

Giudice amministrativo e provvedimenti del giudice civile: limiti, tecniche, accorgimenti, problematicità

di Raffaele Tuccillo

Sommario 1. – Premesse. 2. – Cenni sulla natura del giudizio di ottemperanza. 3. – Natura del giudizio di ottemperanza e provvedimenti del giudice civile. – 4. Cognizione ed esecuzione. – 5. Interpretazione e integrazione del giudicato. – 6. Codice di procedura civile e giudizio di ottemperanza. – 6.1. Coesistenza tra esecuzione forzata e giudizio di ottemperanza. – 7. Norme processualciviltistiche e giudizio di ottemperanza. Il rinvio interno ed esterno. –7.1. La sospensione del giudizio di ottemperanza. – 7.2. L'intervento nel giudizio di ottemperanza. – 8. Note conclusive. Disciplina del giudizio di ottemperanza e ruolo dell'interprete.

1. Premesse.

Il tema del rapporto tra giudice amministrativo e provvedimenti del giudice civile richiede un confronto, un giudizio di relazione, tra due parametri di valutazione differenti e, quindi, chiede di valutare i rapporti e le differenze tra provvedimenti del giudice civile e del giudice amministrativo nonché tra procedimento esecutivo dinanzi al giudice ordinario e ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo. Il confronto sarà in particolare analizzato sviluppando due profili: il rapporto tra giudizio di ottemperanza e giudizio di esecuzione; il problema dell'applicabilità di istituti propri del codice del processo civile al giudizio di ottemperanza.

Il giudizio di ottemperanza, sul quale ha inciso in modo profondo la codificazione del 2010, dando una risistemazione ad alcune norme datate e lacunose e al tempo stesso codificando principi e regole applicate dalla giurisprudenza, come noto, nasce nel 1889 al fine di assicurare l'esecuzione delle sentenze del giudice ordinario.

La sua introduzione era diretta in sostanza a colmare un vuoto di tutela, in quanto se, da un lato, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 2248/1865 all. E (poi ripreso nell'art. 27 del r.d. n. 1054 del 1924, testo unico leggi sul CDS) le amministrazioni “*si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso*”, ponendo in capo ad esse un obbligo giuridico di ottemperare alle regole di condotta ricavabili dal giudicato, dall'altro lato, non erano individuati strumenti atti a garantire l'effettiva osservanza della disposizione e il giudice ordinario era privo del potere di annullare o modificare l'atto amministrativo lesivo di un diritto soggettivo.

Nel 1889, in occasione dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, è stato introdotto, come giurisdizione di merito, il giudizio di ottemperanza, per ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei Tribunali che abbia riconosciuto la

lesione di un diritto civile o politico. La norma è stata indicata come un momento importante di passaggio dalla rigida interpretazione del principio di separazione tra il potere esecutivo e quello giudiziario alla presa di coscienza della necessità di integrare quegli stessi poteri per finalità di tutela sostanziale del cittadino.

La legge non introdusse, invece, alcuna forma di attuazione della tutela per i provvedimenti adottati dal giudice amministrativo, ritenendo che la retroattività della sentenza di annullamento consentisse di prescindere dal giudizio di esecuzione (salvi in ogni caso gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa). La possibilità di esperire il giudizio di ottemperanza anche per le sentenze del giudice amministrativo fu il frutto di una svolta giurisprudenziale che risale agli anni '20 del secolo scorso che estese lo strumento all'esecuzione del giudicato amministrativo. Solo con la legge n. 1034/1971 il giudizio di ottemperanza riferito alle sentenze del g.a. ha avuto un riconoscimento formale sul piano legislativo.

Già le differenti origine storiche del giudizio di ottemperanza avuto riguardo alle sentenze del g.o. e del g.a. evidenziano la sussistenza di una differenza o quantomeno di alcune peculiarità che interessano il giudizio avente ad oggetto provvedimenti del giudice civile rispetto a quelli del giudice amministrativo.

2. Cenni sulla natura del giudizio di ottemperanza.

Per comprendere il diverso svolgersi dell'ottemperanza in uno e nell'altro caso occorre accennare alle differenze tra provvedimento civile e amministrativo e tra esecuzione forzata del c.p.c. e ottemperanza del c.p.a., nonché al complesso problema della natura del giudizio di ottemperanza. Entrambi i profili, ma soprattutto il primo, costituiscono dei parametri utili a valutare la compatibilità delle disposizioni del c.p.c. con il giudizio amministrativo ai sensi dell'art. 39 c.p.a.¹

Muoviamo da un dato, costantemente ribadito in dottrina (fatto generalmente risalire a Mario Nigro) e giurisprudenza, e precisato in modo chiaro nella Relazione di accompagnamento al c.p.a.: il

¹ ABBAMONTE-LASCHENA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 2001; ANDREIS, *Commissario ad acta, regime dei suoi atti e nuovo codice del processo amministrativo*, in *UA*, 2012, p. 565; APERIO BELLA, *Ottemperanza e risarcimento*, in *Giustamm.it*, 2011; ARLINI, *Si estende l'orientamento dei tribunali amministrativi circa l'esecuzione di sentenze non passate in giudicato*, Milano, 1988; CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, *Dir. Proc. Amm.*, 1998, p. 523; COCOZZA, *Effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativo*, *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 1321; CORSO, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, Milano, 1989; D'ALESSANDRI, *Il giudizio di ottemperanza*, *Altalex*, 2015; D'ARIENZO, *Il risarcimento dei danni nel giudizio di ottemperanza alla luce delle novità introdotte dal Codice del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2010; GIOVAGNOLI, *Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo*, Milano, 2010; MAFFEZZONI, *Il commissario ad acta organo del giudice dell'ottemperanza*, Milano, 1986; MARUOTTI, *Il giudicato*, in Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003; MIGNONE, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001; NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *RTPC*, 1981, p. 1157; PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza come giudizio di esecuzione*, in *FA*, 1987, p. 1648; PELILLO, *Il giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo*, Milano, 1990; SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2016; SASSANI, *Il controllo del giudice dell'ottemperanza sull'attività del commissario ad acta*, in *FA*, 1988, p. 889.

legislatore ha voluto considerare “*la storica natura mista del giudizio di ottemperanza, che non è di pura esecuzione, ma presenta fisiologici momenti di cognizione*”².

Si osserva, in tal senso, che le peculiarità del giudizio non consentono di limitare lo stesso alla sola attuazione forzata o coattiva del dovere di condotta, ma il giudizio si caratterizza e distingue anche per dei momenti di cognizione.

In realtà tale conclusione non è pacifica in dottrina, tanto che si riscontrano ancora tesi propense ad attribuire al giudizio di ottemperanza carattere solo esecutivo e tesi propense ad attribuire al giudizio carattere o natura prettamente cognitoria.

L’orientamento prevalente attribuisce natura mista al giudizio sottolineandosi che il giudice accerta l’inadempimento dell’amministrazione, valutando e individuando il mezzo necessario a rendere effettivo l’ordine di esecuzione; a tale fase di cognizione segue quella più propriamente esecutiva, volta a dare in concreto esecuzione alla sentenza, con l’assegnazione all’amministrazione di un termine per provvedere e la nomina del commissario ad acta in caso di persistente inottemperanza.

La presenza della fase di cognizione, che distinguerebbe il giudizio di ottemperanza dall’esecuzione forzata del c.p.c., è dovuta alle peculiarità della sentenza amministrativa e, si dice, al carattere incompleto (perché la sentenza non può accertare pienamente il rapporto per garantire il principio della separazione dei poteri), condizionato (occorre prendere in esame lo *ius superveniens*) ed elastico (è necessario dare un contenuto concreto all’obbligo di ripristinazione) della regola di condotta in essa espressa. La regola implicita, elastica, incompleta deve essere completata dal giudice dell’ottemperanza il quale la arricchisce pur rimanendo condizionato al contenuto vincolante della sentenza³.

Una delle ragioni della citata peculiarità è individuata in dottrina⁴ dalla differenza esistente tra sentenza civile e sentenza amministrativa che discende dall’inserimento della decisione del giudice amministrativo in una più ampia vicenda procedimentale che precede il processo e si protrae oltre il giudizio.

In prima approssimazione si ritiene quindi che rientri tra i compiti del giudice dell’ottemperanza dare un contenuto concreto a tutti gli obblighi imposti dalla sentenza di annullamento sia impliciti che espliciti⁵.

² Relazione introduttiva al c.p.a., 38.

³ In questo senso, LOPILATO, *Giudizio di ottemperanza*, in G.P. Cirillo (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2014, p. 1067 ss. Si veda anche C. BUONAURO, *Il giudizio di ottemperanza: ambito di operatività e questioni problematiche*, in *Esecuzione forzata*, 2017, 1, p. 27 ss.

⁴ DAIDONE e PATRONI GRIFFI, *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 2015, *passim*.

Strettamente collegato a tale aspetto è il tema degli effetti della sentenza amministrativa esecutiva o del giudicato amministrativo (ripristinatorio, conformativo oltre che caducatorio).

⁵ Momenti di cognizione possono inoltre cogliersi anche con riferimento alle sopravvenienze di fatto o di diritto rispetto al giudicato o alle domande accessorie nei limiti della loro ammissibilità in sede di ottemperanza.

3. Natura del giudizio di ottemperanza e provvedimenti del giudice civile.

Tradizionalmente si osserva che nel caso del provvedimento del giudice civile il momento cognitivo è tendenzialmente estraneo al giudizio di ottemperanza in quanto il titolo esecutivo pone a disposizione di chi ne è il possessore una posizione di preminenza che non soggiace più ad alcun controllo. Il potere di integrare il giudicato⁶ riguarda la sola ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo. In sostanza, il giudice dell'ottemperanza dovrebbe limitarsi a usare poteri di stretta esecuzione nel senso che non può arricchire il giudicato originario di altri aspetti non strettamente disciplinati, perché altrimenti verrebbe a incidere su posizioni soggettive estranee al proprio ambito di giurisdizione. Il giudice amministrativo può quindi risolvere eventuali problemi interpretativi ma non può esercitare poteri di integrazione allorché la sentenza da eseguire sia stata adottata da un giudice appartenente a un diverso ordine giurisdizionale e la questione rientri nella giurisdizione di quest'ultimo.

Il dato che sembra ricavarsi è quello della variabilità contenutistica del giudizio di ottemperanza⁷ e della eterogeneità dei poteri del giudice a seconda della situazione concreta, del contenuto della statuizione, del giudice autore della statuizione e della natura dell'atto impugnato. Talora, in caso di sentenza di condanna al pagamento di somma di denaro esattamente quantificata e determinata nell'importo, si tratta di un giudizio esecutivo, come tale assoggettabile alle limitazioni proprie delle azioni esecutive nei confronti degli enti locali dissestati. 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 un'attività provvedimentoale dell'amministrazione o effetti ulteriori e diversi rispetto al provvedimento originario oggetto della impugnazione; inoltre può essere utilizzato in caso 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.

La giurisprudenza prevalente, ferma l'eterogeneità dello stesso e il suo carattere a geometria variabile, tende a rilevare che nel caso in cui si tratti di dare esecuzione al giudicato civile, il giudice dell'ottemperanza deve limitarsi ad accertare l'ottemperanza o meno da parte della p.a. rimanendo estranea alla propria competenza ogni potere di integrazione del giudicato.

Talvolta si evidenzia in dottrina che vi sarebbe cognizione per le questioni nuove; esecuzione per le questioni già decise in sede cognitoria.

⁶ Cfr. Cass. SS. UU. N. 376 del 1999 e Cons. St., Ad. Plen. n. 7 del 1989.

⁷ Così Corte Cost. n. 406 del 1998.

Ne risultano quindi esaltati il momento esecutivo e l'attività interpretativa, mentre inevitabilmente compresso quello integrativo.

Tuttavia, parte della dottrina perviene alla differente conclusione che nel giudizio di ottemperanza del giudicato amministrativo la componente cognitiva sia ben più ridotta rispetto all'ipotesi di ottemperanza del giudicato civile⁸. In sostanza mentre per il giudicato civile l'obbligo di conformarsi è totalmente esterno rispetto al contenuto e agli effetti della sentenza, per il giudicato amministrativo lo stesso obbligo di conformarsi rappresenta una formula con la quale si esprimono e si sintetizzano gli effetti propri della sentenza stessa⁹. Ne discende che quando è richiesta l'esecuzione del giudicato civile il giudizio di ottemperanza è necessariamente cognitorio ed eventualmente di esecuzione¹⁰.

In una prospettiva quasi antitetica, parte della dottrina¹¹ osserva che, in realtà, le caratteristiche proprie della sentenza amministrativa possono rinvenirsi anche in quella civile. Il giudizio di cognizione civile può concludersi con l'adozione di una regola giudiziale incompleta nel caso in cui il sindacato abbia ad oggetto l'esercizio di poteri privati discrezionali, ma in generale il giudice civile non può sindacare aspetti che rientrano nell'esclusiva valutazione delle parti, come la determinazione dell'equilibrio economico delle parti. Ugualmente lo *ius superveniens* ma anche il fatto sopravvenuto può incidere sulla fase esecutiva della sentenza del giudice civile e l'elasticità della regola connessa all'effetto ripristinatorio può rilevare anche nel giudizio civile quando viene adottata una sentenza diretta a incidere sui rapporti *medio tempore* attuati.

Secondo questa ricostruzione, quindi, quelle che sono talvolta indicate come peculiarità della sentenza amministrativa tali non sono e possono in realtà coinvolgere e interessare anche il giudizio e la sentenza civile. Tuttavia, mentre tali caratteri costituiscono la regola per la sentenza amministrativa, descrivono l'eccezione, almeno sotto un profilo quantitativo, per quella civile. Permane la peculiarità dipendente dalla natura pubblica del potere esercitato.

⁸ NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1986, p. 410.

⁹ Tale prescrizione costituisce un contenuto tipico della sentenza amministrativa.

¹⁰ In questa ipotesi infatti la funzione essenziale del g.a. è quella di verificare e assicurare l'eliminazione o la modificazione, ad opera della p.a., dell'atto amministrativo, la cui illegittimità è stata dichiarata *incidenter tantum* dal g.o., carattere eventuale ricopre invece la fase esecutiva ovvero l'adeguamento della situazione di fatto al giudicato. Poiché al giudice ordinario è attribuito il solo potere di disapplicare l'atto amministrativo ritenuto incidentalmente illegittimo, al giudice dell'ottemperanza passa gran parte della cognizione essendo egli chiamato a determinare in concreto le modalità della rimozione: necessariamente cognitorio ed eventualmente di esecuzione.

Diversamente, il giudizio di ottemperanza delle sentenze del g.a. è necessariamente di esecuzione ed eventualmente di esecuzione: la funzione principale del giudice dell'ottemperanza sarebbe quella di attuare la pronuncia giurisdizionale amministrativa (momento esecutivo); viceversa, sarebbe eventuale la valutazione dell'effettiva conformità dell'attività amministrativa al vincolo nascente dal giudicato (momento cognitivo). Ciò perché il primo giudice avrebbe già eseguito un accertamento sull'atto e, per l'effetto, avrebbe imposto obblighi precisi e diretti in ordine alla sorte dell'atto stesso, annullato con sentenza costitutiva; per l'effetto, la componente cognitiva del giudizio dell'ottemperanza sarebbe ridotta dal precedente accertamento compiuto dal giudice della cognizione; dovrebbe limitarsi a determinare la portata dell'obbligo di conformazione ricavabile dalla sentenza ed accertare il carattere esecutivo o elusivo della determinazione assunta dalla p.a.

¹¹ LOPILATO, *op. ult. cit.*, p. 1107 ss. Si veda, *amplius*, PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza come giudizio di esecuzione*, cit., p. 1648 ss.

4. Cognizione ed esecuzione.

Il tema non sembra poter prescindere, malgrado qualche prospettiva dottrinale contraria, dalla nozione di cognizione e di esecuzione. La rilevanza pratica della distinzione attiene, in sostanza, all'individuazione dei poteri e dell'ambito di indagine del giudice dell'ottemperanza.

Se si ritiene che per giudizio di cognizione si intenda che nel giudizio possono essere fatti valere per la prima volta aspetti non esaminati nella sentenza da eseguire, sembra che il c.p.a. non abbia accolto una tale soluzione, non consenta di far valere dinanzi al giudice dell'ottemperanza tutto ciò che accade dopo la decisione che definisce il giudizio. Questa soluzione sarebbe da adottare sempre e, quindi, anche con riferimento ad eventuali azioni nuove quale nullità o risarcimento del danno, la cui proposizione non sarebbe idonea a descrivere una nuova azione ma sarebbe sempre strumentale all'attuazione del giudicato.

La complessità della distinzione tra esecuzione e cognizione, che sottende impostazione dogmatiche di carattere complesso, non ne consente un esame analitico in questa sede. Occorre tuttavia considerare che il c.p.a. sembra, talvolta, rafforzare alcuni poteri del giudice che sembrano evocare la cognizione: il giudizio anche se in camera di consiglio si svolge con il rigoroso rispetto del diritto di difesa (principi della domanda e del contraddittorio nonché costante presenza giudiziale); il processo è definito con sentenza anche se in forma semplificata; il giudice conosce della nullità degli atti susseguenti dell'amministrazione, violativi o elusivi del giudicato; il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza nonché di quelle relative agli atti del commissario ad acta; il ruolo dei chiarimenti sulle modalità attuative¹²; il giudice può irrogare *astreintes* per violazioni o ritardi nell'esecuzione del giudicato; è prevista la possibilità di condannare la parte inadempiente al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza; la previsione dell'art. 34, comma 4, c.p.a.

Il rafforzamento di questi poteri non è sembrato tuttavia idoneo a trasformare il giudizio di ottemperanza in un giudizio di cognizione con poteri che, travalicando l'attuazione della pronuncia e nei limiti del giudicato, consentano di aggiungere lo stesso giudizio di questioni non devolute tramite i motivi di ricorso in giudizio o non decise. Si tratta, al contrario, di poteri finalizzati a garantire

¹² Con riferimento alla c.d. ottemperanza di chiarimenti il Consiglio di Stato ha precisato che non si tratta di vera e propria ottemperanza, ma, piuttosto, nel *simultaneus processus* con l'ottemperanza vera e propria, di un'azione esecutiva di accertamento volta ad eliminare possibili incertezze nella fase di attuazione del rapporto processuale definito con la sentenza passata in giudicato, nella quale i quesiti interpretativi da sottoporre al giudice dell'ottemperanza, dunque, devono attenere alle modalità dell'ottemperanza e devono avere i requisiti della concretezza e della rilevanza, non potendosi sottoporre al giudice dell'ottemperanza questioni astratte di interpretazione del giudicato, ma questioni specifiche che siano effettivamente insorte durante la fase di esecuzione del giudicato, e che non possono assumere alcuna portata integrativa del giudicato.

l'attuazione del giudicato fissato in sentenza, ma non appaiono idonei a modificare o integrare la pronuncia giudiziaria¹³.

Occorre anche considerare che vi sono poteri che il c.p.a. attribuisce al giudice della cognizione che riprendono attività esecutiva e sono diretti ad assicurare l'attuazione del giudicato.

I rapporti tra processo di cognizione e di ottemperanza sono variegati e difficilmente riducibile ad unità. Sembra, pertanto, che, pur in presenza di una pluralità di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, il minimo comune denominatore sia rappresentato dalla presenza di una sentenza passata in giudicato, nonché dalla finalità di dare concretezza al diritto alla tutela giurisdizionale, tutelato dall'art. 24 Cost.

Ne discende che, in mancanza di indici normativi costanti e in considerazione della funzionalizzazione dei poteri cognitori alla effettività della tutela giurisdizionale, i principali compiti del giudice dell'ottemperanza siano rappresentati da: interpretazione del giudicato al fine di individuare il comportamento doveroso per la p.a. in sede di esecuzione; accertamento del comportamento tenuto dalla p.a.; valutazione della conformità del comportamento tenuto rispetto a quello imposto dal giudicato. La natura prettamente esecutiva giustifica d'altro canto i poteri eccezionali propri della giurisdizione di merito.

5. Interpretazione e integrazione del giudicato.

In ogni caso, a prescindere dalla teoria alla quale si voglia aderire e alla distinzione tra momento cognitivo ed esecutivo, occorre attribuire carattere centrale e prevalente al momento interpretativo. Occorre cioè accertare il significato della forma espressiva contenuta nell'atto dell'autorità giudiziaria.

Il legislatore non ha predisposto degli strumenti diretti ad accertare il significato della forma espressiva contenuta nella sentenza; non abbiamo norme sull'interpretazione della sentenza, né delle norme di rinvio che stabiliscano l'applicabilità di uno piuttosto che di un altro strumento di interpretazione.

L'ordinamento giuridico interno riconosce due statuti di norme: quello sull'interpretazione del contratto e quello sull'interpretazione della legge. Mentre l'analoga lacuna è risolta, con riferimento

¹³ Così, ad attività che assumono prevalente natura attuativa (la condanna al pagamento di interessi e rivalutazione maturati dopo il passaggio in giudicato, tenuto conto della loro natura accessoria all'obbligazione principale), si affiancano attività che, pur non dirette all'attuazione di una precedente sentenza, ma trovando in essa unicamente il proprio presupposto (il risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato, alla elusione, alla violazione dello stesso), non hanno comunque carattere innovativo o integrativo del giudicato, ma semmai riparatorio.

Tant'è vero che rimane fermo il divieto di chiedere per la prima volta in sede di ottemperanza interessi e rivalutazione maturati prima della formazione del giudicato, in quel caso configurandosi una domanda accessoria di cognizione che va articolata nel giudizio volto alla formazione del titolo.

al provvedimento amministrativo facendo applicazione delle norme in tema di interpretazione del contratto¹⁴, talvolta in applicazione dell'art. 1324 c.c. talvolta in applicazione dello strumento normativo dell'analogia, per quanto riguarda la sentenza l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità fa applicazione delle norme in materia di interpretazione della legge muovendo dalla sussistenza di una lacuna, dall'*eadem ratio* che caratterizzerebbe i due sistemi di norme e dal carattere generale e necessario del procedimento ermeneutico¹⁵.

Operazione generale e necessaria da condurre, quindi, mediante gli strumenti ermeneutici dell'art. 12, primo comma, delle disposizioni sulla legge in generale e, quindi, in base ai due concorrenti criteri dell'interpretazione letterale e logica, teleologica o funzionale.

Ciò non toglie che alcune norme interpretative speciali¹⁶ possano essere individuate in altre sedi, norme che incidono, per vari aspetti, sul procedimento ermeneutico, escludendo taluni risultati ermeneutici ovvero inserendo elementi ulteriori da utilizzare nella selezione del significato da attribuire ad una data espressione, muovendo dalla polisemia del senso letterale delle parole.

Il giudizio di ottemperanza è quindi un giudizio di stretta esecuzione non potendo il giudice procedere né all'integrazione del giudicato né alla soluzione di questioni non risolte dal g.o.. Diversamente l'esercizio di poteri di attuazione che modificassero sia pure arricchendo il giudicato verrebbe ad incidere su SGS estranee all'ambito della giurisdizione del g.a. Tale limite viene descritto anche come impossibilità per il giudice in sede di ottemperanza di utilizzare o integrare il giudicato civile con atti del processo di cognizione.

¹⁴ In questo senso, già: Cass., 7 dicembre 1942, n. 2686, in *Mass. foro it.*, 1942, p. 632; Cass. 22 febbraio 1954, n. 490, in *Giur. compl. cass. civ.*, XXXIII, 2, n. 441. Sul punto, si vedano anche le osservazioni di M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, p. 6, il quale sottolinea l'esigenza di verificare la riferibilità e l'applicabilità dei criteri generali di interpretazione alle diverse categorie di atti giuridici.

¹⁵ S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento di Angelo Falzea, con prefazione di Natalino Irti, Milano, 1996, p. 171. L'A. conclude il suo corso sui fatti giuridici del 1935 con un capitolo dedicato alla Teoria dell'interpretazione, con cui, nel costante riferimento a principi generali e dottrine unitarie, sottolinea ed evidenzia il ruolo fondamentale svolto dal procedimento ermeneutico per attribuire un significato a determinate dichiarazioni, pur precisando, poi, che nella pratica acquista particolare rilievo un processo ermeneutico complesso, che abbia da superare notevoli difficoltà, «mentre può esservi un processo interpretativo semplice e rapido, sì che non si abbia coscienza di uno sforzo notevole di interpretazione. Ma tanto nel primo, quanto nel secondo caso, non manca la interpretazione, se pure essa implichi un differente dispendio di energia atto a richiamare, in misura maggiore o minore, l'attenzione di chi lo compie». In questo senso, anche, AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Padova, 2006, p. 30, «come ogni segno espressivo, come ogni combinazione di parole, anche la disposizione normativa è oggetto di un processo intellettuale volto alla comprensione del suo significato; un'operazione necessaria quale che sia il grado di semplicità, di precisione, di completezza dell'enunciato linguistico», ed, infatti, precisa ancora l'A., «l'esigenza di svolgere un'attività interpretativa si presenta dinanzi a qualunque discorso, anche il più semplice ed innocuo». N. IRTI, *Testo e contesto, una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996, p. 63 ss., il quale precisa che la chiarezza non è un presupposto, ma è il risultato dell'interpretazione «un testo verbale di per sé — cioè prima di essere interrogato dal lettore — non è né chiaro né scuro, né distinto né confuso», il risultato della chiarezza implica l'utilizzo dei criteri di interpretazione del contratto disciplinati dal Codice civile, con la paradossale conseguenza che «quel famoso o famigerato ditteo si risolve paradossalmente in un altro: *in obscuris non fit interpretatio*».

¹⁶ ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972, p. 3 ss.

Il tema richiede di comprendere quale è il limite del giudice dell'ottemperanza. Sicuramente resta preclusa la valutazione di momenti antecedenti alla sua formazione, ma possono ancora rilevare fatti sopravvenuti (il pagamento, l'estinzione del debito incide sulla perseguibilità del giudizio, ma anche il beneficio d'escussione o la cessione del credito) o ancora possono essere conosciuti e rilevare momenti attinenti alla fase successiva alla formazione del titolo.

Così la giurisprudenza di legittimità ha esaminato il problema della subordinabilità del pagamento alla presentazione del DURC in sede di ottemperanza.

Secondo un orientamento si tratta di un fatto non contemplato nel titolo, con la conseguenza che il g.a. non può subordinare l'efficacia del titolo ad avvenimenti e adempimenti estranei al titolo. La p.a. avrebbe dovuto quindi proporre opposizione a decreto ingiuntivo o impugnare il titolo in sede di cognizione.

Ne consegue che il potere interpretativo del giudicato da eseguire, che è insito nella struttura stessa di ogni giudizio di esecuzione, e quindi a maggior ragione del giudizio di ottemperanza, allorché tale giudizio attenga ad un giudicato formatosi davanti a giudice diverso dal giudice amministrativo non può esercitarsi che sulla base di elementi interni al giudicato ottemperando e non sulla base di elementi esterni, la cui valutazione, se ancora ammissibile, rientrerebbe in ogni caso nella giurisdizione propria del giudice che ha emesso la sentenza.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità¹⁷ è pervenuta alla diversa conclusione della subordinabilità del pagamento alla sua produzione, precisando che la presentazione del durc costituisce un fatto che non incide sulla esistenza o sull'entità del credito integrando il giudicato su decreto ingiuntivo con elementi estranei a esso, ma conferma un obbligo di legge, congruente con la fase del giudizio di esecuzione quale è quello di ottemperanza, previsto per l'adempimento dell'obbligazione da parte della p.a., cui è imposto di sanare l'irregolarità contributiva nei confronti degli enti previdenziali e assicurativi utilizzando le somme spettanti al creditore.

Per valutare se c'è stato il superamento dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa nell'aver il giudice dell'ottemperanza subordinato il pagamento della somma ingiunta all'attestazione della regolarità contributiva del creditore occorre considerare che il documento unico di regolarità

¹⁷ Così Cass. n. 4092 del 2017, secondo cui in tema di ottemperanza al giudicato formatosi sull'ingiunzione di pagamento emessa dal giudice ordinario nei confronti di un comune, non incorre in eccesso di potere giurisdizionale il giudice amministrativo che, nel dare esecuzione a quel titolo, ne subordina il pagamento alla presentazione del DURC ad opera del creditore, trattandosi di certificazione che, attestando la regolarità contributiva di quest'ultimo, temporalmente fissata proprio al momento del menzionato pagamento, non incide sull'esistenza o l'entità del credito, integrando il giudicato sul decreto ingiuntivo con elementi estranei ad esso, ma conferma, piuttosto, un obbligo di legge - congruente con la fase del giudizio di esecuzione, quale è quello di ottemperanza suddetto - previsto anche per l'adempimento dell'obbligazione da parte dell'ente pubblico, cui è imposto di sanare l'irregolarità contributiva nei confronti degli enti previdenziali ed assicurativi utilizzando le somme spettanti al creditore.

contributiva¹⁸, attesta la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi, nonché in tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all'intera situazione aziendale. La regolarità contributiva costituisce requisito anche per procedere al pagamento da parte dell'ente pubblico per espressa previsione di legge. Non incide sul titolo che ha ad oggetto l'*an* e il *quantum* della pretesa creditoria, né poteva essere oggetto di opposizione a d.i. in quanto tale requisito non è richiesto per l'accertamento dell'esistenza del credito e dalla conseguente pronuncia di condanna, ma è legata al momento effettivo del pagamento.

L'aver subordinato il pagamento all'attestazione della regolarità contributiva del creditore, fissata temporalmente proprio al momento del pagamento, non costituisce integrazione del giudicato del giudice ordinario, ma conferma un obbligo di legge previsto per la fase dell'adempimento dell'obbligazione da parte dell'ente pubblico, su cui grava anche l'obbligo di sanare la irregolarità contributiva nei confronti degli enti previdenziali ed assicurativi utilizzando le somme spettanti al creditore. È un obbligo congruente con la fase del giudizio di esecuzione, quale è il giudizio di ottemperanza ad una condanna del giudice ordinario al pagamento di una somma di denaro.

6. Codice di procedura civile e giudizio di ottemperanza.

La differenza tra titoli – provenienza dal giudice ordinario ovvero dal giudice amministrativo – e tra i giudizi – esecuzione civile e ottemperanza – appare determinante per comprendere fino a che punto ed entro quali limiti il g.a. possa utilizzare strumenti attribuiti dal c.p.c. al giudice ordinario. In chiave operativa emergono almeno due aspetti da tenere in considerazione: intangibilità del titolo esecutivo e cristallizzazione della pretesa in esso descritta.

Uno dei principali aspetti differenziali tra gli statuti dei codici di rito si coglie nella competenza estesa al merito. Non è del tutto estranea al giudizio esecutivo del c.p.c., come emerge dagli artt. 610-612 c.p.c., ma il tratto assolutamente vincolato dell'esecuzione in senso stretto non lascia spazio a integrazioni sostanziali.

Ma quali sono le differenze e i rapporti tra giudizio esecutivo dinanzi al g.a. e giudizio esecutivo dinanzi al g.o.?

Il tema si presta a plurime considerazioni: da un lato rileva il rapporto in senso stretto tra i due giudizi alla luce della teoria della doppia qualifica del fatto ovvero, per descriverla in altri termini, se sia ammissibile una forma di doppia tutela; dall'altro, rilevano i rapporti tra le norme contenute nel c.p.c. e il giudizio dinanzi al g.a., in relazione al quale occorrerà pertanto valutare il significato e il valore

¹⁸ L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2016 ha chiarito la natura di dichiarazione di scienza attribuibile al DURC, che si colloca fra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso.

della clausola di compatibilità posta all'art. 39 c.p.a. e, quindi, quali siano gli spazi per applicare nel giudizio amministrativo strumenti indicati nel c.p.c..

6.1. Coesistenza tra esecuzione forzata e giudizio di ottemperanza.

Per quanto concerne il primo profilo e quindi il rapporto tra esecuzione forzata e giudizio di ottemperanza la prevalente giurisprudenza sembra essere ormai pervenuta alla soluzione della cumulabilità dei due rimedi.

Si era effettivamente posto il problema di verificare se i due strumenti, esecuzione civile e amministrativa fossero alternativi o meno; del pari si era discusso sul valore da attribuire a tale alternatività se cioè essa dovesse essere intesa alla stregua di una libera facoltà del creditore o se l'esperimento di una procedura si ponesse come ostacolo sia processualmente che materialmente all'attivazione dell'altra.

In base all'art. 115 c.p.a. i provvedimenti del giudice amministrativo che dispong.o.no il pagamento di somme di denaro costituiscono titolo anche per l'esecuzione nelle forme disciplinate dal libro III del c.p.c. e per l'iscrizione di ipoteca. La norma non risolve il problema. La disposizione non disciplina i rapporti tra i due processi, limitandosi ad evidenziare che i provvedimenti del g.a. aventi ad oggetto somme di denaro possono essere oggetto di esecuzione forzata in base al c.p.c. L'enunciato linguistico "anche" utilizzato nella disposizione sembra quantomeno attribuire al creditore una facoltà di scelta tra lo strumento previsto nel c.p.c. e quello previsto nel c.p.a..

Non viene invece risolto il dubbio sulla cumulabilità ovvero sull'alternatività dei due rimedi.

Quindi, non è questa la norma che ci consente di dirimere la problematica ermeneutica.

Il tema della cumulabilità o dell'alternatività dei rimedi sembra rinvenire altrove la sua soluzione e, probabilmente, nelle stesse norme di diritto sostanziale. L'art. 2910 c.c. prevede che il creditore per conseguire quanto gli è dovuto può far espropriare i beni del debitore secondo le norme del c.p.c. e l'art. 2740 c.c. prevede che il debitore risponde dell'adempimento dell'obbligazione (di tutte le sue obbligazioni e chiunque sia il debitore) con tutti i suoi beni presenti e futuri. Dalle due disposizioni citate risulta che non soltanto i beni del soggetto oblig.a.to sono destinati all'adempimento, ma anche che l'intero patrimonio del debitore è funzionalmente destinato a consentire la realizzazione coattiva del credito protetto dalla norma e rimasto insoddisfatto. Tale destinazione funzionale costituisce il presupposto che rende legittima l'aggressione del patrimonio dell'oblig.a.to (aggressione che si svolge su iniziativa del creditore ma ad opera degli org.a.ni della giurisdizione) al fine della apprensione di beni idonei ad arrecare al creditore o la medesima utilità cui aveva originariamente diritto o una utilità equivalente. Al tempo stesso, l'art. 112 c.p.a., prevedendo che i provvedimenti del

giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione, individua i titoli la cui attuazione può essere conseguita mediante l'azione di ottemperanza.

L'inadempimento si traduce nell'elemento della fattispecie che giustifica l'apprensione, in senso figurato, dei beni del debitore, secondo le disposizioni del c.p.c. e, al tempo stesso, l'introduzione del giudizio di ottemperanza. Salve specifiche ipotesi (bene ipotecato o dato in pegno; beni impignorabili ecc.) il legislatore processualcivilistico lascia al creditore la scelta del bene, dello strumento e la possibilità di un loro cumulo. Il medesimo fatto, inadempimento, costituisce pertanto elemento di un pluralità di fattispecie tra loro non alternative né incompatibili. Così il creditore può instaurare un solo processo di espropriazione forzata su più poste patrimoniali omogenee (immobili, mobili, crediti), ma può anche avviare diversi processi espropriativi sottoponendo a pignoramento beni dello stesso tipo o di natura diversa. Quando il creditore agisce sul patrimonio attivando più processi esecutivi abbiamo il fenomeno del cumulo dei mezzi espropriativi. Cumulo che può interessare anche i rapporti tra l'esecuzione forzata dinanzi al g.o. e quello dinanzi al g.a..

Il medesimo fatto può costituire anche in questo caso elemento di entrambe le fattispecie ed è, quindi, possibile che il creditore opti per un contestuale esercizio di entrambi i giudizi. Non si rinvengono limiti né nel c.p.c. né nel c.p.a. alla contestuale proposizione dei due strumenti; il limite è di carattere sostanziale, vale per entrambi i processi ed è rappresentato dall'estinzione dell'obbligazione che determina il venir meno dei presupposti per la prosecuzione del processo esecutivo¹⁹.

Il carattere complementare dell'ottemperanza e del giudizio esecutivo dinanzi al g.o è stato riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale²⁰ e inaugurato a decorrere dall'intervento dell'Ad. Plen. del 1973 n. 1. La scelta del creditore in questo caso non appare neanche limitabile dalle norme previste per la riduzione dei mezzi espropriativi, i quali per la particolare struttura e forma del giudizio di ottemperanza non risultano compatibili ai sensi dell'art. 39 c.p.a.. Ne discende che sul punto non può che attribuirsi un vasto potere di scelta al creditore, il quale potrà azionare i due rimedi contestualmente o alternativamente purché ricorrano i requisiti per l'esperibilità dell'uno e dell'altro. Occorre solo aggiungere, ma il tema sarà oggetto di approfondimenti, che la sentenza del giudice civile sarà suscettibile di esecuzione amministrativa solo dopo il passaggio in giudicato, mentre purché esecutiva (e quindi estranea e non connessa a una pronuncia costitutiva o di mero

¹⁹ Nel c.p.c. il legislatore è intervenuto espressamente per evitare pignoramenti eccessivi con istituti che consentono al giudice di ridurre i mezzi di espropriazione (483, prevede la possibilità di limitare l'espropriazione intrapresa in più forme ad una sola delle modalità utilizzate; 496 consente di concentrare l'unico processo espropriativo pendente su uno o alcuni dei beni pignorati liberando gli altri; l'art. 504 contempla la sospensione delle vendite nel caso in cui si sia già realizzato un prezzo che raggiunge l'importo delle spese e dei crediti). Tuttavia, in mancanza di norme *ad hoc*, la soluzione preferibile è quella secondo cui l'azione esecutiva può essere esercitata senza limiti, salva la possibilità di ottenere dal giudice un provvedimento di limitazione o di riduzione, con gli strumenti previsti dal legislatore.

²⁰ Cass. n. 406 del 1998.

accertamento) potrà essere oggetto di esecuzione forzata dinanzi al g.o. anche a prescindere dal passaggio in giudicato.

La cumulabilità anche contestuale dei due rimedi trova due eccezioni: nelle ipotesi in cui l'ordinamento prevede a favore della p.a. norme speciali e deroghe al diritto comune (divieti di pignoramento di somme di denaro aventi destinazioni particolari, regimi speciali dei beni di proprietà pubblica, specifiche normative di contabilità pubblica); nelle ipotesi in cui l'esecuzione della sentenza del giudice ordinario richiede l'adozione di provvedimenti amministrativi della p.a. In questi casi gli strumenti o uno specifico strumento dell'esecuzione civile si rileva inidoneo a garantire l'attuazione del giudicato, dal momento che solo al giudice amministrativo dell'ottemperanza è concesso di ingerirsi nel merito dell'attività amministrativa; l'ottemperanza consente al giudice di porre in essere in luogo della p.a. tutti gli adempimenti e gli atti necessari per soddisfare le pretese della parte privata. Al di fuori di queste ipotesi, con riferimento alle sentenze del giudice ordinario, secondo l'opzione ermeneutica prevalente²¹ esecuzione civile e giudizio di ottemperanza operano in concorso e realizzano un sistema di doppia tutela.

D'altro canto, l'ottemperanza non ha natura di strumento necessario ed esclusivo di ogni sentenza di condanna civile contro la p.a., non avendo funzione sostitutiva dei normali meccanismi processuali previsti dal c.p.c., ma funzione integrativa in quanto può rimuovere atti amministrativi che impediscono l'esecuzione forzata civile.

Deve però osservarsi che i due procedimenti, pur procedendo su binari paralleli, non sono privi di contatti o collegamenti; la cumulabilità implica e presuppone l'autonomia tra i procedimenti ma non esclude qualsiasi forma di interferenza tra gli stessi. Il giudice amministrativo non può non tener conto di ciò che avviene nel giudizio di esecuzione civile. Il cumulo delle procedure ha il limite della impossibilità di conseguire due volte le stesse somme.

Ne sembra discendere l'improcedibilità del giudizio di ottemperanza se nello svolgimento dello stesso sopraggiunga l'integrale soddisfazione della posizione del creditore, qualora si ritenga. l'inadempimento una condizione dell'azione.

Il titolare dell'*actio iudicati*, quindi, se può cumulare i mezzi di tutela giurisdizionale offerti dall'ordinamento, onde conseguire il risultato favorevole della sentenza, non può ottenere una duplice

²¹ La prevalente giurisprudenza amministrativa ritiene che viga una regola di piena alternatività, per il creditore, tra lo strumento dell'esecuzione forzata ordinaria e il rimedio del giudizio di ottemperanza di sentenze (come nel caso di specie), o atti equiparati del G.O. di condanna della P.A. al pagamento di somme di denaro, potendo i due rimedi integrarsi e completarsi a vicenda, a seconda della concreta fattispecie processuale e sostanziale dedotta in giudizio, a garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi nei confronti della P.A., dovendo il giudizio di ottemperanza essere ammesso in relazione a qualsiasi giudicato del giudice ordinario, ivi compreso quello derivante da sentenze e ordinanze di assegnazione aventi ad oggetto il credito vantato dal privato verso una pubblica amministrazione, accertato come esistente attraverso la sentenza stessa, da cui discende un dovere di conformazione (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, Sezione II, 16 dicembre 2014, n. 12763, TAR Campania, Napoli, Sezione VII, 29 giugno 2015, n. 3442; Tar Campania n. 2229 del 2017).

decisione (in sede di esecuzione civile e di ottemperanza), né, tanto meno, richiedere, in sede di esecuzione di giudicato, al giudice amministrativo di ordinare all'amministrazione ciò che nel parallelo giudizio civile l'autorità giudiziaria ordinaria ha neg.a.to.

La giurisprudenza, infatti, ha affermato che una cosa è avere la possibilità di percorrere contemporaneamente entrambi i mezzi processuali per ottenere l'esecuzione di un giudicato (attraverso il ricorso al giudice amministrativo per l'ottemperanza e al giudice ordinario con l'esecuzione civile), altra cosa è chiedere al giudice amministrativo di intervenire, attraverso l'ottemperanza, nell'ambito della pendente esecuzione civile, sicché, in tale seconda ipotesi, il giudizio di ottemperanza è inammissibile²².

Un problema che sembra permanere è rappresentato da una possibile soluzione differenziata adottata dal g.a. e dal g.e., ad esempio nell'ipotesi in cui, nel corso dell'esecuzione, il titolo sia interpretato in senso più favorevole al creditore rispetto all'interpretazione fornita dall'altro giudice. Si tratta di un risultato ermeneutico difforme che il sistema non può che tollerare fino al limite della duplicazione del pagamento o dell'estinzione della pretesa. D'altro canto la possibilità di un risultato o di un esito differenziato è espressamente prevista dal legislatore che disciplina in modo autonomo, a titolo esemplificativo, l'istituto della penalità di mora nell'art. 614 *bis* c.p.c. e nel 114 c.p.a., nonché alla luce dei presupposti autonomi delle due procedure solo parzialmente coincidenti (pensiamo alle conseguenze dell'impignorabilità del bene dinanzi al g.e.).

7. Norme processualcivilistiche e giudizio di ottemperanza. Il rinvio interno ed esterno.

Oltre al problema del rapporto tra i due strumenti nel senso della loro possibile coesistenza, occorre chiedersi fino a che punto le norme o gli istituti propri del diritto processuale civile possano trovare applicazione per il giudizio di ottemperanza.

La soluzione è tendenzialmente negativa per quanto concerne gli strumenti diretti a contrastare l'abuso di mezzi espropriativi, ma può pervenirsi a esiti differenziati per quanto concerne la sospensione del giudizio di ottemperanza e l'ammissibilità dell'intervento dello stesso creditore con altro titolo o di altro creditore.

Il punto di partenza è rappresentato dall'art. 39 c.p.a. che ci indica i criteri mediante il quale le norme del c.p.c. possono trovare applicazione nel processo amministrativo. La disposizione è rubricata rinvio esterno e introduce una regola diretta a determinare lo statuto applicabile al processo amministrativo, rinviando alle disposizioni presenti nel codice di procedura civile.

²² Cfr., tra le altre, TAR Campania, Salerno, 28 marzo 2013, n. 748.

L'applicazione delle norme del codice di procedura civile – soggetto logico della disposizione – al processo amministrativo è diretta²³, ma è subordinata a tre limiti, uno di necessaria applicazione e gli altri due di carattere alternativo, nel senso della necessaria esistenza di almeno uno degli stessi: la clausola di salvezza “per quanto non disciplinato dal presente codice”; il giudizio di compatibilità; la norma contenuta nel codice di procedura civile deve essere espressione di un principio generale.

In realtà la giurisprudenza e la dottrina, a fronte del tenore letterale della preposizione disgiuntiva ‘o’ apposta tra il giudizio di compatibilità e i principi generali sembra ritenere che i due limiti applicativi abbiano carattere integrativo e debbano essere sommati l'uno con l'altro. La conclusione sembra sostenibile sotto un profilo logico almeno in una delle due alternative teoriche: è difficile immaginare che una norma espressione di un principio generale, ma incompatibile con il processo amministrativo, possa essere applicata. Il problema si pone nell'ipotesi della norma compatibile che non costituisca espressione di un principio generale: qui il senso letterale delle parole sembra spingere nel senso dell'applicabilità della norma, né si potrebbe pervenire a un'interpretazione restrittiva sulla base dell'intenzione del legislatore posta la congruenza e la razionalità della scelta di applicare al processo amministrativo anche norme compatibili non espressioni di principi generali. Il principale strumento è da individuarsi quindi nel significato e nel contenuto da attribuire al giudizio di compatibilità.

Tuttavia, il legislatore ha anche previsto una clausola di salvezza.

La clausola di salvezza consiste in una riserva di derogabilità introducendo una relazione sottrattiva tra due norme, nel senso che l'efficacia della norma derogata si estende fin dove le fattispecie concrete non rientrino nella previsione della norma derogante. Se la norma derogante non esistesse, i casi da essa previsti cadrebbero sotto la disciplina della norma derogata. Nel caso di specie, le norme del codice di procedura civile trovano applicazione nel processo amministrativo solo nel caso in cui non vi sia una norma di diverso tenore all'interno del codice del processo amministrativo. La clausola di riserva opera in tutte le ipotesi in cui un medesimo fatto rientri nell'ambito di applicabilità di entrambe le norme, cioè in ipotesi di antinomia normativa, in cui coesistono due norme, entrambe in vig.o.re, ma fra loro incompatibili. In caso di antinomia, in sostanza, prevarrà senz'altro la norma contenuta nel codice del processo amministrativo; le norme del codice di procedura civile troveranno applicazione solo in caso di lacuna o, meglio, di mancata regolazione del fatto all'interno del codice del processo amministrativo. Con la clausola di salvezza, il legislatore indica uno specifico criterio per risolvere l'antinomia normativa, differente dai tradizionali strumenti (criterio gerarchico, criterio cronologico, specialità, competenza), disponendo espressamente che, qualora due norme prevedano

²³ CATTANELLA, *Derogazione delle leggi*, in *D.I.* IX, 2, Torino, 1898-1901, p. 185 ss.; IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 cod. civ.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 563; RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 303 ss.; TOMMASEO, *Variazioni sulla clausola di compatibilità*, in *Riv. dir. proc.* 1993, p. 701 ss.

una differente disciplina per regolare un medesimo fatto, prevalga senz'altro la norma non compresa nel Libro II del codice del processo amministrativo. Il legislatore stabilisce espressamente l'applicabilità di una determinata norma sostituendo il proprio giudizio ai criteri generalmente utilizzati per risolvere le antinomie normative. È bene considerare che, nel caso di specie, tra le clausole deroganti e, quindi, prevalenti rispetto alle norme del c.p.c. deve ritenersi compreso anche il rinvio interno di cui all'art. 38 c.p.c., con la conseguenza che l'applicazione del rinvio esterno sarà subordinata logicamente e cronologicamente al rinvio esterno. In pratica la norma esterna sarà applicabile solo nel caso in cui non si riesca a rinvenire nel sistema interno una norma applicabile.

Il giudizio di compatibilità costituisce un limite all'applicabilità delle norme del codice di procedura civile ed è variamente utilizzato dal legislatore al fine di limitare l'estensione di norme che hanno di per sé portata generale e, quindi, una naturale forza espansiva (si pensi all'art. 1324 c.c., all'art. 11, comma 2, della l. 7 agosto 1990, n. 241, all'art. 669 *quaterdecies* c.p.c.). Per valutare, quindi, se una determinata norma debba o meno trovare applicazione al processo amministrativo, l'interprete deve svolgere un giudizio valutativo di non contraddittorietà della norma con le caratteristiche della materia o di un determinato atto, da attuarsi in concreto e di norma in norma. Nell'individuare la corretta estensione del criterio in esame si deve rilevare che esso si configura come un criterio di segno essenzialmente negativo in quanto esclude l'applicabilità di una regola in principio consentita. La compatibilità si rivela, quindi, come il criterio selettivo delle norme non utilizzabili al di fuori del codice di procedura civile e si sostanzia nella non contraddittorietà dell'applicazione della singola norma con le caratteristiche della materia cui deve essere applicata.

Si differenzia quindi dall'analogia che opera in senso positivo, stabilendo l'applicabilità di un dato effetto giuridico ad un fatto non regolato da quella norma e che si fonda sulla *ratio* della norma.

Individuate le modalità operative del giudizio in esame, occorre indicare quale sia il canone o il criterio in base al quale stabilire l'incompatibilità tra norme dirette a regolare il processo civile con le norme dirette a regolare il processo amministrativo²⁴. La conclusione non potrà essere generale, ma dovrà svolgersi con riferimento alla singola norma muovendo dalle differenze tra i due processi e, quindi, dalle peculiarità del processo amministrativo rispetto a quello civile. A titolo esemplificativo, in caso di lacuna: non potranno ritenersi applicabili le disposizioni che presuppongono l'introduzione del giudizio mediante citazione, se si considera che il processo amministrativo si apre con ricorso.

Quindi la valutazione di compatibilità richiede di valutare quali sono le differenze tra il soggetto logico della disposizione (il giudizio di ottemperanza) e l'oggetto logico della disposizione (le norme

²⁴ Ad esempio nell'art. 1324 c.c. la compatibilità presuppone la struttura unilaterale dell'atto, con la conseguenza che sono incompatibili le norme che presuppongono la struttura bilaterale dell'atto.

in tema di esecuzione poste nel c.p.c.). Solo dall'esame delle differenze si potrà risolvere il problema applicativo, quindi in particolare: competenza estesa al merito; il diverso articolarsi del contraddittorio; i poteri più ampi tradizionalmente attribuiti al giudice dell'ottemperanza; eventualmente il ruolo svolto dal commissario ad acta.

7.1. La sospensione del giudizio di ottemperanza.

L'art. 624 c.p.c. disciplina una particolare forma di sospensione del processo esecutivo per opposizione all'esecuzione delle parti o di terzi, attribuendo al giudice dell'esecuzione il potere di sospendere il processo qualora concorrano gravi motivi. Il punto centrale dell'istituto, oltre all'istanza di parte, è rappresentato dal ruolo dei gravi motivi e, secondo il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, occorrerebbe attribuire a tale forma di sospensione natura cautelare.

Occorre valutare se tale disposizione risulti applicabile nel giudizio amministrativo. In un caso pervenuto alla cognizione del Consiglio di Stato: con decreto ingiuntivo Tizio era stato condannato a pag.a.re una somma di denaro in favore di Caio per crediti insoluti vantati per forniture di materiali e noleggi di macchinari nell'ambito dell'esecuzione di un contratto di appalto di lavori pubblici concluso tra il Comune Alfa e Tizio.

Caio trascorso il termine aveva iniziato una procedura di espropriazione presso terzi e, in particolare, nei confronti del Comune Alfa per i crediti di cui Tizio era titolare nei confronti del comune. Il comune rendeva dichiarazione positiva specificando l'ammontare del credito vantato da Tizio e il tribunale civile assegnava in pagamento la somma richiesta.

Pochi giorni dopo Tizio depositava una domanda di ammissione a concordato preventivo chiedendo la sospensione della procedura di pignoramento e la sospensione del pagamento; la richiesta era comunicata a Caio e al Comune.

Il comune a questo punto: pag.a.va una parte delle somme; evidenziava l'esistenza di un residuo credito di cui era titolare Tizio; risolveva consensualmente il contratto; si impegnava a trattenere presso la somma da liquidare a titolo di saldo oggetto dell'ordinanza di assegnazione del giudice dell'esecuzione impegnandosi ad effettuare il pagamento al soggetto che sarebbe stato individuato come legittimato.

Tizio, a questo punto, chiedeva dichiararsi l'inefficacia del pagamento effettuato dal Comune a Caio, essendo Tizio in concordato preventivo e chiedeva la restituzione delle somme. Il giudice ordinario accoglieva la domanda di Tizio e dichiarava inefficace il pagamento effettuato condannando il Comune e Caio alle restituzioni. Il provvedimento era appellato e la Corte d'Appello sospendeva il provvedimento di primo grado.

Nel frattempo Caio introduceva giudizio di ottemperanza nei confronti del Comune per il pagamento delle residue somme indicate nell'ordinanza di assegnazione del Tribunale civile e non corrisposte dal Comune.

Il primo problema che si è posto nella questione decisa dal Consiglio di Stato²⁵ attiene al rapporto tra il giudizio di ottemperanza e quello pendente dinanzi al giudice civile e avente ad oggetto la dichiarazione di inefficacia del pagamento.

Se la stessa causa pende davanti a g.a. e g.o. occorre analizzare l'ambito applicativo dell'art. 79 c.p.a. che nel disciplinare in generale la sospensione rinvia al c.p.c. senza distinguere tra le categorie o forme di sospensione. Ne discende che se è applicabile l'art. 295 c.p.c. il rinvio deve essere inteso anche alle altre ipotesi di sospensione e per quanto interessa all'art. 624 c.p.c. e all'art. 337 comma 2 c.p.c., secondo il quale quando l'autorità di una sentenza è invocato in un diverso processo questo può essere sospeso se il processo è impugnato. Secondo il Consiglio di Stato²⁶ il giudizio di ottemperanza presenta un contenuto composito, entro il quale convergono azioni diverse, talune riconducibili alla ottemperanza come tradizionalmente configurata, altre di mera esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata nei confronti della p.a., altre ancora aventi natura di cognizione, e che trovano nel giudice dell'ottemperanza il giudice competente²⁷.

²⁵ Il Consiglio di Stato esamina le possibili alternative verificabili. Qualora due cause identiche pendano davanti al medesimo ufficio giudiziario lo strumento applicabile è la riunione. Si tratta di un'applicazione non analogica ma diretta alla luce dell'espresso richiamo operato dal 39 c.p.a.. La differenza non è solo nominale, ma l'analogia comporta l'applicabilità di una regola in principio non consentita, è uno strumento di autointegrazione del sistema e si fonda sulla *ratio*; il rinvio opera al contrario in positivo, le norme si applicano con un limite negativo rappresentato dal giudizio di compatibilità che non necessariamente opera sulla *ratio* della norma. La differenza in termini pratici applicativi è rappresentata a titolo esemplificativo dall'inapplicabilità dell'art. 14 delle disp. sulla legge in generale che esclude l'analogia in caso di leggi eccezionali; limite non operante per la compatibilità.

Qualora la stessa causa risulti proposta davanti a giudici appartenenti a uffici giudiziari diversi trova applicazione l'istituto della litispendenza o della continenza, istituti compatibili e non diversamente disciplinati nel c.p.a. e, in ogni caso, espressione di principi generali: è necessario che i giudizi appartengano allo stesso plesso giurisdizionale, e da Cass., Sez. Un., n. 27486 del 2013, è possibile anche per giudizi pendenti in gradi diversi (Cass., ord. n. 19056 del 31/07/2017).

²⁶ Nel caso sottoposto all'esame del Consiglio di Stato emergeva una scissione fra titolarità del diritto di credito controverso (che spetterebbe a Caio in base all'ordinanza di assegnazione ex 553 c.p.c.) e la titolarità del diritto a ricevere il pagamento del medesimo credito dal Comune (questione ancora pendente davanti al giudice ordinario, relativa alla inefficacia del pagamento).

Per poter verificare se vi è stato inadempimento del Comune al pagamento in favore di Caio occorre verificare come il giudice civile deciderà sul soggetto legittimato a ricevere il pagamento da parte del comune. Il Collegio a questo punto ha riquilibrato la richiesta fatta del comune in sospensione ex 337 comma 2 e 624 c.p.c.. In relazione ai profili cognitivi implicati nella vicenda contenziosa ha ritenuto sussistenti i presupposti del 337 comma 2; in relazione ai profili esecutivi ha ritenuto sussistenti i presupposti dell'art. 624 c.p.c. (Cons. St. n. 806 del 2015; nello stesso senso Cons. St. n. 4169 del 2013).

²⁷ In altro precedente il Consiglio di Stato (Cons. St. n. 131 del 2012) si è posto il problema della possibilità di sospendere il giudizio di ottemperanza in caso di contestazione dinanzi al giudice civile della inesistenza del lodo arbitrale. La contestazione riguardava l'inesistenza del contratto di appalto e della clausola compromissoria in esso contenuta (a prescindere dall'adesione alla teoria dell'accessorietà o dell'autonomia della clausola compromissoria). Il collegio ha escluso l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. in quanto la questione pregiudiziale idonea a sospendere la causa postula non solo che sia oggetto del giudizio presupposto un punto costituente un antecedente logico necessario, di fatto o di diritto, rispetto alla decisione principale, ma anche che tale punto assuma rilievo autonomo, in quanto destinato a proiettare le sue conseguenze giuridiche, oltre che sul rapporto controverso, su altri rapporti, al di fuori della causa, con la formazione della cosa giudicata, a tutela di un interesse che trascende quello inerente alla soluzione della controversia nel cui ambito

In considerazione della composita natura del giudizio di ottemperanza, secondo il Collegio la richiesta di sospensione è qualificabile come istanza di sospensione della esecuzione per gravi motivi ai sensi dell'art. 624, primo comma, c.p.c. Più in particolare, nel momento in cui si ritiene che il giudizio di ottemperanza sia caratterizzato da un profilo prettamente esecutivo è possibile senz'altro applicare il 624 c.p.c. sulla base dell'art. 79 c.p.c. con due precisazioni: nel momento in cui viene applicato il 624 occorre fare riferimento a tutti i relativi presupposti applicativi e, quindi, in particolare ai gravi motivi intesi in senso cautelare²⁸ dalla giurisprudenza e dottrina prevalente; sotto un profilo sistematico occorre considerare che l'art. 79 è disciplinato nel libro II dedicato al "processo amministrativo di primo grado", quindi l'applicabilità dell'art. 79 c.p.a. al giudizio di ottemperanza avviene per il tramite del rinvio interno contenuto nell'art. 38 c.p.a., il quale stabilisce che le disposizioni del Libro II si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali, inserendo un unico limite rappresentato dalla clausola di salvezza "se non espressamente derogate"²⁹.

7.2. L'intervento nel giudizio di ottemperanza.

Un altro aspetto che interessa i rapporti tra processo civile e giudizio di ottemperanza concerne l'intervento di altro creditore all'interno del giudizio di ottemperanza da altri instaurato.

Secondo un precedente giurisprudenziale³⁰, l'intervento di altro creditore nel giudizio di ottemperanza deve essere dichiarato inammissibile per vari motivi: nel processo amministrativo è inammissibile l'intervento adesivo autonomo, cioè l'intervento nel giudizio già instaurato da altri volto a far valere lo stesso interesse sotteso nel ricorso principale e l'intervento in un giudizio per far valere un interesse o un diritto diverso da quello azionato con il ricorso originario ma con questo connesso; la specificità del rito dell'ottemperanza e del suo oggetto, per il quale nessuna norma prevede l'intervento; non vi è compatibilità, ai sensi dell'art. 39 c.p.a., tra giudizio di ottemperanza e le

la questione è stata sollevata. Nel caso esaminato il giudizio incardinato innanzi al giudice civile non riguarda una *res litigiosa* idonea a ripercuotersi su rapporti sostanziali diversi da quello oggetto del giudizio ma investe, per quel che afferisce al lodo oggetto del presente giudizio, il solo profilo della sussistenza del titolo della cui ottemperanza si tratta, ossia un aspetto che assume rilievo ai soli fini della definizione del giudizio esecutivo, aspetto sottoposto naturaliter alla cognizione del giudice di ottemperanza.

²⁸ Anche la Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 249 del 1996) ha osservato che la peculiarità del giudizio di ottemperanza rende ammissibili al suo interno anche misure cautelari il cui carattere coesistenziale al processo di merito vizierebbe di illegittimità la loro esclusione

²⁹ Occorre considerare, come anticipato, che l'art. 39 c.p.a. rinviene un limite applicativo nello stesso art. 38 c.p.a., con la conseguenza che l'accertamento della sussistenza di una lacuna rilevante ai sensi dell'art. 39 c.p.a. presuppone che non si siano rinvenute norme applicabili all'interno del c.p.a. Ne discende che, secondo un orientamento, posta la priorità logica e cronologica del rinvio interno rispetto a quello esterno in quanto positivamente posta e muovendo dal carattere cautelare della sospensione di cui all'art. 624 c.p.c., potrebbe concludersi che lo strumento cautelare deve essere prioritariamente rinvenuto nel c.p.a. e, quindi, negli artt. 55 ss. c.p.a. applicabili al giudizio di ottemperanza per il tramite dell'art. 38 c.p.a. Tuttavia la struttura del procedimento cautelare del codice del processo amministrativo appare orientata sulla posizione del ricorrente e non del resistente che è il soggetto interessato ad ottenere nel giudizio di ottemperanza la sospensione del titolo attivato.

³⁰ Tar Campania Napoli n. 3603 del 25 maggio 2017.

disposizioni contenute negli artt. 499 c.p.a. Il giudizio di ottemperanza è basato sul potere del giudice di disporre mediante commissario ad acta un'attività sostitutiva della p.a. nell'ambito di una giurisdizione di merito e si differenzia quindi profondamente da quello dell'esecuzione processualciviltistica, in cui è previsto l'intervento del creditore, incentrato sull'aggressione di beni del debitore al fine di soddisfare il credito³¹.

La soluzione appare coerente anche con un'interpretazione sistematica delle norme del c.p.a.. Oltre al giudizio di compatibilità, l'art. 39 c.p.a. richiede una valutazione probabilmente di carattere preliminare espressa nella clausola di salvezza "per quanto non disciplinato nel presente codice". L'eventuale dubbio ermeneutico o applicativo, l'eventuale polisemia è risolta dal legislatore attribuendo senz'altro prevalenza al c.p.a. rispetto al c.p.c. Il rinvio interno precede quello esterno e ne comprime l'ambito applicativo. Occorre tenere presente che l'art. 38 c.p.a. stabilisce, con un solo limite – senza richiedere quindi lo svolgimento del giudizio di compatibilità –, che il processo amministrativo si svolge secondo le disposizioni del Libro II che, se non espressamente derogate, si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali. Questo "se non espressamente derogate" sembra imporre al giudice che applica il rito speciale di valutare la sussistenza di un'antinomia tra impugnazione o rito speciale e processo amministrativo di primo grado: in tal caso *nulla quaestio* e occorrerà attribuire senz'altro prevalenza alla norma diretta a disciplinare le impugnazioni o i riti speciali. Tuttavia in caso di lacuna occorrerà applicare anche all'impugnazione o al rito speciale la disciplina prevista per il processo di primo grado.

Il rinvio di cui all'art. 39 al c.p.c. a ben vedere, per quanto riguarda riti speciali e impugnazioni, è subordinato, potremmo dire, a un limite ulteriore oppure, preferibilmente, ad un'interpretazione estesa della clausola di salvezza contenuta nell'art. 39 stesso "per quanto non disciplinato dal presente codice". Occorre quindi verificare se una tale circostanza sia preclusa dall'art. 50 c.p.a. ovvero dall'art. 28 c.p.a. in tema di intervento nel giudizio amministrativo (norma questa contenuta nelle disposizioni generali e quindi applicabile a tutti i giudizi disciplinati nel c.p.a.). Ciò che emerge dalla lettura del secondo comma dell'art. 28 c.p.a. è che non possa intervenire la parte né colui che è decaduto dall'esercizio delle relative azioni, con ciò in particolare alludendo alle azioni di annullamento. Secondo una diversa prospettiva, al contrario, l'atto di intervento reso in tal modo in sede di ottemperanza non sarebbe inammissibile in quanto non incompatibile con l'art. 50 c.p.a. e non vietato dall'art. 28 c.p.a.. Malgrado il prevalente orientamento giurisprudenziale negativo,

³¹ Nel caso di specie il Tar Campania ha ritenuto sussistenti i presupposti per qualificare l'atto di intervento come ricorso autonomo in base al principio generale secondo cui il giudice può riqualificare la domanda sulla base del contenuto reale del *petitum* sostanziale, a patto che ne sussistano tutti gli elementi formali e sostanziali alla luce della tempestività dello stesso e dell'adeguata instaurazione del contraddittorio e ha deciso di esaminarlo nella medesima sede per ragioni di economia processuale

fondato sulla tradizionale inammissibilità dell'intervento autonomo in giudizio, oggi l'unico limite che sembra emergere dalla lettura dell'art. 28, comma 2, c.p.a., come sottolineato dalla dottrina³², è rappresentato dall'intervenuta decadenza dall'esercizio delle relative azioni. In mancanza di decadenza sembrerebbe ammissibile un tale intervento con le regole proprie del c.p.a. piuttosto che del c.p.c. alla luce del rapporto tra art. 38 e 39 c.p.a..³³

8. Note conclusive. Disciplina del giudizio di ottemperanza e ruolo dell'interprete.

Il tema del rapporto tra ottemperanza e sentenze del giudice ordinario sembra pertanto caratterizzarsi per una natura esecutiva in cui viene esaltato il momento interpretativo a discapito di quello integrativo, pur dovendosi esattamente determinare il significato di interpretazione rispetto a quello di integrazione.

L'introduzione del c.p.a. e l'individuazione di una disciplina positiva dell'istituto hanno senz'altro consentito di dirimere alcuni dubbi applicativi e di individuare il regime dell'ottemperanza, ma l'utilizzo della tecnica normativa del rinvio al c.p.c. e ad altri libri dello stesso c.p.a. lasciano spazio a qualche dubbio ermeneutico in considerazione del fatto che il legislatore del c.p.a., a differenza di quello del c.p.c., non ha voluto individuare una disciplina completa ed esaustiva del giudizio di ottemperanza anche in considerazione della sua variabilità contenutistica. La disciplina solo parziale o incompleta, pur coerente con la flessibilità e il carattere polifunzionale o polisemico del giudizio di ottemperanza, lascia inevitabilmente ampi margini interpretativi al giudice dell'ottemperanza il quale deve valutare tramite l'esame di strumenti e tecniche di applicazione normativa (rinvio, giudizio di compatibilità e clausole di salvezza) i limiti e i presupposti per estendere le norme del c.p.c. o le norme contenute in altri libri del c.p.a. al giudizio di ottemperanza.

³² Cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, p. 235 s.

³³ Ferme le discussioni sulla rilevanza degli effetti ai fini interpretativi ed alla teoria dell'argomentazione orientata alle conseguenze sviluppata da Mengoni, sembra che, in una prospettiva funzionale, consentire l'intervento in giudizio in caso di unico titolo o unico creditore non appaia contrastante con i principi di economia processuale e di concentrazione dei giudizi, consentendosi se non altro la nomina di un unico commissario ad acta per i vari crediti fatti valere in giudizio.