

Tali novità hanno condotto ad un clamoroso cambio di prospettiva: l'atto amministrativo non è più l'oggetto esclusivo del giudizio amministrativo, dovendo questo sempre estendersi, a patto che sia rispettato lo spazio riservato alla discrezionalità amministrativa, al rapporto sostanziale (cfr. Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717 e Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3).

A tali novità si aggiungono quelle introdotte dal Codice del processo amministrativo. Quest'ultimo affianca alla tradizionale *tutela di annullamento* ex artt. 29 e 34 c.p.a.:

- la *tutela di condanna*, risarcitoria e reintegratoria ex art. 30 c.p.a.;
- la *tutela dichiarativa* codificando l'azione di nullità del provvedimento amministrativo ex art. 31, comma 4, c.p.a.;
- e, nel rito in materia di silenzio-inadempimento, l'azione di condanna pubblicistica (cd. *azione di esatto adempimento*) all'adozione del provvedimento, anche previo accertamento, nei casi consentiti, della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio ex art. 31, commi da 1 a 3 c.p.a.

Il legislatore del Codice del processo amministrativo, portando a compimento un lungo e costante processo evolutivo tracciato dal legislatore e dalla giurisprudenza, amplia le tecniche di tutela dell'interesse legittimo mediante l'introduzione del principio della pluralità delle azioni nello spirito di una protezione piena ed effettiva dell'interesse legittimo. (cfr. Cons. St., sez. VI, 14 agosto 2013, n. 4174, Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3).

12. Il principio di tipicità delle azioni nel nuovo processo amministrativo: tesi contrapposte.

Da tempo si discute se la progressiva evoluzione del processo amministrativo si sia spinta sino al punto da aprire al principio di atipicità delle forme di tutela. In particolare ci si domanda se in uno alle azioni tipiche possa ritenersi esercitabile un'azione atipica di accertamento o di adempimento del dovere dell'amministrazione di provvedere, il cui accoglimento comporti l'imposizione di un obbligo di adempimento.

Al riguardo sono emerse due tesi prima del varo del Codice del processo amministrativo:

Tesi contraria

1. Manca nel nostro ordinamento una norma che attribuisca in via generale al G.A. il potere di condannare la P.A. a un *facere*.
2. Si ritiene superfluo ipotizzare un dispositivo di condanna della P.A. in quanto per "l'equivalenza dei rimedi" il coordinamento tra dispositivo e motivazione sarebbe già idoneo di per sé a far sorgere in capo alla P.A. l'obbligo di provvedere in modo determinato (cd effetto conformativo del giudicato).
3. L'azione di adempimento è incompatibile con la struttura del processo amministrativo, in quanto la prima implica la verifica dell'utilità specifica che spetta al ricorrente con un giudizio esteso al rapporto. (Cfr.: Cons. St., sez. IV, ord. 21 maggio 2004, n. 3355).

Tesi favorevole

1. *In primis*, l'art. 24 Cost., come ribadito dalla Corte Cost. sent. n. 204/2004, impone di "assicurare agli interessi legittimi le medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi".
2. L'art. 24 Cost., nel positivizzare il diritto di difesa, sottolinea il carattere strumentale del processo rispetto al diritto sostanziale: uno dei corollari dell'effettività della tutela è proprio il principio della atipicità delle forme di tutela.
3. L'art. 21 *octies*, l. n. 241/90, induce a ritenere che il privato possa chiedere al giudice non solo la tipica pronuncia caducatoria, ma anche l'accertamento della spettanza del bene della vita, con conseguente estensione della cognizione generale di legittimità del G.A. al rapporto esistente fra le parti.
4. In seguito alle diverse novità legislative, il giudizio amministrativo si è tramutato in giudizio sul rapporto sostanziale. (Cfr.: Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717).

12.1. Azioni atipiche di accertamento e adempimento e condanna dopo il Codice del processo amministrativo.

Occorre chiedersi se ed in che termini il Codice del processo amministrativo abbia inciso sul dibattito trattenuto.

Ebbene, se certo - per effetto delle modifiche intervenute nel passaggio dal progetto di Codice licenziato l'8 febbraio 2010 dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato al testo definitivo poi entrato in vigore dopo i consistenti ritocchi governativi - è stata persa la storica occasione di consacrare chiaramente il principio della sperimentabilità nel processo amministrativo di una pluralità di azioni, il Codice contiene, tuttavia, non pochi dati normativi idonei ad irrobustire il convincimento, già emerso in giurisprudenza prima della sua entrata in vigore, della generale praticabilità dell'azione di accertamento ove la stessa sia indispensabile per conseguire una tutela non ottenibile sperimentando le altre azioni espressamente contemplate e disciplinate.

Nonostante la versione finale del Codice, diversamente da quanto contemplato all'art. 38 dell'originario progetto, non preveda l'ammissibilità di una generale azione di accertamento, non manca nello stesso un'attenzione alle tutele di tipo dichiarativo.

In particolare, un riferimento all'azione di accertamento è contenuto:

- all'art. 31, comma 4, che ha esplicito riguardo alla "domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge";
- all'art. 34, comma 3, laddove dispone che "quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori";
- all'art. 34, comma 5 (pronuncia di merito dichiarativa della cessazione della materia del contendere);
- all'art. 114, comma 4 (il giudice dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato);
- agli artt. 121 e 122 (il giudice dichiara l'inefficacia del contratto).

Su altro fronte, pur non contenendo il Codice - che anche sotto tale aspetto si discosta dal progetto originario - il riferimento alla generale sperimentabilità dell'azione di adempimento e condanna, non mancano, tuttavia, indici normativi al riguardo.

Il riferimento è:

- all'art. 31, comma 3, in forza del quale "il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione", - all'art. 124, che, in tema di contenzioso relativo ai contratti, disciplina l'azione di risarcimento in forza specifica,
- e, soprattutto, all'art. 30 che, pure se volto a regolamentare la condanna al risarcimento del danno, si connota, al comma 1, per una formulazione generica idonea a consentire l'adozione di ogni pronuncia di condanna necessaria ad assicurare il soddisfacimento dell'interesse fatto valere. Dispone, invero, l'art. 30, comma 1, che "l'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma".

La lettura estensiva dell'art. 30 pare, del resto, suffragata dalla congiunta considerazione dell'art. 34, comma 1, lett. c) a tenore del quale, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice condanna "all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio".

Va rilevato, peraltro, che proprio l'art. 34, comma 1, lett. c) è stato modificato significativamente dal secondo correttivo al Codice, approvato con d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, il quale ha introdotto in modo esplicito l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto, definendo i limiti entro i quali essa può essere proposta, ovvero "contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio" e "nei limiti di cui all'articolo 31,

comma 3”.

La nuova azione di adempimento si pone, quindi, in rapporto di specialità rispetto alla più generale azione di condanna. A differenza di quest'ultima, può essere proposta soltanto in dipendenza dall'azione di annullamento o dall'azione avverso il silenzio e contestualmente a queste ultime (ne è quindi esclusa la proposizione in via autonoma; così come non ne è prevista la proponibilità in relazione ad un'azione di nullità).

Infine, il riferimento ai limiti previsti dall'art. 31, comma 3, per l'azione diretta all'accertamento della pretesa nel rito avverso il silenzio (*“in caso di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione”*) mira evidentemente ad impedire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione.

In senso favorevole all'ammissibilità delle azioni citate si è espresso, ancor prima della novella introdotta dal d.lgs. 160 del 2012, **Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3.**

In particolare, nel prendere posizione sul tema relativo ai rapporti tra azione di annullamento e azione risarcitoria, l'Adunanza Plenaria - dando atto dell'ampliamento delle tecniche di tutela dell'interesse legittimo e, in specie, dell'introduzione del principio della pluralità delle azioni - ha sostenuto che il legislatore, sia pure in maniera non esplicita, ha ritenuto esperibile, anche in presenza di un provvedimento espresso di rigetto e sempre che non vi osti la sussistenza di profili di discrezionalità amministrativa e tecnica, l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto.

È quanto, ad avviso della Plenaria, può desumersi dal combinato disposto dell'art. 30, comma 1, c.p.a., che fa riferimento all'azione di condanna senza una tipizzazione dei relativi contenuti, e dell'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a., ove si stabilisce che la sentenza di condanna deve prescrivere l'adozione di misure idonee a tutelare la situazione soggettiva dedotta in giudizio (conf. Cons. St., sez. V, 27 novembre 2012, n. 6002, Tar Sardegna, sez. I, 13 febbraio 2013, n. 123, Cons. St., sez. VI, 14 agosto 2013, n. 4174).

E ancora, a favore dell'ammissibilità di un'azione di accertamento si è espresso **Cons. St., AP, 29 luglio 2011, n. 15** secondo cui *“nell'ambito di un quadro normativo sensibile all'esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita, la mancata previsione espressa, nel testo finale del codice del processo amministrativo, dell'azione generale di accertamento non preclude la praticabilità di una tecnica di tutela, ammessa dai principali ordinamenti europei, che, ove necessaria al fine di colmare esigenze di tutela non suscettibili di essere soddisfatte in modo adeguato dalle azioni tipizzate, ha un fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Costituzione (artt. 24, 103 e 113) per garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo.* (Conf.: Cons. St., sez. V, 31 gennaio 2012, n. 472).

In ogni caso, nell'esperimento di detta azione, deve tenersi in debito conto la previsione di cui all'articolo 34, comma 2, c.p.a. secondo cui *“in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”,* destinata ad operare soprattutto per l'azione di accertamento, visto che *le altre azioni tipizzate dal codice sono per definizione dirette a contestare l'intervenuto esercizio (od omesso esercizio) del potere amministrativo* (Tar, Pescara, Abruzzo, sez. I 11, gennaio, 2013 n. 10)

Da ultimo Tar Lombardia, Milano sez. I, 24 ottobre 2013 n. 2367, ha precisato che *ai fini della conversione dell'azione di annullamento in mero accertamento, occorre che vi sia una esplicita istanza di parte: l'art. 34, comma 3, c. proc. amm., va infatti interpretato nel senso che occorre una esplicita “manifestazione” di interesse del ricorrente a fini risarcitori (e non l'oggettivo riscontro di esso da parte del giudice).*

In conclusione, sul riconoscimento del principio di atipicità delle azioni all'indomani dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo e, in particolare sulla ammissibilità dell'azione di adempimento e di quella di accertamento è oramai costantemente attestata la giurisprudenza.

CAPITOLO II

• LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA

SEZIONE I • LA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA

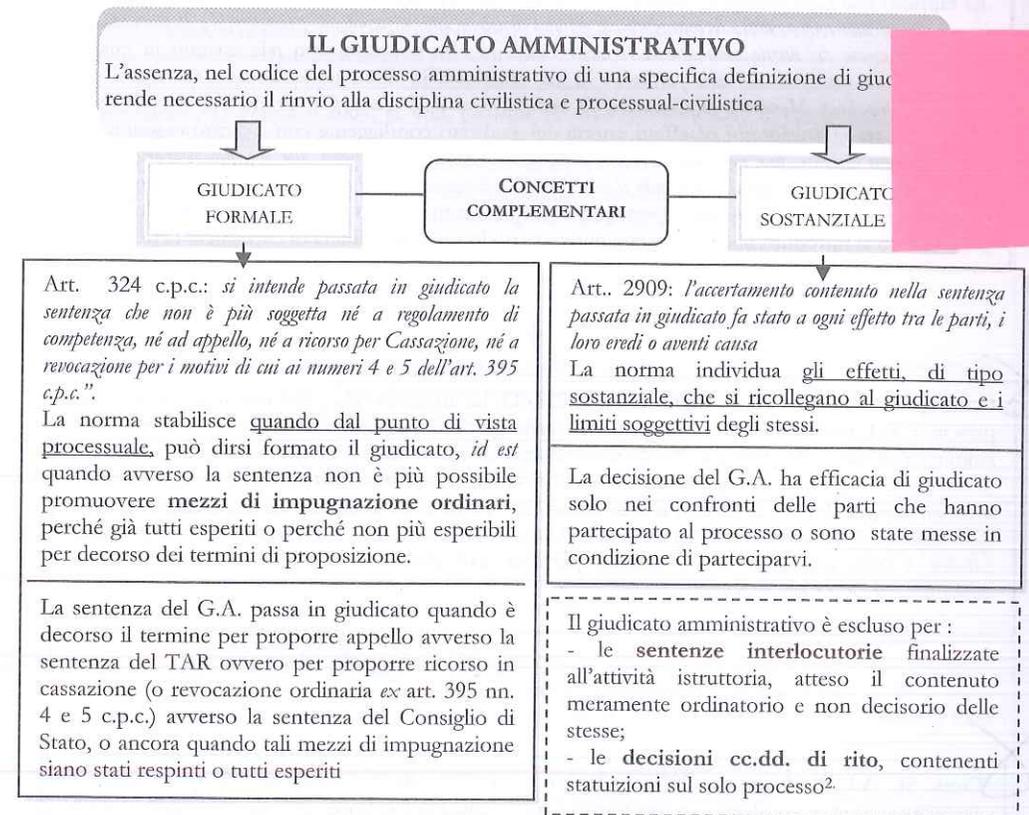
•1. La giurisdizione esclusiva: caratteri generali. •2. La giurisdizione in tema di servizi pubblici: la precedente formulazione dell'art. 33, d.lgs. n. 80/98 e l'impianto complessivo a seguito dell'intervento della Corte Cost. n. 204/2004. •3. La nozione di servizio pubblico: le due tesi a confronto. •3.1. Le controversie relative a concessione di pubblici servizi. •3.2. Le controversie relative all'affidamento del servizio, alla vigilanza e al controllo, al servizio farmaceutico, trasporti, telecomunicazioni. •4. La giurisdizione in tema di concessione di beni. •5. Nozioni di edilizia e di urbanistica e rispettiva giurisdizione. •6. Giurisdizione in tema di azioni possessorie, nunciatriche e cautelari prima e dopo la sent. Corte Cost. n. 204/2004. •6.1. Giurisdizione in tema di retrocessione. •6.2. Giurisdizione in materia di diritto sportivo. •6.3. La nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva in materia di energia elettrica e rifiuti. •6.4. Nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. •7. La giurisdizione di merito.

SEZIONE II • IL PROCESSO

•8. Le regole del processo in sede di giurisdizione esclusiva. •9. L'azione di accertamento. •10. L'azione costitutiva. •11. L'azione di condanna. •12. I mezzi di prova e la loro acquisizione nel corso del processo amministrativo. •13. L'arbitrato.

SEZIONE I • IL GIUDICATO AMMINISTRATIVO

1. Il giudicato amministrativo. Definizione.¹



2. Giudicato e diritto europeo.

QUESTIONE: TENUTA DEL GIUDICATO NAZIONALE OVE IL PRINCIPIO DI DIRITTO IVI ESPRESSO CONTRASTI COL DIRITTO UE .

Corte Giust., 18 luglio 2007, C-119/05 (Lucchini): il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione, come l'art. 2909 c.c. italiano, volta a sancire il principio dell'autorità della cosa giudicata, nei limiti in cui la sua applicazione impedisca il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione definitiva della Commissione, dotata di una competenza esclusiva in materia. Ne consegue che il giudice nazionale sarà tenuto a disapplicare la norma nazionale sul giudicato (art. 2909 c.c.) nei limiti in cui sia necessario per il recupero dell'aiuto.

¹ Per approfondimenti si rinvia a GAROFOLI - FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, ed. 2017/2018, Parte VI, Capitolo VI.

² Vi è, tuttavia, chi ritiene che alcune sentenze di rito, recando una pronuncia relativa alla sussistenza dei presupposti processuali, possono contenere un accertamento della posizione sostanziale o del fondamento della domanda, così acquisendo autorità di giudicato ex 2909 c.c. (PATRONI GRIFFI)

Corte Giust., 3 settembre 2009, C-2/08 (Fallimento *Olimpiclub*): ridimensiona la portata della precedente pronuncia affermando che, in forza dei principi generali di stabilità del diritto e certezza dei rapporti giuridici, *il diritto comunitario non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario.* Il caso Lucchini non contrasta con tale assunto in quanto riguardava una situazione del tutto particolare in cui era posta in discussione la stessa ripartizione delle competenze tra Stati Membri e la Comunità, in materia di aiuti di Stato. Ciò premesso, occorre però distinguere tra effetti interni ed effetti esterni del giudicato confliggente con il diritto comunitario. Infatti, quest'ultimo, pur non potendo essere rimesso in discussione in ordine allo specifico rapporto ormai definito, non spiega effetti esterni, vincolando il giudice nella definizione di altri giudizi pendenti tra la stesse parti e nei quali venga in rilievo il medesimo rapporto, posto che, diversamente opinando, la violazione del diritto comunitario si riprodurrebbe per ciascun nuovo periodo senza possibilità di correggere l'errore.

Corte giust. UE, sez. II, 10 luglio 2014, C 213/13: ha affermato che, nonostante la primazia, in principio, del giudicato interno, in virtù del quale gli Stati possono assicurare stabilità e buona amministrazione della giustizia, *“se le norme procedurali interne applicabili glielo consentono, un organo giurisdizionale nazionale, come il giudice del rinvio, che abbia statuito in ultima istanza senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, deve o completare la cosa giudicata costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici di lavori o ritornare su tale decisione, per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta successivamente dalla Corte medesima”.*

Cons. St., Ad. Pl., 9 giugno 2016, n. 11: ha preso posizione con riferimento all'ipotesi in cui il giudicato nazionale confligga con una norma sopravvenuta dell'Unione, per tale intendendosi anche quella desumibile da una pronuncia della Corte di Giustizia interpretative del diritto europeo, intervenuta successivamente. L'Adunanza Plenaria ha riconosciuto l'esigenza che tutti gli organi dello Stato si adoperino, nei limiti delle rispettive competenze, al fine di evitare il consolidamento di una violazione del diritto europeo e, nel caso di specie, l'interpretazione, da parte del giudice amministrativo, di una norma di diritto interno in termini contrastanti con quanto stabilito dalla Corte di Giustizia, successivamente intervenuta, dà luogo ad una violazione di un limite esterno della decisione.

II QUESTIONE: OBBLIGO DELLA P.A. DI RIESAMINARE UN ATTO AMMINISTRATIVO, DIVENUTO DEFINITIVO IN FORZA DI SENTENZA PASSATA IN GIUDICATO, MA CONTRASTANTE CON IL DIRITTO DELL' UE ALLA LUCE DI UNA SOPRAVVENUTA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE.

Corte Giust., 13 gennaio 2004, n. 453, (*Kühne & Heitz*): ha indicato le condizioni in presenza delle quali è necessario che l'autorità amministrativa nazionale riesamini – su sollecitazione del privato e in omaggio al principio di cooperazione di cui all'art. 10 TCE – una decisione amministrativa pure divenuta definitiva al fine di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla stessa Corte di giustizia. È, in specie necessario, che:

- l'autorità amministrativa nazionale disponga, sulla base del diritto interno, del *potere di ritornare su tale decisione*;
- la decisione amministrativa nazionale sia *diventa definitiva* per effetto del passaggio in giudicato di una sentenza di ultimo grado;
- tale sentenza, sulla scorta della giurisprudenza europea sopravvenuta, risulti *fondata su un'interpretazione non corretta del diritto comunitario*, seguita senza peraltro che la Corte di giustizia fosse adita in via pregiudiziale;
- l'interessato abbia *sollecitato l'intervento dell'autorità amministrativa* immediatamente dopo aver avuto contezza della indicata interpretazione del giudice comunitario.

Corte Giust., 12 febbraio 2008, C-2/06 (*Kempter*): stante l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, il diritto comunitario *non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito carattere definitivo.* Ciò non esclude però che, in *circostanze particolari*, un organo amministrativo nazionale possa essere tenuto, in applicazione del principio di cooperazione ex art. 10 TCE, a riesaminare una decisione divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni, al fine di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente di diritto comunitario nel frattempo accolta dalla Corte. In particolare, come statuito nella pronuncia *13 gennaio 2004, Kühne & Heitz*, tale obbligo sussiste quando *la sentenza del giudice nazionale di ultima istanza, risultata poi contrastante col diritto comunitario, sia stata adottata senza adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale.* Il diritto all'esercizio del potere di riesame spetta, nelle condizioni indicate, anche se il ricorrente nella *causa principale non abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro tale decisione.*³

3. Giudicato e pronunce della Corte EDU.

Cons St., Ad. Pl., ord., 4 marzo 2015, n. 2, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c. in relazione agli artt. 117, co. 1, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ciò sul rilievo che l'obbligo di conformarsi alle sentenze di Strasburgo non viene meno nel caso in cui la violazione commessa dallo Stato sorga proprio a causa della sentenza passata in giudicato. Sul punto, la Corte europea e gli organi del Consiglio d'Europa hanno peraltro progressivamente individuato la “riapertura” del processo quale soluzione maggiormente idonea a garantire la *restitutio in integrum* a favore delle vittime delle violazioni non altrimenti rimediabili.

³ Per un ulteriore approfondimento dei rapporti tra diritto comunitario e giudicato si rinvia a R. GAROFOLI, in *Lezioni, Diritto Amministrativo*, n. 1/2012.

4. I limiti del giudicato amministrativo.

I LIMITI DEL GIUDICATO AMMINISTRATIVO

LIMITI OGGETTIVI

I limiti oggettivi vanno individuati in base all'oggetto del giudizio che, nell'ambito dell'ordinario processo di legittimità è costituito dal provvedimento impugnato. Ne consegue che la caducazione di un provvedimento non travolge atti differenti, salvo che si tratti di atti cd. consequenziali.

Il giudicato si forma con esclusivo riferimento ai vizi dell'atto ritenuti dal giudice sussistenti alla stregua dei motivi di ricorso (cd. dedotto).

Nell'ambito della G.E., ove si controversa di diritti soggettivi, il giudicato cade, oltre che sulle questioni effettivamente dedotte in giudizio, anche su quelle deducibili in via di azione o eccezione (cd. deducibile), che costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari.

Non sono coperti da giudicato i motivi assorbiti non investiti della decisione.

Si parla di giudicato implicito destinato a coprire le questioni riguardanti il rito qualora la soluzione delle stesse, pur non emergendo dalla motivazione e dal dispositivo, costituisca il presupposto logico ineludibile della decisione espressa assunta: è il caso del giudicato implicito sulla giurisdizione deducibile dalla pronuncia espressa sul merito.

Sul punto, l'art. 9 c.p.a. prevede che il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio; nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione.

Il Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2012, n. 656, premesso che anche nel processo amministrativo vale il principio del cd. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione, ha chiarito che non è legittimata alla sollevazione dell'eccezione di difetto di giurisdizione in sede di appello la parte che abbia adito la stessa giurisdizione con l'atto introduttivo di primo grado, in quanto integra abuso del processo la contestazione della giurisdizione da parte del soggetto che abbia optato per quella giurisdizione e che, pur se soccombente nel merito, sia risultato vittorioso, in forza di una pronuncia esplicita o di una statuzione implicita, proprio sulla questione della giurisdizione.

LIMITI SOGGETTIVI

La sentenza del G.A. ha valore di giudicato soltanto tra le parti che hanno preso parte al processo o che, comunque, siano state poste in condizione di parteciparvi.

Il principio dell'efficacia *inter partes* soffre due eccezioni, in forza delle quali l'effetto della sentenza si estende *erga omnes*, in caso di annullamento di atti indivisibili, quali:

- gli atti collettivi
- e i regolamenti.

Talvolta si è sostenuta la necessità, nell'individuare i limiti soggettivi del giudicato, di distinguere tra parte cassatoria della sentenza, avente efficacia *erga omnes* in quanto diretta ad eliminare dal mondo giuridico il provvedimento amministrativo, e parte prescrittiva, che, contenendo l'accertamento di un determinato rapporto giuridico, produce effetti *inter partes*.

5. Gli effetti del giudicato amministrativo.

EFFETTI DEL GIUDICATO AMMINISTRATIVO

COSTITUTIVI

ELIMINAZIONE DELL'ATTO ANNULLATO

RIPRISTINO DELLA SITUAZIONE GIURIDICA PREESISTENTE

PRECLUSIVI

IMPROPONIBILITÀ DI UN NUOVO GIUDIZIO SULLA MEDESIMA QUESTIONE (CD. EFFICACIA NEGATIVA)

VINCOLATIVITÀ DELLA STATUZIONE CONTENUTA NELLA PRONUNCIA IN OGNI ULTERIORE GIUDIZIO (CD. EFFICACIA POSITIVA)

CONFORMATIVI

OBBLIGO PER LA P.A. DI ADEGUARE LA PROPRIA AZIONE ALLE PRESCRIZIONI CONTENUTE IN SENTENZA IN SEDE DI RIESERCIZIO DEL POTERE

Sentenze cd. autoesecutive: in tal caso non è necessaria l'adozione di un atto da parte della p.a. volto a soddisfare l'interesse (oppositivo) vantato dal ricorrente, trovando lo stesso realizzazione per effetto della sentenza.

DA ULTIMO: Cons. St., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3444.

Sentenze cd. non autoesecutive: è necessaria un'ulteriore attività della p.a., vincolata nell'*an*, ma talvolta discrezionale nel *quomodo*, per dare esecuzione alla sentenza stessa. In tale ipotesi, si può prospettare il problema dei rapporti tra giudicato e sopravvenienze di fatto o di diritto, cioè di nuovi fatti e del c.d. *ius superveniens*.

Per regola classica del processo amministrativo, affermata *ab antiquo et antiquissimo tempore* il provvedimento illegittimo è definitivamente travolto dalla sentenza di annullamento, i cui effetti retroagiscono alla data di emanazione dell'atto impugnato: esso, pertanto, è considerato come mai esistito (c.d. efficacia *ex tunc* della pronuncia). Si tratta di regola ispirata al principio di effettività della tutela, in quanto intende garantire l'eliminazione *ab origine* degli effetti lesivi prodotti dall'atto illegittimo.

Cfr. Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, secondo cui la regola dell'annullamento con effetti "ex tunc" dell'atto impugnato, non può considerarsi assoluta e può essere derogata dal G.A., a seconda delle circostanze, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti, ovvero con la loro decorrenza "ex nunc", ovvero ancora escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi.

La vigente legislazione, d'altra parte, non preclude al g.a. l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento.

Da un lato, infatti, non esiste norma sostanziale o processuale che disponga l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento (cfr. l'art. 21 nonies l. n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lett. a), c.p.a.). D'altro lato, gli artt. 121 e 122 c. p.a. ammettono l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia che va riconosciuto al g.a. in termini generali.

Inoltre, tale potere, attribuito anche al giudice comunitario dall'art. 264 TFUE, è indispensabile per garantire l'effettività della tutela, *id est* per attribuire alla parte vittoriosa l'utilità che le compete.

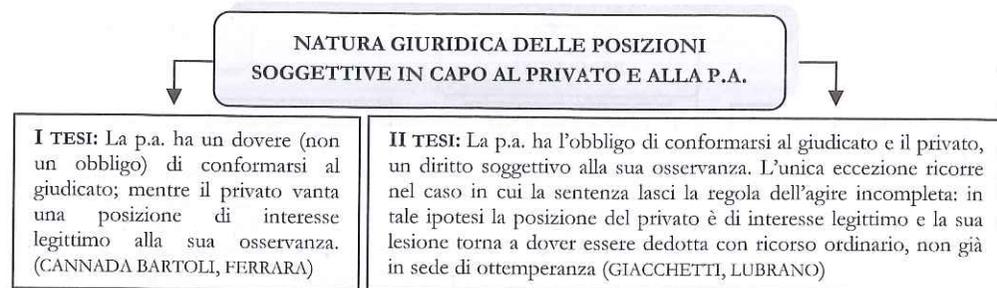
In linea di principio, in sede di esecuzione del giudicato, occorre tener conto delle sopravvenienze in fatto o diritto intervenute fino al momento della notificazione della sentenza definitiva che ha l'effetto di cristallizzare la situazione giuridica e fattuale. Tale regola soffre, però, eccezione nel caso in cui il giudicato abbia ad oggetto situazioni giuridiche durevoli: in tal caso l'accertamento copre il tratto delle relazioni giuridiche tra le parti che si è svolto nel passato, non anche gli effetti giuridici successivi al tempo del processo, né i fatti futuri che tornano ad essere disciplinati dalle fonti normative astratte. Dunque, in tal caso, assumeranno rilievo anche i fatti o le norme sopravvenute alla notifica della sentenza.

DA ULTIMO: Cons. St., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3457, Id., sez. IV, 21 agosto 2013 n. 4227.⁴

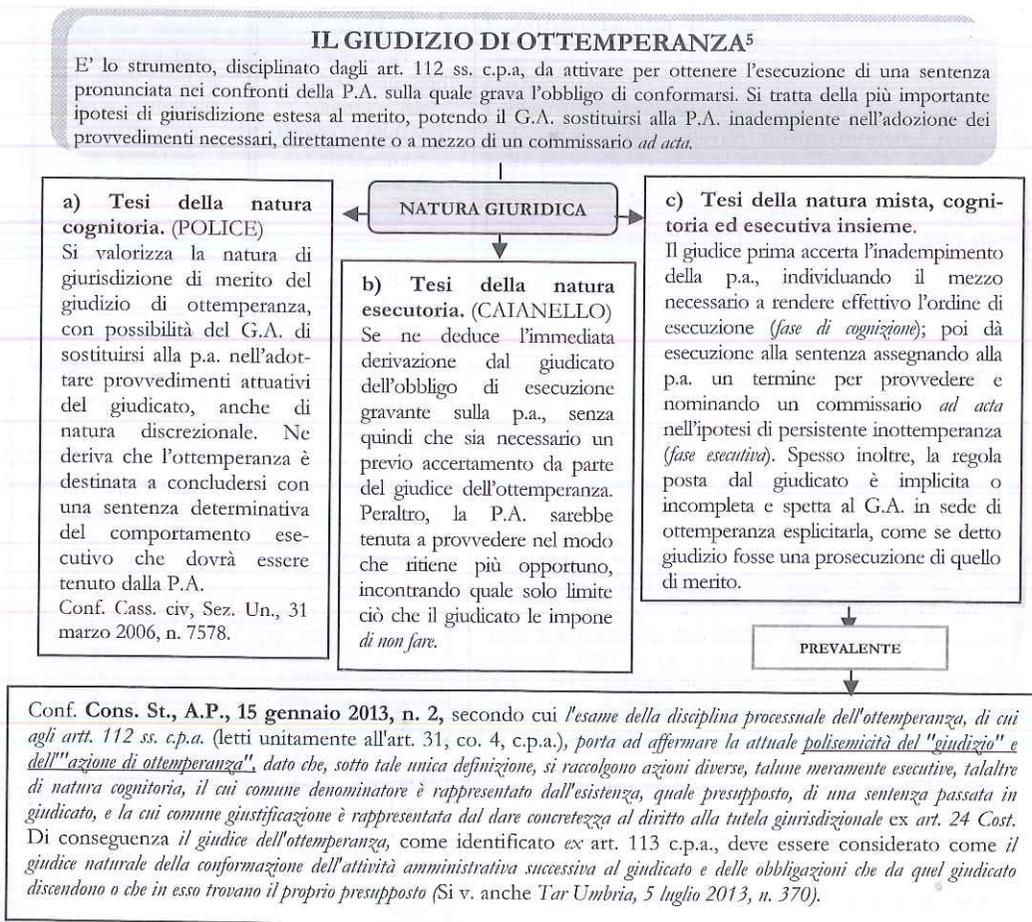
⁴Per un ulteriore approfondimento sul tema si rinvia a GAROFOLI - FERRARI, *op.cit.* Parte VI, Capitolo VI.

SEZIONE II • IL RICORSO PER OTTEMPERANZA

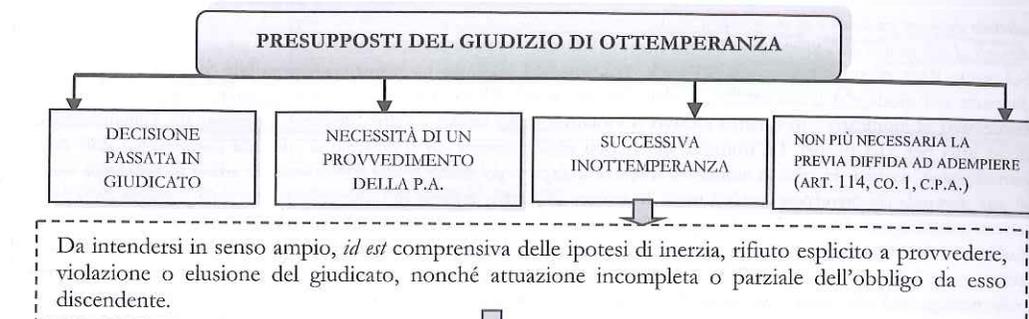
6. Natura giuridica delle posizioni soggettive del privato e della pubblica amministrazione.



7. Natura giuridica, presupposti e oggetto del giudizio di ottemperanza.



⁵ Storicamente nato per garantire l'esecuzione delle sole sentenze del GO, il giudizio di ottemperanza è stato esteso anche a quelle del GA, prima in via pretoria, poi con l'art. 37 l. n. 1034 del 1971, oggi rifluito nell'art. 112 c.p.a.



L'ampia accezione della nozione di inottemperanza al giudicato si pone come approdo finale di una lunga evoluzione passata attraverso tre distinte fasi.

In una **prima fase** il giudizio di ottemperanza si riteneva esperibile solo in presenza di una totale inerzia o rifiuto esplicito a provvedere da parte della p.a., dovendo, viceversa, il privato ricorrere in via ordinaria a fronte di un qualsivoglia provvedimento avesse la parvenza di atto adempitivo (cfr. Cons. St., AP, n. 27 del 1969).

In una **seconda fase** il rimedio è stato esteso anche alle ipotesi di adozione ad opera della p.a. di atti palesemente elusivi del giudicato. In particolare, si è operato un distinguo tra atti elusivi del giudicato, vincolati e denunciabili in sede di ottemperanza e atti violativi dello stesso, discrezionali, e impugnabili in sede ordinaria entro il termine decadenziale. Il criterio discrezionale era fondato sulla vincolatività del *decisum* e, quindi, sulla circostanza che il giudicato vincolasse o meno, sotto ogni aspetto, il riesercizio del potere ad opera della p.a. si da non lasciarle più alcun margine di apprezzamento (cfr. Cons. St. sez. V, 29 aprile 2003, n. 2197, Id AP, 11 marzo 1984, n. 6).

Nella **terza fase** la giurisprudenza supera il *discrimen* tra violazione ed elusione del giudicato. Si sostiene che il giudizio di ottemperanza ha ad oggetto la verifica dell'esatta esecuzione del giudicato ad opera della p.a. e, deve ritenersi ammissibile, in base al criterio del *petitum sostanziale*, ogniquale volta il ricorso miri, non già ad addurre autonomi vizi di legittimità del provvedimento rispetto alla legge sostanziale (da farsi valere con l'ordinario ricorso per annullamento), ma la difformità dello stesso rispetto allo specifico obbligo (processuale) di attenersi esattamente all'accertamento contenuto nel giudicato (*ex multis* cfr. Cons. St. 23 novembre 2007, n. 6018). La tesi in oggetto trova conferma nell'art. 21 *septies* l. 241/90, introdotto dalla l. 15/2005, che qualifica in termini di nullità sia gli atti violativi che elusivi del giudicato, in ambo i casi ammettendo il ricorso per ottemperanza ex art. 114 comma 4, lett. b) c.p.a., ove la contestazione verta solo sul contrasto con il giudicato, *id est* sul riesercizio della *medesima potestà* ad opera della p.a. in modo direttamente contrastante col contenuto precettivo del giudicato (violazione) o in modo da aggirarne l'esecuzione (elusione).

Se il comma 1, dell'art. 21 *septies*, come introdotto dalla riforma n. 15 del 2005, ha fugato i dubbi circa la conoscibilità in sede di ottemperanza sia degli atti elusivi che di quelli violativi del giudicato, il comma 2 (ora rifluito nell'art. 133, comma 1, lettera a) n. 5 c.p.a.), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del GA le relative controversie, ha suscitato nuove incertezze. Infatti, il mancato riferimento al giudizio di ottemperanza o alla giurisdizione di merito, ha indotto taluni ad escludere dalla cognizione del giudice dell'ottemperanza le questioni inerenti la nullità dei provvedimenti contrastanti con il giudicato, con il risultato pratico di imporre al privato l'onere di agire preventivamente innanzi al GA in sede esclusiva per ottenere la declaratoria di nullità dell'atto e, solo a seguito della conclusione di tale giudizio, innanzi al giudice dell'ottemperanza.

Tale assunto non è stato, tuttavia, condiviso dalla tesi dominante secondo cui il legislatore, con la previsione di cui al comma 2, dell'art. 21 *septies* avrebbe inteso confermare la giurisdizione del GA in materia di giudicato, facendo implicito rinvio alla disciplina del giudizio di ottemperanza. Tale conclusione può ritenersi confermata dal C.p.a che, se da un lato all'art. 133 riproduce la disposizione di cui al comma 2, dell'art. 21 *septies*, dall'altro all'art. 31 comma 4, dedicato all'azione di nullità, proprio per la nullità per violazione ed elusione del giudicato rinvia al capo relativo al rimedio dell'ottemperanza, così escludendo l'applicazione della disciplina generale sull'azione di nullità.

Ciò premesso, va dato altresì atto dell'ampio dibattito in ordine ai **rapporti tra giudizio di nullità ed ottemperanza**; in particolare, ci si è chiesti se la violazione o elusione del giudicato possano dar luogo, oltre al rimedio dell'ottemperanza, anche ad una concorrente azione dichiarativa di nullità da esperire mediante rito ordinario. Secondo una prima tesi, anche se l'art. 21 *septies*, l. 7 agosto 1990 n. 241, individua un'espressa ipotesi di nullità dell'atto adottato in violazione di un giudicato, lo strumento processuale dell'ottemperanza, volto a far emergere tale nullità, ha carattere esclusivo e non può essere ritenuto concorrente con l'ordinaria azione di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Secondo un'altra tesi, *pur mostrando il c.p.a. un favor per la concentrazione nel giudizio di ottemperanza di tutte le questioni che sorgono dopo un giudicato in relazione alla sua esecuzione, esso non può essere spinto fino al punto di affermare che qualsiasi atto*

adottato dopo un giudicato e in conseguenza di esso, ma in contrasto con la soddisfazione del ricorrente vittorioso debba essere portato davanti al solo giudice dell'ottemperanza (Cons. St. sez. VI, ord., 5 aprile 2012, n. 2024).

Sul punto è intervenuto **Cons. St., A.P., 15 gennaio 2013, n. 2** che ha ammesso la possibile congiunta trattazione, da parte del giudice dell'esecuzione, di due distinti ricorsi, l'uno volto a far valere la nullità del provvedimento successivo al giudicato - in quanto elusivo o violativo dello stesso - l'altro destinato a censurare l'illegittimità di detto atto per vizi propri. La riunione dei ricorsi appare coerente con il principio di effettività (completezza) della tutela giurisdizionale, rendendo possibile la valutazione complessiva da parte del giudice di una pretesa unitaria, attesa la sostanziale unicità di una domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all'esame della natura della patologia dell'atto, la corretta qualificazione della tipologia dell'azione. Dunque, al fine di consentire l'unitarietà di trattazione di tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere le doglianze relative devono essere dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza, sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità. In presenza di una tale opzione, il giudice è chiamato a qualificare le domande proposte, distinguendo quelle propriamente attinenti all'ottemperanza da quelle afferenti al prosieguo dell'azione amministrativa, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito e ai poteri decisori. Nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, dichiarandone così la nullità, a tale dichiarazione non potrà che seguire la improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda. Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità il giudice disporrà la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione (conf.: Cons. St. sez. IV, 25 giugno 2013 n 3439; Id 12 giugno 2013, n. 3259)

IPOTESI PROBLEMÁTICA: TUTELA ESPERIBILE A FRONTE DI UN REITERATO PROVVEDIMENTO DI DINIEGO PER UN MOTIVO NON ESAMINATO DAL GIUDICE DELLA COGNIZIONE

La tesi del giudicato a formazione progressiva

Il giudicato, pur mancando di vincolatività in ordine ad aspetti diversi da quelli toccati nella sentenza non può anche per essi restare senza influenza. Vanno perciò ricondotte al giudizio di ottemperanza tutte le questioni relative al rapporto controverso, dopo la formazione del giudicato di annullamento. In tal caso il GA può integrare in virtù dei suoi poteri di attuazione in senso stretto l'originario disposto del giudicato dando luogo al fenomeno del giudicato a formazione progressiva. Cfr.: C.g.a. 29 ottobre 1994, n. 406.

TRE TESI

La tesi del giudizio ordinario di cognizione.

La sede per sindacare la legittimità dell'atto adottato dalla p.a. in fase di esecuzione del giudicato, sotto profili che non abbiano formato oggetto delle statuizioni contenute nella sentenza, non è quella dell'ottemperanza ma quella ordinaria della cognizione. Cfr.: Cons. St. sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7816, Id, sez. VI, ord 5 aprile 2012 n 2024.

La tesi secondo cui la p.a. non ha una terza chance

Dopo un giudicato di annullamento da cui derivi il dovere o la facoltà di provvedere di nuovo la p.a. deve esaminare l'affare nella sua interezza, sollevando tutte le questioni che ritenga rilevanti, dopo di ciò non potendo tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili ancora non esaminati. Ne deriva che il provvedimento negativo successivo ad un secondo giudicato è da ritenersi nullo e attratto all'area del giudizio di ottemperanza. Cfr.: Cons. St. sez. V, 6 febbraio 1999, n. 134, Id sez. IV, 27 novembre 2010, n 8252.

DA ULTIMO **Cons. St., Ad.Pl., 15 gennaio 2013, n 2** pronunciandosi sulla possibilità da parte della p.a., in sede di riedizione del potere, di valutare *differentemente*, in base ad una nuova prospettiva, situazioni che, esplicitamente o implicitamente, sono state oggetto di esame da parte del giudice ha sostenuto che non può escludersi in via generale la rivalutazione dei fatti sottoposti all'esame del giudice. Cionondimeno la riedizione del potere deve essere assoggettata a precisi limiti e vincoli. Infatti, l'accertamento definitivo del giudice circa la sussistenza di determinati presupposti relativi alla pretesa del ricorrente non potrà non essere vincolante nei confronti dell'azione amministrativa. Peraltro, anche se non sono i fatti ad essere messi in discussione bensì la loro valutazione, la nuova operazione valutativa deve dimostrarsi il frutto della constatazione di una palese e grave errore di gestione precedente e non l'espressione di una gestione ondivaga e contraddittoria del potere contrastante, nella prospettiva pubblicistica, con il principio costituzionale del buon andamento e, in quella privatistica, con i principi di correttezza e buona fede.⁶ **Cons. St., Ad. Pl., 9 giugno 2016, n. 11** ha chiarito che persiste la validità della nozione di giudicato a formazione progressiva. In tema di sopravvenienze normative, ritiene che sul procedimento ancora in corso di svolgimento, rispetto al tratto di rapporto non coperto dal giudicato, debba trovare applicazione la legge nelle more intervenuta, non trattandosi di un conflitto ma di una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica.

OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

(ART. 112 C.P.A.)

Il ricorso può essere esperito per l'esecuzione:

- a) delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato;
- b) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (in particolare, tale previsione si riferisce a sentenze di primo grado non sospese dal Consiglio di Stato, ordinanze cautelari e, come chiarito da Cons St. AP, nn. 9 e 10 del 2013⁷ alla decisione del Capo dello Stato resa su ricorso straordinario)
- c) delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, (chiaro il riferimento al decreto ingiuntivo non opposto);
- d) delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza;
- e) dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili.

Il ricorso può essere proposto anche per ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza.

Il ricorso ex art. 112, comma 5, c.p.a., è inammissibile se con lo stesso non è stato sollecitato il potere del GA di "interpretazione autentica" del giudicato, ma un potere di mera consulenza nei confronti delle parti, ovvero siano state sottoposte al giudice dell'ottemperanza non questioni specifiche di interpretazione del singolo giudicato, ma questioni di carattere generale sull'esecuzione di un qualsivoglia giudicato (Cons. St., sez. VI, 25 ottobre 2012, n. 5469).

Cons. St., A.P., 15 gennaio 2013, n. 2, ha chiarito che la richiesta di chiarimenti non presenta le caratteristiche proprie delle azioni di ottemperanza. La stessa legge - lungi dall'affermare che è l'"azione di ottemperanza" ad essere utilizzabile in questi casi - afferma che è "il ricorso" introduttivo del giudizio di ottemperanza ad essere a tali fini utilizzabile. Inoltre, a differenza dell'azione di ottemperanza, che è naturalmente esperita dalla parte già vittoriosa nel giudizio di cognizione, in questo caso il ricorso appare proponibile dalla parte soccombente (e segnatamente dalla p.a. soccombente nel precedente giudizio di cognizione). Conf: Cons. St., sez. V, 19 giugno 2013, n 3339; Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2014, n. 199.

8. Profili processuali⁸

La competenza a conoscere dei ricorsi per l'ottemperanza, disciplinata dall'art. 113 c.p.a., è ripartita tra T.a.r. e Consiglio di Stato. Il ricorso per l'esecuzione di sentenze del G.A. passate in giudicato, di quelle esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del G.A. deve essere proposto dinanzi allo stesso giudice che ha emesso la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza. Peraltro, se la sentenza del Tar è stata confermata dal Consiglio di Stato con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo, la competenza è dello stesso giudice di primo grado. Da ultimo **Cons. St., sez. IV, 24 aprile 2013, n. 2183**, ha definito la competenza del Consiglio di Stato come residuale precisando che il criterio dirimente della competenza va ricercato nel dispositivo della stessa sentenza di secondo grado che, ove semplicemente si limiti a rigettare l'appello, radicherà il giudizio di ottemperanza presso il T.A.R. Qualora invece questa parte contenga statuizioni che evidenzino uno scollamento dal percorso motivazionale e conseguentemente dispositivo della decisione gravata, e quindi nei casi in cui appaiano formule come "respinto con diversa motivazione", allora la competenza per il giudizio di ottemperanza si radicherà presso il Consiglio di Stato. Il ricorso per l'esecuzione delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del GO, delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, nonché dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili deve essere proposto al T.a.r. nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza. Il ricorso può essere esperito da coloro che furono parti nel giudizio concluso con la sentenza da ottemperare; ad esso deve essere allegata in copia la pronuncia, con l'eventuale prova del suo passaggio in giudicato.

⁷ Sul punto vedi Parte VI, Capitolo III di questo Manuale.

⁸ Sull'ambito di applicazione di applicazione del giudizio di ottemperanza, con particolare riferimento all'esecuzione del giudicato del GO e delle decisioni della Corte dei Conti e del Tribunale delle acque si rinvia a GAROFOLI - FERRARI, *op cit.*, Parte VI, Capitolo VI.

Ai sensi dell'art. 114 c.p.a., **legittimata passiva** è la p.a. e tutte le parti del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo della cui ottemperanza si tratta, alle quali il ricorso deve essere notificato. L'azione si prescrive decorsi dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza.

Se secondo le disposizioni dettate dall'art. 87, comma 3, c.p.a. Il ricorso è deciso con l'adozione di un'ordinanza cautelare; con *sentenza* (resa in forma semplificata ex art. 74) negli altri casi, il giudice definisce il giudizio di ottemperanza può essere:

a) *inibitoria*, ove il ricorso sia stato tardivamente proposto; *inammissibilità*, ove manchi taluna delle condizioni di ammissibilità; *cessazione della materia del contendere*, se in corso di causa e prima della scadenza del termine di ottemperanza; *ottemperanza*, se in corso di causa e prima della scadenza del termine di ottemperanza; *ottemperanza* al giudicato in modo completo e soddisfacente per il privato; *ottemperanza* o di *rigetto*, a seconda che il G.A. ritenga o meno configurabile un inadempimento della parte da eseguire.

Il giudice di merito, il giudice può **sostituirsi** alla p.a. inadempiente nell'adozione dei provvedimenti di esecuzione al giudicato, anche se a contenuto discrezionale.

Secondo l'art. 4, c.p.a., il giudice, in caso di accoglimento del ricorso:

prescrive le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione;

b) *dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato*;

c) nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le *modalità esecutive*, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano;

d) *nomina, ove occorra, un commissario ad acta*;

e) salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la *somma di denaro* dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo.

Il comma 8 dell'art. 114 prevede espressamente l'**impugnabilità** dei provvedimenti giurisdizionali adottati dal giudice dell'ottemperanza (attraverso i rimedi dell'appello, dell'opposizione di terzo, della revocazione e del ricorso per Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione).

Nella prassi il G.A. non adotta direttamente i provvedimenti attuativi, ma concede alla P.A. un termine per provvedere, nominando un commissario *ad acta* per l'ipotesi di ulteriore inerzia della P.A.

L'art. 21 c.p.a., risolvendo un precedente contrasto giurisprudenziale, include il commissario *ad acta* tra gli ausiliari del giudice. Sul punto **Cons. St., sez. III, 7 giugno 2013, n. 3124** ha chiarito che *il commissario ad acta è un ausiliario del giudice titolare di un potere che trova diretto fondamento nella pronuncia giurisdizionale da portare ad esecuzione e che 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 si appalesi idonea in concreto a garantire alla parte ricorrente il conseguimento effettivo del bene della vita di cui sia stata riconosciuta titolare nel provvedimento giurisdizionale da portare ad attuazione, anche in deroga ai canoni ordinari dell'azione amministrativa*.

Ai sensi dell'art. 114, comma 6 c.p.a., come modificato dal primo correttivo di cui al d.lgs. n. 195 del 2011, il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché di quelle inerenti agli atti del commissario *ad acta*. Avverso gli atti del commissario *ad acta* le parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni. Gli atti emanati dal giudice dell'ottemperanza o dal suo ausiliario sono impugnabili dai terzi estranei al giudicato attraverso l'ordinario rimedio impugnatorio ex art. 29 c.p.a. (azione di annullamento).

Il successivo art. 115 prevede che le pronunce del GA che costituiscono titolo esecutivo sono spedite, su richiesta di parte, in forma esecutiva. I provvedimenti emessi dal GA che dispongono il pagamento di somme di denaro costituiscono titolo anche per l'esecuzione nelle forme disciplinate dal Libro III del codice di procedura civile (*Esecuzione forzata*) e per l'iscrizione di ipoteca.

DA ULTIMO: **Cons. St., Ad. Pl., 12 maggio 2017, n.2** ha chiarito la portata dell'art. 112, co.3, c.p.a. stabilendo che ha una portata non solo processuale, ma anche sostanziale, in quanto ammette una forma di responsabilità che prescinde dall'inadempimento imputabile alla parte tenuta ad eseguire il giudicato. Quella che la norma presuppone è, dunque, una forma di responsabilità che, nei casi di impossibilità non imputabile a violazione o elusione del giudicato, presenta i caratteri della responsabilità oggettiva, perché non è ammessa alcuna prova liberatoria fondata sulla carenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che, invece, necessariamente connota le ipotesi di violazione o elusione del giudicato; potendo la responsabilità essere esclusa solo per l'insussistenza (originaria) o il venir meno del nesso di causalità, il cui onere probatorio grava sul debitore medesimo. Viene così in rilievo un rimedio che assume una connotazione tipicamente compensativa: una sorta di ottemperanza per equivalente che sostituisce l'ottemperanza in forma specifica nei casi in cui questa non sia più possibile. Essa si traduce nel riconoscimento dell'equivalente in denaro del bene della vita che la parte vittoriosa avrebbe avuto titolo di ottenere in natura in base al giudicato.

A

Accertamento tecnico

- discrezionalità tecnica (differenza con),
Parte II, Cap. V, sezione II.

Accesso ai documenti

- accesso classico, Parte II, Cap. IV, par. 1;
- limiti, Parte II, Cap. IV, par. 6;
- - dati sensibili e sensibilissimi, Parte II, Cap. IV, par. 6;

- - riservatezza, Parte II, Cap. IV, par. 6;

- natura, Parte II, Cap. IV, par. 4;

- oggetto, Parte II, Cap. IV, par. 1, 2 e 3;

- interesse (all'), Parte II, Cap. IV, par. 1;

- soggetti legittimati (attivi), Parte II, Cap. IV, par. 1;

- soggetti passivi, Parte II, Cap. IV, par. 1;

- tutela, Parte II, Cap. IV, par. 8;

- - rito speciale, Parte II, Cap. IV, par. 8;

Accesso civico

- obblighi in capo alla p.a., Parte II, Cap. IV, par. 2;

- potere sostitutivo, Parte II, Cap. IV, par. 2;

- soggetti legittimati, Parte II, Cap. IV, par. 2.

Accesso libero universale

- ambito di applicazione, Parte II, Cap. IV, par. 3;

- limiti, Parte II, Cap. IV, par. 3.

Accordi

- tra P.A., Parte II, Cap. IX, par. 5;

- - accordi di programma, Parte II, Cap. IX, par. 6;

- tra P.A. e privati, Parte II, Cap. X, par. 1;

- - natura giuridica, Parte II, Cap. X, par. 3;

- - disciplina, Parte II, Cap. X, par. 2;

- - - procedurali, Parte II, Cap. X, par. 1;

- - - sostitutivi, Parte II, Cap. X, par. 1.

Acquisizione sanante, v. Espropriazione per p.u.

Aggiudicazione, v. Contratti pubblici.

Ambiente

- danno ambientale, Parte V, Cap. I, par. 4;

Amministrazione, v. Pubblica Am-

ministrazione.

Annullabilità, v. Provvedimento.

Annullamento d'ufficio, v. Autotutela.

Appalti misti, v. Contratti pubblici.

Appalti pubblici, v. Contratti pubblici.

Assunzioni, v. Rapporto di impiego.

Atto, v. Provvedimento.

Autorità indipendenti

- compatibilità costituzionale, Parte I, Cap. V, par. 4;

- funzioni, Parte I, Cap. V, par. 2;

- natura giuridica, Parte I, Cap. V, par. 4;

- nozione, Parte I, Cap. V, par. 1;

- risarcimento danni per omessa vigilanza,
Parte V, Cap. V, par. 5;

- tutela, Parte V, Cap. V, par. 5;

- - giurisdizione, Parte V, Cap. V, par. 5;

- - giustiziale, Parte III, Cap. III, par. 4;

- - sindacato giurisdizionale, Parte V, Cap. V, par. 5.

Autorizzazione

- classificazione, Parte II, Cap. VIII, par. 2;

- concessione (differenza con l'), Parte II, Cap. VIII, par. 2;

- elementi costitutivi, Parte II, Cap. VIII, par. 2; Cap. IV, par. 2.4.1;

- natura giuridica, Parte II, Cap. VIII, par. 1;

- nozione, Parte II, Cap. VIII, par. 1.

Autotutela

- annullamento d'ufficio, Parte II, Cap. V, XI, par. 13;

- conferma, Parte IV, Cap. V, par. 12;

- principi generali, Parte II, Cap. V, XI, par. 12;

- revoca, Parte II, Cap. V, XI, par. 14;

- - indennizzo, Parte II, Cap. V, XI, par. 14

Avocazione, v. Competenza.

Avvalimento

- rapporti tra enti, Parte I, Cap. II, par. 2.2.

Azione amministrativa

- attività

- - di amministrazione

- - - attiva, Parte II, Cap. VI, par. 3.1;

- - - consultiva, Parte II, Cap. VI, par. 3.1;