

## La richiesta di danni nel giudizio di ottemperanza

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

La natura del giudizio di ottemperanza è sia esecutiva, sia cognitiva e, pertanto, non è precluso al giudice l'esame di atti o fatti che rendano impossibile l'adempimento in conformità al giudicato.

In sede di ottemperanza è poi possibile formulare richiesta di risarcimento solo per i danni che si siano verificati in seguito alla formazione del giudicato e proprio a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia; pertanto il risarcimento di tutti i danni lamentati, che si riferiscano al periodo precedente al giudicato, deve essere richiesto nell'ambito di un giudizio cognitorio da proporsi dinanzi al giudice di primo grado (tale regola è ora espressamente sancita dall'art. 112, comma 3 c.p.a.).

Resta inteso che, in materia di responsabilità civile della p.a., al privato non è chiesto un particolare sforzo probatorio, potendo invocare l'illegittimità dell'agere della P.A. quale presunzione (semplice) della colpa. Spetta a tal punto all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, d'influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, d'illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata.

**N. 03545/2010 REG.SEN.**

**N. 01013/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1013 del 2010, proposto da:

\*\*\*\*\*, rappresentato e difeso dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*  
presso \*\*\*\*\* in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

**contro**

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata

in Bari, via Melo, 97;  
Stato Maggiore dell'Esercito - Reparto Impiego del Personale;

**per l'ottemperanza**

della sentenza n. 1518/2007 pubblicata mediante deposito in Segreteria in data 8.6.2007, pronunciata dalla Sez. II del T.A.R. Puglia, sede di Bari nell'ambito del ricorso R.G. n. 584/2007, proposto dal sottufficiale \*\*\*\*\* per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento dello Stato Maggiore dell'Esercito - Dipartimento Impiego del Personale - di rigetto dell'istanza di trasferimento, formulata ai sensi dell'art. 33, comma 5 legge n. 104/1992 per la sede di Lecce;

e per la declaratoria del diritto del ricorrente a conseguire il risarcimento del danno subito a causa del ritardato, ovvero del mancato, trasferimento;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2010 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori avv. \*\*\*\*\* e l'Avvocato dello Stato I. Sisto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

Il ricorrente \*\*\*\*\* (Maresciallo Capo dell'Esercito attualmente in servizio permanente effettivo presso il Reparto Comando Supporti Tattici "Pinerolo" di Bari) agisce dinanzi a questo T.A.R. per l'ottemperanza della sentenza del T.A.R. Puglia, sede di Bari, Sez. II, n. 1518/2007 (confermata dal Consiglio di Stato, Sez. IV, con decisione n. 4324/2009) che annulla il provvedimento, adottato dall'amministrazione militare, di rigetto della istanza presentata dall'Elia in data 26.10.2006 volta ad ottenere il proprio trasferimento presso la sede di Lecce ai sensi dell'art. 33, comma 5 legge n. 104/1992 al fine di assistere il proprio suocero portatore di handicap.

Il ricorrente chiede altresì il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale da ritardo nel caso in cui il T.A.R. disponga il trasferimento in sede di ottemperanza, ovvero, in via subordinata (ove per ragioni organizzative attuali non sia più possibile il trasferimento presso la sede di Lecce), il risarcimento del danno tout court.

Evidenzia il ricorrente che, se fosse stata data da subito doverosa esecuzione alla sentenza n. 1518/2007 del T.A.R. Puglia, sede di Bari, Sez. II non vi sarebbe stata alcuna difficoltà organizzativa al trasferimento posto che all'epoca (anno 2007) risultavano alcune carenze organizzative presso la sede di Lecce, come del resto riconosciuto sia dal T.A.R. Puglia, sede di Bari nella sentenza n. 1518/2007 che dal Consiglio di Stato nella decisione n. 4324/2009.

Pertanto se allo stato dovesse risultare non più possibile il trasferimento, ciò è dovuto, secondo la prospettazione di parte ricorrente, alla colpa della P.A. che ha tardato nel dare (o meglio non ha dato) doverosa esecuzione al giudicato amministrativo formatosi, colpa che comporta evidentemente una responsabile della pubblica amministrazione inerte.

Secondo il Ministero della Difesa costituito in giudizio il ricorso per ottemperanza è inammissibile per omessa previa notifica della diffida e per omessa impugnazione del provvedimento n. 17919 del 21.9.2009 adottato dallo Stato Maggiore dell'Esercito (che, a seguito di una nuova e più accurata valutazione della posizione del ricorrente e della sua domanda di trasferimento, rileva l'impossibilità di procedere al trasferimento in considerazione della attuale situazione di eccedenza organica della sede di Lecce).

Afferma altresì la difesa dello Stato che il giudicato amministrativo formatosi sul punto non sancisce affatto il diritto dell'Elia al trasferimento, bensì unicamente che era necessaria una più adeguata motivazione del gravato provvedimento di rigetto (presente - a dire del Ministero - nel corpo del successivo provvedimento n. 17919 del 21.9.2009), che la sede di Lecce è ormai al completo non sussistendo allo stato vacanze organiche e che la domanda risarcitoria formulata dal ricorrente non è provata.

Relativamente alla prima eccezione di inammissibilità del ricorso per ottemperanza per omessa previa notifica dell'atto di diffida, la stessa va disattesa poiché, secondo quanto affermato da Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2008, n. 3160, "Non è necessaria la preventiva messa in mora della p.a. ad adempiere quando essa ha chiaramente manifestato la volontà di non voler ottemperare in tutto o in parte, con la conseguenza che è venuta a mancare quell'inerzia che costituisce presupposto e giustificazione dell'atto di diffida." (detto principio peraltro è stato espressamente codificato dall'art. 114, comma 1, prima parte c.p.a.). Nel caso di specie la pubblica amministrazione evocata in giudizio ha manifestato chiaramente la volontà di non ottemperare alla sentenza n. 1518/2007 del T.A.R. Puglia, sede di Bari con il menzionato provvedimento n. 17919 del 21.9.2009.

Per quanto concerne l'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa tempestiva impugnazione del

provvedimento n. 17919/2009, la stessa va respinta poiché detto provvedimento non appare immediatamente lesivo della sfera giuridica del ricorrente (il quale conseguentemente non aveva e non ha alcun interesse ad impugnarlo), in quanto lo stesso riconosce in astratto la "titolarità" dei benefici ex art. 33, comma 5 legge n. 104/1992 in favore dell'\*\*\*\*, anche se al tempo stesso evidenzia - come detto - una situazione di eccedenza organica presso la sede di Lecce che impedisce in concreto allo stato attuale il trasferimento dell'odierno ricorrente, assicurando cionondimeno che lo Stato Maggiore provvederà con immediatezza a trasferire il Sottufficiale \*\*\*\*\* in presenza di mutate condizioni organiche che permettano l'assegnazione dello stesso, contemperando in tal modo, nel dovuto bilanciamento degli interessi contrapposti, le esigenze personali dell'interessato con quelle istituzionali della P.A.

Quindi il provvedimento in esame (che non può essere considerato né nullo, poiché non violativo, né elusivo del giudicato amministrativo, né annullabile) non essendo immediatamente lesivo della posizione del ricorrente, non necessitava di tempestiva impugnazione nel termine decadenziale di sessanta giorni.

Al tempo stesso detto provvedimento evidenzia una sopravvenienza tale da impedire l'ottemperanza del giudicato amministrativo in esame.

A tal proposito va sottolineato che "La natura del giudizio di ottemperanza è sia esecutiva sia cognitiva e pertanto non è precluso al giudice l'esame di atti o fatti che rendano impossibile l'adempimento in conformità al giudicato." (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 2008, n. 2360).

Nel caso di specie la P.A. evocata in giudizio ha dunque fornito piena prova con il provvedimento n. 17919/2009 e con la nota dell'8.9.2010 circa l'attuale situazione di eccedenza di personale presso la sede di Lecce tale da impedire il trasferimento dell'Elia.

Che la situazione di eccedenza di personale sia valida ragione ostativa al trasferimento di cui all'art. 33, comma 5 legge n. 104/1992 è stato affermato da Cons. Stato, Sez. III, 8 luglio 2003, n. 2346: "Ex art. 33

comma 5 l. n. 104 del 1992, è legittimo il diniego della richiesta di un militare appartenente al Corpo della Guardia di finanza motivata per assistere un familiare portatore d'handicap allorquando - in base alla normativa che disciplina l'attività del corpo militare - nella sede richiesta per il trasferimento non sia esistente e disponibile un posto organico corrispondente.”.

Non è pertanto possibile l'ottemperanza del giudicato amministrativo in questione.

Invero sussistono, come visto, oggettivi ostacoli a che sia disposto il trasferimento dell'\*\*\*\* presso la sede di Lecce.

Non può, pertanto, dichiararsi l'obbligo del Ministero della Difesa di dare esecuzione alla sentenza n. 1518/2007 emessa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. II.

Residua dunque la possibilità di liquidare in favore dell'odierno ricorrente il risarcimento del danno per equivalente derivante dalla mancata tempestiva esecuzione del giudicato amministrativo, azione risarcitoria che l'\*\*\*\* esperisce con il ricorso introduttivo.

E' indubbiamente ammissibile la domanda risarcitoria in sede di ottemperanza per i danni che si siano verificati in seguito alla formazione del giudicato e proprio a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2009, n. 7800: “In sede di ottemperanza è possibile formulare richiesta di risarcimento solo per i danni che si siano verificati in seguito alla formazione del giudicato e proprio a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia; pertanto il risarcimento di tutti i danni lamentati, che si riferiscano al periodo precedente al giudicato, deve essere richiesto nell'ambito di un giudizio cognitorio da proporsi dinanzi al giudice di primo grado.”; tale regola è ora espressamente sancita dall'art. 112, comma 3 c.p.a.).

La domanda risarcitoria formulata da parte ricorrente è fondata, stante la comprovata illegittimità sul piano oggettivo della “omissione” amministrativa (i.e. mancata esecuzione del giudicato amministrativo in esame), anche in considerazione del fatto che altrimenti non residuerebbe alcuna forma di tutela in favore dell’odierno ricorrente il quale subisce ingiustamente gli effetti della durata del processo amministrativo (mentre è principio generale dell’ordinamento giuridico quello secondo cui la durata del processo non può rivolgersi a danno della parte che ha ragione).

Indubbi sono pertanto la sussistenza del fatto illecito “omissivo” posto in essere dalla P.A. e del nesso di causalità con il danno poiché è evidente che la mancata esecuzione del giudicato amministrativo ha cagionato un pregiudizio economico ed un disagio al ricorrente (i.e. necessità di continui spostamenti da Bari a Lecce per prestare assistenza al proprio congiunto portatore di handicap).

Altrettanto chiaro è l’elemento soggettivo, valutato alla stregua dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per il giudizio sulla colpa dell’amministrazione.

Secondo l’orientamento prevalente, al privato non è chiesto un particolare sforzo probatorio, potendo invocare l’illegittimità dell’agere della P.A. quale presunzione (semplice) della colpa. Spetta a tal punto all’amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull’interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, d’influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, d’illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5500; Sez. V, 6 marzo 2007, n. 1049; Sez. VI, 9 giugno 2008 n. 2763; Sez. VI, 7 ottobre 2008 n. 4812; Sez. V, 20 ottobre 2008 n. 5124; Sez. V, 12 giugno 2009 n. 3750).

In concreto l’amministrazione resistente non ha dedotto alcunché sul punto, per cui ricorre nel caso di specie quella inescusabilità dell’errore amministrativo che integra la fattispecie risarcibile.

Nella fattispecie all'esame di questo Collegio il risarcimento del danno deve pertanto essere commisurato alle spese di viaggio sostenute dal ricorrente per gli spostamenti da Bari a Lecce necessari al fine di prestare assistenza al proprio congiunto a partire dal momento (i.e. data di deposito della decisione n. 4324/2009 del Consiglio di Stato: 6.7.2009) della formazione del giudicato amministrativo non ottemperato dalla P.A., spese che il ricorrente dovrà dimostrare nel corso della successiva fase di trattative che si svolgeranno ai sensi dell'art. 35, comma 2 dlgs n. 80/1998.

Ciò premesso, la complessiva somma che sarà individuata secondo le modalità sopra descritte riconosciuta al ricorrente a titolo di risarcimento del danno da illecito aquiliano, trattandosi di debito di valore, dovrà essere rivalutata anno per anno secondo gli indici ISTAT con decorrenza dalla data dell'illecito (data di formazione del giudicato amministrativo non eseguito dalla P.A.: 6.7.2009), oltre interessi legali sulla somma non rivalutata, oltre gli interessi legali sugli importi annui della svalutazione, dalla relativa maturazione (cioè dalla scadenza di ogni anno successivo alla consumazione dell'illecito secondo il cosiddetto criterio "a scalare" individuato dalla Suprema Corte con la sentenza a Sezioni Unite n. 1712/1995) sino al soddisfo.

Sarà l'Amministrazione stessa, in applicazione dei criteri indicati, a dover provvedere alla relativa determinazione secondo la previsione dell'art. 35, comma 2 dlgs n. 80/1998; solo in caso di mancato accordo si procederà alla liquidazione in via giudiziale secondo quanto stabilito dallo stesso art. 35 dlgs n. 80/1998.

Il Ministero della Difesa resistente è pertanto condannato al pagamento della somma individuata secondo le modalità sopra descritte, previo accordo con il ricorrente \*\*\*\*\* da conseguirsi nel termine di giorni 90 (novanta) dalla comunicazione e/o notificazione della presente sentenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, così provvede:

1) respinge l'azione di ottemperanza di cui al ricorso introduttivo;

2) accoglie la domanda risarcitoria e per l'effetto condanna il Ministero della Difesa a corrispondere al ricorrente \*\*\*\*\* la somma da determinarsi alla luce dei criteri specificati in motivazione, previo accordo con il ricorrente stesso da conseguirsi nel termine di giorni 90 (novanta) dalla comunicazione e/o notificazione della presente sentenza.

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente \*\*\*\*\*, liquidate in complessivi €. 2.500,00, oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

\*\*\*\*\* , Referendario

\*\*\*\*\*, Referendario, Estensore

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2010

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/la-richiesta-di-danni-nel-giudizio-di-ottemperanza/>