

L'ottemperanza per equivalente

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

Quando il giudicato amministrativo accoglie il ricorso del privato, nasce un obbligo in capo alla P.A. di concedere in natura il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza. Nel caso in cui l'adempimento a tale obbligazione diventi impossibile a causa di una sopravvenienza, il privato potrà esercitare dinanzi al giudice dell'ottemperanza un'azione risarcitoria ex art. 112, comma 3, c.p.a. (c.d. **ottemperanza per equivalente**).

Azione risarcitoria ex art. 112, comma 3, c.p.a.

In base all'art. 112, comma 3, c.p.a. "può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché **azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione**".

L'art. 112, comma 3, c.p.a. ha posto fine al **dibattito** che ha preceduto l'entrata in vigore del codice amministrativo avente ad oggetto la questione della proponibilità, per la prima volta in ottemperanza, della domanda risarcitoria.

In base ad una **prima impostazione**, l'azione risarcitoria proposta per la prima volta in sede di ottemperanza sarebbe stata inammissibile. Altrimenti argomentando, risulterebbe stravolto il ruolo esecutivo dell'organo dell'ottemperanza, che si troverebbe invece ad esercitare poteri cognitivi inerenti l'an e il quantum della domanda risarcitoria. Tale regola era enunciata con due uniche **eccezioni**: (i) il danno derivante dall'impossibilità di eseguire il giudicato di condanna reintegrazione in forma specifica (in tal caso, infatti, il giudice dell'esecuzione ha già vagliato la fondatezza della domanda di risarcimento in forma specifica); (ii) il danno maturato dopo l'annullamento e in conseguenza della violazione del giudicato (non quindi il danno causalmente riconducibile all'atto amministrativo impugnato).

Un **orientamento opposto** riteneva il rimedio risarcitorio come avente essenzialmente natura sussidiaria e residuale rispetto al rimedio caducatorio (nei casi in cui quest'ultimo non sia idoneo a soddisfare integralmente la parte vincitrice). Pertanto, sarebbe sempre stata ammissibile la proposizione della domanda risarcitoria cumulativamente con la domanda alternativa di esecuzione del giudicato.

Attualmente, l'art. 112 c.p.a. al **comma 3** ammette la domanda risarcitoria per **mancata esecuzione** del giudicato o **impossibilità** di esecuzione del giudicato, nonché per il caso di **violazione** o **elusione**. È stato invece **abrogato** invece il **comma 4**, che consentiva anche di proporre la connessa domanda risarcitoria ex **art 30, comma 5, c.p.a.** (cioè connessa all'annullamento entro 120 dalla sentenza che accoglie il ricorso).

Occorre però distinguere tra il **danno connesso alla impossibilità e alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato** e il **danno derivante dalla violazione/elusione del giudicato**.

Nel danno connesso alla impossibilità/mancata esecuzione in forma specifica del giudicato, la mancata esecuzione del giudicato dipende da un **fattore estraneo** alla volontà della parte obbligata.

Nel danno derivante dalla violazione/elusione del giudicato, la mancata esecuzione del giudicato è **soggettivamente imputabile alla P.A.**

Danno da mancata o impossibile esecuzione del giudicato

L'azione risarcitoria in discorso è sottratta al **modello della responsabilità dall'art. 1218 c.c.**, giacché l'art. 112, comma 3, c.p.a. prevede una forma di responsabilità che prescinde dall'inadempimento imputabile alla parte tenuta ad eseguire il giudicato.

Infatti, mentre in base all'art. 1218 c.c. **il debitore si libera dall'obbligazione** se prova che l'inadempimento è stato determinato da un'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, l'art. 112, comma 3, c.p.a. prevede una responsabilità della P.A. proprio per il caso in cui l'esecuzione del giudicato sia divenuta impossibile per un fattore esterno.

In particolare, **l'art. 112, comma 3, c.p.a.** dispone che l'impossibilità non estingue l'obbligazione (che ha ad oggetto il bene della vita legittimamente preteso dal privato), ma la **converte ex lege** in un'obbligazione di tipo risarcitorio. Si tratta, in particolare, di una forma di **responsabilità oggettiva**, non essendo ammessa alcuna prova liberatoria fondata sull'assenza del dolo e della colpa.

La previsione di una responsabilità di tipo oggettivo si giustifica con lo scopo di garantire **l'effettività della tutela giurisdizionale**. Il rimedio previsto dall'art. 112, comma 3, c.p.a. assume così le sembianze di una "**ottemperanza per equivalente**", che si pone in luogo della (divenuta impossibile) ottemperanza in forma specifica.

Tale rimedio riecheggia l'orientamento della CGUE che in materia di appalti e concessioni ha affermato che al fine di ottenere il risarcimento del danno da mancato affidamento non occorre provare la colpa dell'amministrazione.

I **presupposti** che portano al sorgere di un'obbligazione risarcitoria ex art. 112, comma 3, c.p.a. sono quindi : (i) un giudicato amministrativo che riconosca la fondatezza della pretesa sostanziale, esaurendo ogni margine di discrezionalità in sede di riedizione del potere; (ii) il conseguente sorgere di un'obbligazione che obbliga la P.A. a concedere lo specifico bene della vita legittimamente ambito dal privato; (iii) l'impossibilità di eseguire il giudicato; (iv) il nesso di causa tra la condotta dell'amministrazione e il danno cagionato al privato (da accertarsi secondo la regola del "più probabile che non", con la precisazione che le cause concorrenti, se non escludono del tutto il nesso causale, sono irrilevanti); (v) l'antigiuridicità della condotta della P.A. (non devono, cioè, esservi cause di giustificazione).

In punto di giurisdizione, l'**Adunanza Plenaria**, con **sentenza n. 2 del 2017**, ha precisato l'azione risarcitoria ex art. 112, comma 3, c.p.a. esercitata nei confronti del privato beneficiario dell'atto illegittimo esula dalla giurisdizione amministrativa, quest'ultima necessitando di due requisiti per poter essere ravvisata.

Il primo requisito è di tipo **oggettivo** e attiene alla necessità che la controversa riguardi l'**esercizio del potere amministrativo**. L'esercizio di tale potere può dare origine a posizioni di interesse legittimo o di diritto soggettivo, le prime da ricondurre alla giurisdizione ordinaria del G.A., le seconde eventualmente da ricondurre alla giurisdizione esclusiva del G.A. (ove ci sia una previsione di legge e questa attenga a "particolari materie").

Il secondo requisito è di tipo **soggettivo** e attiene il fatto che la controversia deve necessariamente coinvolgere una Pubblica Amministrazione (che può essere indifferentemente parte resistente o parte ricorrente, v. sul punto Corte Cost. n. 179/2016) o un soggetto privato comunque equiparabile alla P.A. (v. l'art. 7 c.p.a.).

Nel caso di azione di risarcimento esercitata da privato contro privato, vi è una controversia che sicuramente difetta dell'elemento soggettivo e, in ogni caso, attiene a un diritto soggettivo a contenuto patrimoniale. Sebbene la vicenda possa trarre origine da una situazione che coinvolge l'esercizio del potere amministrativo, resta il fatto che, salvo deroghe espresse, nell'ordinamento processuale vige il principio **generale della inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione**.

Vedi: "Giudizio di ottemperanza non può essere utilizzato per l'esecuzione di ordinanze cautelari"

<https://www.diritto.it/lottemperanza-per-equivalente/>