennità riconosciuta in termini di *an* ma senza una statuizione definita sul *quantum*).

Inducono a tale conclusione anche considerazioni legate al principio di effettività della tutela giurisdizionale e alla funzione di "garanzia" di rispetto del giudicato svolta dal ricorso per l'ottemperanza.

In tal senso Cons. Stato Sez. V, 16/06/2009, n. 3871 ha ritenuto eseguibile in sede di ottemperanza di una sentenza del T.A.R. che aveva acclarato in forma generica il diritto alla corresponsione di una indennità di missione ma era dibattuto il periodo se tale indennità spettasse per tutto il periodo di servizio del dipendente presso una certa sede o per un periodo di tempo più limitato. La sentenza in esame ha indicato come che ai fini dell'effettività della tutela giurisdizionale il ricorso in ottemperanza vale ad assicurare l'esigenza di garantire un'azione amministrativa che si adegui ad una pronuncia vincolante, anche se questa non contenga precetti dotati di quei caratteri puntuali propri del titolo esecutivo e come nel caso di specie il giudice ben potesse individuare i parametri legali per la corresponsione della indennità riconosciuta dalla sentenza di merito³³.

ricorrente.

Un caso "quasi tipico" in cui il giudice dell'ottemperanza è chiamato a pronunciarsi, effettuando valutazioni cognitive su ipotesi di condanna generica è la cosiddetta "condanna ai criteri" del giudice amministrativo, prevista dall'art. 34, comma, 4, c.p.a.³⁴.

³² Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3871.

³³ Sembra negare l'eseguibilità della condanna generica del giudice amministrativo: Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 880; tuttavia la sentenza in questione non fa altro che ribadire che in sede di ottemperanza che non è possibile dilatare il *thema decidendum* del giudizio della cui esecuzione si tratta a questioni rimaste estranee al giudizio a quo, che è questione diversa dall'integrazione del giudicato. In questo caso la parte che aveva ottenuto nella sentenza di merito il riconoscimento della indennità di equiparazione di cui all'art. 31 del DPR 761/79 chiedeva in sede esecutiva la perequazione anche sulle prestazioni ambulatoriali, sostenendo che l'originaria domanda (e quindi la sentenza della cui corretta ottemperanza qui si trattava) avrebbe riguardato le differenze retributive pretensivamente maturate dalla ricorrente a titolo di prestazioni assistenziali rese in regime di plusorario. La ragione del diniego della concessione dell'azione di ottemperanza è che queste ultime prestazioni, invece, non erano state considerate nel giudizio di merito ed esulavano quindi dal "perimetro" del giudicato.

³⁴ Anche se in giurisprudenza si tende ad escludere che si tratti di un'ipotesi di condanna generica simile a quella dell'art. 278, c.p.c. dove il giudice accerta in astratto l'esistenza del danno risarcibile senza, tuttavia, decidere sui criteri di liquidazione dello stesso. Sul punto Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 186, rileva come si tratti di una pronuncia che non è qualificabile in termini di condanna generica, poiché il debitore resta onerato nel giudizio di cognizione di fornire la prova del danno subito, semplicemente il giudice amministrativo ha il potere di stimolare una fase di trattativa sulla definizione dell'ammontare del danno, guidata dalla previa fissazione di criteri ai quali le parti dovranno fare riferimento. In definitiva, il giudice amministrativo commisura il danno non definendone il suo esatto ammontare, ma sulla scorta di parametri vincolanti per le parti, che acquisiscono forza di giudicato non potendo essere rimessi in discussione neanche dallo stesso giudice dell'ottemperanza, fatte salve s'intende eventuali sopravvenienze. Nel senso della differenza rispetto alla condanna generica processualcivile: Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2967; Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2004, n. 942; Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2004, n. 6056. Evidenziano la differenza rispetto alla condanna generica anche R. Garofoli – G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Dike Roma 2010, p. 1440.

Questo istituto consente, in caso di condanna pecuniaria, al giudice amministrativo di non quantificare l'importo dovuto ma di stabilire in sentenza i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine.

Se le parti non raggiungono un accordo o non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, l'interessato può rivolgersi al giudice amministrativo in sede di giudizio di ottemperanza, rispettivamente per la determinazione dell'importo dovuto o per ottenere il pagamento.

L'istituto è stato inizialmente introdotto dall'art. 7, L. 21 luglio 2000, n. 205, che aveva novellato l'art. 35, co. 2, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, ed è stato recepito, con alcune modifiche, nel codice del processo amministrativo.

In questa ipotesi, usata per la liquidazione di obblighi di natura risarcitoria, il giudice dell'ottemperanza è chiamato a una duplice funzione e, in particolare: – a far conseguire l'adempimento degli obblighi di pagamento concordati dalle parti a seguito della "condanna ai criteri" e, pur tuttavia, rimasti inadempiti; – oppure a determinare la somma dovuta alla parte creditrice in base all'applicazione dei quei parametri di quantificazione fissati nella sentenza che ha condannato in via generica l'amministrazione a pagare.

Nel primo caso la funzione del giudice è meramente esecutiva e la peculiarità consiste nel fatto che l'importo da pagare (e quindi l'entità dell'obbligazione pecuniaria), non deriva direttamente dalla sentenza ma ha titolo diretto nell'accordo delle parti e solo in via mediata nella sentenza che ha fissato i criteri.

Nel secondo caso il giudice è chiamato in sede esecutiva a integrare il contenuto della sentenza azionata, determinando concretamente la somma sulla base dell'applicazione dei criteri ivi indicati.

La decisione del giudice adito per la quantificazione dell'importo dovuto ha un innegabile contenuto almeno in parte di cognizione e si dubita se sia in presenza di un vero e proprio giudizio di ottemperanza, prospettandosi l'idea che possa trattarsi di un giudizio di cognizione semplicemente governato dalle norme in tema di ottemperanza quanto al rito da seguire e ai poteri del giudice³⁵.

Si può osservare, tuttavia, come spetti al giudice della cognizione sia l'accertamento della sussistenza dell'obbligazione risarcitoria, sia le modalità di determinazione della somma dovuta a titolo di risarcimento, mentre è rimessa al giudice dell'ottemperanza solo la precisa liquidazione del quantum debeatur. Il giudice dell'ottemperanza risulta, quindi, chiamato ad un intervento preminentemente esecutivo, che solo entro limitati ambiti è idoneo ad aggiungere un ulteriore contenuto cognitivo al giudicato già formatosi³⁶.

Non può essere, in ogni caso, discusso il carattere prevalentemente esecutivo del giudizio di quantificazione in questione rispetto alla sentenza accertativa dell'*an* sotto il profilo del vincolo conformativo posto dalla stessa.

Nel giudizio di quantificazione, infatti, il giudice determinerà la concreta e definitiva entità patrimoniale da corrispondere, restando però esclusa la possibilità di rimettere in discussione l'accertamento intervenuto nel precedente giudizio, come, ad esempio, i profili di sussistenza del danno, che sono stati già provati e accertati nell'ordinario giudizio di cognizione³⁷.

7. Questioni e fattispecie

Prima di passare alla disamina dei singoli provvedimenti del giudice ordinario, vorrei segnalare due specifiche questioni.

³⁵ Cons. Stato, sez. IV, 3 settembre 2014, nn. 4463, 4464 e 4465.

³⁶ S. Fantini, *L'azione risarcitoria in sede di ottemperanza: la garanzia del doppio grado di giudizio*, in *Urbanistica e appalti (nota a sentenza)*, 2011, 8, p. 940.

³⁷ Sul punto Cons. Stato, sez. IV, 25 giugno 2010, n. 4126.

La prima ha carattere di attualità giurisprudenziale, non riguarda le sole decisioni del giudice ordinario, ed è la condivisibile pronuncia Cons. Stato, Sez. IV, 21.11.2017, n. 5408 che riguarda la possibilità di agire in ottemperanza per il recupero del contributo unificato, nell'ambito della statuizione sulle spese di lite. In particolare, è stato indicato che l'azione di ottemperanza volta all'esecuzione nei confronti dell'Amministrazione soccombente della statuizione di condanna alla rifusione delle spese di causa in favore della parte ricorrente, contenuta nella sentenza amministrativa, rientra nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo anche con riguardo al rimborso del contributo unificato. Il giudizio di ottemperanza, nel quale la parte vittoriosa agisce nei confronti della parte soccombente per il recupero del contributo unificato versato, non involge, infatti, alcuna questione di natura tributaria circa l'an o il quantum del contributo unico dovuto all'erario che possa radicare la giurisdizione del giudice tributario. L'obbligazione tributaria è, infatti, già stata regolarmente assolta e l'esecuzione del giudicato sul punto riguarda, infatti, solo il rapporto tra le parti del giudicato.

L'altra questione, che si può in questa sede appena accennare, riguarda i limiti dell'ottemperanza delle sentenze di condanna del giudice ordinario nei confronti dei soggetti privati equiparati alle p.a.. In particolare, si deve delineare l'ambito della definizione di "pubblica amministrazione" che, ai sensi dell'art. 112 c.p.a., deve ottemperare al giudicato e nei cui confronti può esperirsi l'azione, per farvi rientrare anche il soggetto privato che sia tenuto ad adempiere al giudicato amministrativo, ad esempio perché concessionario di un pubblico servizio o organismo di diritto pubblico. Viene in rilievo l'art. 7, co. 2, c.p.a. ai sensi del quale «per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad essi equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo».

Sul piano della tutela sostanziale, infatti, è evidente il *vulnus* al principio di effettività della tutela giurisdizionale che deriverebbe dall'esclusione del rimedio del giudizio di ottemperanza per quei soggetti che, ancorché parti del giudizio di cognizione e tenuti a ottemperare al giudicato in forza della loro posizione pubblicistica, rivestono natura formalmente privata.

Se, tuttavia, l'assoggettabilità al giudizio di ottemperanza degli organismi privati appare ragionevole e anzi necessaria per gli ambiti di attività pubblicistici (es. ripetizione della gara annullata da parte di un concessionario di servizio pubblico), molto meno evidenti risultano le ragioni per l'assoggettabilità del medesimo privato all'azione di ottemperanza per l'adempimento di un obbligo di natura strettamente privatistica, quale un diritto di credito derivante da un'attività che non ha niente a che fare con l'aspetto pubblicistico.

In giurisprudenza, quindi, vi sono delle pronunce che hanno puntualizzato come il giudizio di ottemperanza sia esperibile nei confronti di organismi di natura formalmente privata solamente qualora l'obbligo ineseguito sia attinente alla sfera pubblicistica, ovvero sia la qualora la situazione sottostante il giudicato azionato sia riconducibile ad un obbligo di carattere pubblicistico. Da ciò deriverebbe che, per quanto riguarda le sentenze del giudice ordinario (come per i lodi arbitrali), avendo le situazioni fatte valere valenza meramente privatistica (es. diritti di credito), la nozione di pubblica amministrazione dovrebbe essere intesa in senso formale e il giudizio di ottemperanza non potrebbe essere esperito nei confronti dei soggetti privati.

E' stata, ad esempio, esclusa l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza nei confronti di Equitalia S.p.A. per l'esecuzione di una pronuncia del giudice ordinario di condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo di refusione di spese legali, ancorché la stessa svolga indubbiamente un'attività di pubblico interesse e sia una partecipata pubblica³⁸. Allo stesso modo è stata esclusa l'ammissibilità dell'azione nei confronti di una società gestore di un servizio pubblico in relazione a un'attività causativa di danni interamente retta dal diritto comune³⁹.

³⁸ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 29 maggio 2012, n. 2549.

³⁹ T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 15 luglio 2011, n. 602.

8. La singole tipologie di provvedimenti del giudice ordinario eseguibili in sede di ottemperanza

8.1. Le sentenze del giudice ordinario

Per le sentenze del giudice ordinario il passaggio in giudicato è rimasto un indefettibile presupposto per agire in sede di ottemperanza, ai sensi della lett. c), co. 2, art. 112 c.p.a.

Non si sono ravvisate incertezze, anche nel regime normativo previgente al codice del processo amministrativo (ex art. 37, L. n. 1034/1971), sull'inammissibilità del ricorso per l'ottemperanza presentato per l'esecuzione di sentenze del giudice ordinario sulla sola base della loro esecutività ma prive dell'autorità di cosa giudicata⁴⁰.

La differenziazione, quanto al rimedio dell'ottemperanza, tra le sentenze del giudice ordinario, che necessitano dal passaggio in giudicato, e quelle del giudice amministrativo, per le quali è sufficiente la sola esecutività, è passata al vaglio della Corte Costituzionale che, con l'ordinanza 25 marzo 2005, n. 122, ripresa poi in motivazione dall'ordinanza 8 febbraio 2006, n. 44, ha ritenuto manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 111 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, L. 6 dicembre 1971, n. 1034, così come modificato dall'art. 10, L. n. 205/2000, nella parte in cui non consentiva (come ora non consente l'art. 112 c.p.a.) l'accesso al giudizio di ottemperanza per le sentenze del giudice ordinario esecutive ma non passate in giudicato.

Peraltro la mancata formazione della cosa giudicata ex art. 324 c.p.c. opera quale requisito formale di per sé ostativo alla proposizione dell'azione per l'ottemperanza, senza che il giudice amministrativo debba fare alcuna altra verifica o accertamento.

Nel caso in cui nei confronti di una sentenza sia stato proposto gravame, il giudice dell'ottemperanza dovrà limitarsi a prendere atto del mancato passaggio in giudicato della pronuncia azionata senza poter valutare l'ammissibilità, la ritualità e, tantomeno, la sua fondatezza del gravame e dovendosi fermare al solo effetto per lui preclusivo della mancata formazione della *res iudicata* formale.

Il suo scrutinio, tuttavia, dovrà riguardare anche la verifica che il proposto gravame si riferisca alle statuizioni a lui sottoposte per l'esecuzione e, nello specifico, che il gravame risulti presentato per quei capi di sentenza di cui si chiede l'ottemperanza e che, pertanto, gli stessi non risultino passati in giudicato⁴¹.

L'azione di ottemperanza può, infatti, essere esperita per l'esecuzione di quelle statuizioni della sentenza che, non essendo interessate dai motivi di gravame, possono considerarsi passate in giudicato.

Quanto alla tipologia sostanziale delle decisioni, possono essere azionate in sede di ottemperanza tutte le sentenze del giudice ordinario che impongono obblighi alla P.A.

Tra queste, quindi, non solo le sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro (le più frequenti nella pratica) ma anche quelle relative a obblighi aventi differente oggetto, come ad esempio quelle del giudice del lavoro che impongono all'amministrazione di adottare specifici provvedimenti nei confronti di suoi dipendenti, quali un diverso inquadramento o il riconoscimento di una indennità.

⁴⁰ In giurisprudenza è sempre stato pacifico che nemmeno la previsione dell'eseguibilità mediante il giudizio di ottemperanza alle sentenze esecutive del giudice amministrativo non sospese del giudice amministrativo dal Consiglio di Stato, operata dall'art. 10, L. n. 205/2000 abbia comportato l'estensione del rimedio, per via ermeneutica, alla diversa fattispecie dell'attuazione delle sentenze del giudice ordinario non passate in giudicato anche se esecutive (ex multis T.A.R. Umbria, sez. I, 2 gennaio 2014, n. 4; Cons. Stato, sez. V, sez. III, 22 gennaio 2014, n. 301; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 5 dicembre 2013, n. 1034; Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2011, n. 3476; Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2011, n. 408; Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5208; Cons. Stato, Ad. Plen. 23 marzo 1979, n. 12).

⁴¹ Cons. Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1464.

Tra quelle di oggetto differente ritenute "ottemperabili" si segnalano le sentenze di risoluzione del contratto di locazione, che impongono l'obbligo alla P.A. di restituire l'immobile⁴² e quelle di separazione o divorzio che impongano all'amministrazione, che sia datore di lavoro di uno dei coniugi, di versare gli importi dell'assegno di mantenimento direttamente all'altro coniuge⁴³.

Possono, inoltre, essere oggetto dell'azione di ottemperanza, come già indicato, le sentenze del giudice ordinario che provvedono a "disapplicare" l'atto amministrativo, a causa della sua lesività di un diritto soggettivo, e anzi proprio per garantire l'esecuzione di questo tipo di sentenze è stato storicamente introdotto il giudizio di ottemperanza, prima che venisse esteso alle pronunce del giudice amministrativo.

Debba trattarsi di disapplicazione cosiddetta in via principale⁴⁴, ovvero quella di cui all'art. 4 L. n. 2248/1865 All. E, per essere l'atto amministrativo direttamente lesivo di diritti⁴⁵, che si verifica nel caso in cui l'atto si presenti contrario a diritti soggettivi assoluti non degradabili o sia stato adottato in carenza di potere, qualora il solo riconoscimento della sua inefficacia operata nella sentenza del giudice ordinario non risulti sufficiente a tutelare in modo completo la situazione soggettiva dell'interessato, necessitando di un ulteriore comportamento adempitivo da parte della P.A.⁴⁶. Qui, infatti, il giudizio ha a oggetto in via diretta l'accertamento della lesione dei diritti soggettivi da parte dell'atto amministrativo di cui viene riconosciuta l'invalidità e l'accertamento operato dal giudice ordinario fa scattare l'obbligo della P.A. di conformarsi al giudicato, previsto dal comma 2 dell'indicato art. 4 L. n. 2248/1865, All. E, ai sensi del quale le autorità amministrative «si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso» e, in difetto, potrà essere attivata l'azione per l'ottemperanza⁴⁷.

L'azione per l'ottemperanza non può, invece, trovare applicazione per i giudizi di disapplicazione meramente incidentale da parte del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 5 L. n. 2248/1865, All. E, dove vi è un accertamento dell'illegittimità "solo" *incidenter tantum* dell'atto. La controversia (tra privati) ha, infatti, ad oggetto l'esercizio di un diritto soggettivo di cui la disciplina posta dall'atto amministrativo costituisce solo uno dei suoi presupposti. In tale ipotesi l'accertamento dell'illegittimità dell'atto costituisce solo l'antecedente logico-giuridico per dirimere una controversia tra soggetti privati e il giudicato del giudice ordinario non copre l'aspetto dell'illegittimità dell'atto vincolando l'amministrazione alla sua rimozione.

⁴² Cons. Stato, Ad. Plen., 1 giugno 1983, n. 15.

⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 1 aprile 1992, n. 352.

⁴⁴ E. Casetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, VI ed., 2004, p. 658; D. Giannini, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 98.

⁴⁵ Quanto al potere di disapplicazione del giudice ordinario e al "rapporto" tra gli artt. 4 e 5 L. n. 2248/1865 All. E, secondo un primo orientamento la disapplicazione dell'atto amministrativo costituisce uno strumento generale applicabile sia nel caso di cognizione principale dell'atto amministrativo ex art. 4 direttamente lesivo del diritto soggettivo, sia nell'ipotesi di cognizione *incidenter tantum*, ove l'accertamento è meramente incidentale. Viene in rilievo la circostanza che l'art. 5, indica come la disapplicazione avvenga «in questo (ovverosia ex art. 4) come in ogni altro caso», comprendendo le ipotesi in cui l'atto non è fonte diretta di lesione del diritto soggettivo. La disapplicazione sarebbe quindi di due tipi: (i) "principale" nei casi di cui all'art. 4, dove l'accertamento dell'invalidità dell'atto amministrativo costituisce l'oggetto principale del giudizio, e (ii) incidentale qualora l'atto sia solo l'antecedente logico per dirimere una controversia tra privati. Un altro orientamento invece sottolinea come una vera e propria disapplicazione dell'atto si configura solo per le ipotesi di disapplicazione in via incidentale, ex art. 5, e non nel caso in cui l'accertamento della lesività dell'atto amministrativo sia l'oggetto principale del giudizio ex art. 4. L'atto amministrativo, infatti, per poter essere l'oggetto principale del giudizio dinanzi al giudice ordinario, deve essere nullo o inesistente, e quindi inefficace, in quanto altrimenti non potrebbe essere portato alla cognizione dello stesso. Solo a causa di tale inefficacia il giudice ordinario può sindacarlo in via diretta, accertandone la nullità o l'inesistenza e sancendo l'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato, ex comma 2 dell'art. 4. Non vi sarebbe, quindi, spazio per una disapplicazione in senso tecnico che può avere a oggetto solo atti illegittimi (e quindi efficaci) e non atti improduttivi di effetti perché nulli o inesistenti.

⁴⁶ Cons. Giust. Amm. Sic., 10 marzo 1983, n. 33.

⁴⁷ Il comma 2 dell'art. 4, L. n. 2248/1865, All. E, nel contemplare l'obbligo delle autorità amministrative di attenersi in questi casi al giudicato del giudice civile, prevede al tempo stesso l'"intangibilità" del provvedimento da parte del giudice ordinario, prescrivendo che solo all'amministrazione compete la revoca o la modifica dell'atto.

8.2. I provvedimenti equiparati alle sentenze del giudice ordinario

L'art. 112, co. 2, c.p.a. prevede, alla lett. c), l'esperibilità del giudizio di ottemperanza per gli "altri provvedimenti" equiparati alle sentenze passate in giudicato del giudice ordinario.

Tale categoria si presenta quale "aperta" (in base a una con definizione volutamente estesa e atecnica) e l'individuazione di tali provvedimenti è stata spesso affidata all'opera della giurisprudenza, con gli inevitabili dubbi che comporta la necessità operativa di "riempire" di contenuto tali formule generali.

Si deve trattare di provvedimenti che, ancorché differenti dalle sentenze, siano a esse equiparati sotto il profilo del carattere decisorio e dell'attitudine a passare in giudicato, in riferimento alle quali peraltro il "nodo gordiano" da sciogliere è se ai fini dell'equiparazione deve guardarsi oltre che alla valenza decisoria, alla definitività del provvedimento giurisdizionale o alla vera e propria valenza di giudicato formale e sostanziale ai sensi rispettivamente dell'art. 324 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c..

In sostanza, affinché possa azionarsi il giudizio di ottemperanza, il comando giudiziale da eseguire deve essere contenuto in un provvedimento che non sia più suscettibile di impugnazioni o opposizioni, esprimendo un accertamento definitivo e stabile del diritto fatto valere e della condanna della pubblica amministrazione alla sua attuazione⁴⁸.

In linea di massima la casistica giurisprudenziale è arrivata a conclusioni stabili, in un senso o nell'altro, rispetto a diverse tipologie di provvedimenti decisori del giudice ordinario, mentre per altre permangono dei dubbi interpretativi.

8.3. I decreti ingiuntivi

Si ammette pacificamente l'esperibilità del rimedio dell'ottemperanza nei confronti del decreto ingiuntivo del giudice ordinario una volta divenuto definitivamente esecutivo, ai sensi dell'art. 647 c.p.c. (per mancata opposizione o per definitivo rigetto della stessa), in quanto il decreto ingiuntivo non opposto definisce la controversia al pari della sentenza passata in giudicato e assume pieno valore di *res iudicata*, essendo impugnabile solo con la revocazione o con l'opposizione di terzo nei limitati casi di cui all'art. 656 c.p.c.⁴⁹.

Dovendo il titolo azionato rivestire autorità di cosa giudicata il rimedio dell'ottemperanza sarà ammissibile solo per i decreti ingiuntivi non opposti, o definitivamente confermati in sede di opposizione, sussistendo solo in tali casi efficacia di giudicato⁵⁰.

Da ciò deriva che il rimedio dell'ottemperanza non sarà ammissibile in caso di decreto ingiuntivo dichiarato solo provvisoriamente esecutivo al momento della sua emissione, ex art. 642 c.p.c. (per il particolare titolo del credito, pericolo nel ritardo o l'adozione in base a documenti sottoscritti dal debitore), sino a che lo stesso non sia divenuto definitivo a causa della mancata opposizione entro il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 641 c.p.c. (salvo i diversi termini di opposizione previsti per specifici casi nel medesimo articolo).

Allo stesso modo l'azione dell'ottemperanza non sarà ammissibile nel caso di esecutività provvisoria concessa dal giudice in pendenza di opposizione (qualora quest'ultima non sia

⁴⁸ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 13 febbraio 2014, n. 997.

⁴⁹ *Ex multis* T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-quarter, 8 giugno 2015, n. 7987; Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n. 1645; Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2011, n. 5045; T.A.R. Pescara, 3 giugno 2013, n. 310.

⁵⁰ Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2012, n. 2334; Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2006, n. 1713. Sul punto specifica ogni presupposto procedurale T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 23 luglio 2014, n. 649, che osserva come il ricorso per l'esecuzione del giudicato formatosi su decreti ingiuntivi del giudice ordinario presuppone che: a) il decreto ingiuntivo, non opposto, di cui si chiede l'esecuzione sia passato in giudicato; b) tale decreto sia, successivamente al passaggio in giudicato, notificato al debitore munito della formula esecutiva; c) il creditore attenda, prima di intraprendere il giudizio, 120 giorni in applicazione dell'art. 14 del D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1997, n. 30.

fondata su prova scritta o di pronta soluzione) ex art. 648 c.p.c., e sino al rigetto definitivo dell'opposizione.

Per tale motivo sarà necessario dare in sede di giudizio di ottemperanza la prova dell'intervenuta definitività del decreto ingiuntivo e a tal fine non sarà sufficiente produrre copia del medesimo decreto con apposta la formula esecutiva, bensì si dovrà dimostrare che la stessa non sia relativa a una provvisoria esecutività del titolo, ma sia conseguente alla mancata opposizione.

In sostanza, in virtù della coincidenza tra il giudicato formale (ex art. 324 c.p.c.) e quello sostanziale (art. 2909 c.c.), il giudicato sul decreto ingiuntivo si forma nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo, ai sensi dell'art. 647 c.p.c.⁵¹, per cui la dichiarazione di esecutività diviene condizione per la proposizione del giudizio di ottemperanza.

8.4 Le ordinanze adottate all'esito del procedimento sommario di cognizione

Sono pacificamente ammesse al giudizio di ottemperanza anche le ordinanze adottate all'esito del procedimento sommario di cognizione, ai sensi dell'artt. 702 bis, ter e quater c.p.a.⁵². Sono quelle ordinanze emesse all'esito di un procedimento sommario di cognizione che, se non appellate, passano in giudicato disciplinate. Al riguardo l'art.702 quater c.p.c., prevede che "l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'art. 702 ter produce gli effetti di cui all'art. 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione" e, pertanto, il riferimento testuale all'art. 2909 c.c., ossia alla c.d. "cosa giudicata" (l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato - art. 324 c.p.c. - fa stato ad ogni effetto fra le parti, i loro eredi e aventi causa) comporta l'equiparabilità del provvedimento innanzi indicato alle sentenze passate in giudicato, con conseguente piena ammissibilità del giudizio di ottemperanza. Seppure infatti il procedimento è modellato in modo simile a quello cautelare, si tratta di provvedimenti di merito che passano in decisione.

8.5 La convalida di sfratto

Anche l'ordinanza di convalida di sfratto è titolo pacificamente azionabile in sede di giudizio di ottemperanza⁵³ avendo efficacia di cosa giudicata sostanziale su ogni questione in merito alla risoluzione del contratto ed al possesso di fatto della cosa locata.

8.6. Le ordinanze di assegnazione di somme

Il giudizio di ottemperanza può essere esperito anche per l'esecuzione delle ordinanze di assegnazione di somme del giudice dell'esecuzione civile ai sensi dell'art. 553 c.p.c.

Per questi provvedimenti è stata incerta l'ammissibilità dell'azione per l'ottemperanza sino alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 10 aprile 2012, n. 2 e della successiva giurisprudenza che ne ha confermato gli approdi, ritenendo ammissibile il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di un'ordinanza di assegnazione del credito nell'ambito di un procedimento di espropriazione presso terzi, emessa nei confronti di una P.A. o di un soggetto a essa equiparato.

⁵¹ Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2017 n. 4987.

⁵² Ex multis TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 21 novembre 2016, n. 5373, Sez. VIII, 26 settembre 2016, n. 4421, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 1 aprile 2016, n. 834, Sez. III, 26 marzo 2015, n. 762; T.A.R. Liguria, sez. I, 11 febbraio 2016, n. 135; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 14 gennaio 2015, n. 154, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 1 aprile 2015, n. 4940 e Sez. III, 25 marzo 2015 n. 4566.

⁵³ Cons. Stato Sez. IV, 19 dicembre 2000, n. 6843.

Qui la particolarità della fattispecie consiste nel fatto che l'amministrazione non è stata condannata al pagamento da una sentenza all'esito di un giudizio di cognizione ma è solo un terzo debitore del debitore principale (verso il quale si è rivolta la condanna), coinvolta come terzo pignorato in un procedimento di espropriazione presso terzi.

L'azione di ottemperanza si ritiene ammissibile in quanto l'ordinanza di assegnazione consiste in un provvedimento avente natura decisoria (dell'esistenza del credito e del suo ammontare nonché della sua spettanza al creditore esecutante) e attitudine ad acquistare una stabilità assimilabile al giudicato. L'ottemperanza è quindi esperibile purché il provvedimento si sia consolidato per non essere stato opposto nei termini dai soggetti intervenuti nel processo esecutivo⁵⁴.

Al riguardo, è stato precisato in giurisprudenza⁵⁵ come l'esecuzione forzata presso terzi, di cui all'art. 543 c.p.c., si apra con la notificazione del pignoramento al debitore e al *debitor debitoris* e si chiuda con l'ordinanza di assegnazione, che dunque ne costituisce l'atto finale, idoneo ad avere natura decisoria e stabilità di effetti.

L'assegnazione di cui all'art. 553 c.p.a. ha l'effetto traslativo di cessione giudiziale, in favore del creditore che ha agito ai sensi dell'art. 543 c.p.c., del credito vantato dal debitore verso il terzo pignorato.

Ciò comporta l'insorgere di un effetto conformativo nei confronti della pubblica amministrazione-terzo pignorato che viene riconosciuta debitrice del creditore precedente.

La portata decisoria del provvedimento di assegnazione è quindi completa, riguardando sia l'esistenza, che l'ammontare del credito, nonché la sua spettanza al creditore esecutante.

L'ordinanza di assegnazione, quindi, ove non più soggetta all'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.a. (o all'appello, ove essa abbia addirittura contenuto sostanziale di sentenza), acquisisce stabili effetti ed è proprio questa caratteristica di intangibilità che consente la sua equiparazione alla sentenza passata in giudicato, permettendo l'esperibilità del giudizio di ottemperanza.

A ciò si aggiunge la piena ammissibilità del cumulo delle procedure (esecuzione civilistica - giudizio di ottemperanza), che non dà luogo a litispendenza, trattandosi di rimedi in essere davanti ad ordini giurisdizionali diversi, tanto che essi ben possono coesistere ed essere esperiti cumulativamente dal creditore, con l'unico limite che questi non può conseguire per due volte la medesima utilità.

In passato, peraltro, ci sono state, soprattutto a livello di T.A.R., delle decisioni giurisprudenziali orientate in senso contrario all'ammissibilità dell'azione di ottemperanza per questo tipo di provvedimenti⁵⁶ e, in dottrina, si è obiettato che si tratterebbe di una non consentita "esecuzione di una esecuzione", ovvero che non sarebbe possibile accedere al rimedio di carattere esecutivo dell'ottemperanza per un provvedimento che non è una sentenza conclusiva di un processo di cognizione, bensì un provvedimento emesso a sua volta in un processo d'esecuzione quale il pignoramento presso terzi⁵⁷.

In riferimento alle ipotesi di ordinanza di assegnazione di somme ex art. 553 c.p.c. la giurisprudenza ha messo in rilievo due peculiarità procedurali.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2667; Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2013, n. 5484; Cons. Stato, Ad. Plen., 10 aprile 2012, n. 2. Nello stesso senso prima della pronuncia dell'Adunanza Plenaria: Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7463; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6241; Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5485; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6241; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 20 gennaio 2005, n. 247; Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7401.

⁵⁵ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 13 febbraio 2014, n. 997.

⁵⁶ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 luglio 2009, n. 6667; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 5 luglio 2006, n. 1575, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 30 giugno 2009, n. 1202; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 10 ottobre 2008 n. 14692, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 13 novembre 2009, n. 7373 Cons. Giust. Amm. Sic., 14 giugno 1999, n. 262; T.A.R. Lazio, Latina, 28 maggio 1982, n. 172 e T.A.R. Campania, Napoli, 5 ottobre 1982, n. 549, basata sull'inidoneità dell'ordinanza di assegnazione a formare giudicato.

⁵⁷ Sul punto D. Giannini, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 106.

La prima riguarda il possibile dubbio sull'applicabilità ai fini della proponibilità del giudizio di ottemperanza del termine dei 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo, previsto dall'art. 14, D.L. n. 669/1996, convertito in L. n. 30/1997.

L'altra riguarda la necessità che il ricorso sia notificato a tutte le parti del giudizio di pignoramento presso terzi del cui provvedimento conclusivo si chiede l'esecuzione e, pertanto, oltre che all'amministrazione-terzo pignorato, anche al privato debitore originario⁵⁸.

L'art. 114, co. 1, c.p.a., prescrive, infatti, che il ricorso per l'ottemperanza venga notificato a tutte le parti del giudizio definito con il provvedimento della cui esecuzione si tratta.

Nel caso di giudizio di ottemperanza avente a oggetto l'esecuzione di un'ordinanza di assegnazione, il ricorso deve, quindi, essere notificato a tutte le parti della procedura di pignoramento presso terzi e, pertanto, parti necessarie del giudizio di esecuzione del giudicato sono (oltre, ovviamente, al creditore ricorrente) sia il terzo pignorato, che il debitore originario.

Il giudizio di pignoramento presso terzi si svolge, infatti, necessariamente anche nei confronti del debitore, atteso che, ai sensi dell'art. 543, co. 1, c.p.a., «il pignoramento di crediti del debitore verso terzi o di cose del debitore che sono in possesso di terzi, si esegue mediante atto notificato al terzo e al debitore a norma degli articoli 137 e seguenti».

In assenza di mancata notifica al debitore originario il contraddittorio non può dirsi completo. Il ricorso tuttavia non è inammissibile perché nel giudizio di ottemperanza manca una norma analoga a quella contemplata per il rito ordinario dall'art. 41, co. 2, c.p.a., secondo cui la notifica ad almeno uno dei controinteressati rende inammissibile il ricorso⁵⁹.

Solo la mancata notifica all'amministrazione rende, infatti, il ricorso inammissibile.

L'omessa notifica alle altre parti del giudizio da cui deriva il giudicato da ottemperare non comporta, invece, l'inammissibilità del ricorso e ciò anche nel caso in cui la notifica non sia stata effettuata nemmeno a uno dei controinteressati⁶⁰.

Quanto alla questione dell'applicabilità dell'art. 14, D.L. n. 669/1996 per l'esecuzione di una ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., reso all'esito di un procedimento di espropriazione presso terzi dove l'amministrazione sia comparsa in veste di terzo pignorato, si è escluso dubita che per la proponibilità del giudizio di ottemperanza sia necessario l'adempimento dell'attesa del termine del passaggio dei 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo – è quella del caso in cui l'azione sia proposta (Cons. Stato Sez. V, 26 maggio 2015, n. 2667 che la ammette pacificamente).

Ciò, peraltro, richiamando la giurisprudenza che esclude l'applicazione dell'art. 14, D.L. n. 669/1996, qualora gli enti e le amministrazioni ivi considerate vengano citate dinanzi al giudice civile, quali terzi pignorati, in procedure espropriative ex art. 543 c.p.c.⁶¹, a causa della sostanziale estraneità del terzo pignorato alla contesa azionata in *executivis*, non avendo quest'ultimo qualità di parte, tali essendo solo il creditore procedente e il debitore⁶².

⁵⁸ Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2667.

⁵⁹ Di parere contrario R. De Nictolis, *Processo amministrativo – Formulario commentato*, ed. II, IPSOA, 2013, p. 1952, che ritiene applicabile l'ordinaria regola secondo cui il ricorso va notificato ad almeno uno dei controinteressati a pena di inammissibilità.

⁶⁰ Cons. Stato, sez. III, 28 ottobre 2013, n. 5162.

⁶¹ Cass., sez. III, 30 novembre 2011, n. 25567.

⁶² Cass., sez. III, 30 novembre 2011, n. 25567, che al riguardo rileva come la notifica del pignoramento e l'intimazione a non disporre costituiscono il *debitor debitoria* custode delle cose e dei crediti da lui dovuti (art. 546 c.p.c.) e nell'ambito di siffatti procedimenti il terzo pignorato, in ragione della sua sostanziale estraneità alla contesa azionata in *executivis*, non abbia qualità di parte, tali essendo solo il creditore procedente e il debitore (Cass., 17 maggio 2001, n. 6762; Cass., 23 aprile 2003, n. 6432). Il terzo pignorato non essendo soggetto passivo dell'esecuzione, neppure è legittimato a proporre opposizione, sotto alcuno dei possibili profili in cui questa può essere articolata. In particolare, egli, non è legittimato a far valere l'impignorabilità del bene, neanche sotto l'aspetto dell'esistenza di vincoli di destinazione (come in caso di somme depositate presso l'istituto di credito tesoriere di un ente pubblico), poiché siffatta questione attiene pur sempre al rapporto tra creditore procedente e debitore esecutato, rapporto al quale, per quanto testé detto, il terzo è estraneo. Il *debitor debitoris* può, quindi, assumere

Al riguardo esprimono dubbi in quanto se l'argomento dell'estraneità alla contesa può valere per il giudizio di esecuzione civile nell'ambito del quale si forma l'ordinanza di assegnazione, tale *ratio* non appare "esportabile" *sic e simpliciter* al successivo giudizio di ottemperanza, dove l'amministrazione è parte formale e sostanziale del processo e le viene richiesto il pagamento di somme in base a un provvedimento giurisdizionale.

In quest'ultimo caso, quindi, oltre a potersi ravvisare gli estremi testuali per l'applicazione dell'art. 14 in questione, appare ricorrere anche la ragione sostanziale di applicabilità, ovvero sia la necessità di concedere all'amministrazione uno *spatium deliberandi* per consentirgli la predisposizione delle procedure di pagamento e l'adempimento spontaneo prima di un'azione esecutiva. D'altra parte è anche vero, in senso contrario, che le somme richieste sono state già rese indisponibili e "vincolate" dal provvedimento di assegnazione, per cui l'esigenza di poter disporre del termine di 120 giorni per procedere al pagamento appare meno pregnante.

Si rileva, tra l'altro, che in sede giurisprudenziale molte sentenze di ottemperanza aventi ad oggetto l'esecuzione delle ordinanze di assegnazione, pur senza porre espressamente la questione, danno atto dell'intervenuto passaggio del termine di 120 giorni previsto dal più volte citato art. 14, riconoscendo implicitamente l'applicabilità di tale disposizione⁶³.

8.7 Decreto decisorio ex art. 3, L. n. 89/2001 ("Legge Pinto")

L'azionabilità in sede di giudizio di ottemperanza viene pacificamente riconosciuta al decreto decisorio della Corte d'Appello Civile che condanna lo Stato italiano, ex art. 3, L. 24 marzo 2001, n. 89 (la cosiddetta "Legge Pinto"), a corrispondere un indennizzo titolo di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole del processo, ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il co. 4, dell'art. 5-ter, della medesima L. n. 89/2001, prevede che, il decreto decisorio sulla concessione dell'indennizzo è immediatamente esecutivo, e avverso lo stesso è proponibile opposizione «davanti all'Ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto» (e, a sua volta, il decreto emesso a definizione di detta opposizione è impugnabile per Cassazione), per cui, dalla mancata proposizione della suddetta forma di impugnazione, deriva la sua definitività⁶⁴.

Il decreto di condanna in questione, pur non avendo la forma di sentenza, è sostanzialmente un provvedimento decisorio in materia di diritti soggettivi ed è, sotto tale profilo, idoneo ad assumere valore ed efficacia di giudicato, ai fini della ammissibilità del ricorso per ottemperanza⁶⁵.

Vengono in rilievo alcune specifiche problematiche.

La prima, risolta a livello giurisprudenziale, riguarda l'individuazione del Ministero passivamente legittimato ai fini del giudizio di ottemperanza.

L'art. 3, L. n. 89/2001 prevede che la domanda di equa riparazione vada presentata con ricorso da indirizzarsi nei confronti del Ministro della giustizia quando l'irragionevole durata del

qualità di parte solo laddove abbia un interesse all'accertamento dell'estinzione del suo debito per non essere costretto a pagare di nuovo al creditore del suo debitore (Cass., 19 maggio 2009, n. 11585).

⁶³ T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 8 novembre 2014, n. 1788; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 23 luglio 2014, n. 1982; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 27 gennaio 2014, n. 280; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 9 aprile 2014, n. 934; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 16 maggio 2013, n. 1416; T.A.R. Campania, sez. IV, 6 marzo 2013, n. 1245.

⁶⁴ Tale regime del reclamo al collegio entro 30 giorni è in vigore dal 26 giugno 2012, prima il comma 6 dell'art. 3 prevedeva un provvedimento collegiale impugnabile in cassazione. "La corte pronuncia, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per cassazione. Il decreto è immediatamente esecutivo" (ex comma 1, lett. c), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134).

⁶⁵ Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5182; Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1484; Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2012, n. 2001; Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2012, n. 1758.

processo si è verificata in procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando ha riguardato procedimenti del giudice militare e, nel caso di altri giudici, nei confronti del Ministro dell'economia e delle finanze.

I decreti decisori di condanna della Corte di Appello Civile riportano, quindi, formalmente quali parti passive rispettivamente il Ministero della Giustizia (nel caso di procedimenti del giudice ordinario), il Ministro della Difesa (nel caso di giudici militari) e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (nel caso dei giudici speciali quali i giudici amministrativi, quelli della Corte dei conti o i giudici tributari).

L'art. 1, co. 1225, secondo periodo, L. 27 dicembre 2006, n. 296, ha previsto che, «al fine di razionalizzare le procedure di spesa ed evitare maggiori oneri finanziari conseguenti alla violazione di obblighi internazionali, al pagamento degli indennizzi procede, comunque, il Ministero dell'economia e delle finanze».

È quindi sorto il dubbio che i soggetti legittimati passivi da evocare nel giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni relative a procedimenti tenuti dianzi ai giudici ordinari o militari non fossero rispettivamente il Ministero della Giustizia e quello della Difesa, parti del giudizio di equa riparazione e soggetti formalmente condannati nel decreto decisorio, bensì sempre e comunque il Ministero delle dell'Economia e delle Finanze, individuato per legge quale organo tenuto al pagamento.

Dopo alcune oscillazioni giurisprudenziali delle corti di primo grado⁶⁶, si è attualmente giunti alla conclusione che l'azione di ottemperanza, debba essere esperita nei confronti del soggetto debitore inadempiente, che è quello tenuto in forza della decisione di cui si chiede l'ottemperanza. Il soggetto ministeriale legittimato passivo per l'azione di equa riparazione è legittimato passivamente anche nel successivo giudizio di ottemperanza.

Nel caso di ottemperanza di giudicato riferito a un procedimento del giudice ordinario è, quindi, legittimato passivo il Ministero della Giustizia⁶⁷, così come il Ministero della Difesa sarà legittimato passivo nel caso di decreti di condanna adottati per procedimenti dei giudici militari.

Nel giudizio di ottemperanza le parti conservano la stessa posizione processuale che avevano in quello terminato con la pronuncia di condanna e l'indicata disposizione dell'art. 3, L. n. 89/2001, non modifica la parte debitrice, né muta le regole sulla legittimazione passiva nel giudizio di ottemperanza, nel quale la parte pubblica deve ritenersi soggettivamente intesa, secondo l'ordinaria disciplina di rappresentanza in giudizio delle amministrazioni statali, come parte necessariamente presente nel giudizio di cognizione *a quo*.

Atri temi sono stati posti dal comma 777 dell'art. 1 della legge di stabilità 2016 (l. 28/12/2015, n. 208), che ha introdotto l'art. 5-sexies (Modalità di pagamento) nella legge 24 marzo 2001, n. 89, interessando la disciplina dei giudizi di ottemperanza relativi all'esecuzione delle decisioni delle pronunce di condanna per irragionevole durata del processo. L'articolo in questione ha introdotto alcuni adempimenti preliminari per poter agire in sede esecutiva, ovverosia l'assolvimento in capo al creditore di specifici oneri dichiarativi e un periodo di sei mesi, entro il quale l'amministrazione deve provvedere al pagamento senza che il medesimo creditore possa nel frattempo agire per l'esecuzione in via giurisdizionale, nemmeno con il

⁶⁶ In riferimento alle decisioni di condanna nei confronti del Ministero della Giustizia per procedimenti del giudice ordinario, accanto a chi ha ritenuto la legittimazione passiva spettasse al medesimo Ministero della Giustizia (es. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 6 luglio 2012, n. 3247; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 27 luglio 2012, n. 847; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 20 luglio 2012, n. 1032; T.A.R. Piemonte, sez. I, 29 giugno 2012, n. 790), altre pronunce hanno attribuito la legittimazione passiva unicamente al Ministero dell'Economia e delle Finanze (T.A.R. Brescia, sez. II, 6 settembre 2012, n. 1521) e altre ancora hanno considerato che il giudizio di ottemperanza venisse correttamente instaurato tanto quando il ricorso fosse notificato al Ministero della Giustizia, tanto quando fosse notificato al Ministero dell'Economia e delle Finanze perché *"diversamente, si imporrebbe al cittadino un'inesigibile indagine in ordine alle ripartizioni funzionali all'interno dello Stato che invece, come già rilevato, è il soggetto debitore unitario"* (T.A.R. Perugia, sez. I, 14 giugno 2012, n. 223).

⁶⁷ Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1804; Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1484; Cons. Stato, sez. IV, 23 agosto 2010, n. 5897; Id., 23 dicembre 2010, n. 9342; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 6 marzo 2015, n. 485; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 864.

giudizio di ottemperanza. In particolare, il creditore ha l'onere di rilasciare una dichiarazione di autocertificazione e sostitutiva di notorietà, attestante la non avvenuta riscossione di quanto dovuto e altri dati e documenti inerenti al pagamento e di attendere sei mesi, pena l'impossibilità di ottenere dalla p.a. debitrice il pagamento e di agire in via esecutiva. La trasmissione della dichiarazione non è un atto processuale, in quanto precede e in qualche modo previene l'instaurazione del giudizio di ottemperanza, ed è un adempimento volto a concedere all'amministrazione un congruo spatium deliberandi per l'espletamento delle procedure di adempimento spontaneo e stragiudiziale, ed evitare l'instaurazione di un procedimento giurisdizionale, nonché a garantire la correttezza dei pagamenti, evitando anche il rischio di "duplicazioni".

E' stata, quindi, introdotta, per le decisioni assunte ai sensi della legge Pinto un'ulteriore condizione per la proponibilità del giudizio di ottemperanza oltre quella generalmente prevista dal comma 1 dell'art. 14 («Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni»), D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, ai sensi del quale le p.a. procedono all'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo e prima di tale termine il creditore non può procedere ad agire in via esecutiva.

La disposizione della legge di stabilità 2016, a causa delle limitazioni poste per le sole condanne al pagamento degli indennizzi della legge Pinto all'esecutività dell'azione esecutiva avverso la p.a. è stata oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale da parte del T.A.R. Liguria, Sez. II, ord. 17.10.2016, n. 1007, per la possibile violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost., di effettività del diritto di difesa di cui agli artt. 24, commi 1 e 2, e 113, comma 2, della Costituzione, nonché violazione della CEDU e della Carta dei diritti UE, sotto i profili del giusto processo ed effettività della tutela.

Nel caso di mancato assolvimento degli oneri indicati il ricorso viene considerato inammissibile⁶⁸.

Si pone anche qui la questione se il mancato decorso del termine di sei mesi porti indefettibilmente all'inammissibilità del ricorso, indipendentemente dalla circostanza che l'adempimento o il decorso del termine dilatorio intervenga in corso di causa.

In modo simile a quanto accade per il requisito del passaggio dei 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo previsto in generale dal richiamato art. 14, l. n. 30/1997, sono ipotizzabili due soluzioni: quella dell'inammissibilità dell'azione e quella della temporanea improcedibilità, con effetti radicalmente diversi sulla sorte della controversia.

Nel primo caso si dovrebbe ritenere che l'assenza o l'incompletezza della dichiarazione o il mancato decorso del termine di sei mesi porti indefettibilmente all'inammissibilità del ricorso, indipendentemente dalla circostanza che l'adempimento o il decorso del termine dilatorio intervenga in corso di causa.

La comunicazione della dichiarazione, come il passaggio dello spatium deliberandi, sarebbero da considerare condizioni di ammissibilità dell'azione, non tollerando l'ordinamento azioni esecutive in assenza di tali presupposti (per gli adempimenti ex art. 14, l. n. 30/1997, di tale avviso, tra gli altri, Cass. civ., sez. lavoro, 17 settembre 2008, n. 23732; Cass., sez. III, 26 marzo 2009, n. 7360, e per la giurisprudenza amministrativa: T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 27 marzo 2014, n. 1809; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15 luglio 2013, n. 3677)

In senso contrario, si potrebbe ipotizzare che il decorso del termine semestrale (e la stessa presentazione della dichiarazione) costituisca condizione di procedibilità dell'azione e che la sua assenza non renda inammissibile il ricorso ma solo non ne consenta momentaneamente la decisione. Si tratterebbe, quindi, di una condizione dell'azione che ben potrebbe sopravvenire nel corso del giudizio (per il decorso del termine previsto ex art. 14, l. n. 30/1997, in tal senso, tra gli altri, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6 maggio 2013, n. 1156; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 1 febbraio 2013, n. 347; T.A.R. Molise, sez. I, 21 ottobre 2011, n. 652).

⁶⁸ Ex multis T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 21.11.2017, n. 11504; T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 21.8.2017, n. 9368.

Preferiamo accedere, quanto meno per il mancato decorso del termine semestrale, alla tesi della momentanea improcedibilità e ciò per ragioni di economia processuale e stante la motivazione sostanziale che, non essendovi preclusioni decadenziali per l'introduzione del giudizio di ottemperanza (soggetto al termine di prescrizione dell'actio iudicati), la declaratoria di inammissibilità dell'istanza, una volta maturato il decorso del termine dei sei mesi, consentirebbe alla parte che ha "incassato" la pronuncia negativa semplicemente di riproporre l'azione sulla base degli stessi presupposti già presenti in giudizio, con aggravio di mezzi processuali ma senza risultati sostanziali nella sfera delle situazioni soggettive azionabili dall'interessato.

Verso tale interpretazione depone anche il principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., come richiamato dall'art. 2 c.p.a., che impone di privilegiare, nell'interpretazione delle norme processuali, quelle soluzioni che agevolino la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini anziché renderla più onerosa (principio richiamato in materia di ottemperanza da T.A.R. Veneto, sez. III, 18 giugno 2014, n. 860; Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2014, n. 945; Cons. Stato, sez. III, 28 ottobre 2013, n. 5162, Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2011, n. 5558, in ordine alla questione del riconoscimento della natura prescrizione e non decadenziale del termine per l'esercizio dell'azione per l'ottemperanza).

In ogni caso, sia l'omissione della trasmissione delle dichiarazioni e dei necessari documenti, che il mancato rispetto del termine semestrale, sono soggetti a rilievo d'ufficio da parte del giudice, afferendo a una condizione dell'azione.

Quanto al regime di applicabilità della disciplina ai procedimenti già in corso, le indicate disposizioni della legge di stabilità sono entrate in vigore l'1 gennaio 2016 e la disposizione del comma 11 dell'indicato art. 5-sexies, prevede l'applicabilità della normativa in questione ai giudizi di ottemperanza già instaurati, impedendo il pagamento in caso di mancato, incompleto o irregolare adempimento degli obblighi di comunicazione ed aggiungendo che la disposizione in questione si applica anche al pagamento compiuto dal commissario ad acta.

A fronte delle diverse possibili soluzioni interpretative applicabili si segnala la "soluzione" assunta dalla giurisprudenza del T.A.R. Napoli secondo cui la norma in questione non impedisce la decisione sulla domanda di ottemperanza per i procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della disposizione normativa, stante il rispetto dell'esigenza che il pagamento intervenga solo a seguito della verifica da parte dell'amministrazione compulsata o del commissario ad acta dell'intervenuta esecuzione degli obblighi di comunicazione previsti dalla legge. In sostanza la domanda di ottemperanza può essere accolta ma l'ordine volto a disporre le misure necessarie ad assicurare l'esecuzione del giudicato, deve essere emesso nel rispetto delle modalità legali oggi vigenti, ovvero sia tenendo conto delle nuove norme, ovvero sia deve essere ordinato all'amministrazione inadempiente, o in sostituzione al commissario ad acta, di eseguire la statuizione giudiziale di condanna azionata, provvedendo al pagamento di quanto dovuto, ma previo integrale assolvimento da parte del ricorrente degli obblighi di comunicazione attualmente vigenti, costituenti inderogabile presupposto per potersi conseguire quanto dovuto. Viene, altresì, ritenuto che in queste ipotesi non debba attendersi lo *spatium deliberandi* di sei mesi dal rilascio delle dichiarazioni da parte del creditore⁶⁹.

8.8. I provvedimenti cautelari del giudice ordinario, denuncia di nuova opera e di danno temuto, le azioni possessorie

La giurisprudenza nega che costituiscano titolo valido per il giudizio di ottemperanza quei provvedimenti giudiziali che non hanno attitudine ad acquisire l'effetto di cosa giudicata, come nel caso delle ordinanze cautelari del giudice ordinario⁷⁰.

⁶⁹ Ex multis T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 20 gennaio 2016, nn. 275, 276, 277, 278 e 279; Sez. IV, 28/11/2017, n. 5640; Sez. VIII, 28/11/2017, n. 5614.

⁷⁰ T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 25 maggio 2016, n. 1383; Cons. Stato Sez. IV, 22 novembre 2016, n. 4894; T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I, 22 luglio 2015, n. 449; Tar Veneto, sez. III, 12 novembre 2014,

Pare preclusa, infatti, la via del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle misure cautelari del giudice ordinario ex art. 700 c.p.c., non solo qualora sia in corso il giudizio di merito (in tal caso è infatti palese la loro provvisorietà) ma anche qualora le stesse abbiano conseguito una certa "stabilità" a seguito della mancata instaurazione del giudizio di merito o della sua estinzione. In tali casi, in forza delle modifiche introdotte all'art. 669-octies c.p.c. dal D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005, le ordinanze cautelari mantengono la loro efficacia.

L'inammissibilità si fonda su un duplice ordine di motivi, il primo di natura sostanziale, il secondo processuale.

In primo luogo, il ricorso per ottemperanza nei confronti delle pronunce del giudice ordinario presuppone la presenza di decisioni giurisdizionali passate in giudicato o a esso equiparate, quanto a stabilità ed efficacia, e il provvedimento d'urgenza in questione non è suscettibile di acquistare l'autorità di cosa giudicata.

Seppure, infatti, la riforma attuata dall'indicato D.L. n. 35/2005 ha attribuito una maggiore stabilità alla pronuncia cautelare del giudice ordinario, ciò non consente di equiparare tale provvedimento a una sentenza passata in giudicato.

L'art. 669-octies, co. 8, c.p.c., prevede che «l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un altro processo» esprimendo l'inettitudine di tali misure al giudicato.

L'oggetto della cognizione del giudice in ambito cautelare è, infatti, rappresentato dalle condizioni di concessione della misura strumentale, le quali, come tali, sono prive di una consistenza giuridica sostanziale, ma tale fenomeno si manifesta, e si esaurisce interamente, nell'ambito della tutela cautelare e non si proietta verso altre forme di tutela.

Inoltre, ai sensi dell'art. 669-decies c.p.c., tali provvedimenti sono sempre revocabili e modificabili dal giudice che li ha concessi, nel caso di mutamento della situazione di fatto, anche qualora il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto ed è evidente, quindi, il loro carattere provvisorio e interinale e la loro inidoneità a formare giudicato.

A conferma dell'assenza di stabilità decisoria con valenza di giudicato di tali ordinanze si rileva come sia inammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. avverso l'ordinanza con cui il tribunale, a norma dell'art. 669 terdecies cod. proc. civ., abbia rigettato il reclamo proposto contro il rigetto ex art. 700 cod. proc. civ. del provvedimento di sospensione cautelare⁷¹.

In secondo luogo, l'art. 669-duodecies c.p.c. dispone espressamente che l'esecuzione della misura cautelare debba avvenire sotto il controllo del giudice ordinario che ha concesso la cautela, il quale disporrà anche le modalità dell'esecuzione, con conseguente inammissibilità del giudizio di ottemperanza davanti al giudice amministrativo.

La stessa conclusione vale per le altre misure cautelari del giudice ordinario quali denuncia di nuova opera ex art. 1171 e la denuncia di danno temuto di cui all'art. 1172 c.c.⁷² e la c.c., caratterizzate da un procedimento avente natura bifasica, dove la prima fase ha natura cautelare, essendo rivolta all'adozione di qualsiasi determinazione provvisoria che sia necessaria ai fini di una tutela interinale del diritto o del possesso fatto valere, a fronte di un

n. 1389; Tar Campania Napoli, sez. IV, 12 giugno 2014, n. 3256; T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 11 giugno 2014, n. 707; T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 4 giugno 2012, n. 670; T.A.R. Sicilia Catania Sez. I, 29 maggio 2014, n. 1498; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 23 maggio 2014, n. 1419; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11 giugno 2014, n. 707 (che espressamente non la ammette neanche per le sole spese di lite liquidate in sede cautelare); Cons. Giust. Amm. Sic., 7 febbraio 2013, n. 158; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 4 aprile 2012, n. 670; T.A.R. Lazio, Latina, 13 novembre 2004, n. 1168; Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2011, n. 3476; Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2010, n. 7627; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11 giugno 2014, n. 707; Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2010, n. 7627.

⁷¹ Per l'inammissibilità del ricorso in Cassazione ex multis Cass. civ. Sez. VI - 2 Ordinanza, 11-03-2015, n. 4904.

⁷² T.A.R. Lazio Roma Sez. II, 13 dicembre 2016, n. 12419; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 25 maggio 2016, n. 1383; T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 11 marzo 2016, n. 133; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 21 gennaio 2014, n. 175 (che concede l'azione di ottemperanza per le sole spese di lite); T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 5 novembre 2013, n. 2024.

pericolo di sua lesione per causa di un terzo, e si esaurisce con l'emissione di un'ordinanza che concede o nega la tutela interinale, non eseguibile con il giudizio di ottemperanza. La seconda fase è, invece, di merito, essendo destinata alla definitiva decisione sull'effettiva titolarità della situazione soggettiva azionata e sulla meritevolezza della tutela possessoria o petitoria invocata.

Stante l'indicato orientamento dominante, alcune pronunce hanno assunto una posizione "possibilista" richiamandosi al principio di effettività della tutela e la carattere di definitività⁷³, altre ammettono l'esperibilità dell'ottemperanza in relazione all'esecuzione di un'ordinanza cautelare, una volta "stabilizzata" a seguito di rigetto del reclamo nei suoi confronti, limitatamente però alla pronuncia sulle spese di lite⁷⁴, altre ancora consentono senza specifiche limitazioni l'ottemperabilità delle ordinanze cautelari una volta divenute divenute "stabili"⁷⁵

In particolare, è stato osservato come l'art. 669 octies, VI e VII comma, c.p.c., nel prevedere che, per il provvedimento di urgenza emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., non valga né l'obbligo di iniziare il giudizio di merito entro un termine perentorio né il tradizionale principio per cui l'efficacia della misura cautelare resta travolta dall'eventuale estinzione del processo a cognizione piena, ha introdotto un regime di stabilità c.d. attenuata che consente l'equiparazione di siffatto provvedimento decisorio alla sentenza passata in giudicato ai sensi dell'art. 112, II comma, lett. d), c.p.a.⁷⁶. In sostanza, anche in considerazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, secondo queste pronunce assumerebbe rilevanza non l'effetto di giudicato sostanziale, bensì il carattere decisorio e la stabilità del provvedimento.

Peraltro il diniego del rimedio dell'ottemperanza per l'esecuzione delle ordinanze cautelari può portare a dei vuoti di tutela in situazioni in cui l'esecuzione del provvedimento necessita di un'attività dell'amministrazione difficilmente compulsabile dal giudice ordinario mediante l'indicato strumento attuativo di cui all'art. 669 duodocies c.p.c. (ovverosia con il ricorso allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento cautelare rimasto inseguito), considerato che quest'ultimo non è dotato dei poteri sostitutivi di merito nei confronti della p.a. di cui dispone il giudice dell'ottemperanza. Ad esempio, in caso di inerzia dell'amministrazione, si presenta difficilmente "eseguibile" con il ricorso agli strumenti esecutivi del giudice ordinario un'ordinanza cautelare che dichiara il diritto di un insegnante alla rivalutazione di una domanda di mobilità, con assegnazione ad altra sede di servizio.

In sostanza, si presentano di non piena esecuzione quelle ordinanze cautelari che impingono su situazioni, spesso rinvenibili nell'area del cosiddetto pubblico impiego privatizzato, indicate come di interesse legittimo di diritto privato, che invece possono trovare piena tutela nell'ambito del giudizio di ottemperanza caratterizzato dal potere del giudice amministrativo di sostituirsi all'amministrazione inadempiente con propri provvedimenti o per il tramite del commissario ad acta.

Un'apertura verso l'esperibilità del giudizio di ottemperanza si registra per le ordinanze possessorie, qualora, una volta terminata la fase interdittale le stesse abbiano acquisito stabilità per non essere stata iniziata l'azione di merito.

Sottolineando le differenze tra le azioni possessorie e quelle cautelari, che pure si svolgono nelle forme, si è ritenuto che l'ordinanza possessoria interdittale, una volta scaduto il termine utile per l'avvio della fase di merito, è idonea a regolare in modo definitivo i diritti e gli obblighi delle parti in relazione alla controversia sottoposta a giudizio al pari di una sentenza passata in giudicato e pertanto può essere oggetto di un giudizio di ottemperanza⁷⁷.

⁷³ Così a livello di obiter dictum: T.A.R. Liguria, sez. I, 11 febbraio 2016, n. 135

⁷⁴ T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater 6 marzo 2017, n. 3158, T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis, 25 ottobre 2016, n. 10584.

⁷⁵ T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 28/04/2017, n. 414; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III Bis, 28/02/2017, n. 967.

⁷⁶ T.A.R. Liguria, sez. I, 8 giugno 2017, n. 507.

⁷⁷ T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 3 maggio 2014, n. 463; T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 17 luglio 2017, n. 1224.

Le pronunce in esame indicano, infatti, che il giudizio possessorio si compone di due fasi, una interdittale (a sua volta suddivisa in pronuncia monocratica e reclamo eventuale al collegio) e una di merito. La fase di merito è solo eventuale, essendo rimessa all'iniziativa della parte interessata, da esercitare nel termine perentorio di 60 giorni ex art. 703 comma 4 c.p.c., e se il giudizio di merito non viene attivato i rapporti tra i litiganti restano fissati sul piano possessorio, senza alcuna scadenza temporale, dall'ordinanza interdittale (o dall'ordinanza che decide il reclamo) ai sensi dell'art. 669-octies comma 6 c.p.c.. Riconoscono, quindi, che un orientamento della Corte di Cassazione non considera le ordinanze possessorie interdittali come provvedimenti decisori definitivi, in quanto non sono idonee a conseguire l'autorità di cosa giudicata in un diverso processo (ex art. 669-octies comma 9 cpc) e possono (o avrebbero potuto) essere contestate mediante la fase di merito possessorio. Questi argomenti, tuttavia varrebbero solo ai fini dell'individuazione delle pronunce ricorribili per cassazione ex art. 111 Cost., ma non potrebbero essere utilizzati per definire i provvedimenti giurisdizionali da considerare equiparati ex art. 112, comma 2, c.p.a. alle sentenze passate in giudicato.

Ritengono, tuttavia, che l'equiparazione rilevante per quest'ultima norma sarebbe solo quella fondata sulla stabilità degli effetti della pronuncia, e sotto questo profilo l'ordinanza possessoria interdittale, quando sia scaduto il termine utile per l'avvio della fase di merito, sarebbe perfettamente idonea a regolare in modo definitivo i diritti e gli obblighi delle parti in relazione alla controversia sottoposta a giudizio (Cass. civ. Sez. II 26 marzo 2012 n. 4845), esattamente come una sentenza passata in giudicato. Il giudizio di ottemperanza, inoltre, non costituirebbe un "diverso processo", in cui ex art. 669-octies comma 9 c.p.c. non sarebbe possibile richiamare l'autorità del provvedimento cautelare, ma il naturale prolungamento del giudizio possessorio verso la conformazione dell'amministrazione a quanto deciso dal giudice ordinario.

In sostanza, l'estinzione del giudizio possessorio per la mancata prosecuzione di esso ai sensi, comma 4, unitamente alla mancata impugnazione dell'ordinanza conclusiva della fase c.d. possessoria, determinerebbe una situazione di definitiva stabilità di detta ordinanza munendola di una stabilità non meramente endoprocessuale, ma esterna, parificabile a quella della sentenza passata in giudicato.

L'ottemperanza davanti al giudice amministrativo sarebbe, inoltre, un rimedio necessario al fine del rispetto del principio di effettività della tutela. Si rileva sul punto come, pur in presenza di contrastanti indirizzi, in ordine alla valenza di giudicato, Cass. Sez. II, 3 ottobre 2016, n. 19720 abbia ribadito che i provvedimenti possessori, pur restando efficaci indipendentemente dall'instaurazione del giudizio di merito in applicazione dell'art. 669 octies, ultimo comma, c.p.c., sono inadeguati ad acquisire efficacia di giudicato, non avendo carattere decisorio, come le misure cautelari per le quali opera detta disposizione, e stante l'omesso richiamo, compiuto invece per altre ipotesi di procedimenti a cognizione sommaria, agli effetti di cui all'art. 2909 c.c.

8.9 I verbali di conciliazione e altri titoli

Continuando l'esame dei provvedimenti dotati del carattere dell'esecutività e di una certa forma di stabilità viene in evidenza la necessità della natura giurisdizionale del titolo da azionare. È stata, difatti, esclusa la possibilità di esperire l'azione per l'ottemperanza per l'esecuzione dei verbali di conciliazione sottoscritti dinanzi al Collegio di conciliazione istituito presso la Direzione provinciale del lavoro, previsto per il tentativo obbligatorio di conciliazione, dagli ormai abrogati artt. 65 e 66 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Tali provvedimenti non hanno natura giurisdizionale, bensì negoziale, in quanto la commissione di conciliazione non esercita funzioni giurisdizionali ma amministrative, né è idonea a conferirgli tale natura giurisdizionale l'apposizione del visto di esecutività⁷⁸.

⁷⁸ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 12 settembre 2013, n. 1900; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 settembre 2013, n. 1921; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 26 settembre 2011, n. 740.

Questo orientamento, già affermatosi nel regime precedente al codice del processo amministrativo⁷⁹, ha trovato conferma anche sotto la vigenza di quest'ultimo, che all'art. 112 ha ribadito come i provvedimenti eseguibili con lo strumento del giudizio di ottemperanza debbano essere provvedimenti giurisdizionali e quindi idonei a formare il giudicato e tale conclusione non è contraddetta nemmeno dalla previsione, contenuta nel co. 2, lett. e), dell'indicato art. 112, dell'eseguità a mezzo del giudizio di ottemperanza dei «lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili», in quanto essa si giustifica in relazione al carattere di sostanziale giurisdizionalità del procedimento arbitrale.

Più incerta è la questione qualora il verbale di conciliazione si sia formato in sede giurisdizionale, ma il principio della necessità della natura giurisdizionale, e non negoziale, della decisione non viene comunque derogato.

Da un lato, infatti, è stato richiamato in giurisprudenza l'orientamento, appena indicato, relativo ai verbali sottoscritti dinanzi al Collegio di conciliazione per ritenere inammissibile il ricorso per l'ottemperanza anche per il verbale di conciliazione giudiziale formato dinanzi al Tribunale civile in funzione di giudice del lavoro che viene rilasciato in forma esecutiva⁸⁰. A tale riguardo non si può, tuttavia, non rilevare che l'indirizzo preso a riferimento si basa sul carattere non giurisdizionale della commissione di conciliazione e, in ultima analisi, sulla circostanza che il procedimento non vede l'intervento di un'autorità giudiziaria, mentre nel caso di verbale sottoscritto dinanzi al giudice del lavoro c'è sicuramente l'intervento di organo giurisdizionale. In questo caso l'inammissibilità del rimedio potrebbe derivare dalla natura oggettivamente non contenziosa dell'atto.

Altre pronunce, invece, hanno dato ingresso al giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del verbale di transazione sottoscritto innanzi al giudice del lavoro, riconoscendo che la conciliazione giudiziale è un atto processuale con efficacia di titolo esecutivo che, oltre a estinguere il processo medesimo, dà un assetto tendenzialmente definitivo ai rapporti sostanziali controversi, valendo come titolo esecutivo idoneo a fondare l'obbligo dell'amministrazione di rispettarne il contenuto. Ed è a questa capacità di definire la controversia tra le parti alla pari della sentenza che è stato dato valore determinante ai fini dell'ammissibilità del ricorso per l'ottemperanza⁸¹.

L'importanza rivestita dalla circostanza che l'organo che adotta il provvedimento rivesta natura giurisdizionale, così come quella della natura giurisdizionale delle funzioni esercitate, è stata riconosciuta, in negativo, anche da quell'orientamento che ha ritenuto inammissibile l'azione per l'ottemperanza relativamente a un'ingiunzione di pagamento emessa nei confronti di un Comune non da un organo giurisdizionale, bensì da un organo amministrativo (es. da un consorzio pubblico) ai sensi del R.D. 14 aprile 1910, n. 639 (sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e di altri enti).

A nulla rileverebbe in questo caso che su detto titolo sia comunque intervenuto un organo giurisdizionale mediante l'imposizione dell'esecutorietà da parte del Presidente del Tribunale civile prevista dall'art. 2, co. 2, del medesimo R.D., giacché quest'ultima attività non costituisce esplicazione di funzione giurisdizionale, bensì esercizio di funzione amministrativa⁸².

È stata, altresì, esclusa in giurisprudenza la possibilità di adire il giudizio di ottemperanza per il decreto con cui il Presidente del Tribunale Civile liquida i compensi dei componenti del collegio arbitrale, ex art. 814, co. 2, c.p.c., in quanto questo provvedimento non avrebbe natura giurisdizionale e non sarebbe quindi suscettibile di formare cosa giudicata⁸³.

⁷⁹ Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5480; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 luglio 2002 n. 3278.

⁸⁰ T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 26 novembre 2013, n. 898.

⁸¹ T.A.R. Lazio Roma, Sez. I ter, 23 luglio 2014, n. 8067; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 19 ottobre 2006, n. 3719; T.A.R. Liguria, sez. I, 20 maggio 2000, n. 656.

⁸² T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 1 luglio 2004, n. 591.

⁸³ Al riguardo, la decisione del T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 18 giugno 2013, n. 423, ha richiamato l'indirizzo della Cass., SS.UU., 31 luglio 2012, n. 13620, che aveva affermato la natura non giurisdizionale del decreto presidenziale ex art. 814 c.p.c., e ritenuto che "è inammissibile, anche nel regime previsto dall'art. 814 c.p.c. nella nuova formulazione introdotta dall'art. 21 del d.lg. n. 40 del 2006, il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., proposto avverso l'ordinanza

Si rileva, infine, come non costituisca titolo idoneo per l'esecutività del giudizio di ottemperanza un scrittura privata autenticata ex art. 474, comma 2, c.p.c., ai fini della validità come titolo esecutivo, non essendo equiparabile a un provvedimento giurisdizionale e, conseguentemente, non avendo alcuna attitudine al passaggio in giudicato ⁸⁴.

resa dalla corte di appello in sede di reclamo contro il provvedimento del competente presidente del tribunale e relativa alla quantificazione del compenso, trattandosi di provvedimento adottato nell'ambito di una attività non giurisdizionale contenziosa ma sostanzialmente privatistica e, dunque, priva di natura decisoria ed attitudine al giudicato". In termini analoghi: T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 3 marzo 2008, n. 642.

⁸⁴ T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 14 marzo 2017 n. 1468.