**L’ottemperanza del giudice amministrativo alle pronunce del giudice ordinario e del giudice**

**amministrativo[[1]](#footnote-1)**

È opportuno ripercorrere brevemente le tappe che hanno segnato il giudizio di ottemperanza non perché si intenda compilare un *excursus* storico a scopo apologetico, bensì perché ciò consente di trovare le risposte ad alcuni interrogativi che la dottrina e la giurisprudenza si pongono.

È noto che l’articolo 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, affidò al giudice ordinario la tutela delle situazioni di diritto soggettivo[[2]](#footnote-2), seppur incise da provvedimenti amministrativi anche discrezionali (come si desume dall’articolo 7 del medesimo testo).

L’articolo 4 escludeva la possibilità di annullamento, in quanto “i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio”, mentre “L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso”. Veniva ammessa specificamente invece la disapplicazione dell’atto (articolo 5).

È altrettanto noto che questo sistema non funzionò soprattutto quando l’esecuzione civile doveva seguire a una disapplicazione comportante effetti restitutori o ripristinatori. Meno problemi invece presentavano le sentenze di condanna al risarcimento del danno pronunciate dal giudice ordinario che potevano comunque essere eseguite a mezzo dell’esecuzione forzata a termini del codice di procedura civile.

Anche a queste difficoltà cercò di porre rimedio la riforma Crispi con la legge 2 giugno 1889, n. 5992[[3]](#footnote-3): per quello che qui interessa, oltre ad attribuire al Consiglio di Stato i ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge contro atti e provvedimenti amministrativi coinvolgenti un interesse privato (legittimo), all’articolo 25, n. 6, essa prevedeva anche una giurisdizione di merito per consentire l’eventuale sostituzione dell’amministrazione che non avesse eseguito spontaneamente il giudicato («ricorsi diretti ad ottenere l’adempimento dell’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico»).

La formula fu poi trasfusa nell’articolo 27, n. 4, del testo unico del Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054), che elencava i casi in cui il Consiglio di Stato “decide pronunciando anche in merito”.

Fino al 1924, l’ottemperanza quindi è stata espressamente prevista solo con riguardo alle sentenze civili e questa situazione permane fino alla legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel cui articolo 37 (che regola la competenza), per la prima volta, si distingue tra “l’adempimento dell’obbligo… di conformarsi… al giudicato dell’autorità giudiziaria ordinaria” (primo comma) e l’adempimento dell’obbligo di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa (terzo comma), mentre l’articolo 7 specifica che “Il tribunale amministrativo regionale esercita giurisdizione di merito nei casi preveduti dall’articolo 27 del testo unico 26 giugno 1924 n. 1054”.

Nel codice del processo amministrativo l’ottemperanza viene disciplinata unitariamente attraverso gli articoli 112-115.

Nell’articolo 112, il comma 2 elenca i casi (ovvero le sentenze e i provvedimenti definitivi) in cui “2. L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguir[n]e l'attuazione”.

Viene conservato un linguaggio tradizionale: per le sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti equiparati del giudice ordinario si continua a parlare di “adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione”.

Solo a proposito del giudice amministrativo il comma 1 parla di esecuzione[[4]](#footnote-4) che sembra però riferirsi all’adeguamento spontaneo al *dictum* giurisdizionale.

A questo punto si possono tirare le fila del discorso, osservando che, per circa un secolo, secondo la legge, l’ottemperanza è stata esclusivamente destinata a dare attuazione a quanto deciso dal giudice ordinario e che è stata sempre annoverata tra le ipotesi di giurisdizione di merito (e giammai qualificata come mera esecuzione).

In realtà, però, poiché la disciplina del processo amministrativo non ha avuto fino al 2010 una base codicistica, ma si è sviluppata per opera della giurisprudenza, già prima della legge dei tribunali amministrativi, l’ottemperanza era stata estesa alle sentenze del giudice amministrativo (ovvero del Consiglio di Stato)[[5]](#footnote-5). Ugualmente erano state estese a questo giudizio le regole in origine destinate all’ottemperanza delle sentenze civili.

Risulta perciò chiaro che dalla normativa applicata nel tempo non emergono caratteristiche che differenzino le due ottemperanze[[6]](#footnote-6).

Su tale omogeneità hanno però inciso plurimi fattori.

In primo luogo, la giurisprudenza ha affermato che l’attuazione delle sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro poteva perseguirsi non solo, come da tradizione, attivando l’esecuzione forzata ma anche agendo dinanzi al giudice amministrativo. Infatti, in assenza di una norma di divieto, il concorso delle due vie, l’una integrativa dell’altra, finisce per innalzare il livello di tutela (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 marzo 1973, n. 1)[[7]](#footnote-7).

In secondo luogo, ragioni estranee alla dinamica delle pronunce giurisprudenziali dei massimi organi giurisdizionali hanno condotto ad un utilizzo preferenziale dell’azione di ottemperanza: il passaggio nel 1990 del contenzioso relativo al pubblico impiego privatizzato alla giurisdizione del giudice ordinario e il moltiplicarsi negli anni di norme che prevedono a favore della p.a. regimi speciali e deroghe al diritto comune (divieti di pignoramento di somme di denaro aventi destinazioni particolari; specifiche disposizioni di contabilità pubblica tese al risanamento finanziario). Ciò ha reso necessaria sempre più spesso un’attività incidente direttamente sull’amministrazione che può essere garantita solo dall’ottemperanza anche attraverso il commissario *ad acta[[8]](#footnote-8)*.

Di riflesso, l’attenzione si è spostata sui meccanismi attuativi delle condanne pecuniarie, anche perché, sempre per opera della giurisprudenza amministrativa, sono state individuate nuove ipotesi di provvedimenti del giudice ordinario equiparati, *ex* articolo 112 del codice del processo amministrativo, alle sentenze passate in giudicato: oltre al decreto ingiuntivo non opposto, l’Adunanza plenaria n. 2 del 2012 ha individuato l’ordinanza di cui all’articolo 553 del codice di procedura civile, di assegnazione del credito oggetto di pignoramento presso terzi, avendo essa portata decisoria (dell’esistenza e dell’ammontare del credito e della sua spettanza al creditore esecutante) e attitudine al giudicato (*recte* a una stabilità equiparabile al giudicato, una volta divenuta definitiva, per decorso dei termini d’impugnazione).

Il dibattito si è acceso soprattutto sui poteri del giudice amministrativo e sulla natura del giudizio di ottemperanza, se cioè si tratti di un processo esecutivo o misto o addirittura prevalentemente di cognizione. A cui seguono gli interrogativi su quanto esso si allontani dal modello dell’esecuzione civile e su come si diversifichi nelle due ipotesi di attuazione della sentenza civile e della sentenza amministrativa.

Per affrontare questi argomenti, però, innanzitutto bisogna sottrarsi a quel che il professor Portaluri, riprendendo l’espressione di Gadamer, chiama il *Bannkreis*, l’incantesimo dei preconcetti e, in concreto, per cogliere le differenze e le coincidenze tra esecuzione e ottemperanza, occorrerebbe abbandonare l’approccio che già pregiudica la comprensione partendo da un idealtipo: quello di un titolo esecutivo giudiziale da cui risulti inequivocabilmente un diritto certo, liquido ed esigibile, in cui in concreto la somma di denaro da pagare sia chiaramente indicata.

In questa situazione l’esecuzione si esaurisce in una serie di operazioni dell’ufficiale giudiziario, senza l’intervento del giudice e senza che il cosiddetto processo esecutivo si concluda con un atto giurisdizionale.

Questa però è una situazione-limite che spesso non si verifica: nella maggior parte dei casi, in sede sia civile sia amministrativa, il giudicato è da interpretare perché l’importo dovuto dall’amministrazione non è direttamente commisurato ma deve essere individuato attraverso un’operazione matematica o l’applicazione di indici previsti dalla legge. Non di rado quest’attività ermeneutica diventa ancora più penetrante qualora la sentenza posta in esecuzione contenga una c.d. condanna implicita[[9]](#footnote-9).

Uno dei dispositivi civili più comuni oggetto di ottemperanza è, per esempio, quello che riconosce il diritto all’indennizzo, ai sensi della legge n. 210/1992, per danni da complicanze irreversibili derivanti da vaccinazioni o trasfusioni o emoderivati, «quantificato nella misura corrispondente alla categoria 8 tabella A) all. al D.P.R. n. 834 del 1981, provvedendo al pagamento delle relative somme, con gli accessori di legge». In quest’ipotesi, il giudice amministrativo non fa altro che svolgere quella normale attività interpretativa doverosa per il giudice naturale dell’esecuzione, qualunque esso sia[[10]](#footnote-10).

Quanto più ci si allontana dall’idealtipo (e basta poco: una pluralità di creditori, un’espropriazione immobiliare) per arrivare all’esecuzione di obblighi di fare, per la quale è indispensabile l’intervento del giudice su iniziativa del creditore ed eventualmente dell’ufficiale giudiziario (articoli 612 e 613 del codice di procedura civile), i poteri del giudice dell’esecuzione divengono sempre più ampi e incisivi. Non solo possono sfociare in atti a loro volta autonomamente sottoponibili all’ottemperanza, come nel caso dell’ordinanza di cui all’articolo 553 del codice di procedura civile, ma anche consistere in fasi di cognizione come la fissazione delle misure di coercizione indiretta *ex* articolo 614-*bis* (che, *ex* articolo 612, sono adottabili per tutti gli obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro, a partire dal decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 132).

In definitiva, se si considera l’esecuzione civile nella varietà dei suoi fenomeni, non emerge che il giudice amministrativo agisca con modalità particolari, diverse da quelle usuali del giudice dell’esecuzione, nell’esame del titolo esecutivo.

Un altro punto che viene spesso discusso è quello delle sopravvenienze.

L’opinione di chi scrive è nel senso che il giudice dell’ottemperanza possa senz’altro verificare tutti gli aspetti, ancorché sopravvenuti e controversi tra le parti, inerenti all’esecuzione del giudicato (e, in particolare, fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del rapporto considerato nel provvedimento civile divenuto definitivo), ma si debba arrestare, non soccorrendo più la giurisdizione, dinanzi alle contestazioni che non siano dirette avverso atti puramente esecutivi, essendo piuttosto volti ad ottenere l’invalidazione o la modifica del giudicato stesso[[11]](#footnote-11) ovvero a risolvere nuove controversie i cui effetti travalicano il perimetro dell’ottemperanza per regolare nuovi rapporti tra le parti la cui cognizione è assegnata ad altra giurisdizione.

In questi casi il giudizio in cui emerge il fatto nuovo potrebbe sfociare in un dispositivo di cessazione del contendere, d’improcedibilità (se si ritiene l’inadempimento una condizione dell’azione) o anche di rigetto, ove l’inadempimento venga assunto come presupposto del processo.

L’obiezione comune che viene sollevata a questa conclusione si fonda sull’argomento che tale verifica rientri nella cognizione e non nell’esecuzione.

È un’obiezione questa che però presenta molti punti deboli.

Soprattutto dà per scontato l’implicito presupposto della necessaria uniformità di struttura dell’esecuzione civile e dell’ottemperanza amministrativa che invece la Corte costituzionale, nella sentenza n. 406/1998, ha recisamente smentito[[12]](#footnote-12).

Nel rispetto dei principi costituzionali quindi il modello processuale adottato per il giudice amministrativo può essere, e in effetti è, differente.

Mentre nel processo esecutivo civile, attraverso l’eventuale opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi, si apre “una parentesi di cognizione” che costituisce un controllo differito della legittimità del processo esecutivo, l’ottemperanza è monofasica, nasce già come un vero e proprio “giudizio” nel quale non vi è un preciso confine tra esecuzione e cognizione. L’ottemperanza è già conformata in modo da prestare le garanzie tipiche di un giudizio di cognizione, con un contraddittorio completo e con la possibilità di costituirsi per la parte resistente difendendosi e sollevando eccezioni.

La caratteristica che però rende unico il giudizio di ottemperanza è che esso rientra nella giurisdizione di merito.

Si è a lungo dibattuto sul significato e il contenuto di questo tipo di giurisdizione.

Una riflessione sulle origini dell’istituto induce comunque a presumere che, nel 1889, la locuzione significasse effettivamente la possibilità di valutare in sede di ottemperanza l’opportunità degli atti. Questo perché, nella legge di abolizione del contenzioso, l’ottemperanza (spontanea) alla sentenza del giudice civile che aveva disapplicato l’atto lesivo era costruita come esercizio del potere di autotutela, quindi come un’attività amministrativa non vincolata (“L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso”).

È solo dopo il testo unico del Consiglio di Stato (divenuto organo giurisdizionale) che si pone realmente l’interrogativo se, con l’espressione “giurisdizione di merito”, si sia voluto indicare la possibilità di sindacare l’opportunità amministrativa oppure soltanto una cognizione piena sul fatto con i poteri istruttori propri del giudice civile (alternativa che ha visto contrapposti, tra gli altri, Amorth, Roehrssen e Vacirca a Ottaviano).

Oggi la questione deve affrontarsi in termini completamente diversi, visto che i poteri istruttori del giudice di legittimità non sono più limitati, quelle che un tempo erano considerate valutazioni di opportunità costituiscono vizi di legittimità degli atti attraverso l’applicazione dei canoni di legalità, ragionevolezza e proporzionalità e la stessa sentenza da ottemperare (senza che sia prevista alcun’estensione al merito) “e) dispone le misure idonee ad assicurare l’attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l’ottemperanza” (articolo 34, comma 1).

Sulla base di queste premesse, nei tempi più recenti, è invalsa la tendenza ad annullare la distinzione tra giurisdizione di legittimità e di merito, quantomeno sotto il profilo del sindacato sull’attività amministrativa, e a circoscrivere la distinzione alla sola esistenza o meno del potere sostitutivo[[13]](#footnote-13).

Questa prospettiva non è però pienamente soddisfacente perché nell’elencare le materie di giurisdizione estesa al merito, l’articolo 134 del codice del processo amministrativo si riferisce proprio alla cognizione (“1. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito” nei seguenti casi […]”)[[14]](#footnote-14).

Le disposizioni del codice del 2010 che hanno conservato il lessico tradizionale sembrano invece assumere un significato proprio e più ampio, prevedendo una sorta di clausola di salvaguardia a garanzia della flessibilità del giudizio di fronte a sentenze da ottemperare che hanno caratteristiche completamente differenti tra di loro.

Esse in definitiva rappresentano la negazione della possibilità di adottare un modello chiuso di giudizio di ottemperanza perché questo non sarebbe funzionale allo scopo di attuare nella realtà il *iussum iudicis:* autorizzano a livello legislativo il giudice a svolgere tutte quelle indagini, gli accertamenti e le procedure che sono necessari per l’attuazione della sentenza.

È un’opzione logicamente conseguente all’origine non codicistica del diritto processuale amministrativo che è il frutto di soluzioni escogitate, testate sul campo e selezionate nell’esperienza viva del giudice speciale.

Questa caratteristica si mostra in tutta la sua evidenza se si raffronta la disciplina dell’esecuzione civile, a cui è dedicato un intero libro del codice di procedura civile, con quella dell’ottemperanza che si esaurisce in quattro articoli.

Queste diposizioni devono rispondere a esigenze diversissime che vanno dalla soddisfazione di un credito monetario alla sostituzione dell’amministrazione in azioni connotate da un’ampia discrezionalità.

Si pensi, ad esempio, ai ricorsi in ottemperanza di sentenze che annullano uno strumento urbanistico (con conseguente necessità di ritipizzazione dei suoli) oppure quelli con cui si chieda l’attuazione della pronuncia demolitoria di un titolo edilizio. L’esito di questo giudizio (che non conduce necessariamente e automaticamente alla demolizione dell’immobile divenuto sine *titulo*) dipende dai risultati degli accertamenti tecnici (sulla consistenza del costruito, sulle distanze dai confini, sulla tenuta strutturale dell’immobile nell’ipotesi di demolizioni parziali) e dagli elementi fattuali e giuridici della fattispecie (se l’annullamento sia stato disposto per vizi formali che quindi potrebbero essere sanati; se la demolizione debba essere totale o parziale; se in alternativa deve essere irrogata una sanzione pecuniaria; se nel corso del processo l’intervento edilizio sia stato soggetto a un diverso regime, tanto da escludere la sanzione della demolizione al momento dell’esecuzione). Sono questi tutti aspetti che possono essere sindacati solo nell’ambito di una “cognizione estesa al merito” che consente al giudice di compiere le indagini necessarie e di considerare tutte le circostanze rilevanti e gli interessi in gioco.

In conclusione, come si è già argomentato, la disciplina dell’ottemperanza è unica, congegnata in maniera tale da raggiungere il proprio scopo pur nella varietà dei provvedimenti da attuare.

Questa osservazione non conduce però automaticamente ad una valutazione positiva se non entusiastica del rimedio.

Da una parte, si potrebbe obiettare che esso strida con il principio della separazione dei poteri.

È un’obiezione ingiustificata: a parte il fatto che il principio ha subito una forte evoluzione, per cui oggi (in presenza peraltro di un ordinamento multilivello) si parla di distinzione più che di separazione, ammettendo una certa commistione di funzioni, la Corte costituzionale, a proposito della legge-provvedimento, ha affermato che non esiste una “riserva di amministrazione”.

Il dato fondamentale è però che l’amministrazione non è una parte come tutte le altre: le è stata affidata la cura dell’interesse pubblico e, se si è dimostrata inidonea a perseguirlo, occorre che comunque un diverso soggetto se ne faccia carico, perlomeno attraverso una supplenza temporanea.

Dall’altra, è la realtà che purtroppo smentisce una visione ottimistica per la quale l’ottemperanza rappresenterebbe una soglia avanzata di tutela delle posizioni soggettive di cui andare orgogliosi, perché non ha eguali in altri paesi.

La realtà risulta innanzitutto dai dati statistici[[15]](#footnote-15).

Mentre nelle sedi del Nord (fino alla Toscana e all’Emilia-Romagna) la percentuale al massimo sfiora il 2% del contenzioso, nelle altre sedi il numero sale per superare il 20% nelle sedi di Napoli e Salerno e il 30% a Catanzaro.

Un caso particolare è Perugia con il 57%, numeri che derivano dalla competenza della locale Corte d’appello sulle richieste *ex* legge Pinto relative al distretto di Roma (competenza poi modificata nel 2012).

In definitiva, quindi, la circostanza che l’ottemperanza esista solo in Italia, più che segnalare un particolare acume giuridico nazionale, induce piuttosto il sospetto che negli altri paesi non si avverta quest’esigenza perché non si registra un sistematico atteggiamento irrispettoso delle sentenze e in definitiva della legge.

Vorrei sottolineare, ritornando, sotto un altro punto di vista, alla notazione che l’amministrazione non è una parte come le altre, che la parte pubblica non è un soggetto qualsiasi equiparabile a chi vuole sottrarsi al pagamento del debito o al contribuente infedele che evade o elude l’imposta.

Si tratta invece di un soggetto pubblico che deve attenersi ai principi di legalità, imparzialità ed efficienza; ai suoi dipendenti sono affidate funzioni pubbliche che essi, come impone l’articolo 54 della Costituzione (con un lessico forse antico ma comunque evocativo di valori fondamentali), devono adempiere con disciplina ed onore. Invece, con l’instaurazione di un giudizio in ottemperanza, le amministrazioni finiscono per resistere consapevolmente in processi dall’esito sostanzialmente scontato, causando di fatto un ulteriore aggravio per le casse pubbliche. In particolare, poi, un simile comportamento, per quanto riguarda le amministrazioni statali, non trova neppure giustificazione nella carenza di fondi[[16]](#footnote-16).

Queste amare riflessioni peraltro rappresentano non certo una novità ma addirittura l’eco delle sconcertate parole contenute nell’ormai lontana decisione dell’Adunanza plenaria n. 10 del 1969[[17]](#footnote-17).

Non è perciò possibile sottrarsi alla conclusione che, in definitiva, l’ottemperanza si rivela un’arma spuntata in un quadro di sistematico disservizio. Ciò non significa che qualcosa non possa essere migliorato.

Sia il codice di procedura civile sia quello del processo amministrativo hanno adottato come generale il modello delle misure coercitive civili mediante pagamento di somme di denaro a favore dell’attore/ricorrente, secondo l’esperienza francese delle *astreintes*, recependola però in maniera diversa.

Le *astreintes* francesi sono stabilite nel provvedimento di condanna alla prestazione principale in via provvisoria e vengono poi irrogate in via definitiva soltanto dopo un sommario accertamento delle inadempienze dell’obbligato all’ordine esecutivo.

È un modello evidentemente più funzionale rispetto a quello del processo amministrativo nazionale, che potrebbe importarsi senza soverchie difficoltà, potendo essere inserito nell’articolo 34, comma 1, lettera e), quale specificazione delle misure adottabili, già nella sentenza di merito, per assicurare la sua attuazione.

In Italia, invece, poiché il giudice può sostituirsi all’amministrazione, anche tramite il commissario *ad acta,* la penalità viene a collocarsi in uno spazio temporale nel quale non può esplicare tutti i suoi effetti di coercizione indiretta. Né probabilmente, per altro verso, ha sortito significativi risultati la soppressione della previa messa in mora/diffida ad ottemperare se non quello di accentuare simbolicamente la deresponsabilizzazione dell’apparato pubblico.

1. Il testo riproduce, con alcune integrazioni, il contributo al corso di formazione “Dialogo tra giurisdizioni”, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura in collaborazione con il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa tenutosi a Roma presso Palazzo Spada dal 13 al 15 novembre 2023. [↑](#footnote-ref-1)
2. «Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa». [↑](#footnote-ref-2)
3. In realtà, l’istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato e i poteri a questa conferiti non smentivano esplicitamente l'impostazione prescelta nel 1865, stante il silenzio sulla sua natura giurisdizionale, questione poi superata dalla legge 7 marzo 1907, n. 62. [↑](#footnote-ref-3)
4. “I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti” (comma 1). [↑](#footnote-ref-4)
5. Con la decisione della quarta sezione 9 marzo 1928, n. 181, *Intini*, il Consiglio di Stato, pur non richiamando l'articolo 27, n. 4, del testo unico, afferma che, sebbene "la preminente potestà" degli organi giudiziari amministrativi sia "quella di annullare gli atti non conformi alla legge", resta sempre fermo il principio che il contenuto della pronuncia comprenda la dichiarazione della "lesione da parte dell'amministrazione di un interesse del privato giuridicamente protetto e, pertanto, dell'obbligo dell'amministrazione alla restaurazione del medesimo", per cui il ricorrente può presentare ricorso sia nel caso di un atto successivo in violazione del giudicato amministrativo sia nel caso d’inazione; con la decisione della quinta sezione, 13 marzo 1931, n. 176, ritiene esperibile il ricorso previsto dall'articolo 27, n. 4, anche per l’ottemperanza alla decisione amministrativa, dando per scontato che la decisione del 1928 si fosse riferita a tale disposizione. Le pronunce successive sono numerose fino all'Adunanza plenaria 21 marzo 1969, n. 10, che ricostruisce la storia dell'istituto concludendo che non si può tollerare l'inerzia nell'eseguire il provvedimento del giudice amministrativo perché ciò renderebbe incompleto e lacunoso tema delle garanzie giurisdizionali e perciò, stante la lacuna normativa, è giustificata l'interpretazione analogica dell'articolo 27. [↑](#footnote-ref-5)
6. Peraltro, per circa quarant’anni, il giudizio di ottemperanza (a prescindere dal fatto che il suo oggetto fosse costituito da una sentenza civile o da una amministrativa) è stato disciplinato sostanzialmente solo dagli articoli 90 e 91 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 641 (regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato). [↑](#footnote-ref-6)
7. L'opzione del Consiglio di Stato potrebbe non essere più pienamente giustificata sul piano costituzionale, una volta che l’idea che l’ispirava (quella di un riparto di giurisdizione fondato su blocchi di materie, nel quale il giudice amministrativo risultava il giudice naturale della pubblica amministrazione) è stata ridimensionata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004.

   In ogni caso, il *simultaneo ricorso* ad ambedue le procedure non può giammai legittimare il conseguimento per il conseguimento per due volte le stesse somme. [↑](#footnote-ref-7)
8. Nell'articolo 114 del codice processo amministrativo, la nomina del commissario *ad acta* è prevista solo come eventuale (lettera d), mentre l'ipotesi principale è che la relativa sentenza "a) ordina l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione".

   Si registrano in effetti precedenti negli anni ‘50 in cui il giudice è intervenuto in maniera totalmente sostitutiva attraverso la predisposizione, già in sentenza, del provvedimento necessario all'attuazione del giudicato; di particolare interesse è la successiva decisione del Consiglio di Stato, sezione sesta, 19 gennaio 1995, n. 418, che, dopo infruttuosi tentativi da parte del nominato commissario *ad acta* (un consigliere di Stato, come in quegli anni non era raro),ha sostituito l'intero statuto della SIAE. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ovvero una sentenza che pur non contenendo un'esplicita statuizione di condanna manifesta, per il suo contenuto e per la sua funzione, l'esigenza di esecuzione (Cassazione. civile, sezione terza, 26 gennaio 2005, n. 1619). [↑](#footnote-ref-9)
10. Ipotesi questa che naturalmente è ben lontana dall’ottemperanza di una condanna generica (o meramente la declaratoria sulla sussistenza di un credito) perché qui si amplierebbe il *thema decidendum* a questioni rimaste del tutto estranee al giudizio di cognizione (del giudice civile), sempre che ovviamente la pronuncia non contenga una condanna implicita; il discorso peraltro potrebbe ancora complicarsi se si tiene conto che la Cassazione ammette l'integrazione extratestuale del titolo esecutivo, tramite il materiale processuale posto a base della decisione nella sentenza che si deve eseguire (Cassazione. civile., Sezioni unite, 2 luglio 2012, n. 11066). [↑](#footnote-ref-10)
11. In questo senso: Consiglio di Stato, quinta sezione, 22 marzo 2023, n. 2912. Si registrano anche altri (opposti) orientamenti: per il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, sezione giurisdizionale, 5 ottobre 2023, n. 644, e 29 settembre 2023, n. 633, il giudice amministrativo, adito in sede di ottemperanza, non ha alcun potere sul giudicato civile e quindi non può dare atto del fatto estintivo sopravvenuto, neppure in via incidentale, dovendo limitarsi a prendere atto delle pertinenti decisioni adottate dal giudice munito di giurisdizione sul rapporto che ha dato origine alla formazione del titolo azionato in sede di ottemperanza; in altre occasioni, il Consiglio di Stato ha affermato che la proposizione del giudizio di ottemperanza per crediti inesistenti integra abuso del processo che deve essere rilevato *ex officio* dal giudice di ottemperanza stante la autonomia della relativa azione (terza sezione, 14 dicembre 2022, n. 10960; quarta sezione, 14 aprile 2021, n. 3058). [↑](#footnote-ref-11)
12. "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.

    Infatti, non esiste un principio (costituzionalmente rilevante) di necessaria uniformità di regole processuali tra i diversi tipi di processo (civile e amministrativo), potendo i rispettivi ordinamenti processuali differenziarsi sulla base di una scelta razionale del legislatore, derivante dal tipo di configurazione del processo e dalle situazioni sostanziali dedotte in giudizio" (paragrafo 3). [↑](#footnote-ref-12)
13. Potere espressamente fondato sull'articolo 34, comma 1, lettera d), per il quale, ove il ricorso sia accolto, la sentenza “nei casi di giurisdizione di merito, adotta un nuovo atto, ovvero modifica o riforma quello impugnato”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Peraltro il potere sostitutivo è stato escluso per l’ottemperanza alle sentenze che annullano delibere del Consiglio superiore della magistratura di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, *ex* articolo 17 della legge numero 195/1958, dal decreto-legge n. 90/2014, convertito nella legge n. 114/2014, che sancisce l'inapplicabilità dell'articolo 114, comma 4, lettere a) e c). Ciò nonostante che la Corte costituzionale abbia ripetutamente rigettato la tesi secondo la quale il CSM sarebbe un organo costituzionale e non (come invece ha affermato) un organo di rilievo costituzionale e quindi assoggettato al sindacato giurisdizionale (sentenze nn. 419 e 435 del 1995) e che, in concreto, la norma susciti ulteriori dubbi in quanto determina una disparità di trattamento tra i soggetti e una deroga limitata ad una singola materia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sono state consultate le tabelle allegate al discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario 2023 tenuto dal Presidente del Consiglio di Stato e pubblicate sul sito istituzionale. [↑](#footnote-ref-15)
16. Il pagamento infatti può essere regolato in conto sospeso, *ex* articolo 14, comma 2, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con la legge 28 febbraio 1997, n. 30. [↑](#footnote-ref-16)
17. Si riporta il passo evocato: "l'estensione analogica della norma dell'art. 27 n. 4 al caso di inerzia dell'Amministrazione di fronte ad una decisione Consiglio di Stato […] è stata operata da questo Consiglio per porre rimedio ad una ipotesi che il legislatore non aveva previsto, anche perché, partendo dal presupposto che gli organi pubblici non possono voler impedire o ritardare l'applicazione della legge nella forma e nei modi stabiliti dagli organi giurisdizionali competenti, una insistenza delle autorità pubbliche nel non dare esecuzione alle decisioni di annullamento adottate da questo Consiglio era difficilmente prevedibile almeno tutte le volte che l'esecuzione può aver luogo per mero effetto dell'annullamento" (pagina 8). [↑](#footnote-ref-17)