

L'azione di adempimento nel Codice del Processo Amministrativo

Di PIERLUIGI MASCARO*

Abstract

Questo articolo intende esaminare l'azione di condanna pubblicistica o azione di adempimento prevista all'articolo 34, comma 1, lettera c) del Codice del Processo Amministrativo, che costituisce lo strumento principale per la tutela degli interessi legittimi pretensivi in caso d'inerzia della Pubblica Amministrazione o di diniego espresso del provvedimento richiesto. Essa non ha natura autonoma, ma deve essere proposta contestualmente all'azione avverso il silenzio o avverso il provvedimento di diniego.

This article intends to examine the public condemnation action or performance action provided for in article 34, paragraph 1, letter c) of the Code of the Administrative Process, which constitutes the main instrument for the protection of legitimate pretensive interests in the event of inaction of Public Authorities or of express refusal of the requested measure. It does not have an autonomous nature, but it must be brought at the same time as the action against the silence or against the refusal measure.

SOMMARIO: 1. Introduzione: un inquadramento sistematico. – 2. La domanda di annullamento proposta in difetto di quella di annullamento. – 3. I limiti di esperibilità. – 4. La natura dell'azione di adempimento: un'azione costitutiva? – 5. L'incompatibilità tra l'azione di adempimento e quella di nullità.

1. Introduzione: un inquadramento sistematico.

L'azione pubblicistica di adempimento è finalizzata all'ottenimento di un preciso provvedimento da parte della Pubblica Amministrazione, ed è disciplinata all'articolo 34, comma 1, lettera c) del Codice del Processo Amministrativo, come modificato dal primo comma dell'articolo 1, d.lgs. n. 160/2012 – meglio conosciuto come secondo correttivo al c.p.a.

* Cultore della materia in Diritto dell'ambiente, Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

Essa non ha autonomia procedurale, poiché la sua ammissibilità è subordinata all'esperimento dell'azione di annullamento del relativo provvedimento di diniego o dell'azione avverso il silenzio.

Attraverso l'introduzione dell'azione in parola all'interno del Codice, l'ordinamento italiano si è allineato agli altri ordinamenti europei che già prevedevano un simile rimedio quanto alla specifica tutela degli interessi legittimi pretensivi¹.

A livello comparatistico, gli esperimenti più rilevanti sono richiamati dalle esperienze britannica, tedesca e francese: il modello britannico prevede la contestuale proposizione dell'azione demolitoria – *quashing order* – e di quella di adempimento – *mandatory order*². Nel modello tedesco³, il giudice amministrativo può imporre l'emanazione di un provvedimento in tre casi:

- rifiuto espresso o implicito;
- inerzia;
- rilascio di un provvedimento diverso da quello invocato, eccezion fatta per la titolarità di un interesse del ricorrente al conseguimento del provvedimento voluto.

In questo modello, tuttavia, l'azione di adempimento è sganciata da quella di natura demolitoria. Più simile al nostro è il modello francese, ove il giudice amministrativo, adito in conseguenza della proposizione di un ricorso per annullamento, è conferito un potere di *injonction*, ossia di prescrivere a carico dell'Amministrazione di adottare una certa misura, salva espressa domanda del ricorrente⁴. La domanda di *injonction* non è quindi proponibile in via principale e diretta, sebbene i giudici amministrativi francesi sono da molto tempo soliti indicare d'ufficio, nelle motivazioni delle proprie decisioni di annullamento, i comportamenti considerati obbligatori a fini conformativi per le Amministrazioni interessate⁵.

Nell'ordinamento italiano, la tardività dell'introduzione dell'azione di adempimento può risiedere nell'avvento della nuova configurazione dell'interesse legittimo così come plasmato

¹ Si veda, sul punto, C. COMMANDATORE, *La piena tutela dell'interesse legittimo pretensivo: dopo l'azione di annullamento, l'azione di adempimento*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2017, p. 655.

² Cfr. F. CARINGELLA, *Il secondo correttivo processuale battezza l'azione di esatto adempimento*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2012, pp. 11 e ss.

³ Per un'analisi, M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 565; F. LA VALLE, *Azione di impugnazione e azioni di adempimento nel giudizio amministrativo di legittimità*, in *Jus*, 1965, pp. 157-159.

⁴ Così R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Parigi, 2008, p. 184.

⁵ Si veda J. ARRIGHI DE CASANOVA, *Les habits neufs du juge administratif*, in *Mélanges en l'honneur del Daniel Labetoulle – Juger l'administration, administrer la justice*, Parigi, 2007, pp. 11 e ss.; M. NOEL, *Les motifs dans les décisions des juridictions administratives*, in *Revue de Droit Public*, 1924, pp. 350 e ss.

dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 500/1999⁶, che non presuppone più la sola subordinazione del privato rispetto all'Amministrazione, con la conseguente mera possibilità di opporsi ad un'attività autoritativa *contra legem*, ma implica altresì la titolarità della pretesa di un provvedimento favorevole. In questo modo, l'interesse legittimo passa da situazione giuridica soggettiva residuale e degradata a figura del tutto paritaria a quella del diritto soggettivo, dal quale si differenzia soltanto in ragione della correlazione al potere della Pubblica Amministrazione⁷.

Bisogna a questo punto constatare che l'interesse legittimo pretensivo stesso sia la *causa petendi* dell'azione di adempimento, identificando di conseguenza il *petitum* nel provvedimento amministrativo atto a soddisfare la pretesa del richiedente⁸.

In effetti, prima della promulgazione del secondo correttivo al c.p.a., la giurisprudenza – nelle Plenarie nn. 3 e 5 del 2011 – aveva già ammesso la domanda di condanna in questione, purché proposta contestualmente con una domanda caducatoria: infatti l'originario disposto dell'art. 34, comma 1, lett. c) del c.p.a. prevedeva la facoltà del giudice amministrativo di disporre misure di risarcimento in forma specifica, come quelle accordabili ex art. 2058 c.c.

In ultimo, la necessaria accessorietà dell'azione di adempimento a quella di annullamento dimostra avere importanti ripercussioni sulla ragionevole durata del processo amministrativo, in ossequio all'art. 111, comma 2, della Costituzione.

2. La domanda di adempimento proposta in difetto di quella di annullamento.

Cruciale risulta la questione della domanda di adempimento proposta in difetto di quella demolitoria del provvedimento impugnato, espresso o tacito che sia: la già citata Plenaria n. 3/2011 ha affermato inequivocabilmente che il carattere accessorio dell'azione di adempimento integra un requisito essenziale, in difetto della cui sussistenza la relativa domanda non può essere esaminata nel merito e deve di conseguenza essere dichiarata inammissibile ex art. 35, comma 1, lett. b) del c.p.a.

Nessun problema in ordine a detta accessorietà anche considerando che la pretesa sottesa all'interesse legittimo pretensivo si estingue solo attraverso l'eliminazione del provvedimento

⁶ D. VAJANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, pp. 246-247; F. LA VALLE, *op. cit.*, pp. 170-171.

⁷ Per un inquadramento più ampio del tema, si veda anche C. Cost., sent. n. 204/2004.

⁸ C. COMMANDATORE, *op. cit.*, p. 657.

che abbia determinato un assetto di interessi incompatibile con la sua esistenza⁹, lasciando così spazio ad una decisione giudiziale quasi-costitutiva.

Occorre tuttavia chiedersi se, sulla base dell'accoglimento di una domanda demolitoria, pertanto dopo la sua proposizione, possa essere esperita un'azione di adempimento. Non ci si trova dinanzi ad un interrogativo di scarso rilievo, considerato che – come acclarato dalla citata Plenaria n. 3/2011 – la domanda risarcitoria per equivalente è proponibile in via autonoma da quella demolitoria: non ci sembra lo stesso per quella di adempimento, dal momento che la domanda risarcitoria per equivalente integra una tutela ulteriore rispetto a quella demolitoria, mentre la domanda che mira al risarcimento in forma specifica accede ad una tutela associata a quella demolitoria.

3. I limiti di esperibilità.

Il primo limite di esperibilità dell'azione di adempimento riguarda la necessaria connessione del provvedimento amministrativo invocato con un potere che l'Amministrazione avrebbe già dovuto esercitare al momento della domanda: difatti, l'art. 34, comma 2, c.p.a. vieta al giudice amministrativo di pronunciarsi in ordine a poteri ancora non esercitati dall'Amministrazione¹⁰. Siffatta tesi è confortata dall'art. 7, c.p.a., che annovera nell'alveo della giurisdizione amministrativa le controversie concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo.

Altro limite di esperibilità concerne – *ex art. 31, comma 2, c.p.a.* – l'avvenuto esaurimento della discrezionalità dell'Amministrazione quanto alla situazione dedotta in giudizio, ovvero la sua assenza, nelle ipotesi di attività vincolata¹¹.

Il terzo limite di esperibilità – anch'esso *ex art. 31, comma 2, c.p.a.* – riguarda l'imprescindibile insussistenza di ulteriori adempimenti istruttori riservati all'Amministrazione; l'interpretazione letterale della norma¹² subordina la delibabilità della domanda di adempimento al compiuto svolgimento, da parte dell'Amministrazione, della fase istruttoria, mediante l'accertamento di

⁹ Così G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto del giudizio amministrativo*, Milano, 1981, pp. 168-169.

¹⁰ Si veda E. FOLLIERI, *La tipologia delle azioni proponibili*, in *Giustizia amministrativa*, F. G. SCOCA (a cura di), Torino, 2013, p. 191.

¹¹ Si consideri, a tal proposito, la sentenza n. 6844/2013 del TAR Lazio, sezione seconda, di accoglimento di un ricorso avverso il diniego di rilascio di un'autorizzazione di un passo carrabile nel Comune di Roma, ma ha rigettato la domanda di adempimento a causa del residuo potere discrezionale in capo all'Amministrazione circa l'idoneità dello stato dei luoghi destinati ad ospitare il succitato passo carrabile.

¹² Si veda, su questo, TAR Sardegna, sent. n. 962/2013.

tutti i fatti e di tutte le valutazioni – tra cui quelle di natura discrezionale – di cui alle disposizioni normative costituenti fonti del potere esercitato.

Ciò tuttavia determina il paradosso che l'inerzia dell'Amministrazione potrebbe divenire un comodo strumento di preclusione delle azioni di adempimento: potrebbe a questo punto il giudice amministrativo – salva una puntuale sollecitazione del ricorrente – disporre una richiesta di chiarimenti, una consulenza tecnica d'ufficio o anche una verifica anche nelle ipotesi di inerzia dell'Amministrazione¹³.

Alla luce di questi limiti, sarebbe molto opportuna per il ricorrente l'allegazione in giudizio di tutti gli elementi utili a dimostrare la fondatezza della pretesa di adempimento¹⁴.

Per concludere, è pacifica in dottrina la tesi secondo cui l'azione di adempimento sia esperibile anche attraverso la proposizione di motivi aggiunti¹⁵, garantendo così il principio del *simultaneus processus*.

4. La natura dell'azione di adempimento: un'azione costitutiva?

Preliminarmente, bisogna anticipare che non ci troviamo innanzi ad un'azione costitutiva per mezzo della quale il giudice amministrativo, surrogandosi all'Amministrazione, emana una decisione sostitutiva del provvedimento invocato dal ricorrente, come avviene invece nei casi di giurisdizione estesa al merito, tassativamente indicato dal Legislatore: cosicché la sentenza di accoglimento contiene l'ordine nei confronti dell'Amministrazione di adottare un certo atto, a quest'ultima pacificamente imputabile.

Si evita in tal modo il pericolo dell'esercizio del potere amministrativo da parte del giudice¹⁶, all'esecuzione del cui ordine l'Amministrazione è certamente vincolata¹⁷.

Occorre ora conciliare quanto suddetto con il disposto dell'art. 34, comma 1, lett. d), c.p.a., che prevede la possibilità per il giudice amministrativo del merito di adottare, sostituire o modificare l'atto impugnato: potrebbe ovviarsi a tale problema interpretativo riferendo la suddetta

¹³ E. LUBRANO, *Le azioni a tutela degli interessi pretensivi nel nuovo processo amministrativo*, Roma, 2012, p. 164; G. VERDE, *Il forum sull'azione di adempimento*, in *Guida al diritto*, 2011, p. 99.

¹⁴ Si consideri, sul punto, A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 253.

¹⁵ R. CAPONIGRO, *Una nuova stagione per la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi*, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 27.

¹⁶ E. FOLLIERI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi*, in *Dir. e proc. amm.*, 1/2008, pp. 68 e ss.

¹⁷ V. DOMENICHELLI, *La parità delle parti nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2001, p. 861; F. LEDDA, *Efficacia del processo ed ipotetica degli schemi*, in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, p. 312; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2013, p. 124; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, p. 201.

disposizione alle ipotesi di attività vincolata dell'Amministrazione, ove la decisione giudiziale non può che corrispondere a quella da sussumersi obbligatoriamente in via amministrativa, oltre ai casi di ottemperanza, contemplati all'art. 114, c.p.a.

Non è comunque peregrina la tesi secondo cui il giudice amministrativo “tipizza” l'azione sulla base della pretesa del privato¹⁸: ecco dunque che l'azione di adempimento può essere qualificata come quasi-constitutiva, sottendendo essa un *facere*¹⁹ lasciato indefinito dal giudice, e a cui l'Amministrazione è tenuta a dare successivamente corpo.

Onde poi evitare che l'Amministrazione eserciti il potere di annullamento in autotutela e si esima di fatto dall'obbligo conformativo alla sentenza, è limpido che nel giudizio sotteso ad azione di adempimento – seguente a quella di annullamento – l'Amministrazione resistente debba esplicitare gli argomenti in fatto e le ragioni di diritto in base a cui non abbia emanato o abbia denegato lo specifico provvedimento invocato dal privato²⁰.

Occorre infine cogliere un parallelismo tra l'azione in esame con quella per l'efficienza delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari pubblici – la c.d. *class action* amministrativa – al culmine della quale il giudice amministrativo può ordinare all'Amministrazione di dar corso allo svolgimento di una funzione o all'erogazione di un servizio, senza però ingerirsi nei moduli operativi con cui procedere, alla medesima riservati²¹.

5. L'incompatibilità tra l'azione di adempimento e quella di nullità.

Il disposto dell'art. 34, lett. c), secondo capoverso, c.p.a. reca un'incompatibilità assoluta tra l'azione di adempimento e quella di nullità²², rinvenibile proprio nel principio della non surrogabilità del giudice amministrativo all'Amministrazione, secondo quanto disposto all'art. 21 *septies*, l. n. 241/1990, che sanziona con la nullità il provvedimento manchevole degli elementi essenziali, frutto di uno straripamento di potere ovvero violativo o elusivo di un giudicato, fatti salvi gli altri casi previsti dalla legge.

¹⁸ F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, *passim*.

¹⁹ L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna ad un facere*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2013, p. 647.

²⁰ S. BACCARINI, “Scelta” delle azioni e valutazione della “necessità” dell'annullamento per la tutela del ricorrente, in *Dir. proc. amm.*, 4/2011, p. 7; F. CARINGELLA, *Corsi di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2011, p. 716.

²¹ Su questo, cfr. TAR Lazio, Roma, II sez., sent. n. 2257/2014.

²² R. CAPONIGRO, *op. cit.*, p. 27.



Dunque, nei primi due casi sopraelencati, l'accoglimento di una domanda di adempimento costringerebbe il giudice ad esercitare il potere in luogo dell'Amministrazione all'uopo preposta; nel terzo caso, sussiste il rimedio tipico del giudizio di ottemperanza.

Non manca tuttavia autorevole dottrina che ha scorto nell'azione di nullità un'azione di annullamento "forte", cioè finalizzata all'eliminazione in senso ampio del provvedimento invalido²³.

²³ *Ex multis*, A. CARBONE, *La nullità e l'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 227; B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 275.