

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza 29 novembre 2024, n. 4559, in Foro Italiano n. 5 del 2025, Parte Terza, pag. 222, con nota di richiami

1. Giustizia amministrativa — Processo amministrativo — Tutela cautelare — Appello — Ordinanza del Consiglio di Stato — Esecuzione — Competenza del Tar

L'esecuzione di una ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, resa su appello avverso ordinanza cautelare, va domandata al giudice di primo grado davanti al quale prosegue il processo di merito;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Vista l'istanza di esecuzione della impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale, come riformata in sede di appello cautelare, presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2024 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi i procuratori delle parti come da verbale;

Rilevato che all'odierna udienza camerale è stato dato avviso alle parti presenti – ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm. – circa l'esistenza di un possibile profilo di incompetenza in relazione alla domanda presentata.

Considerato che:

- è stata chiesta l'esecuzione dell'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 3279/2024, resa su appello avverso ordinanza cautelare del T.A.R. Campania, sede di Napoli, n. 1449/2024;

- ai sensi dell'art. 62 c. 2 cod. proc. amm. al giudizio di appello cautelare si applicano gli artt. 55, c. 2, c. da 5 a 10, 56 e 57, mentre non è richiamato, *inter alia*, l'art. 59 cod. proc. amm., relativo all'esecuzione delle misure cautelari;

Ritenuto, pertanto, che l'esecuzione di una ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, resa su appello avverso ordinanza cautelare, va domandata al giudice di primo grado davanti al quale prosegue il processo di merito;

Considerato che a tale soluzione non osta l'art. 112 c. 2 lett. b), cod. proc. amm., a mente del quale l'azione di ottemperanza può essere chiesta per l'esecuzione oltre che delle sentenze, “degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo”, in combinato disposto con l'art. 113, c. 1, cod. proc. amm., perché gli artt. 59 e 62 stesso codice hanno carattere speciale essendo riferiti specificamente all'esecuzione delle ordinanze cautelari rese su appello avverso ordinanza cautelare,

e dunque prevalgono sugli artt. 112 e 113 c.p.a. che si riferiscono a tutti gli altri provvedimenti (ivi comprese le ordinanze cautelari rese dal Consiglio di Stato, in sede di appello su sentenza);

Considerato, altresì, che l'art. 59 cod. proc. amm. si riferisce alla sola competenza del T.A.R. e l'art. 62 non lo richiama;

Ritenuto, inoltre, che oltre al dato letterale soccorre anche il dato logico e sistematico, in quanto appare ragionevole che il giudice di appello non interferisca, tramite l'ordine di esecuzione di ordinanze cautelari, con il giudizio che prosegue in primo grado, rispondendo a razionalità processuale che l'esecuzione di una ordinanza cautelare sia disposta dal giudice davanti a cui si sta svolgendo il giudizio di merito (nella specie, il T.A.R. Campania, sede di Napoli), ferma restando comunque l'appellabilità dell'ordinanza resa dal giudice di primo grado sull'istanza di esecuzione della misura cautelare;

Ritenuto, ancora, che a ciò non osta il rilievo che il primo giudice sarebbe chiamato a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento dallo stesso non emanato, in quanto risultante dalla riforma della propria (contraria) ordinanza, posto che la fase dell'esecuzione ha riguardo unicamente all'effettiva attuazione del definitivo *dictum* del giudice della cautela, e non implica né consente di porre in discussione la portata degli obblighi delle parti come stabiliti dal titolo sul quale (all'esito del doppio grado di giudizio) si è formato il giudicato cautelare;

Considerato infine che – ferma restando ogni forma di responsabilità dell'amministrazione connessa alla non effettiva esecuzione del predetto giudicato – le connesse esigenze cautelari possono pertanto essere rappresentate al giudice che procede, in ognuna delle forme previste dal codice del processo amministrativo in relazione all'urgenza delle esigenze medesime, il quale - ai sensi del citato art. 59 cod. proc. amm. - sussistendone i presupposti eserciterà tutti *“i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV”*, provvedendo anche sulle relative spese, in base alla regola per cui *“La liquidazione delle spese operata ai sensi del presente comma prescinde da quella conseguente al giudizio di merito, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza”*).

Ritenuto pertanto che debba essere dichiarata l'incompetenza di questo Consiglio di Stato in relazione all'istanza di cui in premessa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) dichiara la propria incompetenza a pronunciarsi sulla domanda di esecuzione della propria ordinanza cautelare n. 3279/2024, resa su appello avverso ordinanza cautelare.

Compensa le spese della presente fase.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere