



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Angelica Riccardi

L'inapplicabilità del giudizio di
ottemperanza alle controversie di lavoro
pubblico



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Angelica Riccardi

L'INAPPLICABILITÀ DEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA ALLE CONTROVERSIE DI LAVORO PUBBLICO*

ABSTRACT

Il saggio verte sull'applicabilità del giudizio di ottemperanza alle controversie di lavoro alle dipendenze di amministrazioni in regime privatistico.

Dopo aver ricostruito i presupposti di applicazione dell'istituto sul piano generale – che sono da individuare nelle limitazioni ai poteri del giudice ordinario stabilite dall'art. 4 dell'Allegato E – si rileva l'insussistenza degli stessi nelle controversie di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, che attengono a un'attività che le amministrazioni svolgono con capacità e poteri di diritto privato.

The essay deals with the applicability of the judgment of ottemperanza to disputes concerning the employment in public administration under private sector legal scheme.

After reconstructing the requirements for the institute's application on a general level – which are to be found in the limitations on the ordinary judge's powers established by art. 4 of the Allegato E – it is noted that it cannot be operative with regard to the disputes referred to in Article 63 of Legislative Decree No. 165/2001, which pertain to an activity that public administrations carry out with private law legal capacities and powers.

PAROLE CHIAVE

Lavoro pubblico – giudizio di ottemperanza – esecuzione delle sentenze

Public labour – compliance judgment – execution of the judgment

SOMMARIO: 1. Il giudizio di ottemperanza. Presupposti di applicazione dell'istituto. – 2. Insussistenza dei presupposti nelle controversie relative all'impiego privatizzato.

1. Il quadro dei poteri del giudice del lavoro verso la pubblica amministrazione, già *ex se* alquanto complesso¹, acquisisce ulteriori elementi di problematicità con riguardo alla fase esecutiva: il vuoto di regolamentazione *in subiecta materia* della legislazione di riforma non è mai stato colmato², a fronte di uno speciale sistema proprio del

*Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

¹ Su questi profili sia consentito il rinvio ad A. Riccardi, *I poteri del giudice ordinario nelle controversie di lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, pp. 107 ss.

² Il “silenzio” del legislatore anche nella seconda fase della riforma, che pure aveva integrato altre lacune in tema di poteri del giudice ordinario, avrebbe determinato «per il pubblico dipendente una sostanziale

giudizio amministrativo (il giudizio di ottemperanza) che è in certi limiti applicabile anche alle sentenze emanate dall'autorità giudiziaria ordinaria.

Il c.d. giudizio di ottemperanza (*rectius* giudizio amministrativo di attuazione del giudicato civile) venne infatti istituito per «ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei Tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico» (art. 4, l. n. 5992/1889) – con l'assegnazione alla Sezione IV del Consiglio di Stato del compito di decidere dei ricorsi volti all'attuazione di queste sentenze – in funzione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi «in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei Tribunali » stabilito dall'art. 4 della l. n. 2248/1865 All. E. Questo giudizio affonda le sue radici nei grandi archetipi della giustizia amministrativa (dal principio di separazione dei poteri a quello dello Stato di diritto) che avevano portato a ritenere che il potere di imporre all'amministrazione pubblica il rispetto delle decisioni di un giudice potesse essere attribuito «solo ad un organo dalla incerta natura giurisdizionale ma di sicura fiducia dell'esecutivo, e in questo senso sicuro tutore dell'interesse (indicato da quest'ultimo come) pubblico»³.

Solo successivamente il giudizio di ottemperanza venne applicato anche alle sentenze amministrative, «non per estensione diretta e nemmeno per analogia [...] ma per un fatto di pura e semplice (direi, brutta) normazione giurisprudenziale»⁴, e tale appropriazione di un istituto pensato ad altri fini ad opera dello stesso giudice che avrebbe dovuto applicarlo – che venne legittimata dal legislatore solo dopo vari decenni con la l. n. 1034/1971⁵ – servì a questo per far fronte alla trasformazione del giudizio amministrativo da processo di mero annullamento a processo con elementi ordinatori e, conseguentemente, all'esigenza di assicurare l'attuazione della sentenza anche per questa parte. Con il giudizio di ottemperanza si perviene all'«adempimento degli

riduzione della tutela attraverso la totale privazione del suo contenuto specifico» (E.A. Apicella, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni* (voce), in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano 2002, p. 642).

³D. Sorace, *Atto amministrativo* (voce), in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, Milano 2010, p. 96. Ancora in tema F. Francario, *Il giudizio di ottemperanza. Origini e prospettive*, in B. Capponi, A. Storto (a cura di), *Esecuzione civile e ottemperanza amministrativa nei confronti della p.a.*, ESI, Napoli 2018, pp. 86 ss.

⁴Così, con la consueta incisività, M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, VI ed., il Mulino, Bologna 2002, p. 326, al quale si rimanda anche per la ricostruzione di tale vicenda giurisprudenziale, dalla sua origine (Cons. Stato, IV, 2 marzo 1928, n. 181) ai suoi sviluppi successivi (Cons. Stato, Ad. plen., 21 marzo 1969, n. 10; Cass. civ., Sez. Un., 18 settembre 1970, n. 156).

⁵Che prevedeva all'art. 37, co. 3: «Quando i ricorsi siano diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa, la competenza è del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo regionale territorialmente competente secondo l'organo che ha emesso la decisione, della cui esecuzione si tratta».

Questa disposizione è stata abrogata dal d.lgs. n. 104/2010 (art. 4, co. 1, punto 10, Allegato 4), che al Libro Quarto, Titolo I, pone una più dettagliata disciplina del giudizio di ottemperanza sulla falsariga della precedente (vedi in particolare l'art. 112, che al comma 2 stabilisce: «L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione: a) delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato; b) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo»).

obblighi (specifici e diretti)» che scaturiscono dal giudicato amministrativo attraverso la surrogazione del giudice all'amministrazione inadempiente nell'attuazione della sentenza. Il giudice, invero, non si limita ad accertare la legittimità dell'atto o comportamento dell'amministrazione rimettendo a questa il compito di trarre da tale verifica le necessarie conseguenze, ma «traduce esso stesso i risultati della sua verifica in vincoli per l'amministrazione e pretende di controllarne, in apposite e adeguate procedure, il rispetto»⁶ (con una vera e propria "sostituzione" all'amministrazione⁷ che assicura ai soggetti protetti una tutela specifica⁸).

2. L'esistenza nel sistema giustiziale amministrativistico di uno strumento *ad hoc* diretto a dare attuazione alle sentenze del giudice civile – che trova attualmente la sua regolamentazione all'art. 112 del d.lgs. n. 104/2010⁹ – ha portato parte della dottrina a sostenere che anche a seguito della privatizzazione dei rapporti alle dipendenze di amministrazioni si abbia spazio per il giudizio di ottemperanza, in considerazione del fatto che questo tipo di giudizio «è ammesso anche in presenza di sentenze civili che riguardino rapporti tipicamente privatistici» e trova la sua ragion d'essere non nell'«incidenza su un potere riconosciuto all'Amministrazione, ma [nell'] esigenza di una garanzia più efficace nei confronti dell'Amministrazione come soggetto»¹⁰.

⁶ I passi riportati sono di M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 327, 328.

Tra gli ultimi studi a carattere generale sull'istituto dell'ottemperanza vedi B. Capponi, A. Storto (a cura di), *Esecuzione civile e ottemperanza amministrativa nei confronti della p.a.*, ESI, Napoli 2018.

⁷ A. Corpaci, *Tutela in forma specifica e pubbliche amministrazioni*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 320 ss.

L'attribuzione al giudice amministrativo di poteri più penetranti di quelli del giudice civile nella fase di esecuzione della sentenza è immediatamente collegata da G. Rossi, *Giudice e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1222, alla "doverosità" dell'azione amministrativa.

⁸ Questo carattere specifico della tutela fornita dalle corti appartenenti all'ordine amministrativo rappresenta da tempo il più importante argomento per sostenere la maggiore convenienza per il cittadino del giudizio in esame rispetto a quello civile, nel quale può conseguirsi una mera condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno (in tal senso la dogmatica pubblicistica assolutamente prevalente, da E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, III ed., Cedam, Padova 1957, p. 444, a M. Mazzamuto, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 155).

⁹ Che prevede l'esperibilità dell'azione di ottemperanza per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice ordinario (vedi nota 5).

¹⁰ Così A. Travi, *La giurisdizione civile nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 318, evidenziando da un lato la non posizione dal legislatore della riforma di una riserva al giudice ordinario del contenzioso del lavoro pubblico, dall'altro l'assenza nel processo civile di esecuzione di «modalità adeguate per un'esecuzione in forma specifica che contempra la possibilità di una piena sostituzione all'Amministrazione inadempiente».

Per l'esperibilità del giudizio di ottemperanza nelle controversie di lavoro pubblico anche G. Ianniruberto, *Il processo del lavoro rinnovato*, Cedam, Padova 1999, p. 253; R. Tiscini, *Commento all'art. 29*, in M. Dell'Olio, B. Sassani (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo. Commento ai D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998 n. 387*, Giuffrè, Milano 2000, p. 331; P. Sandulli, A.M. Socci, *Il processo del lavoro. La disciplina processuale del lavoro privato, pubblico e*

Tale esigenza di effettività della tutela è posta in rilievo richiamandosi ai consueti (si sarebbe stati tentati di dire “abusati”) argomenti della speciale posizione ordinamentale dell’amministrazione¹¹ e della necessità di conservare ai suoi dipendenti il livello di tutela precedentemente goduto¹². In questa prospettiva si è, inoltre, sottolineato che il ricorso al giudizio di ottemperanza rappresenta l’unica soluzione praticabile qualora la decisione di condanna implichi «l’obbligo per l’amministrazione di rimuovere o emanare atti amministrativi»¹³.

La possibilità di instaurare questo tipo di giudizio per le controversie di cui all’art. 63, d.lgs. n. 165/2001, è stata sostenuta anche richiamandosi a considerazioni di tipo sistematico, osservando che la normativa generale in materia di ottemperanza ricomprende necessariamente anche i giudicati in tema di lavoro¹⁴ e che la “intromissione” del giudice amministrativo in sede esecutiva nel rapporto privatistico tra amministrazione e dipendente è «né più né meno la stessa che si ha in qualsiasi altro rapporto privatistico corrente con la P.A. che sia stato oggetto di cognizione giudiziale da parte del giudice ordinario», costituisce cioè un dato “fisiologico” del sistema processuale¹⁵.

previdenziale, II ed., Giuffrè, Milano 2010, pp. 550 ss., che tuttavia ne pongono in rilievo le numerose criticità, in particolare derivanti dai poteri di integrazione del giudice amministrativo in sede di ottemperanza.

¹¹ E, nella specie, l’assoggettamento «ai principi di legalità, buona amministrazione e imparzialità di cui all’art. 97 della Costituzione» che differenziano l’amministrazione da un datore di lavoro privato (al quale, invece, «l’ordinamento attribuisce la facoltà di scegliere [...] tra adempiere spontaneamente i propri obblighi di fare infungibili o risarcire il danno»): A. Police, *Inottemperanza della p.a. ai provvedimenti del giudice ordinario (in materia di pubblico impiego) ed esecuzione in forma specifica*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 925 ss.

Ancora sulla “specificità” dell’amministrazione che rende tuttora operativo il giudizio di ottemperanza, A. Pozzi, *Lavoratori pubblici e giurisdizione esclusiva tra principi costituzionali e effettività di tutela*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, pp. 595 ss.

¹² Sulla «inaccettabile ed ingiustificabile diminuzione dell’effettività di tutela del dipendente pubblico rispetto al sistema precedente» che conseguirebbe alla negazione dell’esperibilità del giudizio di ottemperanza, A. Police, *Inottemperanza della p.a.*, cit., p. 935. Nello stesso senso F. Roselli, *Giurisdizione ordinaria e riforma del lavoro pubblico: prime questioni applicative*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, pp. 1031 ss.; D. Iaria, *L’ambito oggettivo della giurisdizione del giudice del lavoro e del giudice amministrativo dopo i decreti legislativi n. 80 e n. 387 del 1998*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, p. 304.

Questo tipo di argomentazioni è ripreso anche da parte della giurisprudenza, v. T.A.R. Reggio Calabria, 4 ottobre 2004, n. 751, in *Foro amm.*, 2004, p. 3156: «a presidio di una piena effettività della tutela giurisdizionale nei confronti dell’amministrazione, deve ammettersi il giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo anche per l’esecuzione delle sentenze del giudice civile in tema di rapporti di lavoro contrattualizzati».

¹³ A. Corpaci, *La tutela giurisdizionale dei pubblici dipendenti*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, pp. 612 ss.

¹⁴ Per queste considerazioni M. Dell’Olio, *La tutela dei diritti del dipendente pubblico dinanzi al giudice ordinario*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 136; A. Iannotta, *Il giudizio d’ottemperanza e le sentenze in materia d’impiego con una pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 2004, pp. 134 ss., sottolineando l’assenza di una “deroga espressa” a tale disciplina.

¹⁵ D. Iaria, *L’ambito oggettivo della giurisdizione*, cit., p. 304, che ritiene che il ricorso al giudizio de quo rappresenti un sistema complementare di tutela che si aggiunge all’esperibilità dell’azione esecutiva prevista dal Codice di procedura civile, per cui è rimessa alla «libera valutazione del soggetto titolare

Questa impostazione è tuttavia da rigettare, in quanto basata su una considerazione parziale e incompleta del quadro normativo di riferimento.

Il giudizio di ottemperanza, come accennato, venne introdotto dalla l. n. 5992/1889¹⁶ per dare consistenza ed effettività all'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi «al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso» previsto dall'art. 4 della l. n. 2248/1865 All. E, e negli stessi limiti è stato successivamente regolato dalla l. n. 1034/1971¹⁷ e dal d.lgs. n. 104/2010¹⁸.

Questo tipo di giudizio ha dunque un'area di operatività ben definita, da individuarsi in quella in cui vigono le limitazioni ai poteri del giudice ordinario (divieto di revoca o modifica di atti amministrativi) stabilite dall'art. 4 dell'Allegato E: poiché il giudice ordinario non ha di questi poteri, la revoca o modifica dell'atto avviene appunto attraverso il particolare meccanismo dell'ottemperanza¹⁹.

Questo meccanismo, conseguentemente, non ha spazi di applicabilità riguardo a un'attività, come quella di gestione dei rapporti di impiego, che l'ente svolge con poteri e capacità del privato datore di lavoro per espressa disposizione normativa. Come le limitazioni fissate alla giurisdizione del giudice ordinario dagli articoli 4 e 5 della l. n. 2248/1865 All. E non trovano applicazione in relazione agli atti di diritto privato posti

del diritto giudizialmente accertato la decisione se percorrere la via dell'esecuzione civile o quella del giudizio di ottemperanza oppure entrambe; ovvero ancora di intraprendere l'una dopo aver eventualmente sperimentato in toto o in parte l'altra».

Ancora sul ricorso di ottemperanza quale «concorrente, e non alternativo, con il rimedio dell'esecuzione forzata», A. Police, *Inottemperanza della p.a.*, cit., pp. 925 ss.

¹⁶ Art. 4: «La sezione quarta del Consiglio di Stato decide, pronunciando anche in merito: [...] 4. Dei ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico».

La norma venne poi trasfusa, con la mera variazione del riferimento al giudice (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), nell'art. 27, n. 4, del r.d. n. 1054/1924.

¹⁷ Art. 37: «I ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dell'autorità giudiziaria ordinaria, che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico, sono di competenza dei tribunali amministrativi regionali quando l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi sia un ente che eserciti la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione del tribunale amministrativo regionale. Resta ferma, negli altri casi, la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale».

¹⁸ Vedi nota 5.

¹⁹ Tale delimitazione dell'area di esperibilità del giudizio di ottemperanza è stata segnata con chiarezza, sul piano generale, da Cass. civ., Sez. Un., 14 febbraio 1987, n. 1609, in *Dir. proc. amm.*, 1988, p. 447: «il connotato fondamentale del giudizio di ottemperanza deve ravvisarsi nella possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi alla pubblica amministrazione inerte e di compiere in sua vece la valutazione di quale sia, fra i vari strumenti idonei a rendere conforme al giudicato i suoi rapporti con gli altri soggetti dell'ordinamento, quello più congruo al pubblico interesse. [...] Nella prospettiva dianzi delineata deve ritenersi che alla decisione del giudice amministrativo segue, in caso di inerzia dell'amministrazione, il giudizio di ottemperanza qualora l'esecuzione della pronuncia implichi il dispiegamento di un'attività dei pubblici poteri di natura provvedimentale, di fronte alla quale il privato sia titolare di un interesse legittimo; mentre se la decisione concerne diritti soggettivi [...] deve ammettersi il principio del ricorso all'esecuzione forzata per espropriazione secondo il Codice di procedura civile».

in essere dall'amministrazione (riguardo ai quali il giudice civile dispone degli ordinari poteri che gli sono riconosciuti nei confronti della generalità dei consociati), così non trova applicazione il giudizio di ottemperanza che per superare queste limitazioni è concepito²⁰.

Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze di enti pubblici, infatti, non vengono direttamente in questione atti amministrativi, quindi il problema di una revoca o modifica di atti di tale tipologia attraverso il giudizio di ottemperanza non si pone neppure²¹.

Anche nelle ipotesi di connessione tra atto di gestione del lavoro e atto amministrativo di organizzazione presupposto, la concreta praticabilità del giudizio di ottemperanza risulta dubbia, in quanto l'obbligo di conformazione richiede «un vero e proprio accertamento, avente forza di giudicato, circa l'illegittimità dell'atto» che non può aversi nelle controversie in esame, nelle quali la questione della legittimità dell'atto pubblicistico è esaminata in via meramente incidentale²².

Questo dato di fondo non ha tuttavia impedito a una parte consistente delle corti amministrative di continuare ad ammettere l'esperibilità del giudizio di ottemperanza in tema di controversie di lavoro privatizzato, spesso con una serie di articolate (quanto inconsistenti) specificazioni e giustificazioni. In questa operazione di "recupero

²⁰ M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 326.

Per queste considerazioni, con specifico riferimento alle controversie sui rapporti alle dipendenze di enti pubblici, A. Corpaci, *Tutela in forma specifica*, cit., p. 330: «l'istituto nasce in specifica connessione con i divieti posti al giudice ordinario dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, All. E, e alla corrispondente riserva alla pubblica amministrazione del potere di annullamento e revoca di atti amministrativi. [...] È con riferimento a tale area e a tale specifico obbligo che viene configurata e si giustifica una eccezione alla giurisdizione ordinaria ed agli strumenti ordinari di esecuzione delle sentenze del giudice ordinario»; ancora in tema, A. Riccardi, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica. Vol. II - Profili processuali*, Cacucci, Bari 2018, pp. 218 ss.

²¹ Di grande chiarezza su questi profili G. Trisorio Liuzzi, *L'esecuzione delle decisioni del giudice civile nelle controversie di lavoro pubblico*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano 2004, p. 393: «se, come si è detto, con la riforma del rapporto di lavoro pubblico si è eliminata la rilevanza del potere pubblico e del provvedimento amministrativo; se la gestione del rapporto di pubblico impiego è ormai di natura privata e ad essa è estraneo l'esercizio del potere pubblico; se all'attività inerente alla gestione del rapporto di lavoro non si applica la disciplina dell'atto amministrativo; se non si hanno più atti di esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, ma veri e propri atti di autonomia privata; se pertanto non si tratta di rimuovere o di emanare atti amministrativi, è inevitabile concludere per la non operatività del giudizio di ottemperanza».

²² E. Apicella, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 637. Per ulteriori approfondimenti, A. Riccardi, *L'organizzazione del lavoro*, cit., pp. 221 ss.; S. Menchini, *La tutela del giudice ordinario*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo. Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 3713 ss.

Contra C. Cecchella, *La tutela giurisdizionale nella riforma del pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, pp. 1372 ss.; F. Miani Canevari, *Privatizzazione del pubblico impiego e giurisdizione del giudice ordinario*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, p. 771, secondo cui, in caso di atti amministrativi presupposti, la limitazione dei poteri del giudice del lavoro alla sola disapplicazione rende il giudizio di ottemperanza «l'unico mezzo per ottenere l'esecuzione specifica della sentenza».

conservativo” si sono così avute sentenze che hanno sottolineato che il giudice dell’ottemperanza si limita «alla mera esecuzione della sentenza civile senza integrarla in alcun modo»²³, se non semplicemente «a prendere atto dell’adempimento, da parte dell’amministrazione, del giudicato, essendo a esso precluso l’entrare nel merito del corretto adempimento»²⁴ – premurandosi di puntualizzare che l’esperimento del giudizio *de quo* «non comporta alcun pericolo di un indiretto e surrettizio recupero del sindacato sul rapporto di pubblico impiego»²⁵ – ; o che hanno (con una certa improntitudine) escluso la possibilità del giudizio in esame solo perché si trattava di sentenze non definitive o cautelari²⁶.

Parimenti non sono accoglibili tesi intermedie che “recuperano” in parte i meccanismi dell’ottemperanza affermando che l’applicazione della regolazione ordinariamente prevista in materia di attuazione delle sentenze civili è suscettibile di “adattamenti” in considerazione delle peculiarità che connotano gli enti pubblici. Si è, in particolare, sostenuto che per l’esecuzione di sentenze in cui gli obblighi – oggetto di condanna ovvero strumentali rispetto al pieno esplicarsi dell’effetto costitutivo, modificativo o estintivo prodotto dalla sentenza – consistano in attività di altro tipo rispetto al pagamento di somme (che sono invece eseguibili con l’ordinaria procedura espropriativa), è possibile “trapiantare” nel procedimento di esecuzione civile alcuni elementi propri del procedimento di ottemperanza, quali la nomina giudiziale di un commissario *ad acta*²⁷. Questa commistione di procedimenti consentirebbe di superare il “limite intrinseco” dell’esecuzione civile rappresentato dall’insurrogabilità del datore di lavoro privato inadempiente agli obblighi di *facere e non facere*, limite che invece non sussiste verso un datore di lavoro pubblico poiché «fungibilità e infungibilità attengono tipicamente alle prestazioni dovute dai privati, avuto riguardo alla preminenza delle posizioni di libertà e di intangibilità della sfera personale, mentre il loro impiego non ha senso di fronte all’attività di soggetti pubblici esercenti attività

²³ T.A.R. Catanzaro, 10 luglio 2015, n. 1235, in *DeJure*, 2016; T.A.R. Napoli, 10 aprile 2014, n. 2041, in *Foro amm.*, 2014, 4, p. 1256; T.A.R. Bolzano, 9 febbraio 2012, n. 50, in *Foro amm.*, 2012, 2, p. 385. Anche Cons. Stato, Sez. III, 5 luglio 2016, n. 2975, in *DeJure*, 2016, ha “generosamente” concesso che «in sede di ottemperanza non è possibile trattare questioni rimaste estranee al giudizio di cognizione».

²⁴ T.A.R. Brescia, 9 novembre 2019, n. 975, in *Foro amm.*, 2019, 11, p. 1854.

²⁵ Così T.A.R. Napoli, Sez. VII, 3 settembre 2021, n. 5696, in *DeJure*, 2022; T.A.R. Milano, Sez. II, 2 aprile 2021, n. 866, in *DeJure*, 2021; T.A.R. Cagliari, Sez. II, 2 dicembre 2020, n. 670, in *Foro amm.*, 2020, 12, p. 2383; T.A.R. Napoli, 19 novembre 2018, n. 6654, in *Foro amm.*, 2018, 11, p. 2071; T.A.R. Reggio Calabria, 4 ottobre 2004, n. 751, in *Giust. civ.*, 2005, 3, I, p. 834.

²⁶ T.A.R. Napoli, 17 gennaio 2014, n. 315, in *DeJure*; T.A.R. Bari, 1 giugno 2010, n. 2116, in *Foro amm.*, 2010, 6, p. 2152; T.A.R. Napoli, 26 novembre 2003, n. 13959, in *Foro amm.*, 2003, p. 3324; T.A.R. Catania, 7 novembre 2003, n. 1832, in *Foro amm.*, 2003, p. 3379.

²⁷ G. Meliadò, *L’effettività della tutela giurisdizionale nel pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 70, valorizza il ruolo che il commissario *ad acta* può svolgere anche nell’esecuzione civile «in quanto soggetto esperto degli affari dell’amministrazione, cui il giudice [...] ha da sempre delegato quell’“ingresso utile negli uffici” che appare strumentale alla più conveniente sistemazione del conflitto di interessi latente nell’attuazione della pronuncia del giudice».

funzionalizzata»²⁸.

Questa tesi non è condivisibile non solo nei suoi presupposti – atteso che l'attività di gestione del lavoro svolta dall'ente non è funzionalizzata, essendo questo portatore di un mero interesse organizzatorio a carattere privatistico²⁹ –, ma anche nelle sue conseguenze – in quanto reintrodurrebbe un regime e un sindacato giudiziale propri del potere pubblico in un ambito devoluto dal legislatore al diritto comune³⁰ –.

Al dato fondamentale e dirimente del tipo di attività posto in essere dall'amministrazione nella gestione dei rapporti di lavoro devono aggiungersi considerazioni ulteriori, che avvalorano anche su un piano di opportunità la non ammissibilità del giudizio *de quo* in relazione alle controversie in materia.

La riattrazione delle controversie di lavoro pubblico nell'area di giurisdizione delle corti appartenenti all'ordine amministrativo, seppur solo nella fase dell'esecuzione della sentenza, porterebbe di fatto a “restituire” a queste la materia³¹, atteso che nel giudizio di ottemperanza il giudice amministrativo generalmente «non si limita ad eseguire la decisione del giudice ordinario, ma la interpreta e la integra»³² e che, inoltre, gli atti posti in essere dal commissario nominato nel corso del giudizio sono impugnabili in questa stessa sede (e quindi nuovamente rimessi al giudice amministrativo). Risultato di questa operazione sarebbe consentire alla magistratura amministrativa di esercitare i “poteri sostitutivi” implicati dal giudizio di

²⁸ Così B. Sassani, *Giurisdizione ordinaria, poteri del giudice ed esecuzione della sentenza nelle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1999, p. 425, il quale sostiene che nel caso dell'amministrazione-datore di lavoro «il profilo delle prerogative soggettive è assorbito dalla funzionalizzazione dell'attività» e, conseguentemente, «l'ostacolo dell'infungibilità neppure può porsi: tornano ad esercitare la loro naturale espansività le regole generali dell'ordinamento». Vedi in tema anche A. Pozzi, *Lavoratori pubblici e giurisdizione esclusiva*, cit., p. 621, per il quale «il principio di imparzialità e parità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati è un valore in positivo e non un limite alla tutelabilità delle pretese, sicché la maggior tutela che sarebbe accordata al pubblico dipendente rispetto a quello privato con il rimedio dell'ottemperanza non può costituire motivo per la sua eliminazione».

²⁹ A. Riccardi, *L'organizzazione del lavoro nell'amministrazione pubblica. Vol. I - Profili sostanziali*, Cacucci, Bari 2011, pp. 63 ss.

³⁰ A. Corpaci, *Tutela in forma specifica*, cit., p. 332, che conclude che la questione della fungibilità/infungibilità va impostata allo stesso modo per le pubbliche amministrazioni e per i datori di lavoro privati.

³¹ A. Riccardi, *I poteri del giudice ordinario*, cit. p. 130; E. Apicella, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 643.

³² Così G. Trisorio Liuzzi, *L'esecuzione delle decisioni*, cit., p. 390.

Chiaramente in questo senso R. Vaccarella, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 716, che rileva che il giudizio *de quo*, «non potendo esperirsi in relazione ad una pronuncia tendenzialmente completa quanto alla definizione degli obblighi della pubblica amministrazione, emessa da un giudice (quello amministrativo) dotato di potestà decisoria esclusiva, ma dovendo riguardare, invece, una pronuncia completamente carente sotto questo profilo, emessa da un giudice (quello ordinario) con giurisdizione limitata, finirà per trasformarsi in un vero e proprio autonomo (ed aggiuntivo) giudizio di merito».

ottemperanza³³ «non già in relazione ad atti amministrativi, bensì ad atti posti in essere nella qualità di privato datore di lavoro», con un ulteriore svuotamento non solo del trasferimento di giurisdizione operato dalla normativa di riforma, ma della stessa logica a questa sottesa³⁴.

Parimenti contro una delle essenziali finalità alla base della riforma – *id est* la «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato»³⁵ – si porrebbe l’esperienza per le controversie in esame di un regime di esecuzione delle sentenze differente da quello stabilito in tema di lavoro privato³⁶. Non deve inoltre trascurarsi che dal giudizio di ottemperanza risulterebbe una specificità della tutela dei pubblici impiegati non riconosciuta dal diritto sostanziale³⁷, con la conseguenza di un’ulteriore divaricazione della disciplina dei rapporti lavorativi nel settore pubblico e privato.

In conclusione, per l’esecuzione delle sentenze del giudice ordinario verso la pubblica amministrazione trova applicazione la normativa posta nel Libro III del

³³ In generale, sulla “estraneità” dell’obbligo di conformazione al contenuto e agli effetti della sentenza del giudice civile e sul ruolo rivestito per converso dal giudice amministrativo nella determinazione concreta di questo obbligo (riconducibile ancora una volta al principio di legalità proprio del sistema pubblicistico), vedi M. Nigro, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza. Atti del XXVII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione*, Giuffrè, Milano 1983, pp. 63 ss.; V. Caianiello, *Esecuzione di sentenze nei confronti della pubblica amministrazione (voce)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Giuffrè, Milano 1999, pp. 612 ss.

³⁴ D. Borghesi, *Rapporto di lavoro ed esecuzione in forma specifica*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano 2004, p. 348. Considerazioni simili in B. Sassani, *Giurisdizione ordinaria*, cit., p. 423; A. Vallebona, *Provvedimenti del giudice ed esecuzione nelle controversie di lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 221.

³⁵ Così, da ultimo, l’art. 2, co. 1, lett. a), della l. n. 15/2009, che riprende uno degli obiettivi, probabilmente il più decisivo, che sin dall’inizio ha motivato il processo di riforma del lavoro alle dipendenze di enti pubblici (vedi, con riferimento ai vari stadi di questo processo, T. Treu, *Finalità della riforma*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 5 ss.; A. Corpaci, *Art. 1. Commento*, in A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, Cedam, Padova 1999, pp. 1051 ss.; T. Treu, V. Ferrante, *Finalità della riforma. La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci, M. D’Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano 2000, II ed., pp. 5 ss.; M. Gelonesi, *I problemi di giurisdizione conseguenti alle innovazioni introdotte dalla recente riforma del pubblico impiego*, in *Giur. mer.*, 2000, pp. 241 ss.; A. Bellavista, A. Garilli, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, pp. 1 ss.; A. Boscati, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona".IT – 228/2014*, pp. 2 ss.).

³⁶ L. De Angelis, *Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e giurisdizione*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, pp. 576 ss.

Sottolinea la disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati che conseguirebbe all’esperienza del giudizio di ottemperanza nelle controversie di impiego pubblico anche F. Patroni Griffi, *Lavoro pubblico e giurisdizione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, p. 212, che pure ritiene che questo tipo di giudizio sia ammissibile nel nuovo contesto privatizzato.

³⁷ A. Corpaci, *Tutela in forma specifica*, cit., pp. 331 ss.

Codice di procedura civile, negli stessi termini e modalità stabiliti per gli altri soggetti dell'ordinamento che siano titolari di rapporti di lavoro subordinato³⁸ – e, in particolare, con le medesime criticità sul versante dell'infungibilità degli obblighi di fare e non fare³⁹.

³⁸ G. Trisorio Liuzzi, *Controversie relative ai rapporti di lavoro*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, II ed., Giuffrè, Milano 2000, p. 1839.

³⁹ Opportune su questi profili le precisazioni di D. Borghesi, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 349: «se infatti si vuole dare un senso compiuto alla locuzione secondo la quale le amministrazioni operano con i poteri del privato datore di lavoro, bisogna riconoscere che ad esse competono gli stessi margini di valutazione, anche discrezionale, che spettano ai privati e che l'infungibilità è una componente di tale valutazione. Componente che sia detto per inciso ha le sue radici nel rispetto della sfera individuale e, per essere riconosciuta, non ha bisogno di essere ricondotta alla libertà di impresa sancita dall'art. 41 Cost.».