

## Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Roma, con il decreto di cui in epigrafe ha rigettato la domanda di Maria Grazia Guarano del 18 febbraio 2004 nei confronti della Presidenza del consiglio dei Ministri, per ottenere l'equa riparazione da violazione del suo diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, iniziato da lei con ricorso del 2 marzo 1990 al Tar del Lazio, contro la Regione Lazio, per il riconoscimento di emolumenti a lei spettanti, quale dipendente della controparte, negati da una delibera della Giunta regionale di cui s'era chiesto l'annullamento.

Il processo presupposto era stato chiuso da sentenza del Consiglio di Stato del 26 settembre 2001, cui la Regione Lazio non s'era conformata, anche se diffidata dalla parte istante sin dal luglio 2003; era quindi seguito, su ricorso del novembre 2003 della Guarano, il giudizio di ottemperanza per l'adempimento del giudicato, concluso con sentenza del 28 febbraio 2004, successiva cioè alla domanda di equa riparazione di cui sopra.

La Corte adita ha negato che i giudizi amministrativi di cognizione e di ottemperanza possano considerarsi un "medesimo"

e unico processo e distinta la durata del primo, concluso nel 2001, da quella del secondo iniziato nel 2003 e non ancora definito, ha escluso che i loro tempi di durata potessero sommarsi per determinarne la ragionevolezza ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 24 marzo 2001 n. 89 e ha dichiarato inammissibile il ricorso per violazione del termine semestrale di decadenza di cui all'art. 4 della stessa legge in ordine al processo amministrativo di cognizione, da ritenere "definito" ai sensi dell'art. 327 c.p.c., l'11 novembre (erroneamente è scritto maggio) 2002, e da proporre non oltre l'11 maggio 2003, ed ha rigettato quella relativa al giudizio di ottemperanza in corso, di durata ragionevole, compensando le spese di causa.

Per la cassazione di tale decreto del 23 marzo 2005, la Guarano ha proposto ricorso di due motivi notificato il 27 aprile 2006 e la Presidenza del Consiglio dei ministri non s'è difesa.

#### Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso della Guarano deduce violazione degli artt. 4 e 2 della legge n. 89 del 2001 e la disapplicazione dai giudici di merito degli artt. 26, 35, 6, & 1, e 13, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848, come modificata dal Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994, lamentando la insufficiente o omessa motivazione del decreto e la sua contraddittorietà, in rapporto alla consolidata giurisprudenza della Corte sovranazionale sul concetto di processo, nel quale vengono compresi la fase di cognizione e quella di esecuzione considerate unitariamente, con conseguente

errore di diritto del provvedimento impugnato che afferma invece l'autonomia dei due processi e la pone a base del rigetto delle domande, in contrasto con l'interpretazione delle norme sovranazionali data dal loro giudice naturale, la Corte europea di Strasburgo, costituente il diritto vivente, cui i giudici sono tenuti a conformarsi ai sensi di S.U. 26 gennaio 2004 n. 1338, 1339 e 1340 e per non essersi i giudici di merito uniformati al principio enunciato da Cass. 18 aprile 2005 n. 7978, che tale considerazione unitaria aveva deciso; con il secondo motivo, è dedotta violazione degli artt. 111 e 117 Cost., in relazione alla denunciata disapplicazione della Convenzione sovranazionale di cui sopra, trasformando in rimedio apparente quello predisposto dalla legge n. 89 del 2001, a tutela dei soggetti danneggiati dalla lesione del loro diritto ad una durata ragionevole del processo, attraverso la considerazione disgiunta della fase cognitiva del processo amministrativo da quella d'ottemperanza.

1.2. Su tale ricorso, la prima sezione civile di questa Corte, con ordinanza n. 6442 dell'11 febbraio 2009, ha rilevato il contrasto esistente nella stessa sezione in ordine alla considerazione unitaria o autonoma del processo amministrativo di cognizione e di quello di ottemperanza, sia per il computo della durata ragionevole che per determinare quale sia la decisione definitiva dalla cui data far decorrere il termine semestrale di decadenza dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001 per chiedere l'equa riparazione.

L'ordinanza, rilevato che nel caso il processo presupposto non aveva ad oggetto l'annullamento di un atto amministrativo ma solo



l'attribuzione di emolumenti negati dall'Amministrazione di appartenenza alla Guarano, afferma che "in questo caso, orientamento risalente alla pronuncia n. 7978/2005 e costantemente ribadito... ha ravvisato la sussistenza di uno stretto collegamento tra processo amministrativo e giudizio di ottemperanza, poiché tale ultimo giudizio si connota come sostitutivo dell'amministrazione inerte, mirando a soddisfare in senso effettivo l'interesse sostanziale riconosciuto dalla sentenza da adempiere con un provvedimento che spesso si palesa integrativo di tale sentenza e ne specifica il contenuto".  
Consegue a tale premessa "che il momento in cui la decisione che conclude il medesimo procedimento è divenuta definitiva, ai fini della proponibilità della domanda di equa riparazione ex art. 4 della legge n. 89/2001 va identificato con il compimento della attività sostitutiva di quella dell'amministrazione, vale a dire con la statuizione della misura attuativa del giudicato." (le frasi in corsivo riprendono la sentenza citata del 2005).

L'ordinanza, richiamato l'assetto normativo rilevante per la decisione (art. 4, comma 2, della l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, che impone alla P.A di conformarsi al giudicato dei tribunali, legge 31 marzo 1889 n. 5992, istitutiva della 4<sup>a</sup> sezione del Consiglio di Stato, che ha introdotto il giudizio di ottemperanza, confermata dall'art. 27 n. 4 del r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, T.U. sul Consiglio di Stato e dall'art. 37 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034), riassume la ratio della considerazione unitaria del processo amministrativo, di cui alla citata Cass. n. 7978 del 2005, in rapporto alla assenza, nel

giudizio di cognizione dinanzi al giudice amministrativo "di un preciso jussum iudicis in ordine al contenuto dell'adempimento" che la P.A. deve porre in essere per attuare il giudicato, con la conseguenza che la pronuncia conclusiva del processo di ottemperanza "concorre ad identificare la volontà concreta con una sentenza determinativa, che integra le statuizioni della sentenza da adempiere" per soddisfare la posizione soggettiva azionata e decisa in sede cognitoria.

Viene anche richiamata nello stesso senso la ordinanza di questa Corte n. 25511 del 20 ottobre 2008, per la quale "lo scrutinio dell'iter del processo presupposto deve essere condotto tenendo conto della fase attuativa del giudizio conclusosi dinanzi al TAR, rispetto alla quale si pone un necessario distinguo, nel senso che, laddove essa dovesse risultare omologa, quanto a contenuto e parti, nonché strumentale, rispetto al dictum da adempiere, i relativi tempi, saldandosi, concorrono a determinare il computo unitario della ragionevole durata, segnando nel contempo il dies a quo della decorrenza del termine di decadenza previsto per la presentazione dell'istanza di equa riparazione. In ogni altro caso, per intendersi laddove il giudice amministrativo abbia disposto l'annullamento di un provvedimento della P.A., detta sommatoria... va invece esclusa".

Viene quindi riportata la diversa soluzione adottata sulla stessa questione da varie pronunce di questa Corte del 2009 (Cass. n. 1732 e 1733 del 23 gennaio, 2186 e 2187 e 2188 del 28 gennaio, 4189 e 4190 del 12 marzo), che negano "continuità tra il processo amministrativo e quello di ottemperanza, affermando per l'effetto

che l'atto conclusivo, ai fini della decadenza sancita dall'art. 4 legge n. 89/2001, deve essere accertato all'interno di ciascuno dei due giudizi", in quanto, agli effetti della legge Pinto, "l'identità unitaria del processo va accertata tenendo conto della sua introduzione e della sua conclusione con il provvedimento che esprime in senso definitivo ed immodificabile il dictum del giudice, dunque con la cosa giudicata formale... Nella cornice sistematica del codice di rito il processo di cognizione non si collega organicamente all'azione esecutiva." Come rilevano le decisioni del 2009 e ripete l'ordinanza di rimessione, "diversamente opinando l'azione esecutiva fungerebbe quasi da condizione risolutiva della stessa definitività, procurando una sorta di rimessione in termini della parte incorsa in decadenza." Tanto giustifica pure l'orientamento della giurisprudenza "che distingue i giudizi considerati ai fini dell'equa riparazione (Cass. 16 maggio 2006 n. 25529). Siffatta costruzione dualistica non è estensibile *tout court* al processo amministrativo."

L'ordinanza richiama le differenze riscontrate nelle sentenze del 2009, tra processo di esecuzione e quello di ottemperanza, per le quali potrebbe in astratto giustificarsi la loro differente considerazione rispetto a quello cognitivo, identificando tali differenze: "1) nella estensione della competenza anche al merito che, non estranea al processo esecutivo, è tipica del giudizio considerato; 2) nella coesistenza in esso anche di una sfera cognitiva concretantesi nella verifica dell'obbligo di adempimento da parte della P.A. tenuta ad osservare il dictum

della sentenza ovvero in un'attività di accertamento sconosciuta al processo esecutivo; 3) nella sua ratio, tesa a concretare la regola di prevalenza enunciata in precedenza dal giudice della cognizione; 4) nella esigenza d'integrità del contraddittorio, assente invece nel processo esecutivo, informato al più blando principio dell'audizione; 5) nell'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice in sede di ottemperanza, pur nel rispetto del limite generale posto dall'art. 4 della legge 20 marzo 1865 All. E. "

Le diversità tra processo esecutivo e di ottemperanza si esplicitano chiaramente "se si considera che: il giudizio di ottemperanza può essere promosso anche da soggetto che non ha partecipato al giudizio di cognizione, laddove il giudicato sia efficace ultra partes, ovvero nei confronti di amministrazione diversa da quella evocata in causa; può avere un iter duplicato in più gradi, dal momento che contro la relativa sentenza possono essere esperiti plurimi mezzi impugnatori - appello, opposizione di terzo, ricorso per cassazione per difetto di giurisdizione; consente possibile regressione a giudice inferiore ex art. 37, ultimo comma, legge 8 dicembre 1971 n. 1034, non assimilabile alla translatio iudicii prevista dal codice di rito; può essere promosso anche per le sentenze del TAR provvisoriamente esecutive e finanche per le ordinanze cautelari; il termine per la sua introduzione è in sostanza indeterminato, siccome si colloca entro il limite dei 10 anni proprio dell'actio iudicati ex art. 90, del r.d. n. 642/1907 e ciò consentirebbe di procrastinare pressoché ad libitum il termine di decadenza di cui si discute. Né si può escludere l'insostenibilità degli effetti di ordine

sistematico laddove si sottraesse dalla durata complessiva il tempo intercorso tra la sentenza e l'inizio del giudizio di ottemperanza, imputandolo ex art. 2 legge Pinto al comportamento della parte, benché non abbia natura endoprocessuale. Di qui l'evidente cesura tra processo amministrativo e giudizio di ottemperanza", che non possono che considerarsi separatamente sia ai fini della durata del processo della cui ragionevolezza si controverte che in relazione alla definitività della pronuncia conclusiva o a da cui far decorrere il termine per chiedere l'equo indennizzo ovvero del processo pendente di ottemperanza nel corso del quale proporre domanda relativa all'indennizzo dovuto per la durata di esso e del processo di cognizione da sommarsi per determinarne la ragionevolezza.

2.1. Il ricorso della Guarano si fonda sul primo dei due indirizzi ermeneutici riportati nell'ordinanza di rimessione che precede, cioè quello che considera unitariamente processo cognitivo e giudizio di ottemperanza e con esso si domanda a questa Corte di applicare i principi ermeneutici adottati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, giudice naturale della C.E.D.U. cui rinvia espressamente l'art. 1 comma primo della legge 24 marzo 2001 n. 89, e che vincolano i giudici nazionali che ad essi devono adeguarsi nel dare applicazione al rimedio interno attuativo dell'accordo internazionale, come esattamente rilevato da queste stesse Sezioni unite nelle citate sentenze n.ri 1338, 1339 e 2340 del 2004.

Deve rilevarsi che con la citata sentenza n. 25529 del 2006, questa Corte ha enunciato il seguente principio di diritto,

certamente in contrasto con quanto dedotto nel ricorso della Guarano, sia pure in riferimento al processo di ottemperanza e al suo collegamento con quello di esecuzione: "In tema di violazione della ragionevole durata del processo ai sensi della legge n. 89 del 2001, il processo di cognizione e quello successivo di esecuzione forzata sono diversi e autonomi, per cui è in relazione a ciascuno di essi che va computato l'eventuale periodo di irragionevole protrazione, senza possibilità di sommatoria, a tal fine, dei tempi occorrenti per la definizione dell'uno e dell'altro. Ne deriva ulteriormente, che all'interno di ciascuno di essi devono essere individuati l'atto conclusivo e, con esso, il momento di assunzione della correlativa definitività, al quale l'art. 4 della citata legge collega il dies a quo di decorrenza del termine semestrale per la proposizione della domanda di equa riparazione. E' pertanto da escludere che il suddetto termine, pur dopo la definitività per consolidazione del giudicato, della decisione che conclude il giudizio di cognizione della cui irragionevole durata ci si dolga, resti inoperante ed inizi a decorrere solo dal successivo primo atto satisfattivo adottato dal giudice dell'esecuzione". Tale principio nella giurisprudenza interna, sostanzialmente collegato ai principi sottesi a tutte le pronunce di legittimità sul tema, non ha trovato deroga in quella successiva.

2.2. Non può ritenersi corretto neppure quanto afferma la Guarano in ordine al fatto che la Corte di Strasburgo, nell'interpretare la C.E.D.U. avrebbe elaborato un concetto di "giusto processo", nel quale devono necessariamente considerarsi unitari o come due



fasi del "medesimo" processo (art. 4 della legge n. 89 del 2001) sui "diritti e obblighi di natura civile", (art. 6 Conv.), il giudizio di cognizione e quello solo eventuale di esecuzione, per considerare unica la loro complessiva durata con la conseguente ammissibilità della domanda di equa riparazione proposta in pendenza del giudizio esecutivo o di ottemperanza ovvero entro sei mesi dal primo atto satisfattivo adottato dal giudice della fase escutatoria da qualificare come decisione che conclude il procedimento, ai sensi degli artt. 4 citato ovvero come "decisione interna definitiva" di cui all'art. 35 della Convenzione (nello stesso senso peraltro solo in riferimento al processo di esecuzione forzata di un provvedimento di rilascio di immobile adibito ad uso di abitazione in ordine al concetto di decisione definitiva, Cass. 22 ottobre 2002 n. 14885).

Ove si fosse consolidato un siffatto principio ermeneutico in sede sovranazionale, per il necessario conformarsi della giurisprudenza agli obblighi internazionali, cui sono vincolati il legislatore (art. 117 Cost.) e ogni giudice degli Stati aderenti, questa Corte avrebbe dovuto solo attenersi al diritto vivente, come elaborato dai giudici sovranazionali (così le citate S.U. n. 1338, 1339 del 2004); tale ultimo principio non s'applica solo allorché il diritto giurisprudenziale sovranazionale contrasti con principi o norme della Costituzione (C. Cost. 27 ottobre 2007 n. 247 e 248).

Nessuna necessità vi è di qualificare come unico processo i due procedimenti, cognitorio e di esecuzione, nel caso esistiti e posti a base della domanda di equa riparazione, fondata sulla



durata complessiva di essi, perché la Corte europea non ha in realtà mai enunciato quanto dedotto in ricorso.

Invero, il principio di effettività di cui all'art. 13 della Convenzione, che impone agli Stati aderenti di prevedere rimedi interni per garantire il ripristino dei diritti violati riconosciuti in essa, con azioni giurisdizionali indennitarie davanti ai giudici nazionali, la cui durata va computata dalla data della domanda fino all'adempimento di quanto disposto dall'adito giudice, principio valido anche quando la violazione di tali diritti sia commessa "da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali" (così la norma ora citata), che non comporta però la necessaria considerazione non separata di ogni processo cognitorio con quello successivo di esecuzione o di ottemperanza.

La Corte sovranazionale, in ordine a ricorsi nei quali è stata adita da cittadini degli Stati contraenti che hanno lamentato la non effettività dei rimedi interni di cui sopra, per il ritardo o la mancanza del tempestivo ripristino per equivalente dei diritti riconosciuti dalla Convenzione e violati, considera insieme i tempi del processo di cognizione che decide la controversia sul diritto alla riparazione che si svolge dinanzi alla Corte d'appello e di quello successivo di esecuzione o di ottemperanza determinato dall'inadempimento della P.A. tenuta a pagare l'indennizzo, concluso con il pagamento almeno parziale di questo, come determinato in sede cognitiva, da considerare dies a quo del termine decadenziale per iniziare l'azione da violazione dei diritti di cui alle norme sovranazionali (cfr.

C.F.D.U. Grande Chambre 31 marzo 2009, Smaldone c. Italie req. n. 22644/03, Scordino c. Italie, 29 marzo 2006, req. 36813/97 - esaminato con altri 9 ricorsi tutti relativi al rimedio interno della legge n. 89 del 2001 e al nostro paese e per altri Stati, cfr. Burdov c. Russia, 7 maggio 2002, req. n. 59498/95, per l'azione indennitaria di vittime di un grave disastro nucleare). Le sentenze citate della Corte sovranazionale, con altre in esse richiamate, affermano che, per il principio di effettività, l'oscuzione della sentenza deve essere considerata parte integrante del processo "affinché la lentezza eccessiva del ricorso indennitario non ne comprometta il carattere adeguato", (sentenza Scordino cit., & 195), con palese considerazione dei soli giudizi interni di ripristino dei danni da lesione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione; il principio è quindi privo di rilievo generale, tanto che, nella seconda parte della sentenza Smaldone c. Italia, si afferma che il ritardo nella soddisfazione della "vittima" di un processo di equa riparazione per il tempo irragionevole di durata lede pure il diritto "al rispetto dei beni", in ragione del danaro che gli spetterebbe, di sua proprietà, diritto quest'ultimo tutelato dall'art. 1, primo comma, del primo protocollo addizionale della Convenzione. La esigenza prescritta normativamente, della c.d. effettività del rimedio interno predisposto per la reintegrazione per equivalente delle violazioni dei diritti di cui alla Convenzione anche ai sensi dell'art. 35 di questa, comporta il rispetto della esigenza di effettività di cui all'art. 13, norma comunque relativa solo a tale tipo di azioni volte a reintegrare le vittime delle

violazioni dei diritti riconosciuti da norme convenzionali, ma che non esprime un principio generale per il quale debba ritenersi, sempre e in ogni vicenda processuale, unico il tempo del processo di cognizione e di quello eventuale del giudizio di esecuzione o di ottemperanza, ad ogni fine, in rapporto all'applicazione delle dette norme.

Il diritto dell'art. 6 della Convenzione è riconosciuto alle vittime della violazione di esso, anche in caso di esito negativo del processo presupposto e di rigetto della domanda introduttiva, allorché quindi non vi è alcunché da adempiere e manca un qualsiasi processo di esecuzione o di ottemperanza, per cui il giudizio deve esaurirsi necessariamente con la decisione di rigetto in sede cognitoria divenuta definitiva.

Se la diversità oggettiva di tale processo con esito negativo per il ricorrente, rispetto a quello in cui la domanda è accolta ai fini del computo della durata di esso, potrebbe giustificare in astratto il complessivo calcolo dei tempi nei due casi, la stessa non può invece rendere coerente al sistema lo spostamento del momento di definitività della decisione del processo cognitorio, che invece coincide con la immodificabilità della pronuncia che lo conclude, ai sensi dell'art. 324 c.p.c., per la formazione del c.d. giudicato formale, da cui decorre il termine semestrale di decadenza per proporre il ricorso di equo indennizzo (Cass., ord. 30 ottobre 2008 n. 25510, Cass. 23 novembre 2007 n. 24440, 30 novembre 2006 n. 25529, 29 settembre 2004 n. 19526, tra altre).

2.3. Non vi sono dunque principi vincolanti enunciati dalla giurisprudenza internazionale sulla considerazione unitaria o

separata dei due processi, di cognizione e ottemperanza, ai fini del computo della durata e della data della c.d. decisione definitiva, da cui far decorrere il termine per l'azione di equa riparazione la quale, se si sommano le durate dei due processi, potrebbe ammottersi sempre in pendenza dei procedimenti per l'esecuzione o del processo di ottemperanza, pure oltre il termine decadenziale di legge dalla definitività della pronuncia emessa in sede cognitoria.

Occorre allora procedere ad un esame diretto del dato normativo sovranazionale, per rilevare se da esso emerga una nozione di "processo", cui hanno diritto i cittadini degli Stati aderenti alla Convenzione e vincolante pure per il diritto interno, che comporti comunque una considerazione complessiva o unitaria dei due indicati procedimenti giurisdizionali ovvero consenta di tenere distinti gli stessi; a tale nozione devono conformarsi i singoli ordinamenti degli Stati convenzionati e i giudici operanti in Italia, se non in contrasto con la Costituzione.

2.3. Per l'art. 6 della Convenzione, costituisce "processo" quello che si svolge "davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge" (interna agli Stati aderenti), perché in esso si decida "in ordine alla controversia sui diritti e obblighi di natura civile...", cioè di carattere patrimoniale; l'accertamento, positivo o negativo, delle situazioni soggettive controverse comporta, con la certezza della loro esistenza o inesistenza, la conclusione del processo di cognizione e della inerente ansia da esito dello stesso che, per l'eccessiva durata, dà luogo ad una presunzione di danno non patrimoniale delle



parti, da indennizzare per violazione del diritto riconosciuto dalle norme convenzionali.

Per quanto già detto sui vincoli derivanti dagli accordi internazionali cui l'Italia ha aderito sempre rilevanti se non siano in contrasto con la Costituzione della Repubblica, occorre considerare che, agli artt. 24, 103 e 113 la carta fondamentale espressamente identifica gli "interessi legittimi", come situazioni soggettive di rilievo patrimoniale, la cui tutela "nei confronti della pubblica amministrazione", è riservata ai giudici amministrativi i quali, in alcune materie individuate dal legislatore ordinario, possono conoscere anche di diritti soggettivi (cfr. art. 103 Cost e D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205).

Pertanto, quando il tribunale adito è chiamato a decidere su interessi legittimi controversi nei confronti della P.A., si ha il processo di cognizione riservato ai giudici amministrativi e anche esso soggetto all'art. 6 della Convenzione (così Cass. ord. 24 gennaio 2008 n. 1520, 24 aprile 2003 n. 6519, tra altre e C.E.D.U., Salesi c. Italie 26 febbraio 1993, req. 13023/87).

Nel processo amministrativo cognitorio, la posizione di chi agisce si configura come tutelabile in rapporto all'esercizio legittimo dei poteri autoritativi che su di essa hanno inciso, per realizzare interessi pubblici.

Controversa nel processo amministrativo di cognizione è la situazione soggettiva costituita da interessi legittimi di chi agisce e la conseguente legittimità degli atti e delle condotte della P.A., dovendosi accertare se con essi si siano lesi, con

la violazione delle norme di azione predisposte dal legislatore a carico dell'amministrazione stessa, le esistenti posizioni di utilità o vantaggio di chi agisce come titolare di interessi legittimi oppositivi ovvero si sia arrecato danno con il diniego o il ritardo dei provvedimenti, chiesti da colui che è legittimato a ottenerli perché titolare di interessi legittimi pretensivi, la cui esistenza rende i rifiuti o le omissioni dell'amministrazione contrastanti con la legge e gli interessi pubblici cui essa è vincolata.

Per la Convenzione sovranazionale gli interessi legittimi controversi su cui il giudice amministrativo decide identificano il "processo" amministrativo di cognizione, di cui deve determinarsi la durata ragionevole analogamente a quanto accade per quello davanti al giudice ordinario, in cui il procedimento giurisdizionale è identificato invece dal diritto e dall'obbligo oggetto di controversia ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. In entrambi i casi l'adito giudice è chiamato ad accertare la posizione soggettiva controversa, ma la natura di questa incide sulla struttura del procedimento, con la conseguenza che, di regola, a differenza di quanto accade nel processo di cognizione di cui al vigente codice di rito, la decisione che chiude il processo amministrativo cognitorio determina solo genericamente il tipo di condotta o di atti che la P.A. deve adottare, per esercitare legittimamente gli stessi poteri, di cui si è riconosciuto l'esercizio abusivo, a tutela della posizione soggettiva del ricorrente, con l'annullamento degli atti in cui l'abuso s'era evidenziato.

2.3. Afferma l'art. 6 della Convenzione che con il processo il tribunale adito "decide" sulle situazioni soggettive controverse: ciò può accadere in senso positivo o negativo per l'istante e può affermarsi che, nel diritto interno, la decisione del processo cognitorio secondo il codice di rito, è di regola la "sentenza" che, quando accoglie la domanda, costituisce pure "il titolo esecutivo", da cui sorge il "diritto a procedere ad esecuzione forzata" (artt. 474 n. 1 e 615 c.p.c.), per ottenere l'adempimento dell'obbligo del soccombente di adempiere la decisione esecutiva emessa nel pregresso processo cognitorio, la quale, quando non è più impugnabile o modificabile, costituisce giudicato formale e rende certa definitivamente la esistenza delle situazioni controverse a base dell'azione in cognizione. Nel processo amministrativo, di regola impugnatorio di un atto della P.A., l'accertamento positivo sull'esistenza dell'interesse legittimo e l'annullamento dell'atto impugnato, violativo degli interessi pretensivi o lesivo della posizione di vantaggio a base di quelli oppositivi, integra l'effetto demolitorio della pronuncia giurisdizionale sugli atti della P.A., cui può aggiungersi anche quello ripristinatorio, per il quale l'amministrazione deve a volte emettere un nuovo atto legittimo in sostituzione di quello annullato.

Non è dubitabile la diversità delle situazioni giuridiche controverse non solo nei processi di cognizione (sia quello ordinario che quello amministrativo), ma anche nei processi di esecuzione o di ottemperanza, entrambi fondati sul diritto sorto per effetto del giudicato della decisione esecutiva di

accoglimento della domanda e da considerare comunque distinto e diverso dalle situazioni soggettive azionate e da accettare, cioè controverse, oggetto del processo in sede cognitoria.

In caso di mancata attuazione spontanea di quanto disposto dal giudicato da parte di qualsiasi soggetto ad esso vincolato, i diritti alla esecuzione o all'ottemperanza sorti per la parte vincitrice, legittimano quest'ultima a ottenere la soddisfazione concreta della posizione soggettiva controversa e per questo dubbia, divenuta certa con la pronuncia che conclude il processo che lì ha accertata.

In conclusione, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione sovranazionale richiamata, ogni processo s'identifica per la situazione soggettiva controversa su cui il giudice adito decide, sia essa qualificabile come diritto, obbligo o interesse legittimo; dette distinte posizioni soggettive comportano strumenti di tutela giurisdizionale diversi, ciascuno autonomo dagli altri, da cui nascono processi separati regolati per legge, che non possono considerarsi unitariamente, anche se decidono controversie tra loro strettamente connesse, ai fini dell'equo indennizzo per la ragionevole durata di ciascuno di essi (cfr. ad es. sull'autonomia dei giudizi sull'an e sul quantum, Cass. 7 luglio 2008 n. 18603, o su quella di azioni risarcitorie in sede penale e civile, Cass. 16 maggio 2006 n. 11493).

L'inadempimento del comando del giudice alla cui attuazione il soggetto che ha agito ha un diritto diverso e distinto dalla posizione soggettiva originariamente azionata e successivamente accertata nel processo cognitivo, costituisce chiara soluzione



di continuità tra processo di cognizione, che tende a far cessare la controversia su detta posizione originaria e l'eventuale processo di esecuzione forzata, che al precedente giudizio non necessariamente segue, la cui durata va considerata autonoma ai fini della ragionevolezza, perché destinato a decidere sul diritto all'esecuzione forzata di sentenze del giudice ordinario diverso da quello con questo accertato (Cass. 4 aprile 2003 n. 5265, 26 luglio 2002 n. 11046, tra altre).

Tale distinzione dei processi che si è negata in rapporto a singoli atti, come la procura, atto che può anche essere unico nei due processi di cognizione e di esecuzione (Cass. 29 settembre 2009 n. 20827 e 14 dicembre 2007 n. 26296), sussiste certamente sul piano funzionale, essendo certa la diversità della posizione soggettiva accertata nella sentenza costituente il titolo esecutivo rispetto al diritto all'esecuzione, che nasce dalla stessa pronuncia divenuta titolo esecutivo e non necessariamente coincide con il diritto azionato.

Per tale iato tra il riconoscimento del diritto controverso e il solo eventuale inadempimento dei conseguenti obblighi di chi deve osservare il comando del giudice, s'è affermata l'autonomia e la separatezza del processo di esecuzione da quello di cognizione del codice di rito.

3.1. La Cass. citata n. 22529 del 2006 afferma che il processo di cognizione e quello di esecuzione di cui al codice di rito devono "considerarsi autonomi, soddisfacendo situazioni giuridiche diverse e distinte ai fini dell'equa riparazione da irragionevole durata" .

La succinta motivazione della sentenza che precede, proceduta e seguita da altre pronunce sostanzialmente nello stesso senso, si rapporta alla chiara distinzione tra titolo esecutivo "per un diritto certo, liquido ed esigibile" (art. 474 c.p.c.), che è a base del processo di esecuzione e la decisione sulla situazione giuridica azionata sede di cognizione, che dota il diritto stesso di certezza con l'accoglimento della domanda.

L'autonomia dell'accertamento a base della sentenza costituente titolo esecutivo, rispetto a quello sui diritti che da tale titolo derivano, comporta che non v'è di massima pregiudizialità dell'accertamento del credito in sede cognitoria, rispetto alla procedura esecutiva che può proseguire, anche se l'accertamento sia tuttora in corso in rapporto a provvedimenti esecutivi ma non definitivi, cui debba darsi attuazione (Cass. 13 giugno 2008 n. 15909, 5 agosto 2005 n. 16601, 23 aprile 2003 n. 6448, e 24 maggio 2002 n. 7631).

Alla differenza funzionale tra i due tipi di giudizio dinanzi al G.O. e alla loro corretta autonoma valutazione, fondata sulla diversità dei beni della vita di cui è chiesta la tutela in sede giurisdizionale ai sensi del richiamato art. 6 della Convenzione, corrisponde nel diritto interno anche quella strutturale, ben evidenziata nella citata sentenza n. 1732 del 2009, relativa al processo di ottemperanza, ma che rivisita quest'ultimo in rapporto a quello di esecuzione.

Agli elementi indicati nella decisione che precede, possono aggiungersi altre differenze strutturali tra processo di cognizione del secondo libro del codice di rito (artt. 163 - 473

c.p.c.) e quello di esecuzione del libro successivo dello stesso codice (art. 474 - 632 c.p.c.).

Il primo di detti processi inizia con una domanda di tutela della situazione soggettiva controversa e da accertare, si articola poi in più fasi, istruttoria e decisoria (art. 175 - 322 c.p.c.) e a volte in gradi (art. 323 e ss.), potendo, in genere nella fase iniziale di esso, aversi pure procedimenti incidentali cautelari (artt. 669 bis e ss. C.p.c.); esso si conclude di regola con una sentenza, che diviene immodificabile e definitiva, se non impugnata da nessun soggetto legittimato nei termini di legge, e passa in giudicato.

Il processo di esecuzione di cui sopra è invece preceduto dalla notifica del titolo esecutivo (nel caso sentenze o provvedimenti aventi per legge efficacia esecutiva, come chiarisce il n. 1 dell'art. 474) e del precetto, consistente nell'intimazione ad adempiere (artt. 479 - 480 c.p.c.), e si articola in una serie di procedimenti normativamente tipizzati, che si svolgono sotto la direzione del giudice dell'esecuzione, il quale si pronuncia su eventuali incidenti che sorgano risolvendoli con ordinanza (per l'espropriazione forzata cfr. art. 484), per chiudersi solo con l'attività materiale o giuridica soddisfattoria delle situazioni soggettive riconosciute come certe e definitive nel titolo esecutivo, salvo casi eccezionali di procedimenti incidentali cognitori, come quelli di cui agli artt. 615 e 617 c.p.c., in cui possono aversi anche sentenze.

3.2. In conformità a quanto rilevato sulla incontestata autonomia del processo di esecuzione rispetto a quello di cognizione

dinanzi al giudice ordinario, si fonda la analoga configurazione autonoma dei due processi, cognitivo e di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo, di cui a più sentenze del 2009 (con Cass. n. 1732 del 2009 cit., cfr. Cass. 28 gennaio 2009 n. 2186, 20 febbraio 2009 n. 4190 e 12 marzo 2009 n. 5981).

Per tali pronunce infatti: "In tema di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole di durata del processo ai sensi della legge 24 marzo 2001 n. 89, il giudizio di ottemperanza, instaurato successivamente a quello di cognizione svoltosi davanti al giudice amministrativo, sebbene realizzi lo scopo di dare piena ed effettiva soddisfazione al medesimo interesse sostanziale riconosciuto dalla sentenza da adempiere, non costituisce una fase di un unico iter procedimentale, svoltosi senza soluzione di continuità; pertanto, anche nell'ipotesi in cui sia stato esperito tale strumento di tutela, ai fini della proponibilità della domanda ex artt. 2 e 4 della legge n. 89 del 2001 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il dies a quo coincide con il momento in cui è divenuta definitiva la sentenza che ha concluso il procedimento di cognizione".

Invero, il processo di ottemperanza ha il fine di dare attuazione alle posizioni soggettive azionate originariamente, che, per la loro natura di interessi legittimi, possono ricevere tutela solo se con l'attuazione di essa, non si violino gli interessi pubblici che la P.A. deve perseguire, a cui il giudice amministrativo del processo di ottemperanza deve dare rilievo per poter individuare modalità legittime e di opportunità per la

esecuzione della sentenza cognitoria.

Proprio in rapporto al carattere eventualmente determinativo e integrativo del contenuto del giudicato da ottemperare, che in vari casi rende necessaria l'esplicitazione, definizione e il completamento della regula juris affermata in sede cognitiva, le citate pronunce n. 7978 del 2005 e n. 25511 del 2008, hanno ritenuto necessaria una considerazione unitaria dei due processi, per la sostanziale uniformità della loro struttura, dal ricorso introduttivo, attraverso il processo cognitorio, fino alla decisione dell'ottemperanza che costituisce anche essa un sentenza, integrativa e completante quella del precedente giudizio, che in tal modo perde ogni rilievo come atto conclusivo del procedimento al fine di determinarne la durata e costituire il termine iniziale del semestre di decadenza di cui all'art. 4 della legge Pinto, per il principio d'effettività.

I provvedimenti ora citati affermano però anche una deroga al principio enunciato, riconoscendo l'autonomia ai due processi, allorché le decisioni in sede di ottemperanza non comportino una mera attività materiale per la soddisfazione della posizione originariamente azionata, come ad esempio ove impongano un pagamento, quale si ha anche nell'azione di equa riparazione oggetto di questa causa, ma incidano pure sulla validità di atti della P.A., impugnati con il ricorso in ottemperanza.

Tale deroga al principio enunciato rafforza la opposta tesi favorevole alla distinzione tra i giudizi, anche perché i provvedimenti adottati dalla P.A. al fine di eludere o impedire l'esecuzione del giudicato sono nulli per carenza di potere della



stessa autorità che li ha emessi, ai sensi dell'art. 21 septies della L. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 14, comma primo, della legge 11 febbraio 2005 n. 15 che ha normativizzato un indirizzo giurisprudenziale già affermato su tale questione, per cui la decisione del giudice dell'ottemperanza su di essi sarebbe solo dichiarativa di una invalidità prevista per legge. Peraltro la natura, di regola impugnatoria, del processo dinanzi al giudice amministrativo di cognizione la cui decisione incide su un atto della P.A., ma non sempre estende immediatamente i suoi effetti ai rapporti del ricorrente con l'amministrazione, che debba reintegrare, per equivalente o in forma specifica, il danneggiato dei beni della vita lesi in rapporto ai quali lo stesso ha potuto agire in via cognitoria, fa rilevare l'esistenza d'un diritto alla ottemperanza, cui è legittimato il privato vincitore in sede cognitiva, analogo a quello alla esecuzione forzata, dalla cui violazione deriva la legittimazione a domandare, con il risarcimento in forma specifica, pure la dichiarazione di caducazione degli effetti dei contratti stipulati nelle more dell'annullamento della gara per la scelta del contraente in sede di cognizione, su cui di regola avrebbe invece giurisdizione il solo giudice ordinario (cfr. S.U. ord. 13 marzo 2009 n. 6068 e 7 novembre 2008 n. 26790 e S.U. 28 dicembre 2007 n. 27169, 18 luglio 2008 n. 19805).

Il riconoscimento di un diritto all'ottemperanza del giudicato per il privato nei confronti della P.A., per la cui lesione può chiedersi in questa sede il ripristino del diritto violato neppure domandato in sede di cognizione e in rapporto agli

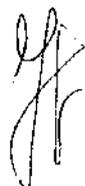


interessi legittimi azionati, sottolinea le differenti situazioni controverse tutelate nei due tipi di procedimento, che quindi sono funzionalmente distinti, per quanto già detto.

In particolare, rispetto alla tutela chiesta con il ricorso introduttivo del giudizio di cognizione, quella domandata in sede di ottemperanza per far conformare la P.A. a quanto deciso in precedenza e per imporre il ripristino dei beni lesi dall'atto impugnato, può essere diversa e in ragione di tale diversità, la decisione su di essa è estesa anche al merito amministrativo (art. 27 R.D. n. 1054 del 1924) e può persino accogliere le domande ripristinatorie del diritto alla ottemperanza di chi agisce (Cons. St. Ad. Plen. 30 luglio 2008 n. 9, Cons. St. Sez. V 19 maggio 2009 n. 3070).

Detto orientamento determina un probabile mutamento della giurisprudenza dei giudici amministrativi sulla autonomia dei due processi, di cognizione e di ottemperanza, rispetto all'indirizzo tradizionale che configura il secondo come mera attuazione della decisione in sede cognitoria e rileva un giudicato a formazione progressiva costituito dalla prima e dalla seconda sentenza che integra e completa la pronuncia emessa nel primo processo (Cons. St. Sez. VI 3 marzo 2008 n. 796), sottolineando maggiormente l'autonomia funzionale dei due procedimenti per la diversità delle situazioni tutelate, che consente di domandare in sede di ottemperanza statuizioni non chieste prima.

A tale dualità di procedimenti pervengono le citate sentenze del 2009 favorevoli alla separatezza dei due giudizi, che si collegano tutte alla n. 1732 del 2009, la quale, dopo un'ampia



e dotta analisi, storica e giuridica, del processo di ottemperanza, anche in rapporto alla funzione e struttura di esso, conclude per la sua autonomia ai fini della ragionevole durata rispetto al giudizio amministrativo di cognizione e per la individuazione dei termini da cui far decorrere quello semestrale di proponibilità della domanda, aderendo, per tale profilo, all'analoga valutazione operata dalla citata Cass. n. 25529 del 2006 del processo di esecuzione di cui al libro terzo del c.p.c.

Solo il superamento del concetto di ottemperanza come fase meramente integrativa della cognizione e l'autonomia del relativo processo rispetto a quello che lo precede, rende possibile la questione di giurisdizione nella impugnazione per cassazione ai sensi dell'art. 362 c.p.c. della decisione in sede di ottemperanza, per violazione dei limiti esterni della giurisdizione, indipendentemente dal passaggio in giudicato della pronuncia conclusiva in sede cognitoria.

Nel caso si trattasse di un solo processo costituito dai due indicati giudizi, il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione avverso la sentenza di ottemperanza difficilmente potrebbe essere ammissibile (sul ricorso per violazione dei limiti esterni della giurisdizione di decisioni emesse in ottemperanza, cfr. S.U. 19 agosto 2009 n. 18375, 31 ottobre 2008 n. 26302, 9 giugno 2006 n. 13431); infatti difficilmente una soluzione unitaria potrebbe superare la preclusione del giudicato, implicito o esplicito, sulla questione di giurisdizione della sentenza conclusiva del giudizio di

cognizione, costituente fase dello stesso processo poi chiuso dalla pronuncia sull'ottemperanza, in cui non potrebbero rivalutarsi i poteri concretamente esercitati, una volta affermata la conformità alla legge di essi in rapporto alla prima fase dello stesso processo.

Pertanto, la decisione del giudice amministrativo in sede cognitoria, non più impugnabile o revocabile per il suo passaggio in giudicato e relativa alla controversia sorta a tutela di interessi legittimi del ricorrente, definita con sentenza da cui far decorrere i termini decadenziali dell'azione di equa riparazione (Cass. 7 marzo 2007 n. 5212), va tenuta distinta da quella che conclude il processo di ottemperanza, che segue all'altro, al fine di imporre alla P.A. di conformarsi alle statuizioni esecutive emesse in sede cognitiva (art. 4 comma 2 L. n. 2258 del 1965, all. F).

Il processo di ottemperanza è del resto utilizzato per dare esecuzione alle pronunce esecutive e alle sentenze passate in giudicato dei giudici amministrativi, ma anche per "ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali" anche ordinari nelle sentenze emesse in sede cognitiva nel processo ai sensi del codice di rito (art. 27 n. 4 R.D. n. 1054 del 1924); esso non può però seguire alle pronunce solo esecutive e non definitive nel corso dei processi ora indicati e per tale ipotesi appare ovviamente contraddittoria una considerazione unitaria di due giudizi, davanti a giudici appartenenti a giurisdizioni diverse (sulla legittimità

costituzionale del diverso trattamento normativo nei casi di inadempimento della P.A. ai provvedimenti dei giudici ordinari e di quelli amministrativi: cfr. C. Cost. ord. 8 febbraio 2006 n. 44 e 25 marzo 2005 n. 122).

La distinzione sussiste anche quando sia necessario, dal giudice dell'ottemperanza, l'accertamento della portata e degli effetti della pronuncia del G.A. da attuare, per chiarire anzitutto se ad essa l'amministrazione si sia conformata, potendo solo tale giudice, in caso di inadempimento, dare le disposizioni che, pur tenendo conto dei poteri autoritativi della P.A. e degli interessi pubblici che essa ha da perseguire, possano dar luogo anche alla sostituzione della stessa P.A. nella emissione di atti con proprie disposizioni o con la nomina di un commissario ad acta, che si surroghi all'amministrazione inadempiente.

In rapporto alla durata del processo dinanzi al G.A., la valutazione di essa correttamente si opera solo per il processo di cognizione del giudice amministrativo, anche in rapporto a procedimenti amministrativi (non giurisdizionali) basati sul medesimo interesse legittimo su cui si è fondata la domanda di tutela in sede di processo di cognizione ( Cass. 17 novembre 2005 n. 23314 e 28 aprile 2006 n. 9853), dato che è la condotta della P.A. inadempiente, già prima del giudizio, a concorrere a determinare i ritardi ingiustificati della successiva tutela giurisdizionale dei medesimi interessi a base dell'istanze amministrative non accolte.

Tale conclusione, relativa ad una fase non giurisdizionale e solo amministrativa precedente al processo, cui si è giunti dopo varie

incertezze per adeguarsi agli orientamenti della Corte sovranazionale. per la quale la lesione del diritto alla durata ragionevole deve comunque addebitarsi a inadeguatezza dell'apparato pubblico preposto alla soddisfazione delle posizioni azionate dai propri cittadini, di cui s'è invano chiesta tutela preventiva in sede di autotutela, non rileva in rapporto al successivo procedimento giurisdizionale di ottemperanza, che ha ad oggetto invece il diritto diverso, sorto dalla decisione da adempiere, cui la P.A. deve conformarsi.

4. L'assunto da cui muovono le citate sentenze di questa Corte del 2009 sulla considerazione dualistica dei processi amministrativi di cognizione e di ottemperanza è in sostanza analogo e parallelo a quello della rilevata separazione tra i processi di cognizione e di esecuzione secondo il codice di rito, le cui differenze strutturali appaiono comunque molto più evidenti, in ragione della diversità dei vari procedimenti esecutivi rispetto al processo di cognizione.

Le differenze esistenti tra processo di esecuzione in base al codice di procedura civile e quello di ottemperanza del giudice amministrativo si giustificano, in sostanza, per il soggetto inadempiente degli obblighi sorgenti dal giudicato nei due casi, dovendosi dare rilievo alla circostanza che, nel secondo, è inadempiente agli obblighi scaturenti dal giudicato la P.A.

Analogamente a quanto previsto per notifica del precetto e del titolo nel processo d'esecuzione, anche in quello di ottemperanza è espressamente previsto che esso inizi con un ricorso proponibile "finché duri l'azione di giudicato", cioè per i dieci

anni necessari alla prescrizione di essa, sancendosi che lo stesso venga notificato "non prima di trenta giorni da quello in cui l'autorità amministrativa sia stata messa in mora di provvedere" (art. 90, comma secondo, R.D. 17 agosto 1907 n. 642 sul procedimento dinanzi al Consiglio di Stato).

L'atto di messa in mora che precede, analogo al precetto notificato con il titolo esecutivo, conferma l'esistenza di un diritto alla ottemperanza - simmetrico e simile a quello all'esecuzione - che giustifica la distinzione anche nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo, dei due processi, uno di accertamento della lesione degli interessi legittimi azionati in sede cognitoria e l'altro per l'inadempimento del giudicato da parte della P.A., processi tra loro distinti e autonomi.

Vi sono differenze tra i due giudizi di ottemperanza e di esecuzione, bene individuate, dalle citate pronunce di questa Corte del 2009: 1) nella estensione al merito della cognizione del giudice dell'ottemperanza che non compete a quello dell'esecuzione; 2) nella natura contestualmente cognitoria ed esecutiva del processo dinanzi al G.A. che non vi è, se non incidentalmente ed eccezionalmente, nel processo di esecuzione; 3) nella probabile mancanza in quest'ultimo, compatibilmente con i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., del contraddittorio, essendo esso "informato al più blando principio dell'audizione" (Cass. n. 1732/09 cit.).

In realtà il dato normativo non prevede neppure la notifica del ricorso introduttivo del ricorso per l'ottemperanza alla P.A. (artt. 90 e 91 r.d. n. 642 del 1907), ma è stato superato dalla

giurisprudenza amministrativa, che impone tale notificazione a pena di inammissibilità e quindi il sostanziale rispetto del contraddittorio nel processo di ottemperanza, anche se la natura soprattutto esecutiva di questo emerge comunque nelle norme di procedura citate che non prevedono detta notificazione.

La ampiezza maggiore dei poteri del giudice in sede di ottemperanza, rispetto a quello dell'esecuzione, si ha anche rispetto al processo di cognizione del giudice amministrativo e non giustifica una concezione unitaria dei due processi di cui anzi sottolinea la differenza sostanziale, connessa ai fini da attuare con essi, anche a non considerare la rilevata esistenza nei procedimenti tipici dell'esecuzione, di cui al codice di rito, di alcuni di essi, nei quali si esercitano poteri cognitivi, per cui, sul piano astratto e dogmatico, tali distinzioni non escludono comunque la diversità del giudizio di ottemperanza e di quello di cognizione.

La possibile adozione, nel processo di ottemperanza, di misure cautelari di cui agli artt. 21 e 21 bis della legge n. 1034 del 1971, connesse alla valutazione di merito di cui sopra dal giudice adito, conferma l'esigenza di mantenere distinto il processo di cui sopra da quello cognitorio, la cui considerazione unitaria comporterebbe un medesimo processo, articolato in due fasi di tre gradi ciascuna, con misure cautelari astrattamente possibili in entrambi i procedimenti; tale processo sarebbe assolutamente pletorico, destinato in ogni caso ad avere una durata irragionevole, ponendo in contrasto con l'art. 111 della Cost. l'intero quadro normativo di riferimento.

Se vi sono sentenze che chiudono il processo cognitivo eseguibili immediatamente, soprattutto dopo le modifiche della L. 21 luglio 2000 n. 205 e in specie nei casi di giurisdizione esclusiva, di regola, nei casi di processo amministrativo limitato all'esame di interessi legittimi, il giudicato lascia permanere la stessa discrezionalità della P.A. in ordine alle modalità di esecuzione della statuizione del G.A. cui la amministrazione stessa non può derogare per esigenze di interesse pubblico, dovendosi ad essa conformare, anche se ciò può avvenire in modi non necessariamente unici, che lo stesso giudice potrà individuare direttamente in sede di ottemperanza.

Pure a ritenere il giudizio amministrativo non relativo al solo atto ma esteso ai rapporti, come sembra propendere la dottrina più recente e appare certo almeno in ordine al processo di ottemperanza, non si può correttamente affermare che il processo cognitivo del G.A. si concluda con l'attribuzione del bene della vita, strumentale o finale, agli interessi legittimi azionati alla parte che ha agito, limitandosi solo a decidere sulla situazione soggettiva eventualmente lesa dalla P.A.

Nel diverso giudizio di ottemperanza, dovuto all'inadempimento degli obblighi di conformarsi al giudicato, da parte della P.A., deve essere individuato il bene della vita di cui era stata chiesta originariamente tutela, azionando gli interessi legittimi, con specificazione conseguente della regola juris adottata dal giudicato della sede cognitiva, che definisce la controversia sostanziale esaminata con l'affermazione o negazione della esistenza delle posizioni soggettive controverse, la cui

natura con corrispondente a quella del diritto comporta la esigenza della cognizione del giudice dell'ottemperanza per la individuazione dei beni della vita a tali posizioni sottostanti. La differenze indicate del processo di ottemperanza rispetto a quello di esecuzione, in nessun caso impongono la considerazione unitaria del primo con quello di cognizione amministrativa, come chiarito dalla approfondita disanima della pronuncia di questa Corte n. 1732/09, che sottolinea la chiara discontinuità tra i due giudizi, per la possibile partecipazione al procedimento successivo a quello cognitorio, di soggetti che non hanno partecipato allo stesso, quando questo è concluso da un giudicato con efficacia ultra partes.

L'ottemperanza può infatti chiedersi da soggetti che non sono stati parti nella fase cognitiva e nei confronti di un'amministrazione diversa da quella resistente in quella sede, con condotte processuali incompatibili con la pretesa esistenza di un unico processo nel quale, salvo il caso di litisconsorzio necessario, nessun intervento di terzi potrebbe configurarsi.

La rilevata differenza non ha però rilievo essenziale anche se le citate decisioni del 2005 e del 2008 che adottano la considerazione unitaria dei due processi la applicano solo quando essi abbiano le stesse parti; l'intervento o l'iniziativa del terzo non rileva ai fini della ragionevole durata, perché lo stesso comunque non può congiungere la durata dell'ottemperanza a quella dell'altro processo al quale egli non ha partecipato. Peraltro vi sono dubbi rilevanti in dottrina sulla ammissibilità del ricorso in ottemperanza di terzi, nel caso di annullamento

di atti normativi o con più destinatari, la cui invalidità si riflette anche su tali soggetti, ma solo in ordine allo annullamento di tali provvedimenti e non ai conseguenti atti attuativi, da disporre in favore delle sole parti del giudizio cognitorio che hanno visto riconosciuti i loro interessi legittimi e a carico della P.A. soccombente.

I terzi potranno far valere l'inefficacia dell'atto nelle sedi competenti, ferma restando l'actio iudicati per le sole parti del giudizio di cognizione, legittimate ad agire in ottemperanza, con conseguente irrilevanza della argomentazione per sostenere l'una o l'altra tesi sul rapporto tra i due processi, che restano distinti, anche quando non vi siano interventi di terzi.

La impugnabilità della sentenza emessa in sede di ottemperanza conferma, come già detto, la duplicità dei giudizi, così come la estensione del giudizio di ottemperanza anche a sentenze esecutive e non passate in giudicato, in pendenza di gravame, o a provvedimenti cautelari, costituiscono tutti argomenti che sul piano pratico rafforzano la tesi della dualità dei processi di cui alle numerose pronunce di questa Corte del 2009.

I limiti dell'appello delle sentenze emesse in sede di ottemperanza, comunque relativi alla cognizione esercitata in esse, secondo la giurisprudenza amministrativa, non escludono il regime distinto di esso da quello di cognizione, ma anzi, per quanto sopra rilevato, confermano la teoria dualistica.

L'ottemperanza estesa anche alle misure cautelari del giudizio di cognizione dalla legge n. 1034 del 1971, che hanno un proprio regime d'impugnazione e mai possono acquisire idoneità a divenire

giudicato, conferma la differenza dei due giudizi, potendo essa intervenire anche in rapporto a fasi meramente incidentali e non necessarie del processo cognitorio, con contemporanea pendenza con esso dell'altro giudizio, che procede autonomamente.

Anche la prevista regressione al Tar della ottemperanza delle sentenze del Consiglio di Stato, confermativa di quelle di primo grado (art. 37, ultimo comma L. n. 1034 del 171), sarebbe incompatibile, secondo le decisioni richiamate del 2009, con ogni considerazione unitaria dei due processi, essendo fisiologica la "evoluzione ascensionale" dal giudice di primo a quello di secondo grado interrotta nel caso; ma tale argomento appare compatibile con la libertà di scelta del legislatore nell'attribuire competenze funzionali nel processo amministrativo.

In tale ambito, assume rilievo dirimente la circostanza che lo stesso legislatore non ha modificato le norme sulla ottemperanza delle sole sentenze passate in giudicato del giudice emesse nel processo di cognizione di cui al codice di procedura civile, consentendo che permanga un organo di diversa giurisdizione, cioè il giudice amministrativo, a stabilire le modalità di attuazione di sentenze del giudice ordinario: in tal caso sembra indispensabile una considerazione distinta dei due processi, non potendosi gli stessi considerarsi fasi del medesimo procedimento perché può escludersi che permanga nel secondo la medesima situazione giuridica azionata nel primo in rapporto agli organi delle diverse giurisdizioni chiamati a decidere e perché non vi

può essere una translatio iudicii che si attui su domande diverse da quelle originariamente proposte da far valutare al giudice che si ritiene avere giurisdizione su di esse (S.U. 22 febbraio 2007 n. 4109 e Cass. 6 agosto 2009 n. 18015).

Rileva solo in fatto, a considerare separati i due giudizi, la esperibilità dell'azione di ottemperanza per un lungo tempo, cioè per il periodo prescrizione di dieci anni proprio di ogni actio iudicati, consentendo tale evenienza di procrastinare oltre ogni limite il termine di decadenza di cui all'art. 4 della legge Pinto, non potendosi detrarre il tempo antecedente all'azione per ottenere l'adempimento della P.A. degli obblighi sorti dalla decisione in sede cognitoria dal computo complessivo di durata del processo, per la natura extraprocessuale dell'inerzia del legittimato; anche a non tener conto del divieto di abuso del diritto di difesa e del processo ( su cui Cass. 15 novembre 2006 n. 24356), che potrebbe sanzionare siffatto comportamento, appare ovvio che l'argomentazione non determina la necessaria considerazione unitaria dei processi indicati.

5. In conclusione, appare opportuno enunciare il seguente principio di diritto: "In tema di equa riparazione per violazione del termine ragionevole di durata del processo, questo va identificato, in base all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in considerazione delle situazioni soggettive controverse e azionate su cui il giudice adito deve decidere, le quali, per la citata norma



sovranaZIONALE, sono <diritti e obblighi>, ai quali, per gli artt. 24, 111, e 113 della Cost. devono aggiungersi gli interessi legittimi di cui sia chiesta tutela ai giudici amministrativi. In rapporto al criterio di distinzione della Convenzione sopra richiamato, il processo di cognizione e quello di esecuzione regolati dal codice di procedura civile come quello cognitivo del giudice amministrativo e il processo di ottemperanza, teso a far conformare la P.A. a quanto deciso in sede cognitoria, devono considerarsi tra loro autonomi, in rapporto alla diversità delle situazioni soggettive azionate in ciascuno di essi (nei primi, cognitori, diritti e interessi legittimi, e nei secondi esclusivamente diritti all'adempimento).

Dalla differenza funzionale richiamata deriva la diversità della struttura di ognuno di detti procedimenti, nascendo il processo di cognizione da una domanda di accertamento di un diritto, obbligo o interesse legittimo controverso, e il secondo dalla valutazione positiva di tali situazioni contenuta in una pronuncia esecutiva, la cui inadempienza dal convenuto o resistente soccombente, comporta che la stessa costituisca titolo esecutivo che, notificato con il precetto, introduce i procedimenti (alcuni anche cognitori) tesi a soddisfare quanto accertato dal giudice della cognizione (cfr. libro terzo del c.p.c.), potendosi, qualora soccombente sia una pubblica amministrazione agire anche in ottemperanza, perché la predetta si conformi al giudicato, ponendo in essere atti sostitutivi di



quelli annullati perché illegittimi, a seguito di notifica della messa in mora a provvedere nei sensi della decisione emessa in sede cognitoria non osservata.

Consegue alla detta autonomia dei diversi giudizi che le loro durate non possono sommarsi per rilevarne una complessiva dei due processi, di cognizione da un canto e di esecuzione o di ottemperanza dall'altro, e che solo dal momento delle decisioni definitive in ciascuno dei processi, sarà possibile, per ognuno di essi, domandare, nei termini dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001, l'equa riparazione per violazione dell'art. 6 della Convenzione."

5. Il ricorso deve quindi essere rigettato, perché il computo della durata del processo di cognizione presupposto, autonomo rispetto a quello di ottemperanza, comporta che lo stesso, deciso con sentenza del Consiglio di Stato del 26 settembre 2001, deve ritenersi definito l'11 novembre 2002, con la conseguenza che la domanda di equa riparazione del 18 febbraio 2004 esattamente si è ritenuta tardiva e inammissibile, per decorso del termine semestrale di cui all'art. 4 della legge n. 89 del 2001, mentre il processo di ottemperanza successivamente iniziato e ancora in corso alla data di proposizione di detta domanda, in quanto concluso da sentenza del 28 febbraio 2004 è da ritenersi durato per un tempo ragionevole, con conseguente infondatezza della domanda di equa riparazione.

In conclusione, il ricorso deve rigettarsi e nulla deve disporsi



per le spese del processo di cassazione, rimanendo a carico della  
ricorrente le spese del giudizio di legittimità per non essersi  
difesa in questa sede la Presidenza del Consiglio dei Ministri  
validamente intimata.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 1 dicembre 2009, nella camera di  
consiglio delle sezioni unite della Corte suprema di Cassazione.

Il primo presidente

*Vincenzo Ferraro*

Il consigliere relatore

*Salvo Merello*

IL CANCELLIERE  
*Giovanni Giambattista*

Depositata in Cancelleria  
24 DIC. 2009  
IL CANCELLIERE  
*Giovanni Giambattista*