

IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA NELLA GIURISPRUDENZA

Firenze 19 settembre 2013 – Intervento del dr. Alessandro Cacciari

1) Il termine dilatorio di 120 giorni previsto dall'art. 14, comma 1, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 conv. in l. 28 febbraio 1997, n. 30;

Prima di proporre il ricorso per ottemperanza è necessario verificare che sussistano tutti i presupposti stabiliti a tale scopo dalla legge, e per legge non intendo soltanto il codice del processo amministrativo. Il legislatore italiano infatti ha la pessima abitudine di introdurre norme di settore all'interno di leggi intitolate a tutt'altro, o addirittura nelle leggi finanziarie. Il diritto processuale amministrativo non è sfuggito a ciò, ed uno dei presupposti del giudizio di ottemperanza si trova disciplinato all'art. 14, comma 1, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 conv. in l. 28 febbraio 1997, n. 30. Il testo di legge è intitolato: "Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997".

Detta norma dispone:

1. 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.

L'ambito applicativo della norma è stata esteso dalla giurisprudenza amministrativa anche alla procedura di ottemperanza, ritenendo che essa non riguardi solo l'esecuzione forzata civilistica ma tutte le ipotesi in cui il creditore di un ente pubblico agisce per ottenere il pagamento di una somma di denaro in forza di un provvedimento giurisdizionale (o di un lodo arbitrale). Poiché il creditore può scegliere se agire con l'esecuzione forzata prevista dal codice di procedura civile o mediante il ricorso per ottemperanza, ebbene deve ritenersi che in entrambe le ipotesi egli abbia l'onere di notificare previamente il titolo esecutivo all'ente stesso. Tale interpretazione trova la propria *ratio* nella circostanza che le procedure di contabilità impongono alla pubblica amministrazione una serie di adempimenti che, pur avendo rilevanza unicamente interna, tuttavia inevitabilmente dilatano i tempi per il pagamento ai terzi creditori. E' noto che la procedura di contabilità prevede che il pagamento sia preceduto dalle fasi dell'impegno di spesa, della liquidazione della somma e infine dell'ordinativo di pagamento.

È ormai superata la vecchia teoria secondo la quale le norme di contabilità e finanche i vincoli di bilancio costituiscono ostacolo per l'esecuzione forzata, e per questo il legislatore ha inteso prevedere un arco temporale di 120 giorni, decorrenti dalla notifica del titolo esecutivo, che le pubbliche amministrazioni hanno a disposizione per completare le procedure di pagamento relative a debiti accertati da provvedimenti giurisdizionali o da lodi arbitrali. A questo proposito la sentenza di T.A.R. Lazio Roma I, 10 giugno 2013 n. 5789, afferma che la se pure la norma di cui all'art. 14 si riferisce espressamente alla "esecuzione forzata" e non al giudizio di ottemperanza, tuttavia, stante la finalità della disposizione di concedere alle Amministrazioni un adeguato intervallo, tra la richiesta di pagamento mediante la notificazione di un titolo e l'avvio della relativa procedura coattiva, non sembra dubbio che si applichi anche qualora l'esazione sia attuata mediante il giudizio di ottemperanza, essendo evidente l'analogia finalità di quest'ultimo.

Il creditore quindi, prima di procedere alla notifica del precetto, se intende agire secondo le norme dell'esecuzione civilistica, e prima della notifica del ricorso per ottemperanza si intende agire con questo strumento, deve notificare il titolo esecutivo (provvedimento giurisdizionale o lodo arbitrale)

all'amministrazione debitrice, e lo deve notificare al domicilio reale della stessa ove trattasi di amministrazione statale. Richiamo l'attenzione su questo punto: notoriamente la chiamata in giudizio delle amministrazioni statali deve avvenire mediante notifica dell'atto introduttivo presso l'Avvocatura dello Stato, deputata istituzionalmente ad assumerne le difese. Nel caso in esame però la notifica del titolo esecutivo non ha funzione di introdurre un giudizio ma di eccitare la procedura amministrativa contabile interna dell'amministrazione debitrice affinché provveda ad adempiere. Appare quindi logico che il titolo esecutivo venga notificato all'amministrazione statale in persona del ministro in carica, presso la sede reale della stessa e non presso l'Avvocatura dello Stato.

Trattasi di una condizione di ammissibilità del ricorso per ottemperanza. T.A.R. Campania Napoli IV, 6 febbraio 2013 n. 729 afferma che è inammissibile il ricorso per l'esecuzione del giudicato per il quale non risulti documentata la notifica del titolo in forma esecutiva all'Amministrazione, ai fini della verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 14 d.l. n. 669/1996, convertito nella l. n. 30/1997.

A questo proposito mi sia concesso citare una sentenza del Tar Toscana I, 11 luglio 2013 n. 1166, nella quale la controversia aveva ad oggetto il pagamento di una somma di denaro cui l'Amministrazione era stata condannata a titolo di equa riparazione del danno per violazione dei termini di ragionevole durata del processo. Nella sentenza, dopo avere ribadito che il decorso del termine dilatorio di 120 giorni previsto dall'art. 14, comma 1, d.l. 669/1996 integra una condizione di ammissibilità relativa a qualsiasi tipo di azione esecutiva nei confronti della pubblica amministrazione e non può essere sostituita dalla notificazione del titolo esecutivo presso la sede dell'Avvocatura dello Stato, si afferma che tale considerazione vale anche laddove la domanda risarcitoria riguardi il pregiudizio per il ritardo nell'esecuzione del giudicato, poiché i principi di derivazione sovranazionale devono coordinarsi con quelli dell'ordinamento interno in materia di esecuzione forzata dei provvedimenti giurisdizionali comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro a carico della pubblica amministrazione.

Il principio secondo il quale il ricorso per ottemperanza è ammissibile solo se preceduto dalla notifica del titolo esecutivo all'amministrazione presso la sua sede e sono decorsi almeno 120 giorni da tale momento è ormai costante nella giurisprudenza amministrativa. Il ricorso che non sia stato preceduto dalla notifica del titolo esecutivo all'amministrazione, presso la propria sede e ripeto, non presso l'Avvocatura dello Stato, è destinato a essere dichiarato inammissibile. Nulla di irreparabile visto il termine lungo di prescrizione dell'azione per l'esecuzione del giudicato (dieci anni: art. 114, comma 1, c.p.a.), ma il cliente avrà pagato inutilmente il contributo unificato relativo al ricorso dichiarato inammissibile.

L'art. 14 del d.l. 669/1996 prosegue poi con i commi 1-bis e 1 ter:

1-bis Gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto nonché gli atti di pignoramento e sequestro devono essere notificati a pena di nullità presso la struttura territoriale dell'Ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale ed il domicilio. Il pignoramento di crediti di cui all'articolo 543 del codice di procedura civile promosso nei confronti di Enti ed Istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale deve essere instaurato, a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio, esclusivamente innanzi al giudice dell'esecuzione della sede principale del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa. Il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento è trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione. L'ordinanza che dispone ai sensi dell'articolo 553 del codice di procedura civile l'assegnazione dei crediti in pagamento perde efficacia se il creditore procedente, entro il

termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede all'esazione delle somme assegnate.

1-ter. Le disposizioni di cui al comma 1-bis si applicano anche ai pignoramenti mobiliari di cui agli articoli 513 e seguenti del codice di procedura civile promossi nei confronti di enti ed istituti esercenti forme di previdenza ed assistenza obbligatorie organizzati su base territoriale.

Si è ritenuto che se la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 14, d.l. 669/1996, è applicabile al giudizio di ottemperanza poiché fa riferimento alla disciplina "sostanziale" dei procedimenti di pagamento di denaro da parte delle pubbliche amministrazioni e costituisce quindi norma di contabilità pubblica, la disposizione di cui all'art. 14, comma 1 bis, del medesimo d.l. 669/1996 ha invece carattere processuale poiché concerne "gli atti introduttivi del giudizio di cognizione, gli atti di precetto nonché gli atti di pignoramento e sequestro". Pertanto la disposizione non risulta riferibile, neppure per analogia, al giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo dove non è richiesta la previa notificazione dell'atto di precetto, ed oltretutto la competenza funzionale è stabilita, con norma di carattere speciale, dall'art. 113 comma 1, c.p.a. (T.A.R. Liguria I, 25 gennaio 2013 n. 194). Il principio vale anche in riferimento al comma 1ter.

2) L'assenza di disponibilità finanziarie in bilancio costituisce limite all'esecuzione nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni? Il "pagamento in conto sospeso"; l'art. 3, comma 7, della l. 24 marzo 2001, n. 89 come sostituito dall'art. 55, comma 1, lettera c), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83: problematiche di compatibilità con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo.

Occorre soffermarsi ora sul comma 2 dell'art. 14, d.l. 669/1996:

2. Nell'ambito delle amministrazioni dello Stato, nei casi previsti dal comma 1, il dirigente responsabile della spesa, in assenza di disponibilità finanziarie nel pertinente capitolo, dispone il pagamento mediante emissione di uno speciale ordine di pagamento rivolto all'istituto tesoriere, da regolare in conto sospeso. La reintegrazione dei capitoli avviene a carico del fondo previsto dall'art. 7 della legge 5 agosto 1978, n. 468, in deroga alle prescrizioni dell'ultimo comma. Con decreto del Ministro del tesoro sono determinate le modalità di emissione nonché le caratteristiche dello speciale ordine di pagamento previsto dal presente comma.

Dicevamo più sopra che le norme di bilancio rappresentano vincoli con efficacia meramente interna per le pubbliche amministrazioni e, salvo specifiche previsioni di legge, non possono costituire ostacolo all'azione esecutiva proposta dai loro creditori. Ciononostante appare ben difficile che un pubblico dirigente possa disporre il pagamento del debito, pur accertato da un provvedimento giudiziario (o da un lodo arbitrale) in assenza della copertura finanziaria, perché ne risponderebbe personalmente con il suo patrimonio. La disposizione in esame risolve la problematica stabilendo che laddove il capitolo di spesa dal quale devono essere tratti i fondi per pagare il debito non presenti capienza sufficiente, il dirigente responsabile della spesa deve comunque effettuare il pagamento mediante un ordinativo speciale al tesoriere, che poi provvederà materialmente a pagare il creditore. La reintegrazione del capitolo avverrà mediante prelevamento dei fondi necessari dal fondo di riserva per le spese obbligatorie dell'amministrazione. Possiamo quindi dedurre che la mancanza di disponibilità di bilancio non può in alcun modo ostacolare la soddisfazione del creditore della pubblica amministrazione.

Il principio vale naturalmente anche nel giudizio di ottemperanza, caratterizzato dalla nomina di un commissario ad acta che materialmente provvede a formare gli atti amministrativi necessari per dare ottemperanza al comando giudiziale o al lodo arbitrale.

Anche il commissario ad acta, laddove non trovi capienza sufficiente per soddisfare il debito sull'apposito capitolo di bilancio, dovrà comunque effettuare il pagamento in conto sospeso. Ciò è stato statuito dalla giurisprudenza; a questo proposito si può citare la sentenza di T.A.R. Lazio Roma I, 1 agosto 2012 n. 7096. Secondo tale pronuncia il Commissario ad acta chiamato a dare esecuzione ad una sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro, poste a carico dell'Amministrazione, non deve limitarsi a verificare se il credito possa trovare capienza nei capitoli di bilancio specificatamente destinati ai relativi pagamenti, né può soltanto attendere che essi vengano ricostituiti dagli organi competenti. Egli deve, invece, attuare il suo incarico mediante la diretta adozione degli atti necessari come variazioni di bilancio, stipulazione di mutui e prestiti e quant'altro necessario per l'assolvimento del proprio mandato anche in deroga alle norme comuni, e ciò in base al principio di effettività della tutela giurisdizionale. Trova dunque applicazione il comma 2 dell'art. 14, d.l. n. 669/1996 per il quale, nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato, nei casi previsti (tra i quali rientra quello di specie) il dirigente responsabile della spesa, in assenza di disponibilità finanziarie nel pertinente capitolo, dispone il pagamento mediante emissione di uno speciale ordine di pagamento rivolto all'istituto tesoriere, da regolare in conto sospeso.

Nel ricorso in ottemperanza proposto per ottenere il pagamento di un credito da una pubblica amministrazione è quindi opportuno richiedere espressamente al giudice di disporre, oltre la nomina del commissario ad acta, anche l'effettuazione del pagamento medesimo "in conto sospeso" ove non vi sia capienza nel capitolo di bilancio apposito.

Lascia pensare la lettura dell'art. 3, l. 24 marzo 2001, n. 89 nel testo sostituito dall'art. 55, comma 1, lettera c), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134. Sappiamo che con orientamento costante la giurisprudenza ha stabilito che il decreto emesso ai sensi dell'art. 3, l. n. 89/2001, con il quale la Corte d'Appello accerta l'irragionevole durata di una procedura giudiziaria e condanna l'amministrazione al pagamento di un'indennità a titolo di equa riparazione, ha natura decisoria in materia di diritti soggettivi, ed allorquando è divenuto inoppugnabile in seguito alla mancata proposizione di impugnazione in Cassazione viene equiparato al giudicato, con conseguente idoneità a fungere da titolo per l'azione di ottemperanza (da ultimo T.A.R. Campania Napoli IV, 30 luglio 2013 n. 4015).

Orbene, premesso che la nuova normativa, in base alla disposizione transitoria contenuta nel comma 2 del medesimo articolo, si applica ai ricorsi depositati dopo il trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (avvenuta il 12 agosto 2012), l'articolo disciplina la procedura per proporre la domanda di riparazione conseguente all'irragionevole durata del processo: al comma sette stabilisce che "l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili". La disposizione, dettata nell'evidente intento di limitare la spesa pubblica in un momento di forte crisi economica, appare in contrasto con diversi principi ed in primo luogo con quello di effettività della tutela giurisdizionale stabilita dall'art. 1 c.p.a., ed appare anche contrastante con il diritto internazionale, posto che la legge 89/2001 è stata emanata per dare attuazione alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo. Ove le amministrazioni si avvalessero di tale disposizione, risulterebbe difficile non ipotizzare detto contrasto con il conseguente dubbio di legittimità costituzionale della disposizione in esame. A questo proposito voglio ricordare che mentre le norme del Trattato comunitario e del diritto derivato, quali regolamenti e direttive, trovano diretta applicazione con obbligo del giudice (ma anche delle pubbliche amministrazioni) di disapplicare la normativa interna contrastante, non così accade per le norme nazionali che contrastino con la Convenzione Europea

per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo. L'Unione Europea infatti non ha ancora aderito alla stessa che perciò non costituisce "norma comunitaria", bensì una norma di diritto internazionale cui deve conformarsi l'ordinamento giuridico italiano ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. In base a tale disposizione infatti lo Stato e le Regioni devono legiferare nel rispetto, oltre che della Costituzione, anche dei vincoli dell'ordinamento comunitario e, per quanto qui interessa, degli obblighi internazionali tra cui si annoverano quelli derivanti da convenzioni internazionali. Queste ultime rappresentano quindi un parametro di controllo della legittimità costituzionale delle leggi ordinarie interne, sia statali che regionali (Corte Cost. 26 novembre 2009, n. 311; 5 aprile 2012 n. 78)¹.

TESTO DELL' ART. 3, L. 24 MARZO 2001, n. 89

Art. 3

1. La domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell' articolo 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto e' concluso o estinto relativamente ai gradi di merito il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata. Si applica l' articolo 125 del codice di procedura civile.

2. Il ricorso e' proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare. Negli altri casi e' proposto nei confronti del Ministro dell'economia e delle finanze.

3. Unitamente al ricorso deve essere depositata copia autentica dei seguenti atti:

a) l'atto di citazione, il ricorso, le comparse e le memorie relativi al procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata;

b) i verbali di causa e i provvedimenti del giudice;

c) il provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili.

4. Il presidente della corte d'appello, o un magistrato della corte a tal fine designato, provvede sulla domanda di equa riparazione con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso. Si applicano i primi due commi dell' articolo 640 del codice di procedura civile.

5. Se accoglie il ricorso, il giudice ingiunge all'amministrazione contro cui e' stata proposta la domanda di pagare senza dilazione la somma liquidata a titolo di equa riparazione, autorizzando in mancanza la provvisoria esecuzione. Nel decreto il giudice liquida le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento.

6. Se il ricorso e' in tutto o in parte respinto la domanda non puo' essere riproposta, ma la parte puo' fare opposizione a norma dell'articolo 5-ter.

7. L'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili.

(1) Articolo modificato dall'articolo 1, comma 1224, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e, successivamente, sostituito dall'articolo 55, comma 1, lettera c), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, con la decorrenza di cui al comma 2 del medesimo decreto:

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai ricorsi depositati a decorrere dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto..

¹ Bisognerebbe poi fare un ragionamento sulla confusione che si sta creando nel sistema delle fonti di produzione normativa a causa dell'operare di fonti internazionali, non coordinate tra di loro. L'argomento evidentemente esula dall'oggetto del presente incontro, ma credo costituisca una problematica di non poco conto.

3) L'ottemperanza a sentenze ed altri provvedimenti equiparati del giudice ordinario:

3.1) Rapporti con l'esecuzione civile

Il primo problema che si pone relativamente all'esperibilità del giudizio di ottemperanza in riferimento all'esecuzione di sentenze del giudice ordinario è quello dei rapporti tra tale procedimento e l'esecuzione civile. Il creditore dell'amministrazione può liberamente scegliere tra l'uno o l'altra? La risposta è SI: la giurisprudenza, con orientamento costante, afferma che il rimedio dell'ottemperanza è esperibile per l'esecuzione di sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro, alternativamente o congiuntamente rispetto al rimedio del processo di esecuzione innanzi al giudice civile, con il solo limite dell'impossibilità di conseguire due volte le stesse somme (*ex multis* C.d.S. IV, 21 febbraio 2011 n. 1084; T.A.R. Calabria Catanzaro I, 2 aprile 2013 n. 367). Ne segue che laddove il creditore riesca ad ottenere il pagamento in sede di esecuzione civile, il processo per ottemperanza eventualmente azionato diventerà improcedibile.

3.2 La definitività del provvedimento da eseguire

Il processo per ottemperanza, mentre può essere azionato in riferimento a sentenze del giudice amministrativo anche non ancora passate in giudicato ma esecutive, laddove riguardi sentenze del giudice ordinario richiede la definitività dell'accertamento giudiziale. Anche ove si tratti di ottenere l'ottemperanza a un lodo arbitrale, quest'ultimo deve essere inoppugnabile. In tal senso dispone l'art. 112, comma 2, c.p.a. Secondo T.A.R. Lazio Roma II, 2 aprile 2013 n. 3300 il giudizio di ottemperanza, ai sensi dell'art. 112 lett. c) c.p.a., ha ad oggetto le sentenze passate in giudicato e gli altri provvedimenti ad esse equiparati dal giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato. Si richiede, pertanto, un provvedimento del giudice ordinario con il carattere della decisorietà e passato in giudicato, rivolto ad un'amministrazione o soggetto ad essa equiparato dall'ordinamento.

E' quindi onere del creditore che agisce in giudizio fornire la prova del passaggio in giudicato della sentenza che si intende fare eseguire coattivamente, e perciò è inammissibile il ricorso per l'ottemperanza a una sentenza del giudice ordinario, qualora la parte ricorrente non abbia dato prova che essa, ancorché esecutiva, sia passata formalmente in giudicato (C.d.S. VI, 28 dicembre 2011 n. 6905). La definitività dell'accertamento giudiziario da eseguire, e l'inoppugnabilità del lodo arbitrale cui l'amministrazione è chiamata ad ottemperare, rappresentano quindi una condizione di ammissibilità del ricorso per ottemperanza.

Definitività assume però anche un secondo significato in questo contesto. Ci dice T.A.R. Sicilia Palermo III, 9 aprile 2013 n. 788 che, siccome in forza dell'art. 112 comma 2, lett. c), c.p.a. il giudizio di ottemperanza in relazione ai giudicati del giudice ordinario è attivabile unicamente per ottenere l'adempimento dell'obbligo conformativo dell'amministrazione, ossia per dare esecuzione a specifiche statuizioni rimaste ineseguite, è inammissibile laddove miri ad introdurre nuove questioni di cognizione. In tal caso verrebbe invasa la sfera di competenza propria della giurisdizione ordinaria.

Analogamente C.d.S. VI, 2 maggio 2012 n. 2517: a norma dell'art. 112 c.p.a. (riproduttivo, sul punto, di principi già affermati dall'art. 37 l. 6 dicembre 1971, n. 1034) l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione "delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento

dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato", senza possibilità di integrazione, da parte del giudice amministrativo, delle sentenze emesse dai giudici di un altro Ordine.

Il principio è confermato da C.d.S. V 16 gennaio 2013, n. 240: nel giudizio di ottemperanza non può essere riconosciuto un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere ed affermato con la sentenza da eseguire, anche se sia ad essa conseguente o collegato, non potendo essere neppure proposte domande che non siano contenute nel "decisum" della sentenza da eseguire. Le uniche eccezioni a tale principio risultano tassativamente codificate, ora, nell'art. 112, comma 3, c.p.a.: la richiesta di condanna dell'amministrazione al pagamento di somme di denaro a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza e l'azione di risarcimento dei danni conseguenti alla mancata esecuzione, anche solo parziale, del giudicato o alla violazione o elusione dello stesso da parte dell'amministrazione. Al di fuori di queste ipotesi non è consentito al giudice dell'ottemperanza integrare o interpretare in alcun modo il dettato del giudice ordinario, poiché altrimenti entrerebbe in materie che sono sottratte alla sua cognizione.

3.3) Esperibilità dell'azione per ottemperanza nei confronti di soggetti privati

Il giudizio di ottemperanza si ritiene ammissibile nei confronti di quei soggetti privati tenuti al rispetto delle norme di contabilità pubblica o a compiere attività esplicanti pubblici poteri, come la gestione di un pubblico servizio. Il principio è stato affermato da T.A.R. Marche I, 8 marzo 2013 n. 190, in riferimento ad una propria sentenza da eseguire e traendo argomento dall'art. 112 c.p.a., il quale afferma che i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti. La norma, in tal modo, pone un generale principio di ammissibilità dell'azione non solo nei confronti della Pubblica amministrazione ma anche di soggetti privati. Il principio mi sembra estensibile all'esecuzione per ottemperanza delle sentenze emesse dal giudice ordinario nei confronti di un soggetto privato avente le caratteristiche suddette.

3.4) Tipologie di provvedimenti eseguibili per ottemperanza diversi dalla sentenza

Molto interessante è la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 10 aprile 2012, n. 2, che afferma l'esperibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di una ordinanza di assegnazione del credito resa ai sensi dell'art. 553 c.p.c., nell'ambito di un processo di espropriazione presso terzi, nei confronti di una amministrazione o di un soggetto ad essa equiparato. E' stato ritenuto che essa abbia portata decisoria (dell'esistenza e ammontare del credito e della sua spettanza al creditore esecutante) e attitudine al giudicato sicchè, una volta divenuta definitiva per decorso dei termini di impugnazione, è suscettibile di esecuzione mediante giudizio di ottemperanza. L'Adunanza era stata chiamata a pronunciarsi dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con ordinanza 2 gennaio 2012, n. 2, poiché sul tema sussisteva un contrasto di giurisprudenza.

Secondo una tesi, il giudizio di ottemperanza potrebbe essere utilizzato per conseguire l'esecuzione di provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione civile, per quanto almeno riguarda l'ordinanza ex art. 553 cod. c.p.c. ed era la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Quest'ultima ritiene ammissibile il ricorso per ottenere l'ottemperanza dell'amministrazione all'ordinanza di assegnazione di un credito vantato nei confronti di quest'ultima, in base al rilievo che detta ordinanza, non revocabile dal giudice dell'esecuzione né reclamabile, si consolida se non viene impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi e acquisisce, quindi, quel carattere di definitività che consente di agire per la sua ottemperanza.

Opposto era l'orientamento del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana che escludeva l'esperibilità del rimedio dell'ottemperanza nei confronti delle ordinanze esecutive di assegnazione crediti poiché:

- l'ordinanza di assegnazione del credito, emessa ai sensi dell'art. 553 cod. proc. civ. rappresenta l'atto conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi e comporta il trasferimento della titolarità del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore esecutante e non ha natura decisoria, neppure implicita, del diritto di credito del primo debitore nei confronti del terzo pignorato perché, senza accertare in alcun modo l'entità dell'obbligo del terzo, dà solo atto della dichiarazione resa da questo e delle sue specificazioni e precisazioni sul contenuto, sulle modalità, termini e condizioni di adempimento dell'obbligo;

- ove non opposta, l'ordinanza assume il carattere della definitività, ma tale profilo non sembra poter in realtà legittimare l'esperimento del giudizio di ottemperanza, in quanto dal punto di vista formale gli elementi essenziali per l'ammissibilità, innanzi al giudice amministrativo, del ricorso di ottemperanza sono - congiuntamente - la natura decisoria del provvedimento del giudice e l'avvenuto passaggio in giudicato;

- l'ordinanza di assegnazione non sarebbe ontologicamente suscettibile di passare in giudicato e cioè di far stato ad ogni effetto tra le parti; essa soprattutto rientra nell'ambito dei provvedimenti diretti ad assicurare l'ordinato svolgimento del processo di esecuzione e non destinati a risolvere in modo irretrattabile una controversia tra le parti, sicché non avrebbe carattere tecnicamente decisivo, nel senso che, appartenendo appunto al processo di esecuzione, non risolve una controversia a seguito dell'instaurazione di un giudizio di cognizione;

- tale tesi negativa troverebbe conferma nell'art. 112, comma 2, lett. c), c.p.a. a tenore del quale il ricorso in ottemperanza è dato per l'attuazione delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi al giudicato.

La sentenza dell'Adunanza ricostruisce il procedimento per l'espropriazione presso terzi, nel corso del quale questi, debitore del debitore pignorato, può:

a) comparire all'udienza stabilita e fare la dichiarazione circa l'esistenza e l'ammontare del proprio debito (art. 547 c.p.c.);

b) non comparire all'udienza stabilita ovvero comparire e rifiutare di fare la dichiarazione, o rendere dichiarazione contestata.

Nel primo caso il giudice dell'esecuzione provvede a emettere l'ordinanza di assegnazione del credito al creditore esecutante (art. 553 c.p.c.). Peraltro, secondo consolidata giurisprudenza, in sede di assegnazione ex art. 553 c.p.c. di crediti pignorati, il giudice dell'esecuzione deve controllare, anche d'ufficio e al di fuori di una specifica contestazione insorta tra le parti, se il credito preteso corrisponda alle indicazioni del titolo esecutivo e può esercitare d'ufficio poteri di valutazione e, implicitamente, di riduzione di quanto domandato (Cass. civ., sez. III, 8 aprile 2003 n. 5510).

Nel secondo caso, si apre un giudizio di cognizione per l'accertamento del credito, a conclusione del quale, se il credito è accertato, il processo esecutivo prosegue e viene emessa l'ordinanza di assegnazione del credito.

L'ordinanza di assegnazione del credito, secondo l'Adunanza, postula quindi sempre l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del credito, vuoi sulla base della dichiarazione, non contestata, del terzo debitore, vuoi sulla base di un giudizio di cognizione incidente nel processo di esecuzione presso terzi. E infatti, l'art. 553 c.p.c. dispone che il giudice ordina l'assegnazione del credito "se il terzo si dichiara o è dichiarato debitore". L'ordinanza di assegnazione del credito pignorato rappresenta dunque l'atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, che determina il trasferimento del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore del medesimo. Con l'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, pertanto, si conclude la procedura di espropriazione presso terzi (Cass. civ., sez. III, 29 novembre 2005 n. 26036) ed essa ha una portata di accertamento e pertanto decisoria, in quanto da un lato dà atto dell'esistenza e della misura del credito (vuoi sulla base della dichiarazione del terzo, vuoi sulla base dell'esito di un giudizio di cognizione incidente nel processo di esecuzione), e dall'altro lato trasferisce tale credito dal debitore pignorato al creditore esecutante. L'ordinanza è suscettibile di divenire definitiva se non impugnata con i rimedi per essa previsti e tale definitività è equiparabile al giudicato, atteso che l'ordinanza inoppugnata non può essere ulteriormente contestata.

Acclarato che l'ordinanza di assegnazione del credito ha natura decisoria e attitudine al giudicato, l'Adunanza passa a verificare se possa essere ritenuta fonte di un obbligo di conformazione della pubblica amministrazione, poiché un argomento adottato contro tale conclusione muove dalla considerazione che esso è previsto per ottenere l'esecuzione di un giudicato del giudice ordinario (o di altro giudice diverso da quello amministrativo) purché il provvedimento giurisdizionale definisca un giudizio di cognizione in cui è parte una pubblica amministrazione. Pertanto, in relazione ai giudicati del giudice ordinario, il giudizio di ottemperanza è ammissibile se la pubblica amministrazione sia in via diretta l'autore della "lesione di un diritto civile o politico". Nel caso invece dell'ordinanza di assegnazione di un credito vantato verso un'amministrazione, la lite originaria sarebbe tra un creditore e un debitore privato, a sua volta creditore della pubblica amministrazione. Ma l'Adunanza non condivide l'argomentazione poiché il giudizio di ottemperanza va ammesso in relazione a qualunque giudicato del giudice ordinario in cui sia parte una pubblica amministrazione, anche per crediti privatistici. Nel caso del processo di espropriazione verso terzi, con l'ordinanza di assegnazione un credito vantato da un privato verso una pubblica amministrazione viene accertato come esistente e trasferito da un creditore privato ad altro creditore privato, e sussiste quindi il presupposto del dovere di conformazione della pubblica amministrazione ad un ordine del giudice civile che riconosce l'esistenza di un suo debito.

L'assunto deve però oggi essere verificato alla luce della nuova formulazione dell'art. 549 c.p.c.

T.A.R. Sicilia Catania I, 13 marzo 2013 n. 764 ha ammesso l'esperibilità del giudizio di ottemperanza anche per l'esecuzione dell'ordinanza emessa a seguito di procedimento sommario di cognizione ex art. 702 ter c.p.c. non appellata. Infatti, ai sensi dell'art. 702 quater c.p.c., l'ordinanza suddetta produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Ai sensi dell'art. 112 c.p.a. l'azione di ottemperanza è ammessa per ottenere l'attuazione non solo delle sentenze passate in giudicato, ma anche degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario e tra questi può ben farsi rientrare l'ordinanza emessa a seguito del procedimento sommario di cognizione che non sia stata impugnata.

3.5) I danni da mancata esecuzione del giudicato

A questo proposito segnalo la sentenza di C.d.S. V, 16 gennaio 2013 n. 240, che ha fatto applicazione dell'art. 112, comma 3, c.p.a., come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 195/2011 (primo decreto correttivo del c.p.a.). Essa ha statuito che può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e

interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione. Prima dell'emanazione del decreto correttivo, seguendo un orientamento affermatosi nel vigore della normativa previgente, era esclusa l'esperibilità della richiesta risarcitoria in sede di ottemperanza poiché, ove fosse stata proposta per la prima volta innanzi al Consiglio di Stato, sarebbe stato violato il principio del doppio grado di giudizio.

4) La competenza territoriale

L'art. 113, comma 1, c.p.a. stabilisce che il ricorso per ottemperanza deve essere proposto innanzi al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta, e prosegue al comma 2 prevedendo che al fine di ottenere l'esecuzione delle sentenze del giudice ordinario e dei lodi arbitrali inoppugnabili, il ricorso si propone al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza. La competenza ha carattere funzionale (art. 14, comma 3, c.p.a.) ed è inderogabile al pari, del resto, di quella territoriale.

La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 16 agosto 2011 n. 4784, ha dichiarato un ricorso infondato nella parte in cui appellava una sentenza per l'ottemperanza resa relativamente all'esecuzione di un decreto ingiuntivo emesso dal giudice civile di Napoli, e inammissibile nella parte in cui (in via subordinata) conteneva la proposizione di un nuovo ricorso per ottemperanza poiché avrebbe dovuto essere correttamente proposto innanzi al TAR Campania, sede di Napoli.

5) I termini del procedimento

L'art. 87 c.p.a. disciplina i procedimenti in camera di consiglio ricomprendendovi quelli per ottemperanza. Al comma 3 prevede il dimezzamento di tutti i termini processuali tranne, nel giudizio di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti.

La sentenza del Consiglio di Stato sez. VI, 12 dicembre 2011 n. 6500 ha stabilito che la dimidiazione sancita dall'art. 87 comma 3 c.p.a. applica ai termini diversi da quelli per la proposizione del ricorso, con la precisazione che, secondo costante interpretazione giurisprudenziale, per "proposizione" del ricorso si intende solo la sua notificazione ma non anche il deposito. Il dimezzamento riguarda quindi il deposito del ricorso e di memorie, documenti e repliche in vista dell'udienza; in appello è escluso il dimezzamento per la sola notificazione del ricorso in virtù della disposizione speciale dettata dal comma 9 dell'art. 114 c.p.a., secondo il quale i termini per la proposizione delle impugnazioni avverso le sentenze per ottemperanza sono quelli previsti nel Libro III.

Il principio è confermato dalla sentenza del Consiglio di Stato sez. IV, 19 marzo 2013 n. 1603. L'art. 114, comma 9, c.p.a. rinvia quanto al regime dei termini per la proposizione delle impugnazioni nel giudizio di ottemperanza, alla disciplina generale delle impugnazioni e pertanto, nell'ipotesi di notificazione della sentenza, deve ritenersi applicabile per l'appello il termine breve ordinario di sessanta giorni. Il dimezzamento dei termini, sancito dall'art. 87, comma 3, del c.p.a. per i procedimenti in camera di consiglio invece si applica ai termini diversi da quelli di proposizione del ricorso, con la precisazione che per "proposizione" del ricorso si intende solo la sua notificazione, ma non anche il deposito.

Inoltre secondo la sentenza di Consiglio di Stato sez. V, 20 febbraio 2012, n. 884, l'ampia formulazione dell'art. 114 comma 8, c.p.a., per il quale "le disposizioni di cui al presente Titolo si applicano anche alle impugnazioni avverso i provvedimenti giurisdizionali adottati dal Giudice dell'ottemperanza", autorizza a ritenere che anche le pronunce rese in sede di ottemperanza sono gravabili con azione di revocazione e che anche per esse, ai sensi del successivo comma 9, "i termini per la proposizione delle impugnazioni sono quelli previsti nel Libro III" dello stesso c.p.a.

6) La penalità di mora

L'art. 114, comma 4, lett. e) c.p.a. prevede che, salvo che sia manifestamente iniquo e se non sussistono altre ragioni ostative, il giudice dell'ottemperanza deve fissare, su richiesta di parte, la misura di una somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato. La statuizione costituisce titolo esecutivo. Si tratta di una penalità di mora che prescinde dalla dimostrazione di un danno ed è volta unicamente a sanzionare l'ulteriore inottemperanza dell'amministrazione.

Secondo le sentenze del Consiglio di Stato sez. IV, 31 maggio 2012 n. 3272 e sez. V, 14 maggio 2012 n. 2744, la cd. penalità di mora prevista dall'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. in quanto volta alla coazione indiretta degli obblighi nascenti dal giudicato, ha natura sanzionatoria e non risarcitoria, con la conseguenza che risultano irrilevanti gli istituti afferenti al regime della responsabilità per inadempimento di obbligazioni come del pari, in tema di inottemperanza a statuizioni di condanna al pagamento di somme di danaro, non potrebbe assumere alcun rilievo escludente la circostanza che sulle medesime competano interessi legali. Inoltre, prosegue la sentenza, l'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. non ha riprodotto il limite stabilito dall'art. 614 bis c.p.c., della riferibilità della penalità al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto obblighi di fare o non fare infungibili, con la conseguenza che essa si applica anche nel caso di mancata esecuzione, da parte dell'amministrazione, di sentenze di condanna al pagamento di somme di danaro. La penalità di mora è quindi applicabile anche in sede di giudizio di ottemperanza alle sentenze di condanna pecuniaria dell'amministrazione

Voce dissonante è quella del T.A.R. Lazio Roma sez. II, 21 gennaio 2013 n. 640 secondo la quale l'istituto non può trovare applicazione quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, poiché l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di penalità andrebbe ulteriormente ad aggiungersi.

7) Il commissario ad acta

Sulla qualificazione del commissario ad acta, nel vigore della normativa previgente erano emersi orientamenti diversificati.

Per una prima tesi si trattava di un organo straordinario dell'amministrazione poiché si inserisce, sia pure provvisoriamente, nell'organizzazione amministrativa dell'ente sostituendosi a questo in valutazioni di sua competenza. La conseguenza di questa tesi era che gli atti del commissario devono essere impugnati in sede di legittimità innanzi al giudice amministrativo.

La tesi prevalente era invece orientata a qualificare il commissario come organo ausiliario del giudice dell'ottemperanza in quanto è da questi che trae i propri poteri, sicché i suoi atti devono essere impugnati con reclamo innanzi al medesimo.

Il codice del processo amministrativo ha aderito a questa tesi qualificando espressamente il commissario come ausiliario del giudice dell'ottemperanza (art. 21 c.p.a.). La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 1 marzo 2012 n. 1194 ha statuito che ai sensi degli artt. 21 e 114 comma 4 lett. d) c.p.a. il commissario ad acta è un ausiliare del giudice ed è titolare di un potere che trova diretto fondamento nella pronuncia giurisdizionale da portare ad esecuzione. Perciò il Commissario è legittimato, anche al di fuori delle norme che governano l'azione ordinaria degli organi amministrativi sostituiti, ad adottare ogni misura conforme al giudicato che sia necessaria a garantire alla parte ricorrente il conseguimento effettivo del bene della vita di cui è stata riconosciuta titolare nella sentenza da portare ad attuazione. Egli non esprime quindi la volontà dell'ente in cui interviene ma quella contenuta nel comando giudiziario da eseguire. L'esigenza di svincolare l'azione del Commissario dal rispetto dei vincoli procedurali ordinari dell'azione amministrativa, anche con riguardo alla disciplina procedimentale che regola l'emissione dei mandati di pagamento, trova conferma decisiva nel principio costituzionale di pienezza ed effettività della tutela di cui all'art. 24 Cost. oltre che nei principi, in tema di equità del processo ed effettività della tutela, di cui agli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo.

Secondo la sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 21 gennaio 2011 n. 443 il Commissario "ad acta" esplica sempre attività di carattere giurisdizionale ed è organo del giudice dell'ottemperanza, sicché i suoi atti non sono riconducibili al regime delle impugnazioni bensì al controllo del predetto giudice che può essere azionato su ricorso degli interessati nelle forme dell'"actio iudicati", affinché verifichi la rispondenza al giudicato dell'attività compiuta dal Commissario. La peculiare natura giuridica dell'organo commissariale implica l'inesistibilità nei confronti dei suoi atti del regime decadenziale applicabile all'impugnazione dei provvedimenti amministrativi. Del pari, stante l'eccezionalità delle disposizioni che prevedono termini decadenziali, non è estensibile agli atti del Commissario il rinvio recato dall'art. 114, comma 9. c.p.a.

La sentenza del Consiglio di Stato sez. V 28 dicembre 2011, n. 6953, ha stabilito che gli atti adottati dal Commissario "ad acta" nominato per l'esecuzione di un giudicato sono impugnabili in via funzionale dinanzi al Giudice che ne ha disposto l'investitura al quale, pertanto, va riconosciuta una specifica competenza funzionale. E se il Commissario esercita poteri autonomi, la sua relazione con l'ente è intersoggettiva e non interorganica e il secondo quindi non può rimuovere i suoi atti in via di autotutela, ma deve impugnarli con incidente di esecuzione (C.d.S. IV, 18 aprile 2013 n. 2184). Anche l'ente sostituito è infatti parte del giudizio di ottemperanza.

8) L'ottemperanza al decreto decisorio del ricorso straordinario

L'importante sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 6 maggio 2013, n. 9, risolvendo una questione molto dibattuta ha stabilito che il decreto decisorio che definisce la procedura di ricorso straordinario al Capo dello Stato va qualificato come decisione di giustizia avente natura sostanzialmente giurisdizionale, con il duplice corollario dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza per assicurare l'esecuzione del decreto presidenziale e del radicamento della competenza in unico grado del Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso "il provvedimento della cui ottemperanza si tratta" alla stregua del combinato disposto degli artt. 112, comma 2, lett. b), e 113, comma 1, c.p.a. Ne deriva il superamento della linea interpretativa tradizionalmente orientata nel senso della natura amministrativa del decreto presidenziale, seppure contrassegnata da profili di specialità tali da segnalare la contiguità alle pronunce del giudice amministrativo.

Il principio era già stato affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza a sezione unite 28 gennaio 2011, n. 2065, la quale aveva stabilito che anche la decisione su un ricorso straordinario

rientra tra i provvedimenti la cui applicazione può essere richiesta mediante giudizio per ottemperanza. La Corte era giunta a queste conclusioni valorizzando le riforme apportate all'istituto del ricorso straordinario dalla l. 69/2009 la quale, novellando il d.p.r. 1199/1971, ha stabilito che la sezione consultiva del Consiglio di Stato chiamata ad esprimere il parere su ricorso straordinario può sollevare incidente di costituzionalità ed eliminato la possibilità che il Ministro, nell'emanazione della decisione finale, si possa discostare dal parere espresso dal Consiglio di Stato sottoponendo la proposta al Consiglio dei ministri. Queste riforme, a giudizio della Cassazione, hanno trasformato il ricorso straordinario da strumento di tutela amministrativa in strumento di carattere sostanzialmente giurisdizionale, sicché la decisione sullo stesso può essere inquadrata nell'ambito degli "altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo" la cui attuazione coattiva può essere richiesta con il rimedio del giudizio di ottemperanza.

9) Ottemperanza anticipata

Deve infine essere segnalato che il codice del processo amministrativo, all'art. 34, comma 1, nel definire il contenuto delle sentenze che possono essere emanate da giudice amministrativo prevede che questi possa anche disporre, già in sede di cognizione, le misure che appaiono idonee per garantire l'esecuzione del giudicato ed anche delle pronunce non sospese, ivi compresa la nomina di un commissario ad acta assegnando un termine all'amministrazione per ottemperare, decorso il quale entra direttamente in carica quest'ultimo.