

1. La sentenza di primo grado.

La costruzione giuridica della sentenza del TAR Puglia Bari, sez.II, annullata dal Consiglio di Stato (sent. sez. V, N. 9524/2006 , riportata in calce) si fonda sui seguenti presupposti:

a) l'azione di ottemperanza è ammissibile anche per atti processuali che non abbiano forma di sentenza: *“ai sensi dell'art. 37, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, non solo la sentenza passata in giudicato ma anche l'atto processuale che definisca la controversia tra le parti al pari della sentenza”*;

b) la conciliazione è atto processuale che definisce il processo: *“la conciliazione giudiziale è un atto processuale che, oltre ad estinguere il processo medesimo, dà un assetto tendenzialmente definitivo ai rapporti sostanziali controversi, valendo come titolo esecutivo: ne consegue che se l'amministrazione pubblica si sia obbligata in modo rigido ed immodificabile nell'ambito di un atto conciliativo, ad adottare un provvedimento a contenuto predeterminato e compiuto, la stessa non può assumere al riguardo nuove e sostanzialmente diverse determinazioni, travalicando così i limiti che essa stessa ha discrezionalmente posto in modo irretrattabile all'esercizio dei propri poteri pubblicistici”* (TAR Liguria, sezione prima, 20 maggio 2000 n. 656)”;

c) la transazione giudiziale è titolo esecutivo;

d) la transazione giudiziale in materia di lavoro ha carattere di definitività: *“per l'art. 2113 del codice civile l'impugnabilità delle rinunzie e delle transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro è preclusa rispetto alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile”*.

Argomentazioni, quelle dedotte dal Giudice di I grado (benché evidenziate con la perizia di sempre) che sono state considerate dal Giudice di appello parziali ed incerte e, per questo, puntualmente corrette, con esaustivo riferimento al quadro normativo vigente (come da motivazione innanzi riportata).

Ancorchè il precedente oggetto di commento ribadisca un orientamento già costante in materia, l'approfondimento dei profili di diritto attinenti a questa materia è ugualmente fecondo perché involge questioni giuridiche, processuali e sostanziali, di frequente interesse per la disciplina civile ed amministrativa.

2. La natura giuridica della transazione.

Prevede l'art. 1965 del cod. civ. (co. I) che *“la transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”*.

La natura contrattuale dell'accordo permane anche per la transazione giudiziale, atteso che: *“la conciliazione giudiziale - oltre ad avere gli effetti sostanziali derivanti dal negozio giuridico che le parti abbiano inteso stipulare (transazione, negozio di accertamento, rinuncia) - ha unicamente l'effetto processuale di determinare la chiusura del processo di cognizione nel quale essa intervenga, con conseguente ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo (ed estinzione del giudizio), mentre non ha - come nel regime del codice civile abrogato (art. 1772) - autorità di sentenza irrevocabile; Oltre i ricordati effetti processuali, - che si producono, appunto, soltanto nell'ambito del processo di cognizione nel quale essa viene conclusa -, la conciliazione giudiziale produce, anche la di fuori di quell'ambito, gli effetti sostanziali derivanti dal negozio giuridico (transazione, negozio di accertamento, rinuncia od altro negozio), che sia stato contestualmente stipulato dalle parti”*. (Cass. lav., 4 dicembre 1986, n. 7193).

Benché atto processuale (ovvero provvisto di efficacia di atto processuale), la transazione giudiziale conserva, così, la natura di contratto e non assume la valenza di provvedimento giurisdizionale decisorio.

Difatti, anche l'insegnamento giurisprudenziale più orientato ad evidenziare il carattere processuale non contesta la natura di “negozio” dell'atto “transazione”: *“la conciliazione giudiziale prevista dall'art. 185 c.p.c. (nella quale possono essere contenuti una transazione, una rinuncia, un riconoscimento oppure un qualsiasi altro negozio, consacrato in un processo verbale, avente carattere documentale dal quale deve risultare l'incontro di volontà delle parti) pur richiedendo sempre una convenzione non è assimilabile ad un negozio di diritto privato puro e semplice, caratterizzandosi strutturalmente per il necessario intervento del giudice e funzionalmente, da un lato, per l'effetto processuale di chiusura del giudizio nel quale interviene, con l'ordinanza di cancellazione dal ruolo e l'estinzione "sui generis" del processo, e, dall'altro, per gli effetti sostanziali derivanti dal negozio giuridico contestualmente stipulato dalle parti, il quale resta integralmente soggetto alla disciplina che gli è propria. Ne consegue, in particolare, che qualora la conciliazione giudiziale abbia come contenuto rinunzie o transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o dei contratti o accordi collettivi, l'effetto estintivo dei diritti o quello preclusivo, tipico del negozio transattivo, si producono senza che al lavoratore sia consentito far valere l'invalidità dei negozi abdicativi mediante l'impugnazione”* (Cass. lav., 09 novembre 1995, n. 11677).

La dottrina così commenta: **(Margherita Covi:** *“Sulla natura della conciliazione giudiziale; nota a Cassazione civile, 9/11/1995, n. 11677”* in *“Riv. it. dir. lav. 1996, 4”*) *“il principio enunciato nella massima è costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che appare prevalentemente ispirarsi alla c.d. concezione "negoziale" dell'istituto della conciliazione giudiziale; in questo senso v. Cass. 29 aprile 1993, n. 5032, MGC, 1993, 784; Cass. 25 gennaio 1992, n. 816, RFI, voce Procedimento civile, 193; Cass. 4 dicembre 1986, n. 7193, FI, 1987, I, 2172. In dottrina, accanto a chi inquadra l'istituto in questione come atto avente natura esclusivamente processuale (così C.A. Nicoletti, La conciliazione nel processo civile,*

Milano, 1963, 247), appare nettamente dominante l'opinione di quanti vi vedono un fenomeno più complesso: da un lato di negozio soggetto alla disciplina che gli è propria e dotato di una sua autonoma efficacia, dall'altro di atto processuale, in ragione dell'irreversibile chiusura del processo cui dà luogo (per questa impostazione cfr. A.R. Briguglio, voce Conciliazione giudiziale, Dig., disc. priv., Sez. civ., III, Torino, 1988, spec. 215 ss., cui si rimanda per ulteriori approfondimenti)”.

Quindi, anche la dottrina e la giurisprudenza che puntualizzano la natura di atto processuale della transazione giudiziale evidenziano quel carattere nell'efficacia estintiva del processo, dando così contezza delle asserzioni di cui sub a) e b) delle premesse della decisione annullata; ma, ciononostante (e come correttamente evidenziato dal Consiglio di Stato in II grado), le fonti indicate non enunciano una equipollenza tra transazione stragiudiziale e sentenza (al contrario di quanto deliberato dalla Sez.II del T.A.R. Puglia, Bari).

3. La forza di titolo esecutivo.

La dedotta equipollenza tra transazione giudiziale e sentenza non si può (correttamente) evincere nemmeno dal carattere di titolo esecutivo.

Difatti, l'art. 474 c.p.c. (co.II) evidenzia che: *“sono titoli esecutivi: 1) le sentenze e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva; 2) le cambiali, nonchè gli altri titoli di credito [e gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute”.* Alla luce della norma citata, *“deve quindi escludersi qualsiasi equivalenza tra l'eccezione di intervenuta conciliazione giudiziale e l'exceptio rei judicatae; esula, invece, dal processo di cognizione l'efficacia di titolo esecutivo, che viene riconosciuta al verbale di conciliazione giudiziale (art. 474, n. 3, c.p.c.). Peraltro alla conciliazione non viene attribuita, nel vigente ordinamento, "l'autorità di sentenza irrevocabile", che era invece prevista dal codice civile precedente (art. 1772), escludendo, così, qualsiasi equivalenza, tra eccezione di intervenuta conciliazione ed "exceptio rei indicatae" (vedi Cass. n. 2037-51), senza che sia, all'uopo, necessario approfondire le questioni, attinenti ai limiti di quella equiparazione”.* (Cass. lav., 4 dicembre 1986, n. 7193).

La natura di atto pubblico della transazione siglata in presenza di pubblico ufficiale non muta in ragione del carattere di atto endo/processuale della transazione giudiziale: *“la conciliazione giudiziale – oltre ad avere gli effetti sostanziali derivanti dal negozio giuridico che le parti hanno inteso stipulare (transazione, negozio di accertamento, rinuncia) – ha unicamente l'effetto processuale di determinare la chiusura del processo di cognizione nel quale essa intervenga, con la conseguente ordinanza di cancellazione dal ruolo della causa (ed estinzione del giudizio), mentre non ha – come nel regime del codice civile abrogato (art.1772) – autorità di sentenza irrevocabile; deve quindi escludersi qualsiasi equivalenza tra l'eccezione di intervenuta conciliazione e l'exceptio rei judicae”* (Cass. Civ. 4.12.1986 n.7193).

Ne consegue che è *“fallace la convinzione secondo cui la transazione ed i conseguenti atti di rinuncia agli atti di un giudizio esprimano un rilievo estintivo dei rapporti sostanziali e processuali in atto, il quale prescinde*

dalla formale effettiva adozione di un provvedimento estintivo nonché dalle vicende concrete poi conosciute dal giudizio nel quale quei rapporti sostanziali siano stati introdotti ad oggetto della cognizione del giudice e nel quale quei rapporti processuali si siano concretamente costituiti; ragion per cui quel rilievo estintivo sarebbe in grado di affermarsi e di prevalere anche rispetto ad un successivo contrastante ed incompatibile (in quanto fondatesi sul presupposto della - invece - non intervenuta estinzione di quei rapporti e di quel giudizio) giudicato costituitosi nell'ambito di quel medesimo giudizio. Quali infatti che possano essere i profili che possano, nel concreto, aver finito con il precludere l'adozione della pronuncia estintiva del giudizio, il difetto di quest'ultima fa sì che ogni eventuale successiva (anche se del tutto erronea) decisione sul merito dei rapporti dedotti originariamente in giudizio venga adottata dal giudice adito, ove per avventura non venga impugnata ed ove pervenga quindi allo stadio della "cosa giudicata", precluda ogni possibilità di apprezzabilità e rilevabilità dei contrastanti contenuti degli accordi transattivi (vedi in tal senso già Cass. n. 6412/79; Cass. n. 6198/84; Cass. n. 5294/87; Cass. n. 3755/89) e dei loro riflessi" (Cass. Civ., sez. I, 15 febbraio 2005, n. 3026).

L'apposizione della formula esecutiva a tergo della conciliazione stragiudiziale ha, pertanto, fondamento nella previsione di cui all'art. 475 cod. civ. ("**spedizione in forma esecutiva**") che annovera (comma I, capoverso I) tanto "le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria" quanto, quale ulteriore categoria "gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale"; la formula esecutiva, pertanto, non modifica la natura di atto di parte della conciliazione, atteso che il giudice sottoscrive la stessa non con l'autorità del giudicato ma, quale pubblico ufficiale, ai fini del successivo art. 2699 cod. civ..

Quest'ultima norma, infatti, specifica che: "l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato" e "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti" (art. 2700 cod. civ.: "**efficacia dell'atto pubblico**").

4. Le motivazioni della sentenza impugnata.

La Sez.II del TAR Puglia Bari non ha ignorato le argomentazioni testè dedotte; "supera" le stesse (evidenziando il carattere di "definitività" che assiste la transazione stragiudiziale, atteso l'efficacia estintiva del giudizio) con richiamo a quanto evidenziato da T.A.R. Liguria, sez. I, in sentenza 20 maggio 2000, n. 656.

Purtroppo quest'ultima sentenza è nota solo per massima: "*la conciliazione giudiziale è un atto processuale che, oltre ad estinguere il processo medesimo, dà un assetto tendenzialmente definitivo ai rapporti sostanziali controversi, valendo come titolo esecutivo: ne consegue che se l'amministrazione pubblica si sia obbligata in modo rigido ed imm modificabile nell'ambito di un atto conciliativo, ad adottare un provvedimento a contenuto predeterminato e compiuto, la stessa non può assumere al riguardo nuove e sostanzialmente diverse determinazioni, travalicando così i limiti che essa stessa ha discrezionalmente posto in modo irretrattabile*

all'esercizio dei propri poteri pubblicistici" (T.A.R. Liguria, sez. I, 20 maggio 2000, n. 656; Soc. Testa delle Collette c. Com. Triora in "Foro Amm." 2001, 1).

La sentenza sembra, tuttavia, non avere il senso attribuito dalla Sez.II di equipollenza tra transazione giudiziale e sentenza; difatti esprime (sia pure con tante necessarie precisazioni, di seguito avanzate) principi condivisibili, che, per altro, non depongono in modo netto ed in equivoco a favore dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza a giudicato per l'esecuzione di transazione; né dalla lettura dei principi ivi espressi si perviene a conclusione difforme dalla considerazione della natura di titolo esecutivo della transazione giudiziale (alla stregua di qualsivoglia contratto redatto per atto pubblico, come sopra dedotto).

Il senso più coerente da attribuire alla massima pare, infatti, quello di escludere l'esercizio di poteri autoritativi in funzione della disapplicazione delle statuizioni concordate in una transazione; il precedente richiamato nella specie può risultare, pertanto, travisato nella motivazione del Giudice di primo grado.

5. L'efficacia estintiva della transazione.

Corretto l'improprio richiamo, occorre poi stabilire sulla scorta di quale costruzione giuridica l'efficacia estintiva della transazione stragiudiziale possa spiegare effetti non dissimili a quelli del giudicato, senza determinare un'assimilazione delle due categorie giuridiche in termini di species di unico genus (come ritenuto erroneamente dalla Sez.II del T.A.R. Puglia Bari).

La sentenza di appello, ferma nell'esautiva applicazione del dettato positivo, non fornisce una risposta al quesito.

Giova, pertanto, richiamare i principi che presiedono la materia per evidenziare come la transazione sia atto ontologicamente diverso da un provvedimento giurisdizionale e, pertanto, non possieda elementi strutturali idonei a determinare detto effetto. Nell'accordo, infatti, manca la pronuncia del giudice; la disciplina del rapporto non è stabilita dal giudice in applicazione della legge ma dalle parti, quali espressione di autonomia; può sussistere definizione di un petitum diverso da quello dedotto in giudizio; con la transazione non interviene accertamento, né condanna; non sussiste nemmeno un formale passaggio in giudicato: invero, (come meglio si evidenzierà) è suscettibile di ottemperanza non una qualunque sentenza o altro provvedimento del Giudice Civile, ma una sentenza o decreto ingiuntivo non opposto, passati in giudicato, inoppugnabili, sostanzialmente e formalmente).

Nella transazione, dunque, l'efficacia estintiva non è data dall'adozione di un provvedimento ma da un evento (le parti conciliano); l'efficacia è, pertanto, quella propria del fatto giuridico (cfr. da ultimo: Cons. Stato, Sez. V, n.1290/06), che (com'è noto, è tale perché) può produrre effetti costitutivi, modificativi ed estintivi.

Con la conseguenza che l'effetto preclusivo alla cognizione del giudice opera con riferimento alla controversia originaria, mentre è fatta salva l'impugnabilità della transazione (nei limiti e con le modalità stabilite dalla legge).

Alla consapevolezza che: a) l'equiparazione della transazione stragiudiziale a provvedimento giurisdizionale; b) l'essere titolo esecutivo; c) il configurarsi

come atto processuale con efficacia estintiva del giudizio; sono condizioni necessarie ma non sufficienti ai fini della reclamata equiparazione) perviene anche il Collegio di primo grado che, a sostegno della intangibilità della transazione stragiudiziale, richiama la (presunta) stabilità che la transazione giudiziale assume nella disciplina lavoristica, in applicazione della previsione di cui all'art. 2113 cod. civ..

Quest'ultima norma viene, così, interpretata nel senso di assoluta inoppugnabilità della transazione non contestata stragiudizialmente nel termine trimestrale sancito dalla norma evocata: *“tali conclusioni non danno adito a dubbi, considerato l'art. 2113 del codice civile (per il quale l'impugnabilità delle rinunzie e delle transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro è preclusa rispetto alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411 del codice di procedura civile)”*(sentenza annullata).

A regime tanto risulta in aperto conflitto con il dettato positivo, atteso che l'impugnabilità della transazione è, invece, espressamente prevista e disciplinata dalle norme del cod. civ. (da ultimo Cass. Civ., sez. I, 15 febbraio 2005, n. 3026), con azione da esercitarsi nel termine quinquennale previsto dall'art. 1442 cod. civ..

Difatti, partendo dagli stessi presupposti, il Giudice del lavoro (Cass. lav., 21 febbraio 1986, n. 1069) perviene a conclusione assolutamente opposta: *“l'art. 6 della l. 11 agosto 1973 n. 533, nel modificare l'art. 2113 c.c. non ha introdotto un nuovo concetto di rinuncia o di transazione (talché il giudizio sostanziale in merito alla sussistenza di un atto negoziale di questa specie non muta in relazione all'epoca in cui l'atto stesso venne posto in essere) ma soltanto un nuovo regime dei termini di impugnazione, non applicabile alle rinunzie e transazioni non impugnate entro i tre mesi anteriori alla sua entrata in vigore”*. (Cass. lav., 25 marzo 1983, n. 2096, in Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 3).

“La preclusione”, inoltre, *“vale per il regime di favore del lavoratore ed è limitata alla impugnativa stragiudiziale”* (Tribunale Torino, 12 febbraio 2000 Soc. Antibioticos c. Giovannini Giur. piemontese 2000, 173; in termini: Cons. Stato sez. VI, 31.01.1986 n.79).

“L'invalidità stabilita dall'art. 2113 c.c. per le rinunce e transazioni relative a diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge, costituisce un'ipotesi non di nullità, ma di annullabilità dei predetti atti negoziali che, condizionata dall'esercizio della facoltà d'impugnazione nel termine perentorio di cui allo stesso art. 2113, resta soggetta alle regole poste dall'art. 1442 c.c., secondo cui l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni ma l'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto anche se è prescritta l'azione per farla valere”. (Cass.civ., sez. III, 18 gennaio 1988, n. 338 in Giust. civ. Mass. 1988, fasc).

L'assunto del T.A.R. rimane, così, senza dimostrazione.

6. La certificazione di giudicato nel giudizio di ottemperanza.

A conferma della non equipollenza tra sentenza e transazione giudiziale (e della non esperibilità del giudizio di ottemperanza a giudicato per l'attuazione di quest'ultima) depone, poi, risolutivamente anche quanto previsto dall'art. 124 c.p.c. (*“certificato di passaggio in giudicato della sentenza”*) per il quale: *“1. a prova del passaggio in giudicato [324 c.p.c.]*

della sentenza il cancelliere certifica, in calce alla copia contenente la relazione di notificazione, che non è stato proposto nei termini di legge [325, 326 c.p.c.] appello o ricorso per cassazione, nè istanza di revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice. 2. Ugualmente il cancelliere certifica in calce alla copia della sentenza che non è stata proposta impugnazione nel termine previsto dall'articolo 327 del codice”.

Difatti, per il Giudice amministrativo, ove si adisca per l’ottemperanza del giudicato civile, *“il ricorso per l’ottemperanza ad una sentenza dell’Autorità giudiziaria ordinaria ex art. 37 l. n. 1034 del 1971, risulta inammissibile qualora la parte ricorrente affermi bensì l’intervenuto passaggio in giudicato di tale sentenza, ma non abbia peraltro adempiuto all’onere probatorio di darne idonea dimostrazione, trattandosi di una fattispecie processuale nella quale l’effettivo e comprovato passaggio in giudicato della sentenza predetta costituisce presupposto essenziale del giudizio di ottemperanza innanzi al g.a., trattandosi di una decisione del g.o.”* (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 03 ottobre 2005, n. 1545); ne consegue che *“nel giudizio di ottemperanza delle pronunce rese dal giudice civile, non può essere invocata la esistenza del giudicato laddove manchi il certificato del cancelliere ai sensi dell’art. 124 disp. att. c.p.c., ed in presenza di contrasto fra le parti sulla impugnazione o meno della sentenza ottemperanda”* (Cons. giust. amm. Sic., sez. giurisd., 19 ottobre 2005, n. 688).

La transazione stragiudiziale, poiché non può essere assistita da certificazione di giudicato, perché non passa in giudicato. Tanto non consente, anche per i profili processuali, l’instaurazione di una corretta procedura di ottemperanza a giudicato.

7. Conclusioni.

Come evidenziato, la sentenza di primo grado conserva dei profili innovativi che meritano adeguato approfondimento.

Certamente, è condivisibile quanto dedotto dalla sez.II del T.A.R. Puglia Bari laddove si evidenzia che: *“ai sensi dell’art. 37, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, non solo la sentenza passata in giudicato ma anche l’atto processuale che definisca la controversia tra le parti alla pari della sentenza”.*

In tal senso è stata ritenuta l’esperibilità del ricorso per ottemperanza per l’ordinanza di assegnazione somme disposta del G.E. (Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7401; 1 aprile 1992 n. 352); anche quest’ultimo provvedimento.

Tuttavia, anche l’ordinanza del G.E. appartiene al novero dei provvedimenti giurisdizionali e quindi anche questo precedente depone per la tassatività dell’esperibilità dell’azione.

Così si è espressa la Sez. V del Consiglio di Stato (n. 5036/06), allorché ha escluso l’esperibilità del rimedio per l’esecuzione di provvedimento reso in accoglimento di ricorso straordinario, siccome non equipollente a sentenza (in termini: T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 13 ottobre 2007, n. 1646).

Sempre il Consiglio di Stato ha operato netto distinguo tra transazione e lodo arbitrale (assimilabile, quest’ultimo a provvedimento giurisdizionale) atteso che la transazione non ha carattere e valore di accertamento: *“il contratto di transazione, per sua natura, pone fine ad una lite attuale o*

virtuale (cfr. art. 1965 cod. civ.), e, dunque, è rivolto a disciplinare i futuri rapporti tra le parti del contratto medesimo, ma non già ad accertare quali fossero stati i rapporti giuridici anteriormente in essere. A prescindere, cioè, dalle controversie dottrinarie sull'ammissibilità del negozio di accertamento, è pacifico che esso non è ravvisabile nella transazione, la quale è rivolta solo al futuro ed ha, dunque, l'opposto scopo di evitare che si pervenga all'accertamento – giudiziale o, per chi lo reputi possibile, convenzionale – dei rapporti giuridici anteriormente in essere". (Sez.IV, 30 maggio 2000 n. 1427)

E come dimostra la motivazione della sentenza commentata, l'orientamento sopra richiamato trova, poi, ulteriore conforto nei principi generali che presiedono la materia; si consideri, infatti, che laddove l'ordinamento consente di attribuire alla autonomia contrattuale l'efficacia di giudicato, subordina l'attribuzione di tale efficacia a specifico provvedimento giurisdizionale (assunto in sede di volontaria giurisdizione) che si conclude con una sentenza che "omologa" (sotto il profilo della rispondenza al dettato positivo) l'eventuale accordo intervenuto tra le parti.

I precetti espressi dal precedente del Consiglio di Stato commentato trovano conferma in orientamento giurisprudenziale univoco e costante: *"la giurisprudenza, in linea con una parte consistente della dottrina, riteneva che l' <efficacia di sentenza> presenta un significato ben preciso, indicando l'attitudine del lodo ad assumere i caratteri della vincolatività e della incontestabilità del contenuto della sentenza, sia sul piano sostanziale, sia in ogni futuro processo (Cass. 29 novembre 1989 n. 5205)"* (Cons. Stato, sez.V, n. 4110).

Altrettanto essenziale e lapidaria è la giurisprudenza della Corte di Cassazione civile: *"la questione di specie non può dirsi assolutamente nuova, poiché su di essa la Cassazione ha già avuto modo di pronunciarsi in tre occasioni, più o meno distanti tra loro nel tempo, ed in tutte in maniera identica.*

Infatti, con sentenza 13.10.1954 n. 3637, prima, con sentenza 24 maggio 1955 n. 1531, poi, e con sentenza 14.12.1994 n. 10713, da ultimo, la Suprema Corte ha ritenuto che un verbale di conciliazione giudiziale non costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata di obblighi di fare (quale quello di specie) o di non fare, potendosi a tale esecuzione procedere soltanto in base a sentenza di condanna, per tale, peraltro, dovendosi intendere, estensivamente, ogni procedimento giudiziale condannatorio. Ed invero - a conferma dell'indirizzo che il Collegio intende seguire - rilevasi che è fuor di dubbio che il verbale di conciliazione giudiziale è, ex art. 185, comma 2, c.p.c., titolo esecutivo, ma esso lo è limitatamente all'esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie, all'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. e all'esecuzione per consegna e rilascio (v. Cass. 28.4.1950 n. 1135). Per gli obblighi di fare e di non fare, invece, solo titolo che ne legittimi l'esecuzione forzata è, secondo la lettera ed il contenuto dell'art. 612 c.p.c., la sentenza di condanna o, estensivamente, nel coordinamento con il n. 1 dell'art. 474 c.p.c., ogni provvedimento giudiziale di condanna. 2.2. Ciò, d'altronde, sembra trovare spiegazione sotto un duplice aspetto. Gli effetti esecutivi attribuiti al verbale di conciliazione dall'art. 185, ult. comma, c.p.c. non possono infatti paragonarsi a quelli di una sentenza

passata in giudicato, dovendosi, invece, assimilare a quelli di un titolo contrattuale esecutivo (come gli atti notarili e simili indicati nell'art. 474 n. 3 c.p.c.), posto che il verbale di conciliazione è un atto di composizione volontariamente concluso dalle parti, sia pur con l'intervento del giudice (cfr. Cass. 18.7.1987 n. 6333). Per altro verso, poi, occorre ai fini di specie un titolo contenente l'accertamento positivo sulla fungibilità e quindi sulla coercibilità dell'obbligo di fare (cfr. Cass. n. 10713-94, cit.)" (Cass. civ., Sez. III, 13 gennaio 1997, n. 258).

Correttamente, dunque, esclude l'esperibilità del ricorso per ottemperanza per la esecuzione della transazione giudiziale anche la sez. VI del Cons. Stato (12 giugno 2001) con lapidaria motivazione: *"la transazione è un contratto e non una sentenza, sicché non può costituire presupposto del giudizio di ottemperanza"*.

L'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia è, così, univoco: *"è inammissibile il ricorso per ottemperanza al verbale di conciliazione avanti al collegio previsto dall'art. 66 comma 5 d.lg. 30 marzo 2001 n. 165, (ndr. equipollente a quello giudiziale ex art.411 c.p.c.) in quanto il giudizio di ottemperanza riguarda l'obbligo dell'autorità amministrativa di uniformarsi al giudicato e non può essere esteso all'esecuzione di titoli esecutivi scaturenti da un procedimento che non vede l'intervento dell'autorità giudiziaria, nè sussiste l'analogia con le tematiche dell'ottemperanza dei decreti ingiuntivi non opposti e dei lodi arbitrali, trattandosi di provvedimenti che vedono l'intervento dell'autorità giudiziaria nel procedimento di formazione del titolo (come per il decreto ingiuntivo) o comunque sono considerati dall'ordinamento come surrogatori della giurisdizione (ed alla giurisdizione riportati da vari meccanismi di raccordo, come nell'ipotesi dei lodi arbitrali). (T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 13 luglio 2002, n. 3278).*

Dunque, per la Giurisprudenza la transazione stragiudiziale non presenta né il requisito dell'accertamento, né quello del giudicato.

La motivazione della sentenza del Consiglio di Stato commentata trova, così, ampio conforto nel tessuto normativo e nell'orientamento costante della giurisprudenza, sì da censurare la pronuncia del T.A.R. Puglia Bari, sez.II, in merito ai presupposti di diritto.

8. Il difetto di giurisdizione

Il Consiglio di Stato ha omesso di pronunciarsi sull'eccezione di difetto di giurisdizione.

Invero, nel caso di specie la domanda introduttiva poteva risultare anche ulteriormente afflitta da difetto di Giurisdizione, a norma dell'art. 63 del D. Lgs. 165/01, laddove è previsto che *"1. sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al*

giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.

2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati, ...“.

A conferma si evidenzia che la domanda introduttiva involgeva posizioni soggettive di diritto soggettivo e non di interesse legittimo che in questa materia esulano dalla giurisdizione del T.A.R. (T.A.R. Lazio, sez.III quater 17.11.2008 n.10251).

In ragione di tanto, pare condivisibile quanto evidenziato da T.A.R. Puglia Bari, sez.II (16 novembre 2006 n. 3997, medesimo Collegio e Relatore) che ha riscontrato come, qualora “ *la pretesa fatta valere dalla dipendente invero non trova il suo fondamento in un precedente accertamento in sede giurisdizionale, rispetto al quale il Tribunale possa disporre l'esecuzione o l'ottemperanza; ... le rivendicazioni dovranno quindi essere avanzate in modo autonomo, innanzi al giudice oggi dotato di giurisdizione sulle controversie riguardanti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni*”.

Altamura, 10.01.09

Maria Teresa Oreste
Segretario Generale

MASSIMA CS, sez. V, N. 9524/2006

E' da disattendere l'assunto della sentenza impugnata che costituisce titolo per l'azione di ottemperanza, ai sensi dell'art. 37, co. 2, l. n. 1034 del 1971 anche l'atto processuale che definisca la controversia tra le parti alla pari della sentenza.

E' erroneo il parallelo fra il decreto ingiuntivo divenuto definitivo per mancata opposizione nei termini, nei cui confronti è incontrovertibile l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza e la conciliazione giudiziale ex art. 420 c.p.c. che si consegue, nel processo del lavoro, nell'udienza di comparizione fissata per la discussione della causa a seguito di tentativo di conciliazione, il cui processo verbale ha efficacia di titolo esecutivo ai sensi del terzo comma della disposizione citata.

Diversamente dal decreto ingiuntivo, la cui emanazione è opera di un organo giurisdizionale, la conciliazione si conclude soltanto innanzi al giudice, che si limita a promuoverla, ma ha carattere di convenzione stipulata dalle parti, come si desume dall'art. 88 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

La conciliazione richiede, un'attività negoziale, risultato di un incontro delle

volontà delle parti di contenuto prevalentemente transattivo (Cass. 16 ottobre 1974 n. 2877) e non una pronuncia giudiziale.

Le statuizioni contenute in detto verbale non possono, quindi, ritenersi, proprio per la sua natura non giurisdizionale, assistite dalla forza del giudicato per cui nei suoi confronti non può esperirsi il rimedio giurisdizionale del ricorso per l'ottemperanza, che postula la pronuncia giudiziale da attuare (artt. 32 e 37 l. 6 dicembre 1971 n. 1034).

Il giudizio di ottemperanza riguarda l'obbligo dell'autorità amministrativa di uniformarsi al giudicato (art. 37 cit.) o a sentenza (o decisione del Consiglio di Stato) (art. 33 cit.) e non può essere esteso all'esecuzione di titoli esecutivi scaturenti da un procedimento rispetto al quale l'autorità giudiziaria si trova in posizione d'estraneità, come è la conciliazione giudiziale ex art. 420 c.p.c., rispetto alla quale il giudice assume il ruolo di semplice promotore dell'accordo delle parti, al cui contenuto resta però estraneo perché da ascrivere del tutto alla loro volontà.

SENTENZA CS, sez. V, N. 9524/2006

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 9524 del 2006, proposto dalla il Comune di Orta Nova, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. A. Fedele Bellacosa Marotti e domiciliato elettivamente in Roma, via Portuense n. 103, presso la sig.ra Antonia De Angelis;

contro

il sig. Antonio ***, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele De Vitto ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Bisagno n. 5 presso l'avv.

Gregorio Failla;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Sede di Bari, Sezione Seconda, n. 3719 del 19 ottobre 2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Antonio ***,

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 22 aprile 2008 il consigliere Cesare Lamberti ed udito l'avvocato Bellacosa;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con conciliazione giudiziale ai sensi dell'articolo 420 del codice di procedura civile, fu definita, all'udienza del 12 luglio 2004, dinanzi al Tribunale di Foggia-Giudice del lavoro, la controversia fra il Comune di Orta Nova e il signor Antonio ***, impiegato del comune stesso. In base a tale accordo, sottoscritto dal Sindaco, a ciò specificamente autorizzato dalla delibera giunta 24 giugno 2004, il Comune di Orta Nova: - riconobbe al ricorrente l'inquadramento giuridico nella categoria D, posizione economica D1, con decorrenza dal 5 settembre 2000; - s'impegnò a riconoscere al sig. ***, con decorrenza dal mese di agosto 2004, la retribuzione attinente al nuovo livello ed inquadramento contrattuale. Il signor Antonio Delia, dichiarò di rinunciare al 50 per cento delle differenze spettantigli, dal 5 settembre 2000 al 31 luglio 2004. Entrambe le parti concordarono affinché il

relativo conteggio (comprendente tutti gli incrementi, avanzamenti, scivolamenti ed aggiornamenti, previsti dai contratti collettivi integrativi succedutisi nel tempo e includente anche lo scivolamento previsto dal mese di aprile '99, seppur limitatamente al periodo decorrente dal mese di settembre 2000) fosse effettuato da un soggetto terzo ed esperto. I relativi pagamenti (per il 50 per cento) sarebbero stati effettuati entro il 31 dicembre 2004 o, al più tardi, dal 31 dicembre 2004, in cinque mensilità successive.

2. L'atto di conciliazione non ha avuto seguito da parte dell'ente, sicché il sig. *** ha notificato la diffida in data 7-10 marzo 2006 a conformarsi alla transazione, ai sensi dell'art. 90 r.d. 17 agosto 1907 n. 642, e trascorso il termine di trenta giorni dalla diffida, ha proposto ricorso per l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di eseguire l'accordo costituente la definizione del processo di lavoro, attraverso conciliazione.

2.1 Innanzi al Tar della Puglia si è costituito il comune di OrtaNova che ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della controversia e l'inammissibilità del giudizio di ottemperanza.

3. Il ricorso è stato accolto con la sentenza in epigrafe che ha ordinato al Comune di eseguire entro il termine di trenta giorni l'atto di conciliazione giudiziale, provvedendo al reinquadramento del ricorrente ed al pagamento delle sue spettanze come specificato nel verbale d'udienza. Ha designato per l'adempimento, decorso il termine predetto, il Prefetto di Foggia quale commissario ad acta, condannato il comune alle spese di giudizio e disposto l'invio del fascicolo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Foggia e al Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale regionale

della Corte dei Conti.

4. L'appello del Comune è fondato e va accolto per quanto si dirà.

4.1. E', invero, da disattendere l'assunto della sentenza impugnata che costituisce titolo per l'azione di ottemperanza, ai sensi dell'art. 37, co. 2, l. n. 1034 del 1971 anche l'atto processuale che definisca la controversia tra le parti alla pari della sentenza.

4.2. E' infatti erroneo il parallelo fra il decreto ingiuntivo divenuto definitivo per mancata opposizione nei termini, nei cui confronti è incontrovertita l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza e la conciliazione giudiziale ex art. 420 c.p.c. che si consegue, nel processo del lavoro, nell'udienza di comparizione fissata per la discussione della causa a seguito di tentativo di conciliazione, il cui processo verbale ha efficacia di titolo esecutivo ai sensi del terzo comma della disposizione citata.

4.3. Diversamente dal decreto ingiuntivo, la cui emanazione è opera di un organo giurisdizionale, la conciliazione si conclude soltanto innanzi al giudice, che si limita a promuoverla, ma ha carattere di convenzione stipulata dalle parti, come si desume dall'art. 88 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

4.4. Che la conciliazione si perfezioni nell'udienza fissata per la discussione ai sensi dell'art. 185 cod. proc. civ., non è perciò sufficiente ad attribuire al processo verbale natura di provvedimento giurisdizionale, considerata l'estraneità del giudice all'accordo delle parti che concludono la convenzione e alla cui volontà deve esclusivamente essere riportato il suo contenuto con la sola particolarità di essere consacrata in un processo verbale avente

carattere documentale (Cass. II, 2 gennaio 5 gennaio 1992, n. 816).

4.5. La conciliazione richiede, un'attività negoziale, risultato di un incontro delle volontà delle parti di contenuto prevalentemente transattivo (Cass. 16 ottobre 1974 n. 2877) e non una pronuncia giudiziale.

4.6. Sia pure suscettibile di essere eseguito nelle forme previste dal Libro III, Titolo I, del Codice di procedure civile, in quanto espressamente accomunato alla sentenza dall'art. 474, è evidente che l'analogia tra il verbale e la sentenza è limitata al novero delle azioni di cui il creditore dispone per conseguire coattivamente il bene della vita e non si estende al contenuto sostanziale dell'atto (Consiglio di stato, sez. V, 22 ottobre 2007 , n. 5480).

4.7. Le statuizioni contenute in detto verbale non possono, quindi, ritenersi, proprio per la sua natura non giurisdizionale, assistite dalla forza del giudicato per cui nei suoi confronti non può esperirsi il rimedio giurisdizionale del ricorso per l'ottemperanza , che postula la pronuncia giudiziale da attuare (artt. 32 e 37 l. 6 dicembre 1971 n. 1034).

5. Va perciò disatteso quanto afferma il ricorrente circa il carattere del verbale di conciliazione, proprio dell'atto processuale assistito dalla definitività e dalla inoppugnabilità che lo renderebbe suscettibile di ottemperanza, anche in considerazione delle molteplici modalità con le quali tale giudizio di configura, evidenziate dalla Corte costituzionale nella decisione n. 406 del 1998.

5.1. Il giudizio di ottemperanza riguarda l'obbligo dell'autorità amministrativa di uniformarsi al giudicato (art. 37 cit.) o a sentenza (o decisione del Consiglio di Stato) (art. 33 cit.) e non può essere esteso

all'esecuzione di titoli esecutivi scaturenti da un procedimento rispetto al quale l'autorità giudiziaria si trova in posizione d'estraneità, come è la conciliazione giudiziale ex art. 420 c.p.c., rispetto alla quale il giudice assume il ruolo di semplice promotore dell'accordo delle parti, al cui contenuto resta però estraneo perché da ascrivere del tutto alla loro volontà.

5.2. L'efficacia di titolo esecutivo, attribuita al verbale dal terzo comma della disposizione citata, consente alla parte di avvalersi di tutti i rimedi di tutela previsti, sul piano civilistico onde ottenere l'esecuzione in via coattiva della sua pretesa.

6. Il ricorso proposto in primo grado deve essere conseguentemente dichiarato inammissibile e la sentenza impugnata deve essere riformata in accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Ortanova.

6.1. Le spese del doppio grado devono compensarsi fra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta accoglie l'appello e riforma la sentenza di primo grado. Dichiaro, per l'effetto, inammissibile il ricorso originario.

Spese del doppio grado compensate.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 22 aprile 2008, con l'intervento dei Signori:

Raffaele Iannotta

Presidente

Cesare Lamberti rel. est

Consigliere

Claudio Marchitiello

Consigliere

Caro Lucrezio Monticelli

Consigliere

Aniello Cerreto

Consigliere

L'Estensore

Il Presidente

Cesare Lamberti

Raffaele Iannotta

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 08/10/08

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi