

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo I/2023

Promossa da
demetra
CENTRO STUDI

anno 6, n. 10 (I-2023)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista *on-line* e *open-access* indicizzata da DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an *on-line* and *open-access* Journal indexed in DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di ottobre 2023

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico e tecnico/Scientific and Technical Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università di Teramo)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Prof. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propriis	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Fabrizio Doddi	Dott. Antonio Mitrotti	Avv. Francesco Scalia
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	Dott.ssa Veronica Sordi
		Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Nota a sentenza

Limiti e poteri del Giudice dell'ottemperanza*

Carolina Villanacci

Funzionario presso ENAC; Dottoranda di ricerca in Diritto Amministrativo dell'Ambiente e della salute pubblica presso l'Università di Roma "Sapienza"

Abstract

Limits and powers of the compliance Judge.

The article analyzes the sentence with which the Council of State rejected the appeal for compliance with the sentence of the Council of state n. 8683 of 2022 proposed by Ryanair Dac against the National Civil Aviation Authority and against the Sicilian Region. The sentence, for which compliance is requested, confirmed the decision of the Lazio Regional Administrative Court which ordered the annulment of the public service obligation regime established by decree of the Ministry of Infrastructure and Transport no. 2/2020. The Council of State, in declaring the groundlessness of the appeal, states that, as already established by the sentence of the Lazio Regional Administrative Court no. 12045 of 23 November 2021, the agreement signed by Enac and Alba Star is not included in the canceled documents. The effectiveness of the agreement prevented ENAC from complying with the slot request formulated by Ryanair. This means that the ENAC note prot. no. 0149007-P cannot in any way violate the judgment formed on the decision of the Council of State.

Parole chiave: Ryanair; Administrative Court; Public Service Obligation; Administrative Court, Enac.

Sommario — 1. Prolegomeni del giudizio di ottemperanza — 2. Il giudizio presupposto e il suo iter processuale — 3. Incidenza della difformità dell'effetto conservativo della sentenza del Giudice del gravame rispetto a quello del primo grado — 4. Insussistenza, per difetto di presupposti, di invalidità ad effetto caducante della sentenza di cui si invoca l'ottemperanza.

1. Prolegomeni del giudizio di ottemperanza

La sentenza in commento definisce il procedimento *ex art.* 114 c.p.a. promosso con ricorso dalla Ryanair Dac, contenente istanza cautelare, con il quale si invoca l'ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 11 ottobre 2022 n. 8683, pubblicata in data 11 ottobre 2022 e notificata il 14 novembre seguente. Nonché la declaratoria di nullità, previa sospensione cautelare dell'efficacia, anche in via

* Sottoposto a referaggio.

monocratica, della nota dell'E.N.A.C prot. n. 0149007- P del 30 novembre 2022 recante “*oneri di servizio pubblico*¹ *sui collegamenti da e per Trapani sentenza del consiglio di Stato, sez. V, n.8683 del 11 ottobre 2022 richiesta di assegnazione di slots sulla tratta Trapani- Napoli e viceversa*” e di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale anche non conosciuto, ma comunque lesivo delle posizioni giuridiche soggettive della ricorrente, ivi inclusa la nota dell'Assoclearance prot. n. 68/2022 del 30 novembre 2022, avente ad oggetto “*assegnazione degli slot sulla rotta Napoli- Trapani e viceversa e, ove occorra, per la nomina del Commissario ad acta*”.

2. Il giudizio presupposto e il suo iter processuale

La sentenza per la quale si invocava l'ottemperanza, vale a dire la n. 8683 dell'11 ottobre 2022 del Consiglio di Stato, scaturisce da un ricorso incardinato sempre dalla Ryanair Dac innanzi al Tar Lazio, con il quale veniva impugnato il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n.2 del 2020 che sottoponeva ad oneri di servizio pubblico² il servizio aereo di linea sulle rotte Trapani- Trieste e viceversa, Trapani- Brindisi e viceversa, Trapani- Parma e viceversa, Trapani- Ancona e viceversa, Trapani- Perugia e viceversa e Trapani- Napoli e viceversa.

La Sezione III del Tar Lazio, con la sentenza n. 12045 del 23 novembre 2021, accoglieva il ricorso ed i motivi aggiunti dalla ricorrente. La decisione, con la quale si statuiva l'illegittimità dell'imposizione di oneri di servizio pubblico³ riguardo ai servizi aerei di linea effettuati da e per l'aeroporto di Trapani, veniva impugnata innanzi al Consiglio di Stato il quale con la sentenza n. 8683 del 11 ottobre 2022, cioè quella della quale si chiede l'ottemperanza, confermava la pronuncia di primo grado, mantenendone lo stesso contenuto dispositivo ma con diverso effetto confermativo “*vincolando così in modo parzialmente diverso le Amministrazioni nella loro futura attività*”.

¹ In generale sul tema degli Oneri di servizio pubblico cfr. M. DEIANA, *Gli oneri di servizio pubblico nel trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, 2001, p. 1 ss.; G. SILINGARDI, *Gli obblighi di pubblico servizio nel trasporto aereo comunitario*, in *Dir. trasp.*, Messina, 2000, p. 481 ss.; P. FOIS, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 335 ss.; A. ANTONINI, *Gli oneri di pubblico servizio e gli aiuti di stato nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 67 ss.; G. ARAMO, *Condizioni di insularità ed oneri di servizio pubblico aereo*, in *Riv. Diritto economia, trasporti, ambiente*, 2020, p. 37- 60.; P. DI PALMA, E. LANZI, *Port Authority privatizzazione e integrazione infrastrutturale*, in *I Quaderni dell'aviazione civile*, 2018, p. 29 ss.

² Per una valutazione di diritto comparato vedi A. ANTONINI, *Gli oneri di pubblico servizio e gli aiuti di Stato nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 67 ss.; G. CAMARDA, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, in B. FRANCHI, S. VERNIZZI (a cura di), *Il diritto aeronautico tra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, 2007, p. 1 ss.; F. GASPARI, *Il diritto della concorrenza nel trasporto aereo. La slot allocation*, Torino, 2012, p. 25 ss.

³ Sul tema confronta il regolamento (CEE) n. 2408/92 (abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 1008/2008 del 24 settembre 2008). Nell'art. 16 del Regolamento, il legislatore comunitario ha previsto la possibilità, in capo ai singoli Stati, di emanare interventi finanziari nei confronti delle compagnie che accettino di entrare in un mercato, alle condizioni dalle stesse individuate. Per una compiuta disamina della disciplina è possibile fare riferimento alla pagina dedicata nel sito web di ENAC, consultabile al seguente link: <https://www.enac.gov.it/trasporto-aereo/diritto-alla-mobilita/continuita-territoriale-oneri-di-servizio-pubblico>. Vedi altresì Tar Lazio sentenza 23 novembre 2021 n. 12045, in www.giustizia-amministrativa.it.

3. Incidenza della difformità dell'effetto conservativo della sentenza del Giudice del gravame rispetto a quello del primo grado

Il differente effetto confermativo della sentenza del Consiglio di Stato n. 8683 del 2022, rispetto a quella del giudizio del Tar Lazio chiarisce le ragioni del corretto radicamento della competenza del Consiglio di Stato a decidere sull'ottemperanza,⁴ sulla scia della disposizione di cui all'art. 113, comma 1, c.p.a. e del costante orientamento giurisprudenziale sul punto.⁵

La sinottica motivazione della sentenza fornita dal Giudice dell'Ottemperanza assorbe implicitamente, respingendola, anche la domanda del ricorrente volta a conseguire la nullità della nota dell'E.N.A.C prot. n. 0149007- P del 30 novembre 2022⁶ recante “*oneri di servizio pubblico sui collegamenti da e per Trapani sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n.8683 del 11 ottobre 2022 richiesta di assegnazione di slots sulla tratta Trapani-Napoli e viceversa*”.

Non di meno, la questione è meritevole di una sia pur breve analisi che coinvolge l'articolo 113 del D.Lgs. n. 104/2010 richiamato con la sentenza che si commenta, in considerazione di una sua interpretazione dinamica volta a ricomprendere nel proprio alveo applicativo anche i casi nei quali sia stato introdotto un *quid novi* rispetto al contenuto dispositivo della sentenza del giudizio presupposto che, nello specifico, riguarda la richiesta di declaratoria della nota dell'ENAC prot. n. 0149007- P del 30 novembre 2022, estranea e comunque successiva al giudizio posto a fondamento dell'ottemperanza.

Il giudicato del Consiglio di Stato, che disattende la regola generale del radicamento in capo ai Tribunali Amministrativi Regionali dei ricorsi di ottemperanza relativi a decisioni confermate in grado di appello,⁷ è condivisibile per la finalità evolutiva della norma (art. 113 D.Lgs. n. 104/2010), la cui essenza è di stabilire un nesso biunivoco fra il giudizio di cognizione e le correlate statuizioni di esecuzione dello stesso.

Ragioni che ascrivono al giudicante che ha fissato il contenuto dispositivo la competenza funzionale dell'ottemperanza.⁸

4. Insussistenza, per difetto di presupposti, di invalidità ad effetto caducante della sentenza di cui si invoca l'ottemperanza

La decisione in esame travolge la dedotta ipotesi di invalidità ad effetto caducante sollevata dalla ricorrente.⁹

⁴ Per un generale inquadramento del tema cfr. A. DE VITA, *Il giudizio di ottemperanza*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 14 dicembre 2018, p. 1 ss.

⁵ Vedi, tra le altre, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 6 luglio 2022 n. 5621; Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 9 novembre 2019 n. 7675; Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 28 febbraio 2017 n. 5058, punto 2.5 del diritto; Consiglio di Stato, Ad. plen., sentenza 15 gennaio 2013 n. 2, punto 2 del diritto; altresì, Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 6 novembre 2017 n. 26259.

⁶ In merito al principio dell'assorbimento della domanda vedi, più di recente, Corte di Cassazione, sentenza 17 febbraio 2023 n. 5089.

⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 24 novembre 2017 n. 5489, che richiama, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 1 febbraio 2017 n. 409 e Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 2 luglio 2014 n. 3331.

⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 28 marzo 2019 n. 2051.

⁹ Tra le prime trattazioni sul tema, cfr: A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917, p. 154; N. IRTI, *Concetto giuridico di “comportamento” e invalidità dell'atto*, in *Foro amm.*, 2004, p. 2766. Vedi anche B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 392 ss.; F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003, p. 317 ss.; P. M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di*

Invero quest'ultima assume che la sentenza del Consiglio di Stato n. 8683 dell'11 ottobre 2022, con la quale è stata confermata l'illegittimità dell'impugnato decreto ministeriale n. 2/2020, impositivo di oneri di servizio pubblico in relazione ai servizi di linea effettuati da e per l'aeroporto di Trapani, estenderebbe automaticamente i propri effetti determinando l'annullamento dell'affidamento al vettore Alba Star del servizio di linea sulle rotte oggetto dei giudizi del Tar Lazio (sent. n. 12045/2021) e del Consiglio di Stato (sent. n. 8683/2022).

Prima di svolgere ulteriori considerazioni esplicative dell'inconsistenza della domanda della ricorrente, è bene evidenziare che a seguito del D.M. n. 2 dell'8 gennaio 2020 sono state espletate gare pubbliche per l'assegnazione dei servizi aerei in esclusiva e con compensazione finanziaria, per il periodo dal 1 novembre 2020, posticipato al 18 dicembre 2020, fino al 31 ottobre 2023.

Aggiudicatari sono risultati la compagnia area Tayaran Jet per le rotte, andata e ritorno Trapani- Ancona; Trapani- Perugia; Trapani- Trieste e la compagnia aerea Alba Star per le rotte, andata e ritorno, Trapani- Brindisi; Trapani- Napoli e Trapani- Parma. Conseguentemente, con i predetti vettori, l'E.N.A.C. ha sottoscritto delle Convenzioni. Quella con Alba Star prevede al primo comma dell'articolo 5 che: *“L'ENAC, sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nonché la Regione Siciliana, potrà recedere unilateralmente dalla presente Convenzione, in tutto o in parte, con un preavviso di almeno 180 (centottanta) giorni da inviare al vettore tramite raccomandata con avviso di ricevimento oppure tramite posta elettronica certificata, nel caso in cui siano mutate, per cause impreviste o imprevedibili, le condizioni che hanno determinato la decisione di imporre oneri su una o più rotte e nel caso in cui sia necessario riesaminare l'Imposizione in seguito alla procedura prevista dall'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1008/2008”*.¹⁰

merito, cause di nullità ed irregolarità, Padova, 2003, p. 363; D. U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 159 ss. F. TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 414; V. F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21- octies, L. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, p. 48 ss. Più in generale cfr. M. CORRADINO, *Manuale di diritto amministrativo*, Bari, 2022, p. 227 ss.

¹⁰ Per completezza espositiva si riporta l'integrale versione dell'art. 5 della Convenzione E.N.A.C. Alba Star: *“L'ENAC, sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nonché la Regione Siciliana, potrà recedere unilateralmente dalla presente Convenzione, in tutto o in parte, con un preavviso di almeno 180 (centottanta) giorni da inviare al Vettore tramite raccomandata con avviso di ricevimento oppure tramite posta elettronica certificata, nel caso in cui siano mutate, per cause impreviste o imprevedibili, le condizioni che hanno determinato la decisione di imporre oneri su una o più rotte e nel caso in cui sia necessario riesaminare l'Imposizione in seguito alla procedura prevista dall'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1008/2008*.

In caso di recesso dell'ENAC il Vettore ha diritto al pagamento delle sole prestazioni eseguite, purché svolte correttamente e secondo le modalità prescritte dall'Imposizione di oneri e dai bandi di gara, rinunciando espressamente, ora per allora, a qualsiasi ulteriore eventuale pretesa anche di natura risarcitoria e a ogni ulteriore compenso o indennizzo e/o rimborso delle spese anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 1671 del codice civile.

Il Vettore aggiudicatario potrà presentare all'ENAC richiesta di recesso dalla presente Convenzione, a mano, tramite raccomandata con avviso di ricevimento oppure tramite posta elettronica certificata, non prima di un anno dall'attivazione del servizio dandone preavviso entro l'inizio della stagione aeronautica precedente. A tal fine farà fede la data di ricevimento della richiesta da parte dell'ENAC.

Si considera recesso senza preavviso l'interruzione, operata dal Vettore, dell'esercizio del servizio onerato qualora, entro un termine massimo di 15 (quindici) giorni dalla data di ricezione dell'intimazione dell'ENAC ad adempiere integralmente agli obblighi assunti, il Vettore non abbia ripristinato il servizio o

Benché il riferito svolgimento dei fatti assuma autonoma rilevanza in ordine all'insussistenza dell'eccepita nullità del provvedimento normativo impugnato (d.m. n.2 dell'8 gennaio 2020), è comunque opportuno precisare che la pretesa di parte ricorrente di sussumere il caso posto all'esame del Giudice dell'ottemperanza nell'alveo della disposizione di cui all'art 21-*septies* della L. 241 del 1990¹¹ è infondata.

Infatti, non è dato di sostenere che il provvedimento legislativo dichiarato illegittimo (d.m. n. 2 dell'8 gennaio 2020) sia privo degli elementi essenziali; viziato per difetto assoluto di attribuzione ovvero violativo o elusivo del giudicato.

Né tantomeno è possibile supporre che in altre disposizioni legislative possano essere rinvenuti ulteriori ipotesi di nullità afferenti il fatto oggetto della sentenza del Consiglio di Stato n.8683 del 2022.

Ad una diversa valutazione risulta essere opportuna la connotazione sostanziale, o se si preferisce di merito, della sentenza in esame con la quale, a supporto dei profili di inammissibilità del ricorso di ottemperanza, è stato sottolineato che nella più volte citata sentenza del giudizio presupposto (Consiglio di Stato n.8683 del 2022) non è ricompresa la Convenzione del 12 novembre 2020 sottoscritta tra E.N.A.C. e Alba Star.

L'esclusione di detta intesa è stata motivata con l'assunto che *“sulle domande di declaratoria di inefficacia dei contratti “medio tempore” stipulati con i vettori aggiudicatari, (...) tale misura, di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a., è applicabile solo all'esito di un contenzioso di cui all'art.120 cod.cit., fattispecie - questa - non corrispondente a quella in esame, che non segue neanche il rito di cui all'art. 119 c.p.a., e non è suscettibile di interpretazione estensiva analogica”*.

In altri termini, la Convenzione tra E.N.A.C. e Alba Star, in difetto di un provvedimento risolutorio ovvero rescissorio, resta pienamente efficace.

Circostanza che preclude all'E.N.A.C. qualsivoglia iniziativa volta a limitare i diritti contrattualmente riconosciuti ad Alba Star, poiché diversamente si esporrebbe a responsabilità risarcitoria.

Analoga infondatezza del ricorso è rinvenibile in ordine alla dedotta caducazione automatica della Convenzione a seguito della sentenza di cui si chiede l'ottemperanza, essendo tale possibilità preclusa dalla disposizione di cui agli artt. 121 e seguenti c.p.a. in ipotesi come quella in epigrafe.

Tuttavia, per cogliere al meglio le problematiche che sottendono la questione, è utile delineare qual è il rapporto di invalidità che si delinea tra gli atti presupposti¹² e quelli

non ne abbia motivato fondatamente il mancato ripristino. La mancata osservanza del preavviso da parte del Vettore è sanzionata con una penale calcolata come specificato al successivo articolo 6”.

¹¹ La disposizione così recita: *“È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge”*.

¹² Vedi Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 10 novembre 2020 n. 6922, secondo cui *“la nozione di atto presupposto è fondata, in relazione ad atti di un unico procedimento o anche ad atti autonomi, sull'esistenza di un collegamento fra gli atti stessi, così stretto nel contenuto e negli effetti, da far ritenere che l'atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente, così che il primo è in concreto tanto condizionato dal secondo nella statuizione e nelle conseguenze da non potersene discostare”*.

conseguenti,¹³ considerando che i primi debbono essere distinti tra invalidità ad effetto caducante e invalidità ad effetto viziante.

Una differenziazione che consente di stabilire che soltanto in ipotesi di annullamento dell'atto presupposto ad effetto caducante, l'invalidità si estende automaticamente all'atto consequenziale, sia pure in mancanza di una sua specifica impugnazione.¹⁴

Nel mentre, in caso di invalidità ad effetto viziante,¹⁵ l'atto consequenziale è unicamente affetto da illegittimità derivata e pertanto non ne è compromessa l'efficacia.

Anche ad un esame più propriamente procedurale appare evidente che l'annullamento del d.m. n. 2 dell'8 gennaio 2020 non può travolgere, con analoga portata invalidante, le Convenzioni stipulate all'esito di espletate gare pubbliche, in quanto i diritti soggettivi che ne scaturiscono trovano tutela nella giurisdizione del Giudice ordinario, al quale la competenza è riservata anche in ipotesi di materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.¹⁶

D'altro canto la caducazione automatica, anche in ragione della sua eccezionalità, è ravvisabile unicamente ove sussista un rapporto immediato, diretto e necessario con l'atto successivo che lo ponga nello stesso alveo procedimentale dell'atto precedente, senza bisogno di ulteriori valutazioni di interessi e tutela di diritti.¹⁷

Una diversa impostazione lederebbe la certezza dei rapporti giuridici di diritto pubblico.¹⁸ Si tratta di considerazioni che affondano le radici nel nostro sistema giurisdizionale, che impone la valutazione sulla legittimità dei provvedimenti impugnati piuttosto che in astratto, finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale che si vuol far valere.

¹³L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 344 ss.; S. GATTAMELATA, *Effetti dell'annullamento sugli atti consequenziali*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 313 ss.

¹⁴ La distinzione tra invalidità ad effetto viziante e invalidità ad effetto caducante risale alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 del 1955 che ha segnato lo spartiacque tra l'orientamento giurisprudenziale precedente, favorevole all'obbligo dell'autonoma impugnazione dell'atto consequenziale e l'attuale orientamento, che postula l'estensione degli effetti dell'annullamento a tutti gli atti che sono strettamente connessi con il primo o che in esso trovano il loro logico presupposto. Sul punto vedi A. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 633 ss.; S. GATTAMELATA, *Effetti dell'annullamento sugli atti consequenziali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, p. 313 ss.; vedi anche A. CALEGARI, *L'invalidità derivata nei rapporti tra atti amministrativi*, Milano, 2013, p. 81 ss.; B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 705 - 925.

¹⁵ F. LUCIANI, *L'invalidità e le altre anomalie dell'atto amministrativo: inquadramento teorico*, in V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, p. 16 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Vizi formali e procedimentali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p. 217 ss.; R. DIPACE, *L'ambito di applicazione della legge n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, p. 88 ss.

¹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 23 aprile 2008 n. 10443.

¹⁷ C.fr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 aprile 2018 n. 2168; Consiglio di Stato, sez. V., 26 maggio 2015 n. 2611; Tar Lombardia, Milano, sez. II, sentenza 15 settembre 2021 n. 2000.

¹⁸ F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, 2000, p. 33 ss.; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 81 ss.; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, p. 1 ss.; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, p. 7 ss.; M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 2019, p. 345-367.

Più nel dettaglio del giudizio di ottemperanza¹⁹ è interessante rilevare che la sentenza del Consiglio di Stato in esame delinea i profili soggettivi²⁰ della disposizione di cui all'art. 114 c.p.a. allorché, precisando che l'azione di ottemperanza deve essere proposta “con ricorso notificato alla Pubblica Amministrazione a tutte le parti del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo della cui ottemperanza si tratta”, circoscrive la stessa alle sole parti del giudizio definito,²¹ per il quale si instaura per l'esecuzione, ritenendo con ciò invalicabile il limite processuale della regola di cui all'art. 2909 c.c. per la quale “il giudicato fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa”.²²

La conseguenza, nel caso specifico, è che la sentenza (n. 8683/2022) è inefficace nei confronti di Assoclearance, rimasta estranea al giudizio, cosicché verso la stessa non può essere mossa alcuna censura di violazione o elusione del giudicato.²³

Un effetto centrale della decisione sull'ottemperanza è rappresentato dal mancato esame dei profili di inammissibilità del ricorso formulati da E.N.A.C. e Assoclearance, motivata con la ritenuta palese infondatezza nel merito della domanda²⁴ in quanto, sia nella sentenza di primo grado del Tar Lazio n. 12045 del 23 novembre 2021 che in quella di appello del Consiglio di Stato n.8683/2022, la domanda di annullamento della Convenzione sottoscritta il 12 novembre 2020 da E.N.A.C ed Alba Star è stata respinta al pari di quella correlata di declaratoria di inefficacia degli atti relativi alla gara e dei contratti stipulati con i vettori aggiudicatari.²⁵

Su queste basi motivazionali il Giudice dell'ottemperanza ha deciso “sulle domande di declaratoria di inefficacia dei contratti “medio tempore” stipulati con i vettori aggiudicatari, (...) tale misura, di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a., è applicabile solo

¹⁹ Per una completa analisi del giudizio di ottemperanza si vedano i contributi di M.S., *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, p. 442 ss.; F. PIGA, *Giudizio di ottemperanza e violazione del giudicato*, in *Foro amm.*, 1981, p. 245 ss.; A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001, p. 365; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 103 ss.; M. NIGRO, *La giurisdizione amministrativa di merito*, in *Foro it.*, 1969, p. 62 ss.; A. TRAVI, *L'esecuzione della sentenza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003.

²⁰ M. FOSFORO, *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 667 ss.

²¹ M. FOSFORO, *op. cit.*, p. 667 ss. Per un'analisi sui limiti oggettivi del giudicato cfr. C. COMMANDATORE, *I limiti oggettivi del giudicato amministrativo all'esame della Plenaria*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, p. 1382 ss.

²² In generale, si può affermare che l'assenza, nel diritto amministrativo, di una specifica definizione di giudicato rende applicabili i caratteri fondamentali definiti dalle disposizioni di natura civilistica (art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.). Cfr. sul punto anche Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 marzo 2013 n. 6788.

²³ Per quanto attiene, invece, al profilo oggettivo, va detto che i limiti sono individuati sulla base degli elementi costitutivi dell'azione ovvero *causa petendi* e bene della vita che ne forma oggetto. Cfr. sul punto C. COMMANDATORE, *op. cit.*, p. 1382 ss.

²⁴ R. DE NICTOLIS, *L'ordine dei motivi e la sua disponibilità*, in *federalismi.it*, 2010, p. 27; Vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 7 gennaio 2020 n. 7: “Nel processo amministrativo la tecnica dell'assorbimento dei motivi deve ritenersi legittima quando è espressione consapevole del controllo esercitato dal giudice sull'esercizio della funzione pubblica e se è rigorosamente limitata ai soli casi disciplinati dalla legge, ovvero quando sussista un rapporto di stretta e chiara continenza, pregiudizialità od implicazione logica tra la censura accolta e quella non esaminata”.

²⁵ A.M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo dell'autorità di conformarsi ai giudicati*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, p. 439; M. CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 550. In questo scritto, l'autore si interroga se “la mancata o inesatta esecuzione della sentenza passata in giudicato dipenda sempre e soltanto da atteggiamenti dell'amministrazione poco rispettosi dell'ideale della legalità oppure anche, almeno in taluni casi, da incertezze obiettive in ordine al contenuto precettivo e agli effetti della sentenza”.

all'esito di un contenzioso di cui all'art. 120 cod cit,²⁶ fattispecie- questa- non corrispondente a quella in esame, che non segue neanche il rito di cui all'art. 119 c.p.a, e non è suscettibile di interpretazione estensiva analogica”.

²⁶ “1. Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente.

2. Nel caso in cui sia mancata la pubblicità del bando, il ricorso non può comunque essere più proposto decorsi trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva di cui all'articolo 65 e all'articolo 225 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, a condizione che tale avviso contenga la motivazione dell'atto con cui la stazione appaltante ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando. Se sono omessi gli avvisi o le informazioni di cui al presente comma oppure se essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il ricorso non può comunque essere proposto decorsi sei mesi dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto.

2-bis. [Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. È altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività.]

3. Salvo quanto previsto dal presente articolo e dai successivi, si applica l'articolo 119.

4. Quando è impugnata l'aggiudicazione definitiva, se la stazione appaltante fruisce del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso è notificato, oltre che presso detta Avvocatura, anche alla stazione appaltante nella sua sede reale, in data non anteriore alla notifica presso l'Avvocatura, e al solo fine dell'operatività della sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto.

5. Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto. Per il ricorso incidentale la decorrenza del termine è disciplinata dall'articolo 42.”

6. Articolo 120, c.p.a.: “Il giudizio, qualora le parti richiedano congiuntamente di limitare la decisione all'esame di un'unica questione, nonché in ogni altro caso compatibilmente con le esigenze di difesa di tutte le parti in relazione alla complessità della causa, è di norma definito, anche in deroga al comma 1, primo periodo dell'articolo 74, in esito all'udienza cautelare ai sensi dell'articolo 60, ove ne ricorrano i presupposti, e, in mancanza, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Della data di udienza è dato immediato avviso alle parti a cura della segreteria, a mezzo posta elettronica certificata. In caso di esigenze istruttorie o quando è necessario integrare il contraddittorio o assicurare il rispetto di termini a difesa, la definizione del merito viene rinviata, con l'ordinanza che dispone gli adempimenti istruttori o l'integrazione del contraddittorio o dispone il rinvio per l'esigenza di rispetto dei termini a difesa, ad una udienza da tenersi non oltre trenta giorni.

6-bis. [Nei casi previsti al comma 2 bis, il giudizio è definito in una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica. Il decreto di fissazione dell'udienza è comunicato alle parti quindici giorni prima dell'udienza. Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi prima e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino a tre giorni liberi prima. La camera di consiglio o l'udienza possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il contraddittorio, per proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale. L'ordinanza istruttoria fissa per il deposito di documenti un termine non superiore a tre giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della stessa. La nuova camera di consiglio deve essere fissata non oltre quindici giorni. Non

Rimarcando implicitamente gli effetti più propriamente sostanziali, il Giudice dell'ottemperanza non manca di significare che la Convenzione E.N.A.C. – Alba Star è caratterizzata da un residuo di efficacia molto contenuto, poiché già a far data dal mese di maggio 2023, la Ryanair Dac potrà operare sulla tratta Trapani- Napoli, in quanto in tale data saranno decorsi i 180 giorni dal recesso esercitato legittimamente da E.N.A.C. nei confronti di Alba Star, in forza dell'art. 5 della Convenzione che consente di sussumere tra le cause imprevedute ed imprevedibili che hanno determinato il mutamento delle condizioni contrattuali la sentenza del Consiglio di Stato n. 8683 del 2022.

Una situazione di fatto che giustifica pienamente la ritenuta legittimità formale e sostanziale della nota E.N.A.C. prot. n. 0149007- P del 30 novembre 2022 recante “*oneri di servizio pubblico sui collegamenti da e per Trapani sentenza del consiglio di Stato, sez. V, n.8683 del 11 ottobre 2022 richiesta di assegnazione di slots sulla tratta Trapani-Napoli e viceversa*”.

Meritevole di esame è, come già anticipato, anche la problematica relativa al segmento della decisione del Giudice dell'ottemperanza di tralasciare gli “*ulteriori profili di inammissibilità del ricorso (...) sollevati da E.N.A.C. e Assoclearence in ragione dell'infondatezza nel merito del ricorso [...]*”.²⁷

può essere disposta la cancellazione della causa dal ruolo. L'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione.]

7. I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.

8. Il giudice decide interinalmente sulla domanda cautelare, anche se ordina adempimenti istruttori, se concede termini a difesa, o se solleva o vengono proposti incidenti processuali.

8-bis. Il collegio, quando dispone le misure cautelari di cui al comma 4 dell'articolo 119, ne può subordinare l'efficacia, anche qualora dalla decisione non derivino effetti irreversibili, alla prestazione, anche mediante fideiussione, di una cauzione di importo commisurato al valore dell'appalto e comunque non superiore allo 0,5 per cento del suddetto valore. Tali misure sono disposte per una durata non superiore a sessanta giorni dalla pubblicazione della relativa ordinanza, fermo restando quanto stabilito dal comma 3 dell'articolo 119.

8-ter. Nella decisione cautelare, il giudice tiene conto di quanto previsto dagli articoli 121, comma 1, e 122, e delle esigenze imperative connesse a un interesse generale all'esecuzione del contratto, dandone conto nella motivazione.

9. Il giudice deposita la sentenza con la quale definisce il giudizio entro quindici giorni dall'udienza di discussione. Quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il giudice pubblica il dispositivo nel termine di cui al primo periodo, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione, e comunque deposita la sentenza entro trenta giorni dall'udienza. [Nei casi previsti al comma 6 bis, il tribunale amministrativo regionale deposita la sentenza entro sette giorni dall'udienza, pubblica o in camera di consiglio, di discussione; le parti possono chiedere l'anticipata pubblicazione del dispositivo, che avviene entro due giorni dall'udienza.]

10. Tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'articolo 74.

11. Le disposizioni dei commi 3, 6, 8, 8 bis, 8 ter, 9 e 10 si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l'ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo. La parte può proporre appello avverso il dispositivo, al fine di ottenerne la sospensione prima della pubblicazione della sentenza

11-bis. Nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto.”

²⁷ R. DE NICTOLIS, *L'ordine dei motivi e la sua disponibilità*, in *federalismi.it*, 2010, p. 27; Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 4 luglio 2018 n. 4095.

Si tratta di un'apertura evolutiva dell'istituto dell'ottemperanza²⁸ e più in generale del procedimento amministrativo verso quello processuale civilistico.

Del resto non vi sono ragioni che possano ostare all'applicazione nel processo amministrativo delle regole di quello ordinario ed anzi l'art. 76 comma IV c.p.a., stabilisce che: “*si applicano l'articolo 276, secondo, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile e l'articolo 118, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile*”.²⁹

Il punto semmai è stabilire se può essere ancora ritenuta attuale la regola volta a risolvere in anteprima le questioni preliminari, oppure se la stessa può essere giustificatamente disattesa nel caso risultasse palese l'infondatezza nel merito della domanda oppure manifesto il difetto di interesse di parte ricorrente.³⁰

D'altronde, per quanto potrebbe apparire anacronistico parlare di natura giuridica è opportuno rimarcare che quella del giudizio di ottemperanza³¹ si rinviene nell'alveo dell'art. 7 della L. n. 1034/1971³² e art. 27 del T.U. 26 giugno 1924 n. 1054.³³

Disposizioni la cui lettura combinata consente al Giudice dell'ottemperanza di esercitare poteri sostitutori.

Un principio generale, quello della sostituibilità dell'attività amministrativa, che conferisce anche al Giudice dell'ottemperanza una dotazione giurisdizionale di merito tant'è che, seguendo le indicazioni dell'art. 134, comma I, lett. a) c.p.a., allo stesso è consentito di esercitare giurisdizione con cognizione estesa al merito della controversia, al fine di attuare le pronunce giurisdizionali esecutive o del giudicato assumendo, allo scopo, i provvedimenti necessari a garantire alla parte vittoriosa di potersi concretamente avvalere del disposto della sentenza di annullamento.³⁴

In quest'ottica interpretativa post formalistica, è tutt'altro che irragionevole conferire al Giudice dell'ottemperanza poteri ricostruttivi nell'esecuzione delle sentenze amministrative per far sì che ad una già intervenuta dichiarazione di annullamento possa essere data concreta attuazione al giudicato.

Ciò non significa in alcun modo violare il limite del contenuto della sentenza e quindi i criteri di fondo ai quali, sia pure attraverso un'interpretazione integrata, bisogna attenersi.

²⁸ M. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, Torino, 2014, p. 217 ss.; R. AMADEO, D. GIANNINI, *Il giudizio di esecuzione*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, 2011, p. 1094 ss.

²⁹ Tra i riferimenti più risalenti sul tema vedi G. VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1985, p. 158 ss.

³⁰ A. ROMANO TASSONE, *Sulla disponibilità dell'ordine di esame dei motivi di ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 803; P. CERBO, *L'ordine di esame dei motivi di ricorso nel processo amministrativo*, Bari, 2012, p. 5 ss.

³¹ In merito alla natura giuridica del giudizio di ottemperanza, è possibile individuare tre differenti orientamenti: per un primo orientamento ha natura di processo esecutivo; per un secondo orientamento ha natura cognitoria; per un terzo orientamento ha natura mista di cognizione e di esecuzione. Vedi nel merito R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di Diritto amministrativo*, Bari, 2021, p. 2259 ss.; A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001, p. 142 ss.

³² Oggi abrogata per effetto del D.Lgs. 2 Luglio 2010 n. 104.

³³ Oggi abrogato per effetto del D.Lgs. 2 Luglio 2010 n. 104.

³⁴ Sull'effettività della tutela giurisdizionale vedi M. C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, in *Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche Università degli Studi di Roma "Sapienza"*, 2013, p. 1 ss.; A. MARI, *Il giudice amministratore: ordine di ottemperare e qualificazione giuridica delle attività conseguenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, p. 647-694; E. CAPACCIOLI, *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Il processo amministrativo*, 1979, p. 227; F. GIGLIIONI, *Che cos'è veramente la legalità?*, in *Labsus*, 2019, p. 1-4.

Né tantomeno assumere pronunciamenti su questioni nuove o non rientranti nel giudicato in quanto non è possibile in sede di ottemperanza attribuire all'interessato un bene ulteriore e diverso rispetto a quello riconosciuto dal giudicato.³⁵

È noto per altro che le sentenze esecutive sono connotate da una diversa intensità rispetto a quelle di merito³⁶ il cui contenuto è disciplinato dall'art. 34, comma 1 *lett. d)* c.p.a., in quanto possono determinare solamente le modalità esecutive dichiarando inefficaci e non nulli gli atti emessi in violazione o elusione.

³⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 novembre 2015 n. 5075.

³⁶ In generale sul tema dell'ottemperanza vedi anche C. ADAMO, *Giudizio di ottemperanza delle sentenze non passate in giudicato*, in *Relazione al convegno su Il processo amministrativo dopo la riforma*, Palermo, 2000.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI