

Articolo di amministrativo.

di Francesco FOGGIA – dottore in giurisprudenza, membro Consiglio Direttivo O.G.I. - Osservatorio Giuridico Italiano – Sez. Napoli

IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA PER L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE CIVILI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il presente contributo si incarica di individuare e analizzare una modalità di esecuzione delle sentenze pronunciate dai giudici civili in danno della pubblica amministrazione, alternativa rispetto a quelle delineate nel codice di procedura civile. Il giudizio di ottemperanza consente, infatti, indubbi vantaggi in termini di soddisfazione della parte vittoriosa nel giudizio presupposto, rispetto alle forme dell'esecuzione forzata, specie nel caso in cui la corretta esecuzione del dictum giudiziale comporta un'obbligazione di fare o non fare in capo alla p.a.. L'analisi di tale strumento processuale si accompagna alla presentazione delle novità introdotte dal D.Lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), che ha innovato il rito e i presupposti per la proposizione dell'azione in questione.

SOMMARIO: 1.- L'esecuzione delle sentenze civili che prevedono obblighi di fare e di non fare a carico della p.a.; 2.- Rapporti tra giudizio di ottemperanza ed esecuzione civile; 3.- Poteri cognitivi del giudice amministrativo nel giudizio di ottemperanza di sentenze civili; 4.- Lo *spatium adimplendi* concesso alla p.a. per l'esecuzione delle sentenze civili; 5.- I presupposti: la sentenza passata in cosa giudicata; 6.- I presupposti: la messa in mora dell'amministrazione inadempiente e la notifica del ricorso; 7.- Brevi cenni sulle modalità di svolgimento del rito; 8.- Il danno risarcibile in sede di ottemperanza; 9.- L'introduzione nel processo amministrativo delle astreintes; 10.- Un caso di apparente problematicità: l'ottemperanza delle sentenze pronunciate dal giudice del lavoro.

1.- L'esecuzione delle sentenze civili che prevedono obblighi di fare e di non fare a carico della p.a..

È certo noto all'esperienza pratica del cittadino e del giurista che momento assai spinoso e delicato di una controversia che stabilisce l'esistenza di un'obbligazione a carico della parte soccombente è quello della esecuzione della sentenza, la qual cosa, spesso, si presenta difficoltosa per la resistenza della parte soccombente ad ottemperare al *dictum* giudiziale. In particolare tale difficoltà è riscontrabile quando parte soccombente nella sentenza di condanna è una pubblica amministrazione, dal momento che la volontà di quest'ultima deve formarsi ed esprimersi sempre all'interno di un procedimento amministrativo, che necessita di tempi più o meno lunghi, e che deve tener conto, comunque, dei fini istituzionali dell'ente (laddove la condanna è tesa al compimento di un'attività o alla rimozione di un atto) e/o di vincoli di bilancio (laddove la condanna abbia ad oggetto il pagamento di una somma). Il problema, sovente, non è tanto quello sull'*an* dell'ottemperanza, posto che l'obbligo per la p.a. di conformarsi alle sentenze emesse dall'Autorità giudiziaria è espressamente imposto dalla legge, quanto piuttosto quello di compulsare una p.a. troppo spesso lenta e farraginoso ad eseguire in modo corretto, pieno e celere il giudicato, al fine di ottenere il bene della vita attribuito definitivamente con la pronuncia giudiziale.

Le difficoltà si impongono, chiaramente, non per le sentenze cd. autoesecutive, pronunciate dai

Tribunali amministrativi, bensì per quelle che richiedono un'attività specifica ed ulteriore da parte della p.a. (obblighi di *facere* e di *non facere*) e, particolarmente, per le sentenze pronunciate dal G.O.: questi non ha, infatti, il potere di disporre l'annullamento degli atti amministrativi, ma solo di disapplicarli, residuando poi in capo all'amministrazione l'onere di revocare l'atto ovvero di porre in essere un'ulteriore attività che consenta alla parte vittoriosa di ottenere l'utilità accordatagli in sentenza.

A tal fine, è molto spesso del tutto inidoneo il rimedio dell'esecuzione secondo le norme del codice di procedura civile, maggiormente rivolto ad offrire una soluzione valida ed efficace al creditore di una somma di danaro ovvero di un bene specifico (secondo gli strumenti dell'esecuzione forzata e dell'assegnazione forzata) e abbastanza limitato, invece, nell'assicurare l'esecuzione in forma specifica, specie con riguardo ad un'attività positiva o negativa dell'obbligato che, sola, potrebbe assicurare la soddisfazione effettiva del creditore¹; in altre parole, la presenza del carattere di incoercibilità dell'obbligo, fa sì che il creditore insoddisfatto possa esclusivamente aspirare ad un risarcimento del danno, in luogo del completo e soddisfacente adempimento della prestazione².

¹ MANDRIOLI C., *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Digesto civ.*, VII, Torino 1991, 553; FERRONI L., *Obblighi di fare ed eseguibilità*, Napoli 1983, 289 ss.

² Si segnala, tuttavia, la recente introduzione all'interno del codice di procedura civile, dell'art. 614-bis, che, ispirandosi ad altri sistemi giuridici europei, ed in particolare a quello francese, prevede una

In questo senso, dunque, il rimedio offerto dal giudizio di ottemperanza si pone come una valida alternativa all'esecuzione civile, sempre che, chiaramente, il soggetto obbligato sia una pubblica amministrazione: all'esito del giudizio, infatti, il giudice amministrativo potrà nominare un soggetto, generalmente interno all'amministrazione soccombente o posto in posizione di controllo (cd. commissario *ad acta*), il quale ha il compito di dare materiale ed effettiva esecuzione alla pronuncia giudiziale, ponendo in essere quell'attività specifica disposta dal Giudice in sentenza.

Tale rimedio risulta ancora poco sfruttato nella pratica, come strumento per ottenere l'esatto adempimento delle sentenze pronunciate dal giudice civile che riconoscono obblighi in capo ad un'amministrazione pubblica, evidentemente a causa della scarsa conoscenza, da parte degli operatori del diritto sostanziale e processuale civile, dei rimedi offerti dalla procedura amministrativa, nonché della maggiore familiarità che hanno questi ultimi con le procedure esecutive civili. Tuttavia, il giudizio di ottemperanza azionabile dinanzi al G.A., consente un adempimento dell'amministrazione più facile, celere e sicuro, rispetto a quanto non possa fare l'esecuzione civile; inoltre, nel caso in cui, per la soddisfazione dell'attore vittorioso in sede civile, sia necessaria un'attività ulteriore e specifica da parte della p.a., il giudizio di ottemperanza appare l'unica strada percorribile per ottenere l'esecuzione specifica della sentenza³.

forma di coercizione indiretta del debitore all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo dedotto in sentenza. Cfr. TRAPUZZANO C., *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare: commento all'art. 614-bis c.p.c. introdotto dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *Dossier 1, La riforma del processo civile*, in www.dirittoeprocesso.com; LOMBARDI A., *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astrante quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. Merito*, 2010, II, 398.

³ Giova ricordare come il giudizio di ottemperanza sia stato introdotto nel nostro ordinamento proprio per l'esecuzione delle sentenze pronunciate dal giudice ordinario, dall'art. 25, n. 6, R. D. 2 giugno 1889 n. 6166, poi confermato dall'art. 27, n. 4, del T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, per dare attuazione all'art. 4 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, relativamente all'osservanza dell'obbligo dell'Autorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei Tribunali ordinari e, più precisamente, al giudicato sulla lesione di un diritto soggettivo e all'accertamento incidentale dell'illegittimità dell'atto amministrativo, che l'aveva provocata. Ottenuta la sentenza dal giudice civile, il cittadino, infatti, aveva facoltà di chiedere all'Amministrazione pubblica di annullare l'atto, dichiarato incidentalmente illegittimo, e che aveva provocato la lesione del diritto; se l'Amministrazione non avesse ottemperato, conformandosi alla sentenza, sarebbe stato possibile rivolgersi al Consiglio di Stato. Il sistema così congegnato, che vedeva il Consiglio di Stato come organo deputato ad assicurare l'ottemperanza delle sentenze civili contro la p.a., si fondava sul principio della divisione dei poteri giudiziario ed amministrativo, considerato che, al tempo in cui fu introdotto il giudizio di ottemperanza, il Consiglio di Stato era considerato un organo

Occorre, dunque, soffermarsi sulle modalità richieste dalla procedura amministrativa per la corretta proponibilità dell'azione in esame, avendo ben presenti le modifiche introdotte dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo) e sul rapporto sussistente tra il giudicato civile ed il successivo giudizio di ottemperanza affidato al giudice amministrativo.

2.- Rapporti tra giudizio di ottemperanza e esecuzione civile.

È possibile che il soggetto risultato vittorioso da un giudizio civile, decida di perseguire l'obbiettivo dell'adempimento da parte della p.a., cumulando i mezzi offerti dalla procedura civile e da quella amministrativa. Ebbene, va detto che non esiste alcuna incompatibilità tra i due rimedi e, dunque, colui che ha interesse alla corretta esecuzione della pronuncia giudiziale, potrà cumulativamente esperire le due azioni⁴; con l'unico limite, chiaramente, di non poter ottenere due volte la stessa utilità di cui alla sentenza a lui favorevole, né, ovviamente, pronunce contrastanti⁵. Tale possibilità di cumulo delle azioni, poggia, infatti, sul principio di totale separazione dei due rimedi esecutivi offerti dall'ordinamento e non su una loro complementarità.

Corollario di quanto testé affermato è che non è possibile al ricorrente vittorioso nel giudizio di ottemperanza recuperare in quella sede anche le spese sostenute per l'azione esecutiva civile; la giurisprudenza ha infatti più volte ripetuto che l'esecuzione del giudicato deve essere limitata alle somme liquidate nella sentenza di cui viene chiesta la concreta attuazione, ma non anche di quelle corrispondenti alle spese e agli onorari, ad esempio, dell'atto di precetto, sostenute per intimare il pagamento da parte della P.A. delle somme dovute⁶. La scelta, infatti, di perseguire l'utilità concessa in

interno all'amministrazione (la natura giurisdizionale del Consiglio di Stato, per lungo tempo al centro di un acceso dibattito, è stata definitivamente affermata solo con la Legge 7 marzo 1907, n. 62, che ha previsto l'impugnabilità delle *decisioni* (significativamente, infatti, non erano definite dalla legge *sentenze*) del Consiglio di Stato, dinanzi alla Corte di Cassazione, per motivi inerenti la giurisdizione. Cfr. SAITTA N., *Sistema di Giustizia Amministrativa*, Milano 2009, 347 ss.; BARBAGALLO G., *La Giustizia amministrativa, sistemi monisti e dualisti a confronto. La giurisdizione del Consiglio di Stato dalle origini al 1923, nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia*, in www.giustizia-amministrativa.it

⁴ Per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 marzo 1973 n. 1; Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2002 n. 480.

⁵ Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2161; Sez. VI, 29 gennaio 2002, n. 480; Cass., SS.UU., 8 ottobre 2004, n. 20023.

⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2006, n. 5128; sez. IV, 21 novembre 2001, n. 5923.

sentenza sia utilizzando gli strumenti offerti dal codice di procedura civile, sia dal codice di procedura amministrativa, obbedisce alla mera volontà del creditore e non può risolversi in danno dell'amministrazione debitrice.

La soluzione cui si è appena accennato riposa sulla finalità stessa del giudizio di ottemperanza che mira ad accordare al ricorrente, esclusivamente ed interamente, l'esecuzione della sentenza a lui favorevole passata in cosa giudicata. Da ciò deriva anche che non sarà ammissibile un giudizio di ottemperanza teso a richiedere all'amministrazione, non già l'esecuzione della sentenza civile, bensì l'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione somme pronunciata dal giudice civile nel processo esecutivo⁷: in tal caso, infatti, non si ha un cumulo di procedure che è perfettamente ammissibile, nei limiti di cui sopra, bensì un giudizio di ottemperanza come esecuzione dell'esecuzione, come giudizio di esecuzione ulteriore di una altra procedura esecutiva, che, in quanto definita, non ha più bisogno di alcun altro provvedimento giurisdizionale. In questo caso, si fuoriuscirebbe dalla giurisdizione di ottemperanza del giudice amministrativo, come attribuita dalle disposizioni sopra citate, pervenendo ad una inammissibile commistione di forme di tutela giurisdizionale esecutiva.

3.- Poteri cognitori del giudice amministrativo nel giudizio di ottemperanza di sentenze civili.

È fondamentale interrogarsi circa l'ampiezza dei poteri cognitori del giudice amministrativo nel giudizio di ottemperanza, al fine di comprendere fino a che punto quest'ultimo può individuare le forme che, in concreto, consentono alla p.a. di omologarsi alla decisione giudiziale. È chiaro, infatti, che il giudice civile, nel ritenere un provvedimento amministrativo illegittimo, non può annullarlo, ma unicamente disapplicarlo; inoltre, il giudice ordinario, nell'affermare l'esistenza di un diritto in capo alla parte vittoriosa nel giudizio civile, non è tenuto ad individuare concretamente le attività cui l'amministrazione è tenuta, al fine di dare effettiva soddisfazione a quel diritto, pur in astratto riconosciuto in sentenza.

Tali compiti sono, invece, propri del giudice amministrativo che deve assicurare l'ottemperanza delle sentenze emesse dai Tribunali ordinari; in alcuni casi, tuttavia, fornire prescrizioni alle

amministrazioni soccombenti circa le attività da compiere, in concreto, significa interpretare il *dictum* giudiziale, talvolta tanto a fondo da riesercitare, in effetti, quelli stessi poteri cognitori già esercitati dal giudice del giudizio presupposto.

Sul punto è possibile affermare che, senza dubbio, l'esercizio di un potere teso ad individuare i procedimenti e gli atti che l'amministrazione deve porre in essere per ottemperare correttamente al giudicato, comporta l'esercizio di un potere interpretativo della decisione del giudice ordinario, che possa finanche investire il merito della questione sottesa al giudizio civile. Infatti, benché, in quella sede rilevavano questioni inerenti materie sulle quali il giudice amministrativo non ha giurisdizione, deve sicuramente ritenersi necessario il recupero di limitati poteri cognitori, finalizzati alla definizione delle modalità di esecuzione del giudicato⁸.

Bisogna subito precisare, tuttavia, che i poteri di indagine nel merito delle questioni oggetto del giudizio di ottemperanza, su cui si è pronunciato un giudice di una diversa giurisdizione, devono senz'altro incontrare un limite nell'area assegnata alla giurisdizione esclusiva del primo giudice⁹; ad esempio, il potere del giudice dell'ottemperanza non può certo ritenersi così esteso da consentire allo stesso di esercitare un potere cognitorio da, di fatto, riempire di contenuto una pronuncia giudiziale che

⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21.08.2009, n. 5013, nella quale si attribuisce al giudizio di ottemperanza "*natura mista, di esecuzione e di cognizione*"; anche la Cassazione civ., SS.UU., 15 giugno 2000, n. 438 ha riconosciuto che "*rientra nelle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo in sede di giudizio di ottemperanza l'interpretazione della decisione oggetto di tale giudizio, con la conseguenza che la deduzione di eventuali errori commessi nella suddetta attività interpretativa non investe i limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo, a nulla rilevando che l'interpretazione operata in sede di ottemperanza incida su diritti soggettivi, se ciò è conseguenza del fatto che oggetto del giudizio di ottemperanza è un giudicato civile, atteso che tale giudicato concerne diritti soggettivi, onde ogni attività di interpretazione dello stesso non può non incidere anche su tali diritti*". In dottrina si richiama sul punto l'opinione di CAIANIELLO V., *Diritto processuale amministrativo*, Torino 2003, 852, il quale attribuisce al giudizio di ottemperanza funzione "*necessariamente di esecuzione ed eventualmente di cognizione*"; conforme FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano 2003, 76 ss..

⁹ Chiarissima sul punto la recente sentenza del Tar Lazio - Roma, sez. II, 1 giugno 2011, n. 4982 "*in sede di giudizio per esecuzione del giudicato, il g.a. deve enucleare il contenuto degli obblighi nascenti dalla sentenza, chiarendone il significato reale potendo anche arrivare, quando emergono problemi interpretativi la cui soluzione costituisca l'indispensabile presupposto della verifica dell'esattezza dell'esecuzione, ad adottare una statuizione analoga a quella che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione*. 20.2. Detto potere incontra tuttavia il limite esterno della giurisdizione propria del giudice amministrativo, con la conseguenza che, quante volte la cognizione della questione controversa la cui soluzione gli sia sottoposta in sede di verifica dell'esatto adempimento del giudicato, risulti devoluta ad altro giudice, soltanto questi può provvedere al riguardo (nello stesso senso cfr. Tar Lazio - Roma, sez. III, 11 giugno 2008, n. 5757).

⁷ Il caso esposto è sotteso alla pronuncia del Tar Campania - Napoli, sez. V, 04.09.2008, n. 14692.

abbia sancito un generico obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, svuotato, tuttavia, di qualunque specifica prescrizione¹⁰; altresì, non può ritenersi possibile per il G.A. esercitare cognizione su questioni rientranti interamente nella competenza di altro giudice, come nella materia del lavoro privatizzato, pena la riattribuzione, in via indiretta, di una materia sottratta alla cognizione del G.A.¹¹.

Tuttavia, una soluzione del problema che tende a valorizzare, nei sensi e nei limiti sopra espressi, un potere del giudice dell'ottemperanza esteso anche ad una limitata analisi del merito delle questioni sottese alla pronuncia da eseguire, è incoraggiata anche dalla formulazione dell'art. 114 c.p.a., secondo cui il Giudice dell'ottemperanza -che a norma degli artt. 133 e 134 ha giurisdizione esclusiva estesa al merito- "*conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza*"¹². Inoltre, il nuovo codice ha introdotto al comma 5 dell'art. 112, la possibilità di proporre il giudizio di ottemperanza "*anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza*": la portata di tale articolo non ha ancora trovato applicazione in giurisprudenza, ma appare di grande portata innovativa, consacrando anche, senza più ombra di dubbio, la potestà cognitoria del giudice amministrativo anche nei casi in cui la sentenza da eseguire da parte dell'amministrazione non contenga indicazioni puntuali sulle modalità dell'esecuzione.

Più problematica è, invece, l'esperibilità del giudizio di ottemperanza nei casi in cui l'amministrazione ponga in essere atti che contrastano con la statuizione giudiziale: in particolare, ci si può interrogare se tali atti possano essere censurati con il giudizio di ottemperanza, in quanto atti compiuti in elusione del giudicato; ovvero, se tali atti vadano impugnati con il giudizio ordinario del tipo tradizionalmente demolitorio. Il punto non è di poco momento e non trova facile e pacifica risoluzione in giurisprudenza.

Infatti, parte della giurisprudenza sostiene che, nei casi in cui la sentenza ammette margini di discrezionalità amministrativa, gli atti eventualmente emanati dall'amministrazione sarebbero soggetti all'ordinario regime di impugnazione, anche quando si siano discostati dai criteri indicati nella sentenza

stessa, perché si configurerebbe, in tali casi, solo un vizio di legittimità; diversamente, allorché la potestà discrezionale sia esercitata senza alcuna considerazione per le statuizioni giurisdizionali, così da risultare predeterminata ad eludere il giudicato, sarebbe utilmente esperibile il giudizio di ottemperanza¹³.

Tuttavia, è da rilevare che la giurisprudenza maggioritaria tende a riconoscere l'esperibilità del giudizio di ottemperanza, senza attuare la predetta analisi sulle intenzioni dell'amministrazione (peraltro, abbastanza ardua), in tutti i casi in cui la p.a. adotti atti in contrasto con una sentenza passata in giudicato, purché il *petitum* riguardi la corretta ottemperanza di quella sentenza e non la generale illegittimità del provvedimento¹⁴.

A modesta opinione di chi scrive, tale ultimo maggioritario orientamento appare preferibile, dal momento che il giudizio sul carattere sovversivo degli atti posti in essere dalla p.a. sarebbe del tutto presuntivo e rischia di non fondare su basi certe l'ammissibilità dell'azione; viceversa, la valorizzazione del *petitum* sposta l'accento sulla domanda processuale sollevata dalla parte ricorrente, lasciando maggiore libertà di forme a quest'ultima. Sul rapporto che può tracciarsi, peraltro, tra giudizio ordinario e giudizio di ottemperanza, non si manca di osservare che l'art. 31, ult. comma c.p.a., in tema di azione dichiarativa di nullità, prevede che si proponga il giudizio nelle forme dell'ottemperanza, allorché si intenda censurare la nullità di un provvedimento amministrativo, per violazione o elusione del giudicato, ex art. 21 *septies* Legge n. 241/90: tale disposizione può, in effetti, leggersi come la volontà del legislatore di ampliare il campo di applicazione del rito dell'ottemperanza, a sfavore del rito ordinario.

4.- Lo *spatium adimplendi* concesso alla p.a. per l'esecuzione delle sentenze civili.

¹⁰ In tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2010, n. 8053, in *Il Foro Italiano*, 2010, 12, pt. 3, 607 ss, con nota di TRAVI A.; vd. anche Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 2003, n. 8366; Sez. VI, 30 luglio 2003, n. 4393; Sez. V, 22 novembre 2001, n. 5931.

¹¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 agosto 2006 n. 4984; Sez. VI, 23 dicembre 2003, n. 8504; Sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1190; cfr. anche *amplius, infra*, par. 10.

¹² In giurisprudenza è stata sottolineata tale novità del testo normativo da Tar Lazio - Roma, Sez. 2/bis, 13 ottobre 2010, n. 32797.

¹³ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15 ottobre 2003, n. 6334; Sez. V, 7 marzo 1997, n. 216. Per una recente pronuncia di segno analogo, Consiglio di Stato Sezione 4 - 13 gennaio 2010, n. 70, che ha statuito che "*l'atto emanato dall'Amministrazione dopo l'annullamento giurisdizionale può essere considerato adottato in violazione o in elusione del giudicato solo quando da questo derivi un obbligo talmente puntuale che l'ottemperanza ad esso si concreta nell'adozione di un atto il cui contenuto, nei suoi tratti essenziali, è integralmente desumibile dalla sentenza*": è chiaro che, in questo caso, la pronuncia poggia sull'opinione di un limitato potere interpretativo da parte del giudice dell'ottemperanza, delle sentenze civili da eseguire.

¹⁴ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2004, n. 501; Sez. IV, 23 novembre 2002, n. 6419; Sez. V, 22 novembre 2001, n. 5934.

Se è vero che il termine di proposizione dell'azione di ottemperanza è certamente ampio, specie se confrontato con i termini di decadenza ordinari previsti nel processo amministrativo, è da chiedersi da quale momento l'azione è proponibile.

L'individuazione del *dies a quo*, costituito ovviamente dal momento in cui la sentenza diviene esecutiva, non è certo semplice: l'ordinario termine di sessanta giorni dalla notifica della sentenza alla parte soccombente (che segna il termine di decadenza breve per l'impugnazione), deve infatti confrontarsi con la prescrizione di cui all'art. 14 comma 1 del D.L. n. 669 del 1996 come modificato dall'articolo 147, comma 1, lettera a), della Legge 23 dicembre 2000, n. 388 e dall'articolo 44, comma 3, lettera a), del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in Legge 24 novembre 2003, n. 326, secondo cui, "le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto".

Dalla lettera della disposizione citata, si nota che il termine maggiormente ampio concesso alla p.a. per conformarsi al giudicato del giudice ordinario, si riferisce specificamente al procedimento per esecuzione forzata previsto e disciplinato dal codice di procedura civile (tramite il riferimento all'atto di precetto e all'esecuzione forzata); nessun riferimento espresso è invece fatto al giudizio di ottemperanza. Tale lacuna normativa fa discutere sull'individuazione del *dies a quo* per l'esperibilità del giudizio di ottemperanza, portando ad interrogarsi sul se l'amministrazione abbia a propria disposizione il termine di centoventi giorni per la spontanea esecuzione della sentenza, divenuta esecutiva; le risposte fornite sul punto, comunque, si iscrivono nel più ampio problema in merito alla possibilità o meno di assimilare il giudizio di ottemperanza ai giudizi di esecuzione civili¹⁵.

¹⁵ A favore dell'applicabilità del termine di 120 giorni di cui all'art. 14 d.l. 31.12.1996, n. 669, si veda in giurisprudenza Tar Campania – Napoli, sez. IV, 09.03.2011, n. 1371; Tar Calabria Catanzaro, sez. II, 1 luglio 2010, n. 1416; Tar Campania Napoli, sez. IV, 29 giugno 2010, n. 16434; Tar Campania Salerno, Sez. I, n. 23/2009; Tar Lazio, Roma, Sez. III, 24 gennaio 2008, n. 531; Tar Lazio Latina, sez. I, 10 gennaio 2008, n. 25; Tar Campania - Salerno, sezione II, 21 dicembre 2005, n. 2956 e Tar Veneto Venezia, sez. I, 12 giugno 2003, n. 3302; *contra* Corte di Cassazione, Sez. Trib., 24.09.2010, n. 20202; Tar Campania – Napoli, Sez. V, 17 luglio 2006, n. 7540, Tar Sicilia – Catania, sez. IV, 16 aprile 2007, n. 626; Tar Campania – Napoli, Sez. V, 30 giugno 2005 n. 9144; Tar Lombardia – Milano, sez. III, 14 dicembre 2004, n. 6410. In dottrina si segnala

Al fine di ricercare una soluzione al nodo presentato, appare opportuno, invece, rifarsi alla *ratio* della disposizione indicata: sembra, dunque, che la stessa possa essere individuata nell'esigenza di accordare alle amministrazioni statali e agli enti pubblici non economici, attraverso il differimento dell'esecuzione, uno *spatium adimplendi* per la preparazione dei mezzi finanziari occorrenti al pagamento dei crediti azionati, al fine di evitare la paralisi dell'attività amministrativa derivante dai ripetuti pignoramenti di fondi, temperando in tal modo l'interesse del singolo alla realizzazione del suo diritto con quello, generale, ad una ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche¹⁶.

Ciò posto, è possibile ritenere che nel giudizio di ottemperanza sono rinvenibili delle peculiarità procedurali che, di per sé, garantiscono la finalità perseguita dalla norma in questione. Ci si riferisce, in particolare, a:

- a) il termine concesso all'amministrazione resistente di giorni sessanta per costituirsi in giudizio a seguito della notifica del ricorso di ottemperanza, ai sensi dell'art. 86 c.p.a.;
- b) l'inesistenza di un atto equivalente al pignoramento, idoneo a sottrarre immediatamente, per effetto del vincolo ad esso connesso, beni o denaro dalla disponibilità dell'amministrazione;
- c) il fatto che solitamente la sentenza che conclude il giudizio di ottemperanza assegna all'amministrazione un ulteriore termine per provvedere, scaduto il quale interviene, in via surrogatoria, il commissario *ad acta*, individuato dal giudice stesso.

Tali caratteristiche del giudizio di ottemperanza e, in particolare, il termine comunque concesso dal giudice in sentenza finalizzato all'adempimento degli obblighi nascenti dal giudicato, prima dell'intervento surrogatorio del commissario *ad acta*, appaiono sufficienti ed idonei a garantire all'amministrazione un sufficiente lasso di tempo per la predisposizione dei mezzi finanziari utili all'ottemperanza.

Dunque, sembra possibile riferire il termine previsto dal D.L. 669/96 alle sole procedure esecutive civili, privilegiando, in questo senso, anche il tenore letterale di quella disposizione, nonché valorizzando i tratti peculiari che presenta il giudizio di ottemperanza rispetto alle formule esecutive della procedura civile.

CORRADINO M., *I riti speciali nel giudizio amministrativo*, Torino 2008, 24 ss..

¹⁶ Cfr. Corte Cost. n. 23 aprile 1998, n. 142

5.- I presupposti: la sentenza passata in cosa giudicata.

Passando all'analisi dei presupposti processuali per il corretto esperimento dell'azione, viene in primo luogo in rilievo quello che è anche l'oggetto del giudizio di ottemperanza, ovvero sia il provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria civile passato in cosa giudicata. Può parlarsi di provvedimenti, piuttosto che di sole sentenze, in quanto la giurisprudenza sviluppata intorno al giudizio di ottemperanza ha progressivamente ritenuto possibile l'esecuzione di provvedimenti diversi dalle sentenze e che tuttavia siano idonee ad acquistare forza di giudicato tra le parti¹⁷: in particolare, si è affermata la possibilità di utilizzare il rito dell'ottemperanza per l'esecuzione dei lodi arbitrali divenuti esecutivi¹⁸ e dei decreti ingiuntivi non opposti o la cui opposizione sia stata rigettata¹⁹; da ultimo, coerentemente con la *ratio* dell'interpretazione estensiva, che ha consentito di estendere l'azionabilità del giudizio di ottemperanza anche a provvedimenti emessi dai Tribunali civili, diversi dalle sentenze, si è ritenuto esperibile il giudizio di ottemperanza anche per l'esecuzione delle ordinanze emesse all'esito di giudizio sommario di cognizione, ex art. 702-*ter* che, ai sensi dell'art. 702-*quater*, ha forza di giudicato ex art. 2909 c.c.²⁰.

Il presupposto processuale costituito dal passaggio in giudicato della pronuncia giudiziale acquista particolare rilevanza proprio a proposito del tema che ci occupa, riguardo, cioè le pronunce dei Tribunali ordinari. Mentre, infatti, già per effetto della Legge n. 205 del 2000 si è ritenuto la

possibilità di dare esecuzione nelle forme dell'ottemperanza anche alle sentenze non ancora passate in giudicato pronunciate dal Giudice amministrativo –possibilità confermata nel testo del novello art. 112 c.p.a.-, per le pronunce dei Tribunali ordinari è richiesto espressamente che, perché si possa richiedere l'ottemperanza, le stesse devono essere suscettibili di far stato tra le parti. La previsione è perfettamente spiegabile considerata la diversa ampiezza di poteri cognitori esercitabili dal giudice dell'ottemperanza rispetto ad una pronuncia emessa dallo stesso G.A. e ad una emessa, invece, da un giudice appartenente ad una diversa giurisdizione.

Il punto, tuttavia, non ha mancato già in passato di dar adito ad un certo dibattito, fondato sulla apparente disparità di presupposti processuali per l'esecuzione delle sentenze civili nelle forme dell'azione esecutiva civile e di quella di ottemperanza azionabile dinanzi al G.A.: la stessa sentenza civile, non ancora passata in giudicato, infatti, può ricevere esecuzione nelle forme disciplinate dalla procedura civile e non in quelle del giudizio di ottemperanza amministrativo. Il dibattito è stato risolto con la sentenza della Corte costituzionale del 25 marzo 2005, n. 122 che, con argomentazione pienamente condivisibile, ha ritenuto che i due riti hanno caratteri e natura diversi, e che, le azioni esecutive esperibili davanti al G.O. secondo le norme di procedura civile non sono comparabili con quelle incardinabili innanzi al G.A. (in quanto l'azione esecutiva civile ha ad oggetto sentenze o provvedimenti esecutivi che non richiedono l'esame di merito proprio del giudizio di ottemperanza); cosicché non può parlarsi di disparità di trattamento fra l'ipotesi di esecuzione di sentenza amministrativa di primo grado e l'ipotesi di esecuzione delle sentenze di primo grado del G.O., perseguite attraverso il giudizio di ottemperanza. Sempre a giudizio della Corte Costituzionale neppure può parlarsi, attesa la diversità degli istituti, di pregiudizio per la tutela dei diritti del creditore o per la ragionevole durata del processo, la quale è garantita peraltro dai tempi processuali disposti dal codice di procedura civile, mentre il principio di buon andamento non riguarda l'esercizio della funzione giurisdizionale nel suo complesso ed i provvedimenti che ne costituiscono espressione²¹. Dunque, ai fini dell'ammissibilità del giudizio di ottemperanza delle sentenze civili, è necessario che

¹⁷ Più correttamente, potrebbe dirsi che tali provvedimenti sono idonei a creare delle *preclusioni pro indicato*, nel senso che in tali casi il giudicato si forma soltanto in ordine al diritto fatto valere in giudizio non estendendosi al rapporto pregiudiziale; sulla categoria delle *preclusioni pro indicato* si rinvia a PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2010.

¹⁸ Da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6241; cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 2000, n. 6843; il nuovo codice del processo amministrativo, peraltro, espressamente prevede la proponibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione dei lodi arbitrali, all'art. 112 c. 2, lett. e). Si rinvia per approfondimenti a LIPPONI A., *L'azionabilità in sede di ottemperanza del lodo arbitrale*, in *Dir. Proc. amm.* 2010, fasc. 1, p. 258-272.

¹⁹ L'applicabilità del giudizio di ottemperanza all'ordinanza di assegnazione somme, consistente nella sua insuscettibilità di modificazione con gli ordinari rimedi impugnatori, e quindi sulla sua sostanziale stabilità che, in qualche misura, la "equiparerebbe" al giudicato; cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2004, n. 2161; Sez. VI, 31 maggio 2003, n. 7804; Sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2083; Sez. I, 13 giugno 2000, n. 8026.

²⁰ La pronuncia riportata è del Tar Puglia-Lecce, Sez. III, 02 febbraio 2011, n. 228. Per un'analisi del nuovo processo sommario di cognizione, ampiamente commentato, si rinvia per tutti a LUISO F. P., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. It.*, 2009, n. 6.

²¹ La Corte costituzionale ha confermato la propria opinione in merito alla problematica esposta anche con la più recente sentenza dell'8 febbraio 2006, n. 44; nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5208.

sia data prova del passaggio in giudicato della sentenza oggetto del giudizio. La necessità dell'allegazione di una prova in tal senso non può ritenersi venuta meno neanche a seguito dell'introduzione del nuovo codice del processo amministrativo, il quale, all'art. 114 c. 2, dispone che *"ricorso e' allegata in copia autentica la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza, con l'eventuale prova del suo passaggio in giudicato"*: l'utilizzo dell'aggettivo *eventuale*, potrebbe infatti, suggerire che il legislatore del 2010 si sia determinato per una semplificazione delle modalità di proposizione dell'azione, avallando prassi giurisprudenziali non eccessivamente fiscali nel controllo di tale presupposto, allorché la sussistenza dello stesso non fosse contestata dalla parte resistente costituitasi in giudizio²². Tale disposizione, invece, va letta in combinato disposto con l'art. 112 c.p.a. che elenca i provvedimenti per i quali è ritenuta esperibile il giudizio di ottemperanza, indicando quei provvedimenti suscettibili di esecuzione anche se non passati in giudicato e quelli, invece, come le sentenze dei Tribunali ordinari, per i quali è richiesto che abbiano acquistato carattere di cosa giudicata; l'aggettivo *eventuale* di cui all'art. 114 c.p.a., va interpretato proprio con riferimento a tali due categorie di provvedimenti²³.

Il nuovo codice continua, invece, a non chiarire se il provvedimento di cui si richiede l'ottemperanza debba essere passato in giudicato già al momento della proposizione dell'azione, ovvero se sia unicamente necessario che si sia formato il giudicato al momento della pronuncia della sentenza. Tale lacuna legislativa non manca di creare contrasti giurisprudenziali, perlopiù, risolti nel senso di richiedere il passaggio in giudicato già al momento della proposizione dell'azione; e ciò per non comprimere oltremodo alla p.a. lo spazio di tempo per poter spontaneamente dare esecuzione alla pronuncia giudiziale²⁴; tuttavia, non mancano pronunce giurisprudenziali più recenti, in cui, in ossequio al principio di economia processuale, si

attribuisce rilievo al fatto costitutivo che sopraggiunge in corso di giudizio²⁵.

Per completezza, si sottolinea che non è comunque dovuta, ai fini dell'esperibilità del giudizio, l'apposizione della formula esecutiva sulla sentenza o sul provvedimento di cui si domanda l'ottemperanza, per espresso di sposto del'art. 115 c. 3 c.p.a..

6.- I presupposti: la messa in mora dell'amministrazione inadempiente e la notifica del ricorso.

In epoca precedente all'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, l'art. 90, comma 2, reg. proc. 642/1907, prevedeva come presupposto dell'azione di ottemperanza, che la parte vittoriosa diffidasse l'amministrazione ad adempiere entro trenta giorni alla sentenza che la vedeva condannata; tale adempimento procedurale è stato superato dall'art. 114 c.p.a., il quale non prevede più tale atto come necessario per la procedibilità del giudizio.

Tale innovazione, che a prima vista potrebbe apparire un mero strumento di accelerazione processuale nasconde, in realtà, una modifica sostanziale dell'impostazione dell'intero rito. A ben vedere, infatti, secondo il vecchio regolamento di procedura, la diffida ad adempiere rivolta all'amministrazione costituiva l'adempimento principale cui doveva ottemperare il ricorrente: va infatti ricordato che il regolamento n. 642/1907, all'art. 91, prevedeva che il ricorso di ottemperanza fosse soggetto non già a notifica, ma direttamente a deposito presso l'organo giurisdizionale competente; di tale deposito il segretario era tenuto a dare immediata comunicazione alla pubblica amministrazione interessata, la quale, entro i venti giorni successivi, poteva trasmettere le proprie osservazioni alla Segreteria del Tribunale amministrativo competente per il giudizio. La messa in mora dell'amministrazione rappresentava, dunque, l'unico strumento per portare a conoscenza dell'amministrazione la domanda giudiziale volta ad ottenere l'ottemperanza di un provvedimento favorevole al privato.

Oggi, invece, la conoscenza da parte dell'amministrazione e delle altre parti processuali è assicurata mediante lo strumento della notificazione del ricorso, prevista espressamente dall'art. 114 c.1 c.p.a., cui va allegato la sentenza o il diverso provvedimento di cui si domanda l'ottemperanza,

²² Si riporta, sul punto, la pronuncia del Tar Campania- Salerno, sez. I, 03 marzo 2007, n. 221 *"Quanto al giudicato ed alla relativa prova [...] l'art. 91 R.D. 17 agosto 1907 n. 642 e l'art. 124 disp. Att. Cod. proc. Civ. non fissano un mezzo di prova esclusivo per dimostrare il passaggio in giudicato delle sentenze; pertanto, [...] in mancanza della certificazione del cancelliere, la prova del giudicato ben può essere raggiunta con altri mezzi istruttori qualora la resistente Amministrazione non abbia contestato l'esistenza effettiva del giudicato e sia stata comunque fornita la prova documentale della rituale e tempestiva notifica della sentenza alla controparte"*.

²³ Cfr. Tar Campania – Napoli, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 705.

²⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 1299; Sez. IV, 25 marzo 1996, n. 370; Sez. V, 11 gennaio 1991, n. 15.

²⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2004, n. 6673; Sez. V, 2 settembre 2002, n. 4394.

con la prova (eventuale²⁶) del passaggio in giudicato. Senza dubbio l'innovazione è da salutare con favore, anche nel senso della definizione del carattere propriamente "contenzioso" del rito, già peraltro autorevolmente affermata prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito²⁷.

Sul piano dell'opportunità, tuttavia, non si manca di osservare che la conservazione dell'istituto della diffida avrebbe potuto esplicitare una qualche efficacia in termini di deflazione del contenzioso, tanto più considerando la tensione legislativa verso la creazione di paradigmi extra-giurisdizionali di risoluzione delle controversie²⁸. Si invita, infatti, alla riflessione circa l'economicità, la semplicità e il non eccessivo aggravio in termini di tempo, che avrebbe comunque significato l'obbligatorietà della diffida ad adempiere, a fronte della conservazione di un'utile possibilità di risoluzione stragiudiziale della controversia.

7.- Brevi cenni sulle modalità di svolgimento del rito.

Evidenziati quelli che sono i presupposti dell'azione, si intende brevemente affrontare un problema che il nuovo codice sembra lasciare insoluto: la procedura di svolgimento del rito.

È, tuttavia, opportuno preliminarmente precisare che la competenza a conoscere dell'ottemperanza delle sentenze pronunciate dal G.O. è del Tribunale amministrativo nella cui circoscrizione ha sede il Giudice che ha emesso la sentenza da ottemperare (art. 113 c. 2 c.p.a.).

²⁶ Vd. *supra* par. 5.

²⁷ Il riferimento è a Corte Costituzionale, 9 dicembre 2005, n. 441, la quale, interrogata circa la legittimità della disposizione di cui all'art. 91 reg. proc., che non prevedeva la notifica del giudizio all'amministrazione resistente, ha ritenuto di superare l'opinione di chi considerava il rito dell'ottemperanza come procedimento "a contenzioso attenuato" e rimarcando che, sebbene "differenze formali tra comunicazione e notificazione non manchino, esse non incidono sulla sostanziale identità di risultato"; la pienezza del contraddittorio era infatti salvaguardata dalla comunicazione, a condizione che il relativo obbligo fosse rapportato all'atto nella sua interezza e fosse interpretato come incombente da espletare in tempo utile ed in modo da consentire all'amministrazione l'effettiva conoscenza della domanda e l'articolazione tempestiva dei mezzi di tutela.

²⁸ Cfr. ANTONIOLI M., Sub art. 114, in PICOZZA E., *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2010, 212. Non può ignorarsi come l'esperienza giuridica europea si stia muovendo nel senso della valorizzazione di modalità di risoluzione delle controversie alternative alle tradizionali procedure giurisdizionali; in tal senso non può sottacersi il ruolo sempre maggiore che assumeranno certamente in futuro le procedure di *Alternative Dispute Resolution*. Si rinvia per tutti a DI GIANGI M. C., *Alternative Dispute Resolution in Inghilterra e in Italia*, in *www.diritto.it*. Interessante ed attuale anche ALPA G. - DANOVÌ R., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, 177 ss.

Passando, invece, al problema (apparente) prima accennato, si evidenzia che l'art. 114 c.p.a. disciplina i presupposti processuali dell'azione, la forma (ordinanza o sentenza) ed il contenuto della pronuncia giudiziale ed i termini di decadenza dell'azione; nessuna prescrizione particolare è fatta per quanto riguarda le modalità di svolgimento del giudizio.

La lacuna normativa, tuttavia, è solo apparente, dal momento che le norme di disciplina del rito vanno rinvenute in quelle previste nel Libro II per i riti camerali: l'art. 87, infatti, chiaramente indica che il giudizio di ottemperanza va trattato in camera di consiglio. Tale previsione, peraltro, non omette di modificare alcuni caratteri procedurali rispetto alla disciplina previgente: a differenza di quanto accadeva precedentemente, infatti, il nuovo codice prevede una disciplina generale ed unitaria dei riti da svolgersi in camera di consiglio²⁹.

Tra le novità più rilevanti apportate al giudizio di ottemperanza dal nuovo codice, è utile segnalare: la dimidiazione dei termini per il deposito del ricorso (15 giorni contro i precedenti 30); il termine assegnato all'amministrazione resistente per la costituzione (30 giorni contro i precedenti 20); la fissazione della prima camera di consiglio (30 giorni dopo lo spirare del termine di costituzione delle parti intime, contro i precedenti 20); lo svolgimento dell'udienza sempre nelle forme della camera di consiglio (precedentemente era possibile richiedere la trattazione in udienza pubblica); la possibilità espressa di proporre motivi aggiunti, specie per la domanda di risarcimento danni; la dimidiazione dei termini per proporre appello (30 giorni contro i precedenti 60).

La sensazione che si riceve dall'analisi del complesso delle innovazioni è nel senso che il legislatore da un lato abbia inteso disporre una procedura accelerata per la proposizione dell'azione, laddove non è prevista più la previa messa in mora dell'amministrazione e si è dimezzato il termine per il deposito del ricorso; dall'altro lato, si è inteso incentivare e valorizzare il contraddittorio, con la previsione dell'obbligatorietà della notifica del ricorso alla parte resistente, con l'ampliamento dei termini per la costituzione delle parti intime, e della fissazione della prima udienza camerale: il

²⁹ Cfr. TARULLO S., *Il giudizio di ottemperanza alla luce del codice del processo amministrativo*, in SCOCA F.G., *Giustizia Amministrativa*, Torino 2011; FIASCONARO V., *I riti camerali nel codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per approfondimenti in tema di procedura del rito dell'ottemperanza, si rinvia per tutti a LEONE G., *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Padova 2011, 309 ss.

tutto, dunque, coniugando le esigenze di celerità del rito con l'affermazione del carattere *contenzioso* dello stesso.

8.- Il danno risarcibile in sede di ottemperanza.

La natura cognitoria oltre che esecutiva, cui sopra si faceva riferimento, del giudizio di ottemperanza, unitamente all'esigenza di assicurare un processo maggiormente celere e snello, improntato ai caratteri del giusto processo di cui all'art. 111 Costituzione, ha suggerito al legislatore del nuovo codice processuale di introdurre nel corpo del procedimento del rito di ottemperanza, anche la possibilità di domandare i danni che il ricorrente, vittorioso nel primo giudizio, abbia subito da parte della stessa p.a., in conseguenza della stessa vicenda sottesa al primo giudizio ovvero della fase di (mancata, errata o parziale) esecuzione del giudicato. La possibilità di cui si discute non è di poco momento, considerato che l'orientamento maggioritario della giurisprudenza precedente all'introduzione del nuovo codice di procedura, non sempre riteneva ammissibile il cumulo delle domande di ottemperanza e risarcitoria³⁰: l'introduzione di tali possibilità di cumulo rappresenta comunque un'innovazione importante e significativa nel senso del principio di concentrazione processuale³¹.

Al proposito, il Codice del processo amministrativo, all'art. 112, disciplina tre domande risarcitorie proponibili unitamente al giudizio di ottemperanza:

- a) azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza (comma 3, prima parte);
- b) azione di condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato (comma 3, seconda parte);
- c) azione di condanna ai sensi dell'art. 30, comma 5, diretta cioè al risarcimento del danno derivante dall'emanazione o esecuzione del provvedimento amministrativo illegittimo (comma 4).

La prima delle domande risarcitorie si iscrive perfettamente nel contesto del carattere esecutivo del giudizio in oggetto, avendo lo stesso ad oggetto l'esecuzione di sentenze che possano prevedere anche il riconoscimento del diritto ad una somma di

danaro, il cui importo, chiaramente, deve essere attualizzato rispetto al momento della concreta soddisfazione del creditore.

Con riferimento alla domanda risarcitoria indicata sub b), invece, il legislatore ha previsto la possibilità di cumulo della domanda di ottemperanza con la domanda di risarcimento dei danni derivanti proprio dalla ritardata o inesatta esecuzione della sentenza: la connessione, nel caso di specie, è molto forte, e particolarmente meritevole appare la previsione del Codice di proporre le azioni con la medesima domanda. In effetti, già parte della giurisprudenza *ancien régime*, come accennato, prevedeva che in sede di ottemperanza fosse domandabile il risarcimento per detti danni; la previsione legislativa, sottrae, dunque, alle incerte interpretazioni giurisprudenziali il giudizio di ammissibilità di tali domande nel corpo del medesimo ricorso³².

Vengono in rilievo in questa tipologia di azione di condanna, alcune tipiche figure di danno aventi genesi pretoria, derivanti da un'attività illegittima e/o omissiva da parte della p.a., quali il danno da *ritardo* e da *disturbo*, il primo dei quali ha ricevuto una vera e propria consacrazione legislativa con l'introduzione nel corpo della Legge n. 241/90 dell'art. 2-*bis* ad opera della Legge n. 69/09³³. Tali figure di danno si riferiscono alla tradizionale divisione degli interessi legittimi tra pretensivi ed oppositivi, il primo dei quali si riferisce all'interesse del privato ad ottenere una situazione di vantaggio che incida in modo favorevole su una propria situazione soggettiva (ottenimento di un permesso di costruire, di una concessione demaniale, di un porto d'armi), mentre il secondo ad un interesse di segno contrario a quello dell'amministrazione, teso a paralizzarne l'esercizio di un potere (annullamento di un provvedimento espropriativo, ordinanza di demolizione)³⁴. La possibilità in concreto di ottenere, all'esito del giudizio per l'ottemperanza, tali voci di risarcimento, dipende dalla dimostrazione puntuale degli elementi che attestano

³² Tanto da fare affermare che "in sede di ottemperanza si è sempre ritenuto possibile formulare richiesta di risarcimento solo per i danni verificatisi in seguito alla formazione del giudicato e proprio a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia" (Cons. Stato, Sezione V, 23 novembre 2010, n. 8142)

³³ Su tali figure di danno, cfr. *ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. V - sentenza 21 marzo 2011 n. 1739; 2 marzo 2009 n. 1162. In dottrina: GIOVAGNOLI R., "Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo", Milano 2010; ZERMAN P.M., *Il risarcimento del danno da ritardo: l'art. 2 bis della legge 241/1990 introdotto dalla legge 69/2009*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Già prima dell'introduzione dell'art. 2-*bis* Legge n. 241/90, si vedano Cons. Stato, Ad. Plen., 03 dicembre 2008, n. 13; Sez. V, 31 gennaio 2006, n. 321.

³⁴ Sulla distinzione di tali figure di danno, si rinvia a Cons. Stato, Sez. VI, 12 marzo 2004, n. 1261.

³⁰ *Ex pluribus*, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2006 n. 2374, in Foro amm. Cons. Stato, 2006, IV, 1201; Sez. VI, 14 novembre 2003, n. 7292, in Foro amm. Cons. Stato, 2003, 3412.

³¹ CHIEPPA R., *Il Codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 488

il verificarsi di una situazione dannosa oggettivamente riconoscibile in capo al privato, poiché la giurisprudenza prevalente tende a non riconoscere il danno *in re ipsa* nella tardiva o inesatta attuazione dei poteri amministrativi³⁵.

L'azione di risarcimento di cui si è accennato inizialmente *sub c)* individua la vera innovazione apportata dal Codice del processo amministrativo, giacché è consentito la proposizione all'interno dell'azione di ottemperanza della domanda di condanna della p.a., per atti o attività illegittima della stessa³⁶.

Mette conto tuttavia di chiarire l'ambito di applicazione di tale azione, al fine di non confonderla con la seconda: il codice, infatti, non specifica se tale domanda di danno debba riferirsi unicamente a quello derivante dal comportamento illegittimo originario della p.a., per il quale la stessa riportava condanna, ovvero anche a quello derivante da atti o comportamenti successivi tenuti dalla p.a., elusivi del giudicato. Proprio per l'esigenza di non sovrapporre le due domande risarcitorie previste dall'art. 112 c.p.a., sembra preferibile optare per la prima ricostruzione, giacché eventuali atti o comportamenti successivi al giudicato ed elusivi dello stesso, sembrano doversi ricondurre all'ipotesi di *"risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato"* di cui al comma terzo, seconda parte³⁷.

³⁵ La decisione n. 7 del 15 settembre 2005 dell'Adunanza Plenaria ha infatti stroncato quel timido orientamento che riconosceva il presupposto del danno da ritardo nel mero mancato rispetto della certezza dei tempi dell'azione amministrativa, che assumeva valore *sub specie* di responsabilità precontrattuale, risarcibile ex art. 2043 c.c. (Cons. Stato, Sez. IV, ord. 7 marzo 2005, n. 875). Con riferimento al danno da disturbo, invece, l'orientamento prevalente è nel senso che la lesione dell'interesse implica *ex se* la lesione del bene della vita preesistente al provvedimento affetto da vizi di illegittimità, sicché l'accertamento della circostanza che la p.a. ha agito *non iure* di per se stesso implica la consolidazione di un danno ingiusto nella sfera giuridica del privato; sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2009, n. 4237.

³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2010, n. 8142, che ha rilevato come *"Dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, deve ritenersi non più applicabile il principio giurisprudenziale per il quale in sede di ottemperanza era possibile formulare richiesta di risarcimento, ma solo per i danni verificatisi in seguito alla formazione del giudicato e a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia, mentre il risarcimento dei danni riferibili al periodo precedente al giudicato doveva essere richiesto con un giudizio cognitorio da proporsi davanti al giudice di primo grado, atteso che ai sensi dell'art. 112, comma 4, di detto codice è ora ammessa la proposizione, nel giudizio di ottemperanza, di una azione risarcitoria anche per i danni riguardanti periodi precedenti al giudicato"*.

³⁷ In merito alla domanda risarcitoria ex art. 112 c. 4 in discussione, è interessante la problematica relativa alla proponibilità di detta domanda nel ricorso per l'ottemperanza proposto per competenza innanzi al Consiglio di Stato, in considerazione della garanzia processuale, che in questo caso si perderebbe, del doppio grado di giudizio. La problematica, tuttavia, non ci occupa, dal momento che

Quanto a tale categoria di danni, sembra utile un veloce cenno ad una tendenza recente dei Tribunali amministrativi, nel senso di riconoscere titolo al risarcimento anche in presenza di lesioni di diritti che trovano dimora nelle disposizioni della Carta costituzionale, riferendo il sintagma del "danno ingiusto", di cui all'art. 2043 c.c., anche a norme di rango costituzionale³⁸. Il danno risarcibile ai sensi dell'art. 112, commi 3 e 4 c.p.a. deve, dunque, ritenersi comprensivo anche dell'eventuale pregiudizio non patrimoniale patito da chi subisce l'inerzia della P.A., a fronte di una decisione favorevole del giudice civile, posto che non sussistono ostacoli di carattere testuale o sistematico ad immaginare una siffatta domanda giudiziale proposta nel corso del processo di ottemperanza³⁹: possono venire in considerazione, ad esempio, sotto tale profilo il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) o alla reputazione ed alla immagine (riconducibili, questi ultimi, entro l'alveo dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.), i quali potrebbero offrire seri spunti per avanzare richieste risarcitorie connesse alla domanda di ottemperanza⁴⁰.

Da ultimo si intende segnalare un'innovazione del Codice di procedura amministrativo che dovrebbe essere maggiormente conosciuta e utilizzata, in quanto può consentire alla parte vittoriosa una certa soddisfazione in termini recuperatori del diritto all'immagine e alla reputazione rovinata o compromessa: la richiesta, formulata dalla parte ricorrente, di condannare la parte soccombente alla pubblicazione della sentenza, prevista dall'art. 90 c.p.a.. Nei casi in cui tale strumento possa contribuire alla riparazione del danno, potrebbe certo formare oggetto di una domanda connessa a

il Consiglio di Stato è competente in grado unico solo per l'ottemperanza di quelle sentenze emanate dal Consiglio di Stato stesso in riforma di sentenze di primo grado; mai, dunque, per l'ottemperanza delle sentenze pronunciate dal G.O., di cui qui si discute. Per la problematica si rinvia a TARULLO S., *Il giudizio di ottemperanza*, cit., nonché in giurisprudenza a Cons. Stato, Sez. III, 5 maggio 2011 n. 2693.

³⁸ Vd., già prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2010, n. 3397.

³⁹ In questi termini la recente sentenza Tar Puglia-Bari, sez. II, sentenza 10 gennaio 2011 n. 19.

⁴⁰ È noto come la Cassazione abbia già da tempo aderito ad un approccio ermeneutico che legge in senso elastico la tipicità del danno non patrimoniale risarcibile, consentendo il ristoro del danno in caso di lesione di valori costituzionali primari, oltretutto non confinabili ad un *numerus clausus* in quanto ricavabili, in forza della clausola aperta di cui all'art. 2 della Costituzione, in base ad un criterio dinamico che consente di apprezzare l'emersione, nella realtà sociale, di nuovi interessi aventi rango costituzionale in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona; sul punto cfr. Cass. Civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828; Cass. SS. UU., 11 novembre 2008, n. 26972; 19 agosto 2009, n. 18356.

quella di ottemperanza, formulata ex art. 112 c. 3 o 4 c.p.a..

9.- L'introduzione nel processo amministrativo delle *astreintes*.

Il nuovo codice di rito ha previsto la possibilità, a favore del ricorrente, di domandare al giudice la condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di danaro per l'eventuale periodo di ulteriore ritardo nell'esecuzione del provvedimento giudiziale oggetto della domanda di ottemperanza.

L'istituto è mutuato dall'art. 614-*bis* del codice di procedura civile, così come introdotto dalla Legge n. 69/09, che, con riferimento ad alcuni obblighi di *facere* infungibile o di non fare, ha introdotto la possibilità per il giudice civile di condannare l'obbligato alla corresponsione di una somma di danaro per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione della prestazione⁴¹.

Tale possibilità costituisce, invece, una novità nel processo amministrativo italiano che tradizionalmente conosce modi di coercizione diretta dell'amministrazione all'esecuzione della pronuncia giudiziale, mediante l'opera del commissario *ad acta*, di nomina giudiziale. Oggi, dunque, affianco alla possibilità di nomina di un commissario *ad acta*, è introdotta la possibilità, anche nel giudizio amministrativo, di richiedere una modalità di coercizione indiretta della p.a. che la "compulsi"⁴² a decidersi per un pronto adempimento; possibilità, questa, già da tempo sperimentata in altri ordinamenti che non conoscono, invece, una modalità di coercizione diretta dell'amministrazione, mediante l'individuazione di una figura che si sostituisca all'amministrazione per l'adempimento dell'obbligazione⁴³.

Peraltro, non può ravvisarsi incompatibilità tra i due sistemi, l'uno, surrogatorio e, l'altro, compulsorio, atteso che i due istituti hanno la medesima finalità e

non si presentano tra loro alternativi: può, infatti, essere assegnato dal G.A. un periodo all'amministrazione per adempiere spontaneamente, disponendo un aggravio di spesa per ogni ritardo, al fine di spingere la stessa ad accelerare i tempi del soddisfo del creditore, e, al contempo, individuare un termine finale, allo scadere del quale intervenga un soggetto di nomina giudiziale (il commissario *ad acta*, per l'appunto), il quale si occupi di dare effettiva realizzazione all'obbligazione dedotta nel provvedimento da ottemperare. Tutto ciò sempre non dimenticando che, anche successivamente alla pronuncia del giudice dell'ottemperanza, l'amministrazione resta sempre titolare del potere di provvedere; pertanto, la misura dell'*astreinte*, così come determinata dal G.A., sarà dovuta dall'amministrazione anche nel periodo in cui interviene il commissario *ad acta*. Lo stesso, infatti, nel sostituirsi all'amministrazione per il compimento di una determinata attività, non spoglia l'amministrazione del potere di provvedere, assegnatole dalla legge; restando dunque nel potere della p.a. di disporre l'adempimento, scavalcando l'opera del commissario *ad acta*⁴⁴.

La formulazione della norma di cui all'art. 114 c. 4 lett. e) c.p.a., che introduce l'istituto in parola, è più scarna e vaga rispetto alla disposizione dell'art. 614-*bis* c.c., tanto da lasciare dubbi interpretativi che dovranno essere risolti dall'operatore.

In primo luogo, appare lampante che l'*astreinte* di cui all'art. 114 c.p.a., rispetto all'art. 614-*bis* c.p.c., non si riferisce solo al caso in cui l'obbligazione di cui si domanda l'esecuzione abbia ad oggetto obblighi di fare infungibili ovvero di non fare; per cui tale misura sembra applicabile a qualunque tipo di obbligazione, anche di carattere pecuniario⁴⁵.

A tale caratteristica dell'*astreinte* amministrativa, se ne contrappone un'altra, che tende a limitare tale forma di condanna della p.a.: la misura patrimoniale tendente a garantire contro il ritardo della p.a., può, infatti, essere disposta dal giudice "salvo che ciò sia manifestamente iniquo" e "se non sussistono altre ragioni ostative". Come è agevole notare, si tratta di due

⁴¹ Precedentemente all'introduzione dell'art. 614-*bis* c.p.c., si può individuare nel nostro ordinamento una forma di *astreinte* nell'art. 140 Codice del Consumo, nel quale è data facoltà al giudice, su domanda di parte, di disporre la condanna dell'obbligato inadempiente al pagamento di una somma di denaro da euro 516 ad euro 1.032 per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo, in rapporto alla gravità del fatto.

⁴² Il termine è ripreso da SASSANI B., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano 1997, 129, che parla, a proposito dei sistemi che conoscono istituti riconducibili alle *astreintes*, di modelli *compulsori*.

⁴³ Per un breve ma lucido studio comparativistico dell'istituto delle *astreintes*, proprio con riferimento all'introduzione processuale apportata dall'art. 114 c.p.a., si rinvia a VIOLA L., *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, in *Urb. App.* 2011, II, 153 ss.

⁴⁴ Cfr. CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, cit., 493.

⁴⁵ Alcune prime esperienze applicative, hanno portato parte della giurisprudenza amministrativa a creare parallelismi applicativi tra l'art. 114 c.p.a. e l'art. 614-*bis* c.p.c., con il risultato di ritenere applicabile la condanna di cui all'art. 114, c. 4, lett. e) solo nel caso in cui l'amministrazione risulti inadempiente rispetto ad obblighi di fare infungibile o di non fare; in questo senso, cfr. Tar Campania – Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2161, il quale ha statuito che "deve dubitarsi dell'ammisibilità dell'*astreinte* qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro. Infatti, l'*astreinte* costituisce un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di fare infungibili".

clausole dal contenuto assolutamente aperto e di difficile determinazione, di cui solo la prima ricalca la limitazione contenuta all'art. 614-bis c.p.c.: in forza delle stesse, il giudice amministrativo si troverà ad esercitare un ampio potere discrezionale, consistente nell'individuazione di cause ostative o che rendono manifestamente iniquo la condanna della p.a. alle *astreintes*⁴⁶. Il pericolo evidente è quello di lasciare un campo di applicazione assai ridotto a tale istituto, creando anche disparità applicative, con riferimento ai casi di obbligazioni di fare infungibile o di non fare, tra le forme di tutela esecutiva civile e quella di ottemperanza amministrativa (certo compensata, tuttavia, dalla presenza di un commissario giudiziale che garantisca l'esecuzione dell'obbligazione).

In assenza di un criterio interpretativo univoco, si può ritenere che la condanna all'*astreinte* debba essere disposta operando una valutazione caso per caso, nella quale deve trovare spazio l'ammontare del credito e la sua funzione (alimentare, riparatoria, contrattuale..), nonché il pericolo derivante dall'ulteriore ritardo dell'amministrazione; osservando che, qualora l'*astreinte* sia disposta in misura eccessivamente elevata e sproporzionata rispetto al credito, finirebbe per costituire una forma di illegittimo arricchimento del debitore⁴⁷.

Peraltro, tale criterio di determinazione dell'*astreinte* appare anche conforme alla natura ed alla funzione di tale istituto, il quale non deve essere considerato come una forma di risarcimento del ricorrente per il danno da ritardo subito dall'inadempimento della p.a. (atteso che il risarcimento del danno può essere comunque oggetto di valutazione del giudice dell'ottemperanza), bensì come misura coercitiva che abbia, dunque, la funzione di esercitare una pressione sulla p.a. indiretta ed ulteriore rispetto all'ordine del giudice e alla minaccia di intervento in surroga del commissario *ad acta*.

10.- Un caso di apparente problematicità: l'ottemperanza delle sentenze pronunciate dal giudice del lavoro.

Ha fatto molto discutere in dottrina, e ancora oggi non mancano opinioni critiche al riguardo, l'attribuzione al giudice amministrativo di un potere di ottemperanza sulle decisioni del giudice del lavoro. La ragione è chiara e si fonda sulla duplice natura del giudizio di ottemperanza, che, come già detto, è mista di esecuzione e di cognizione. Il giudice dell'ottemperanza, infatti, non si limita a dare esecuzione alla sentenza oggetto del giudizio di ottemperanza, ma verifica se l'amministrazione ha dato corretta e piena esecuzione al *dictum* giudiziale; con conseguente esercizio di poteri cognitori della questione oggetto della primo giudizio, se non altro in quanto al giudice amministrativo è riconosciuto il potere di interpretare, integrare e completare la sentenza oggetto della domanda di ottemperanza. In questo modo, tuttavia, il giudice amministrativo si riapproprierebbe, di fatto, della giurisdizione sul pubblico impiego privatizzato, attribuita per materia alla giurisdizione del giudice del lavoro, tanto da far parlare alcuni interpreti di una ripubblicizzazione della giurisdizione⁴⁸.

Il problema è, tuttavia, solo apparente, posto che, nel caso di specie, entra in discussione unicamente un problema di limiti del potere cognitorio del giudice amministrativo, con riferimento all'ottemperanza di provvedimenti emanati da giudici di altre giurisdizioni⁴⁹: problema questo già analizzato nel presente contributo, nel senso di riconoscere, in tali casi, poteri cognitori al giudice dell'ottemperanza limitati unicamente alle modalità esecutive della sentenza e, invece, esclusi con riferimento alla possibilità di integrare la pronuncia emessa dal giudice civile. È chiaro che in questi casi, la natura mista del giudizio di ottemperanza si

⁴⁸ Cfr. APICELLA E., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Milano, 2003, 602.

⁴⁹ Cfr. FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza*, cit., 9 ss.. In tal senso appare molto chiaro già il Tar Calabria - Reggio, 4 ottobre 2004, n. 751 che rilevava sul punto: "*in mancanza di una deroga espressa (che invece ricorre per le sentenze emanate dalla Corte dei conti o dal giudice tributario) ed a presidio di una piena effettività della tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione, deve ammettersi il giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo anche per l'esecuzione delle sentenze del giudice civile, in tema di rapporti di lavoro contrattualizzati, senza che ciò comporti il pericolo di un recupero del sindacato sul rapporto di pubblico impiego. La cognito piena che esercita oggi il giudice civile sugli atti dell'amministrazione datore di lavoro riduce, infatti, lo spazio di cognizione del giudice dell'ottemperanza, che non potrà modificare o integrare la sentenza del giudice ordinario, ma solo dargli attuazione, analogamente a quanto già ritenuto per l'ottemperanza delle sentenze del giudice civile di condanna al pagamento di una somma di denaro*". Nello stesso senso, più di recente, cfr. Tar Puglia - Lecce, Sez. I, 20 dicembre 2010, n. 2890; cfr. anche *infra* nota n. 9.

⁴⁶ Cfr. Tar Campania - Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2161, che nel percorso motivazionale che ha portato a rigettare la domanda di condanna alle *astreintes*, ha ritenuto di evincere dal contenuto dei due generici incisi contenuti nell'art. 114, c. 4 lett. e), che "*il legislatore ha inteso auspicare un uso prudente di tale istituto (anche perché nel processo amministrativo comporta, di regola, un esborso di pubblico denaro)*"; più determinato nell'utilizzo della novità processuale, invece, il Tar Lazio - Latina, Sez. I, 2 dicembre 2010, n. 1924, il quale ha ritenuto che "*tale misura ed il relativo importo, si giustificano in relazione al palese atteggiamento che esplicita, ancora una volta, la volontà del comune di Sperlonga di sottrarsi all'obbligo di dare corretta e completa esecuzione del giudicato*".

⁴⁷ Cfr. CARPI F., *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2002, II, 381

atteggia nel senso da sostanzinarsi nell'esercizio di poteri sicuramente esecutivi e solo eventualmente cognitori

Tale interpretazione si giustifica e si chiarisce anche alla luce del nuovo codice di rito amministrativo, il quale prevede, all'art. 112 che possano formare oggetto del giudizio di ottemperanza solo le sentenze civili passate in giudicato, laddove le sentenze emesse dal giudice amministrativo possono essere oggetto di ottemperanza anche se non munite della forza del giudicato. Questo proprio perché il legislatore vuole impedire al giudice amministrativo, investito dell'ottemperanza di sentenze civili, di esercitare poteri cognitori di misura pari a quelli che può esercitare su materie proprie della sua giurisdizione; il fatto di richiedere come requisito per l'ammissibilità dell'azione, il passaggio in giudicato della sentenza pronunciata dal G.O., sta proprio a significare che, in tali ipotesi, la natura mista del giudizio di ottemperanza deve vedere privilegiato il carattere esecutivo a discapito di quello cognitorio, già esercitato dal giudice civile.

Viceversa, il giudice dell'ottemperanza potrà conoscere *“di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza”* (art. 114, c. 6 c.p.a.), esercitando quindi appieno la possibilità di definire i modi dell'esecuzione della sentenza; d'altra parte, quello delineato è proprio l'oggetto del giudizio di ottemperanza nel caso in cui lo stesso si riferisca a sentenze o altri provvedimenti pronunciati dal giudice ordinario (e, quindi, anche dal giudice del lavoro), laddove l'art. 112 c.p.a. definisce il fine di tale domanda nell'*“ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato”*.

Peraltro, non si manca di osservare come i poteri cognitori del giudice amministrativo siano in questi casi ridimensionati già in partenza. Si è, infatti, già ricordato⁵⁰ come l'indagine nel merito da parte del giudice dell'ottemperanza sulle pronunce dei Tribunali ordinari, si giustifichi per il fatto che il G.O. ha la possibilità di conoscere e disapplicare, ma non di annullare i provvedimenti amministrativi; potere, invece, proprio del G.A., il quale potrà, in sede di ottemperanza, e in osservanza dei principi di economia processuale di cui all'art. 111 Costituzione, integrare il provvedimento emesso dal G.O., disponendo l'annullamento degli atti e dei provvedimenti amministrativi che si pongono in contrasto con il giudicato da eseguire. Tale facoltà risulta del tutto assente nel caso in cui la pronuncia di cui è richiesta l'ottemperanza abbia ad oggetto un

rapporto di lavoro privatizzato, atteso che, in detti casi, il giudice del lavoro, investito della questione, ha fondato la sua cognizione su atti della p.a. che non hanno natura autoritativa, ma contrattuale⁵¹. Atteso, dunque, che il giudice del lavoro può annullare quelli che non sono più atti amministrativi, bensì atti privatistici, adottati con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, è chiaro che il momento centrale del giudizio di ottemperanza non è più una *cognitio*, nella forma costitutiva e di condanna (o ordinatoria), ma di esecuzione, caratterizzata dal fatto che anche in questo caso il giudice dell'ottemperanza si limiterà a tradurre dal negativo al positivo gli accertamenti del giudice ordinario (che abbia annullato l'atto gestionale) sul corretto modo di esercizio del potere, svolgendo attività di cognizione unicamente allorché sia necessario dare un contenuto concreto agli obblighi nascenti dalla sentenza.

⁵⁰ Vd. *supra* par. 3.

⁵¹ Cfr. TREBASTONI D., *Il giudizio di ottemperanza: difficoltà pratiche e proposte di riforma*, in www.giustizia-amministrativa.it.