



**News n. 114 del 27 settembre 2023**  
**a cura dell'Ufficio del massimario**

L'ordinanza in rassegna chiarisce l'applicabilità delle regole di riparto della competenza funzionale ex artt. 14, comma 3 e 113, comma 1, c.p.a. anche nel caso di pronunce con cui l'Adunanza plenaria decide l'intera controversia confermando – con lo stesso contenuto dispositivo e conformativo – la sentenza del T.a.r.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 11 agosto 2023, n. 15 – Pres. Maruotti, Est. Franconiero.**

**Giustizia amministrativa – Giudizio di ottemperanza – Competenza – Decisione della Adunanza plenaria.**

*Ai sensi dell'art. 113, comma 1, cod. proc. amm., sussiste la competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale in ordine all'azione per l'ottemperanza delle sentenze emesse da tale organo giurisdizionale, ove confermate – con lo stesso contenuto dispositivo e conformativo – dall'Adunanza plenaria. (1)*

(1) I. – L'ordinanza in rassegna ribadisce il consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato con riguardo ai criteri di riparto della competenza funzionale “verticale” tra T.a.r. e Consiglio di Stato nell'ambito del giudizio di ottemperanza e la rilevanza, ai fini della corretta interpretazione dell'art. 113, comma 1, c.p.a., del contenuto conformativo e del dispositivo delle sentenze.

II. – La vicenda processuale sottesa all'ordinanza in esame può così riassumersi:

- a) con la sentenza 29 dicembre 2022, n. 22 (oggetto della relativa News UM n. 11 del 27 gennaio 2023 cui si rinvia per i profili di fatto e di diritto della controversia), l'Adunanza plenaria ha definito il giudizio promosso dagli interessati per il riconoscimento ai fini dell'abilitazione all'insegnamento in Italia della formazione professionale svolta in Romania (*Programului de studii psihopedagogice, Nivel I e Nivel II*), ai sensi della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 dicembre 2005 (relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali):

a1) affermando il principio di diritto secondo cui «*spetta al Ministero competente verificare se, e in quale misura, si debba ritenere che le conoscenze attestate dal diploma rilasciato da altro Stato o la qualifica attestata da questo, nonché l'esperienza ottenuta nello Stato membro in cui il candidato chiede di essere iscritto, soddisfino, anche parzialmente, le condizioni per accedere all'insegnamento in Italia, salva l'adozione di opportune e proporzionate misure compensative ai sensi dell'art. 14 della Direttiva 2005/36/CE*»;

a2) confermando così la sentenza del T.a.r. per il Lazio, 14 maggio 2020, n. 5144, che ha annullato: i) l'atto di indirizzo del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca emesso in data 2 aprile 2019, n. 5636; ii) il diniego di riconoscimento di cui alla nota del medesimo ministero di data 2 maggio 2019, n. 7644; iii) l'atto di esclusione dalle graduatorie del concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nelle scuole secondarie di primo e secondo grado, indetto con il decreto direttoriale del 1° febbraio 2018, n. 85

b) stante l'ingiustificata inerzia del Ministero, al fine di attuare la predetta sentenza, la parte vittoriosa ha adito nuovamente l'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 112 c.p.a. chiedendo altresì l'adozione delle necessarie misure cautelari;

c) il giudizio di ottemperanza con contestuale formulazione dell'istanza cautelare, è stato definito dall'Adunanza plenaria alla luce delle seguenti considerazioni:

c1) ai sensi dell'art. 15, comma 2, del codice del processo amministrativo: «*(i)n ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare e, se non riconosce la propria competenza ai sensi degli articoli 13 e 14, non decide sulla stessa*»;

c2) la sentenza di cui è stata chiesta l'ottemperanza ha confermato la sentenza del giudice di primo grado, rilevandone la correttezza anche con riferimento alla sua *ratio decidendi*;

c3) entrambe le sentenze hanno affermato il principio secondo cui il Ministero è tenuto a verificare in concreto se il percorso formativo attestato dai titoli e dalle attestazioni conseguite dalla ricorrente all'estero «*soddisfino, anche parzialmente, le condizioni per accedere all'insegnamento in Italia*»;

c4) stante l'identità del «*contenuto dispositivo e conformativo*» delle sue sentenze, ai sensi del combinato disposto degli artt. 14, comma 3 e 113, comma 1, c.p.a., la competenza sull'azione di ottemperanza è quindi devoluta al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con conseguente declaratoria d'incompetenza funzionale dell'adito Consiglio di Stato: cfr. sul punto Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9 (in *Foro it.*, 2013, III, 476 con nota di A. TRAVI, *La «giurisdizionalizzazione» del ricorso straordinario*; in *Foro amm.*, 2014, 11, con nota di GOTTI, *L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato e sul giudice competente per l'ottemperanza alla decisione presidenziale di accoglimento*; in *Guida al dir.*, 2013, 84, con nota di MASARACCHIA, in *Urb. app.*, 2013, 780, con nota di A. DAPAS, L. VIOLA, *L'ottemperanza alle decisioni dei ricorsi straordinari spetta al Consiglio di stato: la posizione dell'adunanza plenaria*; in *Giur. it.*, 2013, 2374, con nota di F.G.

SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Corr. giuridico*, 2014, 224, con nota di A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali*; in senso conforme, in epoca precedente al codice del processo amministrativo: Cons. Stato, Ad. plen., 11 giugno 2001, n. 4 (in *Foro it.*, 2005, III, 283, con nota di TRAVI).

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

d) sulla competenza funzionale nel giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art. 113 c.p.a., ad ulteriore chiarimento delle regole e dei criteri di riparto, sinotticamente si evidenzia come:

d1) la *ratio* di tale sistema sia incentrata sulla paternità sostanziale della decisione ottemperanda, v. Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2023, n. 6000;

d2) la natura funzionale e inderogabile di tale tipologia di competenza fosse già affermata antecedentemente all'entrata in vigore del c.p.a., ai sensi dell'art. 37 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, v. Cons. Stato, sez. IV, 1 agosto 2018, n. 4758;

d3) il giudice competente nel giudizio di ottemperanza debba essere individuato, nel caso di conferma della sentenza di primo grado da parte del Consiglio di Stato, con riguardo all'indice testuale contenuto nel dispositivo della sentenza di secondo grado, indipendentemente dal suo percorso argomentativo, cui è connaturale uno sviluppo non meramente ripetitivo della sentenza di primo grado (Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4267);

d4) di contro, ove il dispositivo in appello contenga statuizioni che evidenzino uno scollamento dal percorso motivazionale e, conseguentemente, dal dispositivo della decisione di primo grado gravata e, quindi, nei casi in cui emergano formule come "respinto con diversa motivazione", allora la competenza per il giudizio di ottemperanza si radica presso il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4267);

d5) quanto alle pronunce di appello rese con la formula "conferma con diversa motivazione", al fine di individuare il giudice competente ex art. 113 c.p.a. per il successivo giudizio di ottemperanza, occorre fare riferimento alle ragioni o meglio, al motivo di impugnazione che, una volta accolto dal giudice di appello, determina la conferma della pronuncia di primo grado, giacché se la diversa motivazione di conferma si sostanzia in un approfondimento e/o ampliamento e/o arricchimento della motivazione di accoglimento del motivo o dei motivi già positivamente vagliati ed accolti dal giudice di primo grado, il contenuto dispositivo e conformativo del provvedimento di primo grado non può dirsi mutato, con conseguente individuazione del giudice competente nel T.a.r. (Cons. Stato, sez. IV, 24 luglio 2023, n. 7231);

d6) l'identità o difformità del contenuto conformativo tra la sentenza di primo e secondo grado va desunta dall'*iter* argomentativo della motivazione, tenendo conto delle implicazioni che questa abbia o possa avere sull'attività amministrativa di esecuzione del *decisum* (Cons. Stato, sez. III, 14 marzo 2023, n. 2687);

d7) il Consiglio di Stato «*“è competente a conoscere dell’azione per l’ottemperanza solo se con la sentenza di appello siano stati ampliati gli obblighi conformativi o sia stato dato ad essi un contenuto diverso”*, poiché solo così si rinnova, dopo la sentenza di primo grado, il collegamento tra cognizione ed esecuzione» (C.g.a., sez. giur., 3 febbraio 2023, n. 115);

d8) il decreto che definisce il ricorso al Capo dello Stato, reso in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, deve annoverarsi nei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lettera b) dell’art. 112, comma 2, c.p.a., sicché consegue che il ricorso per l’ottemperanza deve essere proposto, ai sensi dell’art. 113, comma 1, c.p.a. dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica *“il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta”* (Cons. Stato., Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit.);

d9) il provvedimento emesso in sede cautelare dalla sezione consultiva del Consiglio, nell’ambito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, non è annoverabile tra i provvedimenti di cui all’art. 112, comma 2, lett. a) e b, c.p.a. (Cons. Stato, sez. I, parere 28 febbraio 2022, n. 475);

e) nell’ipotesi in cui il conflitto negativo di competenza sorga tra il T.a.r. e il Consiglio di Stato, *«deve ritenersi comunque applicabile in via analogica il disposto di cui all’art. 15, comma 5, c.p.a. laddove afferma che “Il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetenza, richiede d’ufficio il regolamento di competenza” con la particolarità che la devoluzione della decisione al giudice di appello – competente a dirimere il conflitto ai sensi dell’art. 16 c.p.a. - non avverrà attraverso lo strumento del regolamento di competenza bensì mediante il rilievo d’ufficio della questione da parte del Consiglio di Stato, in quanto già investito della questione in esito alla riassunzione del giudizio dopo la declaratoria di incompetenza del T.a.r. Una volta sollevata la questione d’ufficio e dato avviso alle parti a garanzia del contraddittorio sulla questione di competenza, la decisione avverrà con le forme previste per il regolamento di competenza ai sensi dell’art. 16 c.p.a.»* (Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 22 maggio 2019, n. 3300, in Foro it., 2019, III, 539)

f) in dottrina:

f1) per un’ampia ricostruzione delle ipotesi di competenza funzionale e del giudizio di ottemperanza: V. LOPILATO, *Giudizio di ottemperanza*, in *Diritto processuale amministrativo*, a cura di G.P. CIRILLO, Torino, 2017, 981; AA.VV., *La competenza nel processo amministrativo*, a cura di C. GUACCI, Torino, 2018, R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2023;

f2) per l’analisi dei profili problematici in tema di ottemperanza: v. A. DAIDONE, F. PATRONI GRIFFI, *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 2015, F. GAFFURI, *Per un giudizio amministrativo effettivo ed efficace: limiti del sistema e proposte operative*, in *Giur. it.*, 2017, 985; C. BONAURO, *Il giudizio di ottemperanza: ambito di operatività*; in *Esecuzione forzata*, 2018, 27.

---

