

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - BICOCCA

**Dipartimento di Giurisprudenza**  
**Corso di Laurea in Scienze dei servizi giuridici**



# **I rimedi all'inottemperanza della Pubblica Amministrazione in alcuni ordinamenti europei**

**Relatore:** Prof. Alessandro Squazzoni

**Relazione della prova finale di:**

Marina Chiapello

Matricola 783939

**Anno Accademico 2021-2022**

*Foreword ...*

# Abstract

Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Vestibulum ante ipsum primis in faucibus orci luctus et ultrices posuere cubilia Curae;

Donec at urna imperdiet, vulputate orci eu, sollicitudin leo. Donec nec dui sagittis, malesuada erat eget, vulputate tellus.

Nam ullamcorper efficitur iaculis. Mauris eu vehicula nibh. In lectus turpis, tempor at felis a, egestas fermentum massa.

# Ringraziamenti

Interdum et malesuada fames ac ante ipsum primis in faucibus. Aliquam congue fermentum ante, semper porta nisl consectetur ut. Duis ornare sit amet dui ac faucibus. Phasellus ullamcorper leo vitae arcu ultricies cursus. Duis tristique lacus eget metus bibendum, at dapibus ante malesuada. In dictum nulla nec porta varius.

Donec pharetra arcu vitae euismod tincidunt.

# Indice

<b>Abstract</b>	<b>i</b>
<b>Ringraziamenti</b>	<b>ii</b>
<b>Abbreviazioni</b>	
<b>1 La giustizia amministrativa in Italia</b>	<b>1</b>
1.1 L'attuazione del giudicato: il giudizio di ottemperanza . . .	1
1.2 I poteri sostitutivi indiretti: il commissario <i>ad acta</i> . . . . .	8
1.3 Il risarcimento del danno da inottemperanza . . . . .	11
<b>2 L'esperienza tedesca</b>	<b>16</b>
2.1 L'azione di annullamento (Anfechtungsklage) e l'azione di adempimento (Verpflichtungsklage) . . . . .	16
2.2 Il contenzioso ingiuntivo: la c.d. " <i>Verpflichtungsklage</i> " . . . .	20
2.3 L'applicazione generalizzata della tutela cautelare . . . . .	22
2.4 Le misure coercitive: lo <i>Zwangsgeld</i> (§ 172 VwGO) . . . . .	24
2.5 I mezzi di tutela esperibili dalle parti . . . . .	29
2.6 Il rapporto fra lo <i>Zwangsgeld</i> ed il risarcimento del danno da giudicato . . . . .	30
<b>3 La giustizia amministrativa francese</b>	<b>33</b>
3.1 La genesi del <i>droit administratif</i> . . . . .	33

3.2	Dalla giustizia “ritenuta” alla giustizia delegata: il <i>Conseil d’Etat</i>	35
3.3	Il <i>pouvoir d’Injonction</i> del giudice amministrativo . . . . .	38
3.4	L’esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo . . . .	41
3.5	L’ <i>astreinte</i> . . . . .	44
3.6	Gli strumenti di prevenzione dell’inottemperanza della Pub- blica Amministrazione . . . . .	49
<b>4</b>	<b>La giustizia amministrativa nel Regno Unito</b>	<b>53</b>
4.1	Il processo di riforma degli <i>administrative tribunals</i> . . . . .	53
4.2	La procedura di judicial review . . . . .	63
4.3	Il <i>Parliamentary Ombudsman</i> . . . . .	67
<b>5</b>	<b>Il sistema spagnolo</b>	<b>71</b>
<b>6</b>	<b>Conclusioni</b>	<b>73</b>
6.1	Riepilogo . . . . .	73
6.2	Approfondimenti . . . . .	73
	<b>Appendice 1: Extra-A</b>	<b>75</b>
	<b>Riferimenti</b>	<b>76</b>

# Abbreviazioni

<b>c.p.a.</b>	codice della pubblica amministrazione
<b>P. A.</b>	Pubblica Amministrazione

# Capitolo 1

## La giustizia amministrativa in Italia

### 1.1 L'attuazione del giudicato: il giudizio di ottemperanza

Il giudizio di ottemperanza rappresenta uno strumento di particolare incisività per garantire nei confronti dell'amministrazione l'attuazione delle decisioni giudiziali, come stabilito all'art. 112 c.p.a. e in risposta ai principi di di effettività ed efficacia della tutela giurisdizionale sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost.<sup>1</sup>, nonché dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dall'art. 13 della CEDU. In base alla legge di abolizione del contenzioso amministrativo del 1865, dell'atto amministrativo lesivo di un diritto si poteva chiedere la modifica o l'annullamento esclusivamente con ricorso

---

<sup>1</sup>F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, vol. 1, Milano, 1984, 1457.



gerarchico all'autorità amministrativa competente e l'amministrazione che aveva emesso l'atto aveva semplicemente l'obbligo di conformarsi al giudicato del tribunale civile, ma tale obbligo rimaneva incoercibile, in quanto non accompagnato da un meccanismo volto a garantirne l'effettiva osservanza<sup>2</sup>.

In origine il giudizio di ottemperanza, così come introdotto dall'art. 4 n. 4 della legge 31 marzo 1889, n. 5992, era ammesso solo per le sentenze passate in giudicato dell'Autorità giudiziaria ordinaria, aventi per oggetto diritti civili e politici. E' a partire dagli anni venti del secolo scorso che la giurisprudenza del Consiglio di Stato estende analogicamente l'applicabilità dell'istituto anche all'esecuzione del giudicato amministrativo, ma esso trova un riconoscimento normativo solo con l'art. 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali. Infine, viene compiutamente disciplinato con il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, in attuazione della legge delega 18 giugno 2009, n. 69, per il riordino del processo amministrativo. Presupposto per l'attivazione del giudizio di ottemperanza è l'inosservanza da parte dell'amministrazione del dovere di esecuzione della sentenza e l'oggetto del giudizio è costituito dalla verifica se l'amministrazione abbia o meno adempiuto l'obbligo nascente dal giudicato, ovvero se abbia o meno attribuito all'interessato quell'utilità che la sentenza ha riconosciuto come dovuta. Mentre nella fase esecutiva della sentenza di condanna del giudice civile che ha per oggetto diritti soggettivi e stabilisce cosa deve fare l'amministrazione soccombente nello specifico ci si trova di fronte ad una sentenza molto chiara nello stabilire cosa si pretende dal "debitore", nel caso della sentenza del giudice amministrativo la condotta successiva non è sempre segnata con certezza: il vincolo

---

<sup>2</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 67.

conformativo ha un'intensità diversa a seconda del vizio accolto e l'amministrazione può non essere tenuta solo ad un comportamento specifico. Il giudizio di ottemperanza non è la mera attuazione di un giudicato già preciso e sicuro della fase di cognizione, ma deve ricostruirne il significato. E' un giudizio c.d. "misto", necessariamente di esecuzione ed eventualmente di cognizione, assoggettato al termine di prescrizione ordinario di dieci anni, decorrente dalla data del passaggio in giudicato della sentenza<sup>3</sup>. La fase di cognizione non è necessaria quando l'attività amministrativa successiva al giudicato abbia carattere vincolato, ovvero quando le statuizioni della sentenza impartiscano all'amministrazione comandi tassativi e talmente puntuali da non lasciare spazio alcuno all'esercizio dei suoi poteri discrezionali. Per converso, gli spazi liberi che possono residuare al giudicato rendono la *regola iuris* dallo stesso dettata "implicita, elastica, condizionata ed incompleta" e, come tale, suscettibile di essere chiarita nel contesto del giudizio di ottemperanza<sup>4</sup>. Sempre riguardo alla natura del rito ed alla compenetrazione di momenti cognitivi con momenti esecutivi, la Corte costituzionale ha chiarito che *"il giudizio di ottemperanza assume diversi modi di essere in relazione alla situazione concreta, alla statuizione giudiziale da attuare, alla natura dell'atto censurato. Il particolare il giudizio di ottemperanza può costituire semplice giudizio esecutivo che si aggiunge al procedimento espropriativo, disciplinato dal codice di procedura civile; lo stesso giudizio può essere preordinato al compimento di operazioni materiali o (...) alla sollecitazione di attività provvedimento amministrativa (...) può essere utilizzato anche in difetto*

---

<sup>3</sup>Avanzando un parallelo con l'ordinamento italiano, nel Regno Unito è in pratica mancato un provvedimento normativo simile alla legge 31 marzo 1889, n. 5992, che ha istituito un sistema di giudici speciali per l'amministrazione. Cfr. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 64.

<sup>4</sup>S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Arch. giur.*, 1970, 2, 36 ss.

*di completa individuazione del contenuto della prestazione o attività oggetto del dovere dell'Amministrazione (...) non deve modellarsi necessariamente anche nei presupposti sul processo esecutivo ordinario, tenuto conto delle peculiarità funzionali del giudizio amministrativo, con potenzialità sostitutive e intromissive nell'azione amministrativa incomparabili ai poteri del giudice dell'esecuzione del processo civile*"<sup>5</sup>. Il ricorso per l'ottemperanza va proposto nelle forme ordinarie, quindi notificato all'amministrazione e a tutte le altre parti del giudizio di merito. Il ricorrente deve depositare una copia autentica della sentenza di cui si chiede l'esecuzione, con l'eventuale prova del passaggio in giudicato<sup>6</sup>. In passato il ricorso doveva essere preceduto dalla notifica all'amministrazione di una diffida a provvedere, ma oggi il codice, all'art. 114, c. 1, stabilisce che tale adempimento non è più necessario. Il riparto di competenza ha carattere funzionale, ai sensi dell'art. 14, c. 3, c.p.a. Per l'esecuzione della sentenza amministrativa, competente è il giudice che ha pronunciato la sentenza. Nel caso si tratti di sentenza emessa dal Consiglio di Stato, esso può essere competente in unico grado, ma se la sentenza del Tar è stata confermata in appello, la competenza spetta sempre al Tar. Qualora invece si tratti dell'esecuzione della sentenza di un giudice ordinario o di un altro giudice speciale diverso dal giudice amministrativo, la competenza spetta sempre al Tar nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza da eseguire<sup>7</sup>.

Per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo, il ricorso per l'ottemperanza è esperibile indipendentemente dal

---

<sup>5</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 76.

<sup>6</sup>M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)* ora in *Scritti giuridici*, t. II, Milano, 1996, 1054.

<sup>7</sup>FRANK'S COMMITTEE, *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquires*, London, 1957.

fatto che esse siano passate in giudicato o solamente esecutive e, ai fini del ricorso, non rileva se rispetto a queste sentenze inadempiente sia l'amministrazione o una parte privata. Nel caso di una sentenza non ancora passata in giudicato, l'esecuzione riguarda una statuizione che non ha ancora carattere di definitività. Con la sentenza n. 5352/2002 il Consiglio di Stato ha sostenuto che l'esecuzione della sentenza non ancora passata in giudicato non dovrebbe mai determinare un assetto "*definito ed immutabile*", perché altrimenti verrebbe frustrato l'esito pratico di un eventuale appello contro la sentenza<sup>8</sup>. In generale, la stessa giurisprudenza che ha orientato anche la redazione del codice del processo amministrativo equipara la sentenza esecutiva alla sentenza passata in giudicato ai fini dell'ammissibilità del giudizio di ottemperanza, ma precisa che il giudice dell'ottemperanza, se la sentenza non sia passata in giudicato, ne determina le modalità esecutive<sup>9</sup>, motivo per cui sembra riconosciuta la necessità che l'esecuzione di tale sentenza non pregiudichi le ragioni di un eventuale appello. In base all'art. 114, c. 2, lett. c ed e, il ricorso per l'ottemperanza è esperibile anche per l'esecuzione delle sentenze passate in giudicato del giudice ordinario e dei giudici speciali avanti ai quali non sia previsto un giudizio di ottemperanza, nonché per l'esecuzione dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili. In questi casi però il giudizio di ottemperanza si caratterizza sul piano soggettivo come strumento di esecuzione specifica nei confronti di un'amministrazione, in quanto non è ammesso per soggetti diversi.

#### L'elemento decisamente caratteristico del giudizio di ottemperanza

---

<sup>8</sup>S. CATTANEO, "Agencies" e "Regulation" nel Regno Unito, in *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, Milano, 1999, 253.

<sup>9</sup>C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Law and Administration*, cit., 460.

è individuato dall'art. 134, c. 1, lett. *a*, c.p.a., laddove si prevede che il giudice amministrativo, nello stesso giudizio, esercita una giurisdizione estesa al merito. Tale previsione comporta che il giudice amministrativo possa sostituirsi, direttamente o attraverso un commissario da esso eventualmente nominato, all'amministrazione inadempiente. Questa possibilità di sostituzione comporta che nel giudizio di ottemperanza non possa opporsi al giudice alcuna riserva di potere all'amministrazione, in quanto la necessità di dare esecuzione alla sentenza prevale anche su ogni esigenza di salvaguardia delle prerogative dell'amministrazione stessa. Inoltre, la giurisprudenza largamente prevalente ammette che il giudice dell'ottemperanza possa compiere anche attività discrezionali, disattendendo l'assunto secondo cui il medesimo giudice potrebbe sostituirsi all'amministrazione solo nei limiti delle statuizioni puntali del giudicato, in quanto le ulteriori scelte discrezionali dell'amministrazione non sarebbero di pertinenza dell'autorità giurisdizionale. L'attività del giudice dell'ottemperanza o del commissario *ad acta* da lui nominato infatti non costituisce manifestazione in senso stretto di discrezionalità amministrativa, poiché essa è essenzialmente preordinata al conseguimento dell'interesse del ricorrente e non già all'interesse primario perseguito dall'amministrazione. Vi sono due ipotesi in cui l'amministrazione viola il giudicato del giudice amministrativo: una si verifica quando la sentenza stabilisce che essa non deve adottare un provvedimento e la seconda quando l'amministrazione è inadempiente, quindi rispetto ad una condotta omissiva, con un'inerzia elusiva del giudicato. Con l'art. 21 *septies* della legge 241/1990, introdotto dalla legge 15 del 2005 di riforma del procedimento amministrativo, gli atti elusivi sono stati assimilati a quelli assunti in violazione del giudicato, ammettendosi anche nei loro confronti

il ricorso per l'ottemperanza<sup>10</sup>.

L'ampia gamma di poteri spendibili dal giudice dell'ottemperanza ammantava lo stesso istituto di originalità, laddove nella maggior parte delle principali esperienze continentali domina, quale strumento a presidio dell'esecuzione del giudicato da parte dell'amministrazione, il rimedio delle misure patrimoniali di tipo compulsorio, quali lo *Zwangsgeld* o l'*astreinte*, dove i sistemi sono improntati, in punto di esecuzione della sentenza, ad una rigida separazione tra i poteri dell'amministrazione e quelli della giurisdizione, essendo inibita al giudice qualsiasi ingerenza nell'attività esecutiva del giudicato amministrativo che rimane appannaggio dell'amministrazione. Un'eccezione è rappresentata dal modello austriaco della *Säumnisbeschwerde* quale rimedio avverso il silenzio in inadempimento dell'amministrazione, prevedendo il legislatore austriaco al § 63/2 VwGG la possibilità per il giudice amministrativo di surrogarsi all'amministrazione inadempiente designando l'amministrazione o il tribunale chiamato ad eseguire la sua decisione e “consacrando così una possibile sostituzione del potere giudiziario all'amministrazione attiva (...) sul fronte dell'esecuzione”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>T. BUCK, *Tribunal Reform in the UK: Precedent and Reporting in the New Unified Structure*, cit.

<sup>11</sup>Secondo la definizione contenuta nel *White paper*: “the aim is to develop a range of policies and services that, so far as possible, will help people to avoid problems and legal dispute in the first place, and where they cannot, provides tailored solutions to resolve the dispute as quickly and cost effectively as possible. It can be summed up as “proportionate dispute resolution”.

## 1.2 I poteri sostitutivi indiretti: il commissario *ad acta*

Il giudice può adottare direttamente i provvedimenti necessari ad un'integrale esecuzione del giudicato quando essi siano vincolati, altrimenti si deve limitare a dichiarare l'obbligo di provvedere assegnando all'amministrazione un termine, nonché disponendo che si nomini un commissario il quale agisca al posto dell'amministrazione, se questa non ottemperi entro il termine assegnato. Il commissario *ad acta* è chiamato ad esercitare quei poteri che il giudice dell'ottemperanza potrebbe esercitare anche in via diretta, attraverso un intervento nel merito volto a sostituire l'amministrazione e finalizzato a rendere effettiva la tutela sostanziale dell'interesse protetto. Di regola il giudice assegna all'amministrazione un termine e contestualmente designa un'autorità amministrativa che alla scadenza del termine assegnato si sostituirà all'amministrazione inadempiente ed emanerà il provvedimento o terrà il comportamento necessario per l'attuazione del giudicato. In sede di ottemperanza al giudicato, il giudice amministrativo, direttamente o per mezzo del commissario da lui nominato, può emanare provvedimenti di vario tipo, costitutivi, certificatori, declaratori di obblighi a carico dell'amministrazione e tutti quegli adempimenti strumentalmente necessari per l'esecuzione della sentenza. In pratica, si sostituisce all'amministrazione inadempiente ponendo in essere l'attività che questa avrebbe dovuto compiere per realizzare concretamente gli effetti scaturenti dalla sentenza da eseguire, conformando la realtà alle sue statuizioni. Poiché la discrezionalità amministrativa implica sovente decisioni di matrice politica, la nomina di un commissario *ad acta* viene ritenuta preferibile rispetto all'adozione

diretta da parte del giudice delle misure di competenza dell'amministrazione riottosa. Di regola, egli è scelto fra funzionari di altre amministrazioni e, spesso nella persona del Prefetto, rappresenta con la sua attività *"il punto di sutura e saldatura"* tra attività giurisdizionale ed amministrativa<sup>12</sup>. In particolare, *"in quanto delegato dal giudice amministrativo, ha il potere di emanare i necessari provvedimenti amministrativi anche in deroga alle vigenti competenze. Allo stesso è altresì demandato l'onere di porre in essere ogni attività idonea a dare esecuzione alla decisione"*<sup>13</sup>. Una ormai risalente pronuncia della Corte costituzionale configura il commissario *ad acta* come ausiliario del giudice e riconduce i suoi atti all'esercizio della giurisdizione esecutiva del giudice dell'ottemperanza<sup>14</sup>. Autorevole dottrina ha sostanzialmente qualificato l'attività commissariale come *"proiezione nel mondo esterno di un comando del giudice e, quindi, della traduzione nel concreto della attribuzione della potestas decidendi che non sempre ha o può avere contenuti rigidamente predeterminati"*, tali da consentire al giudice di portarli direttamente ad attuazione<sup>15</sup>. L'ampiezza dei poteri commissariali dipenderà dal contenuto del giudicato inadempito: essi potranno estrinsecarsi, a seconda delle situazioni dedotte in giudizio, in attività sia vincolata, come ad esempio la restituzione di beni illegittimamente espropriati, sia discrezionale, quindi comportante un potere di scelta<sup>16</sup>. Una volta nominato il commissario, il giudice mantiene comunque un incisivo potere di vigilanza sul suo operato, nonché il potere di risolvere eventuali contestazioni, dal momento che le determinazioni del commissario, laddove esorbitanti dalle specifiche indi-

---

<sup>12</sup>G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117.

<sup>13</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 3 (5).

<sup>14</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 11.

<sup>15</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 13.

<sup>16</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 75.



cazioni del giudice, possono essere oggetto di un ricorso dinanzi allo stesso giudice, esperibile anche dall'amministrazione sostituita<sup>17</sup>. Da tempo, sia in dottrina che in giurisprudenza, si dibatte sulla questione riguardante la misura del potere di adempiere che conserverebbe l'amministrazione, una volta che sia stato nominato il commissario o sia scaduto il nuovo termine imposto alla stessa amministrazione. La giurisprudenza ritiene, per lo più, che l'amministrazione verrebbe privata del suo potere nel momento in cui viene assunta direttamente dal giudice la decisione contenente il provvedimento concreto reso in ottemperanza al giudicato, ovvero in quello in cui viene nominato il commissario<sup>18</sup>. Ove invece venga fissato all'amministrazione un termine per adempiere, questo assume carattere perentorio, risultando evidente nel caso in cui la prefissione del termine sia accompagnata dalla nomina del commissario, poiché, una volta scaduto il termine, il potere provvedimentale si trasferirebbe in automatico a tale soggetto, ancorché il contenuto degli atti, eventualmente adottati dall'amministrazione dopo tale scadenza e soddisfatti del giudicato, potrebbe essere confermato dal giudice dell'ottemperanza, il quale in tal modo avvalorerebbe una legittimazione a provvedere tardivamente in capo all'amministrazione<sup>19</sup>.

Molti dei casi di inosservanza delle sentenze del giudice amministrativo non sono dettati da una volontà deliberata di disconoscere l'autorità della cosa giudicata, bensì alle oggettive difficoltà che l'amministrazione incontra nell'eseguire le sentenze, soprattutto qualora gli obblighi in esse

---

<sup>17</sup>Come sottolineato da G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117, i tribunals sono stati istituiti "specifically to adjudicate disputes, typically between citizens and the state, not to resolve them through mediation, conciliation or any other form of non-adjudicative dispute resolution".

<sup>18</sup>Tale espressione si ritrova nei documenti adottati dal *Tribunal Service*.

<sup>19</sup>F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2015, pp. 546 ss.

enunciati appaiano indeterminati, vaghi o imprecisi e intercorra più tempo fra l'emissione del provvedimento impugnato e il suo definitivo annullamento. Il c. 5 dell'art. 112 c.p.a. e il c. 7 dell'art. 114 ammettono il ricorso al giudice dell'ottemperanza anche soltanto per "*ottenere chiarimenti*" in merito alle modalità di esecuzione che non presuppone un'inottemperanza, ma semplicemente un'incertezza sull'interpretazione o sugli effetti della sentenza da eseguire. In questi casi quindi il ricorso può essere proposto anche dall'amministrazione tenuta a darvi esecuzione, quando abbia esigenza di chiarimenti. Per evitare abusi, la giurisprudenza ha comunque affermato che tale rimedio non deve rappresentare un espediente per mettere in discussione la sentenza da eseguire o per introdurre questioni estranee all'ottemperanza<sup>20</sup>.

### 1.3 Il risarcimento del danno da inottemperanza

Una volta ottenuta soddisfazione attraverso il giudizio promosso ai sensi del c. 2 dell'art. 112 c.p.a., potrebbe ancora residuare al ricorrente vittorioso un danno connesso alla tardiva realizzazione di quell'assetto che sarebbe dovuto scaturire dall'annullamento del provvedimento illegittimo dell'amministrazione, ma che è venuto in essere solo a seguito di un notevole lasso di tempo oppure che ormai non risulta più attuabile, per cui il giudizio di ottemperanza, di per sé, non sarebbe in grado di garantire al ricorrente una tutela piena ed effettiva. In quest'ultimo caso, lo strumento dell'ottemperanza si rivelerebbe inutile, se non vi fosse la possibilità di

---

<sup>20</sup>P. CRAIG, *The Human Rights Act, Article 6 and procedural rights*, in *Public Law*, 2003, pp. 753 ss.

ottenere contestualmente un risarcimento per equivalente a seguito della perdita definitiva del bene spettante dovuta alla inesecuzione del giudicato. Si pensi al caso del definitivo annullamento di un decreto di esproprio cui non sia seguita la spontanea restituzione dell'immobile al proprietario, per cui si è reso necessario instaurare il giudizio di ottemperanza. Ove l'amministrazione opponesse, in questa sede, una legittima sopravvenienza impediente l'esecuzione del giudicato, al ricorrente dovrebbe essere riconosciuto, in funzione surrogatoria, anche il danno c.d. petitorio, consistente nel controvalore del bene, derivante appunto dalla perdita definitiva dello stesso, cagionata dall'illecito ritardo nella conformazione al giudicato <sup>21</sup>. Da questa situazione, va tenuta distinta quella in cui, già al momento della pronuncia di annullamento, risulta chiaramente che non è più utile per il ricorrente la rinnovazione del potere conformemente alla regola concreta dedotta in sentenza, potendo il giudice amministrativo in tal caso accogliere immediatamente la domanda di risarcimento del danno per equivalente. In molti altri casi, invece, il giudice della cognizione non è in grado di prevedere già all'atto dell'annullamento se ed in quale misura l'ottemperanza potrà effettivamente ripristinare la situazione soggettiva lesa. In particolare, in tutti quei casi in cui la domanda del privato è diretta a conseguire il bene della vita, molto spesso la possibilità e i limiti entro cui attribuire il bene dipendono dal momento in cui l'amministrazione esegue il giudicato. Ad esempio, in materia di appalti, se l'annullamento dell'aggiudicazione in sede giurisdizionale interviene nell'immediatezza dei fatti, consente al ricorrente di stipulare il contratto con l'amministrazione; al contrario, se interviene quan-

---

<sup>21</sup>P. CANE, *Understanding Judicial Review and its Impact*, in M. Hertogh - S. Halliday (a cura di), *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, 2004, pp. 17 e ss.

do il contratto con l'originale aggiudicatario è già stato non solo stipulato, ma anche parzialmente eseguito, l'esecuzione della pronuncia e quindi l'attribuzione del bene della vita, cioè l'appalto, è possibile solo parzialmente per la parte residua non eseguita, mentre per la prima parte la tutela può avvenire solo attraverso il risarcimento, sempre per equivalente. Spesso, quindi, solo all'esito dell'ottemperanza di un giudicato di annullamento è possibile accertare e quantificare il danno risarcibile per equivalente. Laddove non risulta più soddisfattiva la pronuncia di annullamento, supplisce la tutela risarcitoria e il momento in cui emerge con chiarezza lo spazio per l'esecuzione del giudicato e per il risarcimento del danno è proprio quello dell'ottemperanza.

Nell'ipotesi di annullamento di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica del privato, occorre distinguere il caso in cui l'amministrazione, in esecuzione spontanea del giudicato di annullamento, renda il provvedimento precedentemente negato, dal caso in cui il bene della vita agognato dal ricorrente venga conseguito soltanto in esito al giudizio di ottemperanza. Mentre nella prima situazione la pretesa risarcitoria azionabile riguarderà esclusivamente un danno da attività provvedimentoale illegittima, non avendo luogo una violazione del giudicato, in quanto l'amministrazione accorda l'utilità prima negata, a seguito della rinnovazione del potere discrezionale successivo al giudicato di annullamento<sup>22</sup>, nella seconda la pretesa risarcitoria sarà duplice e riguarderà un danno scomponibile in una prima voce, relativa al ritardo antecedente alla formazione del giudicato e commisurato al pregiudizio patito dal ricorrente, qualora l'amministrazione si fosse spontaneamente conformata al giudicato, e una seconda voce

---

<sup>22</sup>Cfr. CPR (*Civil Procedure Rules*), art. 54, r. 54.4.

di danno, propriamente da inadempimento dell'obbligo conformativo scaturente dalla pronuncia del giudice amministrativo, volta a coprire il segmento temporale intercorrente fra il giudicato e la sua concreta attuazione. In entrambe le ipotesi, il danno c.d. da ritardo potrà essere compiutamente apprezzato soltanto a posteriori, ovvero una volta che il privato abbia effettivamente ottenuto il bene della vita cui aspirava con l'istanza a suo tempo illegittimamente rigettata dall'amministrazione, a meno che non si tratti di potere amministrativo vincolato, per cui la spettanza del bene si cristallizza già in esito al giudizio di cognizione<sup>23</sup>. In giurisprudenza ricorre il principio secondo cui, essendo l'oggetto del giudizio di ottemperanza costituito dalla verifica se l'amministrazione abbia o meno adempiuto all'obbligo nascente dal giudicato, ovvero abbia o meno attribuito all'interessato quell'utilità concreta che la sentenza ha riconosciuto come dovuta, a prescindere dal fatto che residuino o meno in capo all'amministrazione stessa poteri discrezionali, l'esecuzione deve essere esatta, al pari di quanto avviene nell'obbligazione civile, il cui inesatto adempimento viene sanzionato con la condanna al risarcimento del danno<sup>24</sup>. L'utilità concreta potrà consistere ” *nel diritto alla restitutio in integrum sotto forma di pretesa alla restituzione del bene in caso di annullamento di provvedimenti ablatori, sotto forma di annullamento del contratto stipulato in seguito ad aggiudicazione illegittima, nel caso di provvedimento incidente su interessi legittimi pretensivi; può consistere nel diritto alla conformazione alla regola contenuta nel giudicato in caso di riedizione dell'atto che va dal diritto alla non riedizione o all'ottenimento dell'atto in caso di effetto vincolante pieno, al diritto alla riedizione nel rispetto delle regole sostanziali e formali in caso di effetto vincolante semipieno o stru-*

---

<sup>23</sup>Cfr. CJCA, s. 85-86 e 88-90.

<sup>24</sup>Cfr. s. 6(1) HRA.

*mentale*<sup>25</sup>. Sul piano dell'accertamento e della prova, se nel giudizio avente ad oggetto il pregiudizio conseguente al provvedimento amministrativo illegittimo il privato deve provare tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito, in quello avente ad oggetto il danno da violazione del giudicato opera, invece, il principio dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c. nella misura in cui viene posta a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile. Ne consegue che l'interessato deve dimostrare esclusivamente il suo diritto e la sussistenza di un giudicato di accoglimento, mentre spetterà all'amministrazione la prova di avervi ottemperato.

---

<sup>25</sup>Cfr. s. 4(2) HRA.

## Capitolo 2

### L'esperienza tedesca

#### 2.1 L'azione di annullamento (Anfechtungsklage) e l'azione di adempimento (Verpflichtungsklage)

Il legislatore tedesco ha affrontato il problema dell'esecuzione della sentenza amministrativa avente ad oggetto un provvedimento amministrativo, prima ancora che attraverso la predisposizione di un meccanismo di coazione in presenza di un inadempimento dell'amministrazione, con la previsione di un articolato sistema di misure che consentono di prevenire la mancata spontanea esecuzione delle pronunce del giudice e cercando di definire già a livello normativo contenuto ed effetti che debbono assumere le decisioni giurisdizionali in presenza di determinati presupposti. In questa prospettiva, è importante in primo luogo che gli obblighi dell'amministrazione derivanti dalla decisione del giudice amministrativo siano facili da

assolvere e perfettamente determinati<sup>1</sup>. Con la legge del 21 gennaio 1960 (*VwGO - Verwaltungsgerichtsordnung*) sull'ordinamento processuale amministrativo sono state introdotte due distinte azioni: una di impugnazione in senso stretto o di annullamento (*Anfechtungsklage*) ed un'altra di condanna all'emissione di un dato provvedimento, altrimenti detta "di adempimento" (*Verpflichtungsklage*). Ove l'autorità emetta un provvedimento incidente negativamente nella sfera giuridica del destinatario, questi ricorrerà alla *Anfechtungsklage* facendone valere eventuali vizi; ove invece il privato aspiri ad ottenere un provvedimento ampliativo della propria posizione giuridica soggettiva e si veda opporre un rifiuto espresso oppure debba constatare l'inerzia dell'amministrazione, azionerà il rimedio della *Verpflichtungsklage*, chiedendo la condanna al rilascio del provvedimento rifiutato od omesso. L'azione di annullamento o di impugnazione, così come quella di adempimento, sono disciplinate dal § 42 *VwGO* che al primo comma prevede che *"mediante azione può essere richiesto l'annullamento di un atto amministrativo\_ (azione di impugnazione), come pure la condanna all'emanazione di un atto amministrativo rifiutato o omesso" (azione di inadempimento) e al secondo comma che "qualora la legge non disponga diversamente, l'azione è ammissibile solo quando l'attore fa valere di essere stato leso nei propri diritti dall'atto amministrativo o dal suo rifiuto o omissione"*<sup>2</sup>. *L'azione di annullamento è fondata allorquando ricorrano i requisiti previsti dal § 113 VwGO, e cioè nella misura in cui l'atto risulti illegittimo e lesivo dei cosiddetti diritti civili pubblici dell'attore (Kläger), quei diritti cioè che conferiscono al singolo la facoltà di pretendere dall'amministrazione una prestazione positiva*

---

<sup>1</sup>H.W.R. WADE - C.F. FORSYTH, *Administration Law*, pp. 305 ss.

<sup>2</sup>R. RYSSDALL, *The Coming of Age of European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Journal*, 18, 1996, pp. 24 e ss.



o negativa. Verificata la sussistenza di questi presupposti, il tribunale potrà quindi annullare l'atto, ma la sentenza che conclude il giudizio di impugnazione potrà assumere un contenuto ulteriore e diverso dal mero annullamento del provvedimento impugnato, strettamente correlato all'attività esecutiva che l'amministrazione dovrebbe successivamente porre in essere per adeguarsi al decisum. L'effetto demolitorio del provvedimento illegittimo, previa la sospensione della sua efficacia esecutiva, potrebbe rendere non necessaria la successiva attività di adeguamento; diversamente, nell'ambito della stessa sentenza che definisce il giudizio cassatorio, è prevista la possibilità per il giudice di guidare l'amministrazione nella scelta delle modalità di esecuzione della sentenza, per il ripristino dello status quo ante attraverso la cancellazione degli effetti che si sono nel frattempo prodotti. E' questo l'istituto del cosiddetto *Folgenbeseitigungsanspruch*<sup>3</sup>, indicato con l'abbreviazione FBA e contemplato dal § 113/1 secondo alinea VwGO, ove si prevede che "se l'atto amministrativo è stato già eseguito, il tribunale può anche dichiarare, su richiesta, se e come l'autorità amministrativa debba revocare l'esecuzione". Il FBA è autonomo rispetto all'azione di annullamento, inquadrabile fra le cosiddette azioni di prestazione, ancorché il giudice dell'impugnazione si pronunci sull'eliminazione degli effetti dell'atto con la medesima sentenza che definisce il giudizio cassatorio. L'utilizzo del termine "può" (Kann)\_ da parte del legislatore indica la mera facoltà di cumulare la domanda di revoca dell'esecuzione a quella di annullamento dell'atto eseguito, ma ciò non esclude la possibilità di proporre separata istanza, instaurando un autonomo giudizio. Rimane impregiudicata la facoltà per il tribunale, ai sensi del § 93 secondo alinea

<sup>3</sup>"Complaints are made through Members of the Westminster Parliament and may be made by any member of the public, including a corporation" in *Parliamentary Commissioner Act, 1967*, ss. 5-6.

VwGO, di ordinare in ogni caso che le rispettive domande vengano trattate e decise in separati processi. Il c. 1, alinea terzo del §113 VwGO stabilisce che la pretesa alla revoca dell'esecuzione è ammissibile solo laddove l'autorità amministrativa sia in grado di darvi seguito. In altri termini, l'attività di rimozione degli effetti dell'esecuzione del provvedimento annullato presuppone una prestazione possibile sotto il profilo giuridico-fattuale. Qualora l'amministrazione non sia in grado di ripristinare esattamente la situazione pregressa, dovrebbe ricostruirne una quantomeno simile a quella precedente l'esecuzione dell'atto annullato, in modo tale da eliminare al massimo i pregiudizi per il destinatario del provvedimento<sup>4</sup>. Si ritiene inoltre che la revoca dell'esecuzione come disposta dal giudice possa consistere, oltre che nella rimozione di un'attività materiale dell'amministrazione, anche nell'adozione di un atto amministrativo, quale ad esempio l'ordine di sgombero di un appartamento a seguito dell'annullamento della confisca dell'immobile da parte delle forze di polizia, con susseguente sua occupazione da parte di un terzo<sup>5</sup>. Ulteriore presupposto di ammissibilità della pretesa, oltre al fatto che l'autorità sia in grado di darvi seguito, è che la questione sia matura per la decisione<sup>6</sup>. Ciò significa che non deve più esserci necessità di accertare i fatti e non deve residuare alcuna discrezionalità in capo all'amministrazione per quanto riguarda le modalità di revoca dell'intervenuta esecuzione. Il *FBA* sarà escluso laddove la rimozione delle conseguenze dell'esecuzione sia in contrasto con la legge al momento della decisione del

---

<sup>4</sup>I rapporti del PO sono pubblicati online e visibili al link: <http://www.ombudsman.org.uk/>.

<sup>5</sup>"bias, neglect, inattention, delay, incompetence, ineptitude, arbitrariness and so on" in *Crossman catalogue - R v Local Commissioner for Administration, ex p Bradford MCC*, 1979, QB 287.

<sup>6</sup>§ 113/2, secondo alinea VwGO.

tribunale<sup>7</sup>. In definitiva, l'amministrazione che si trovi a dover eseguire la sentenza di annullamento e, quindi, a ripristinare la situazione esistente prima del provvedimento caducato, potrà essere guidata dal giudice nella scelta delle misure necessarie all'esecuzione del *dictum* giudiziale, almeno per quel che concerne la rimozione degli effetti strettamente connessi all'esecuzione del provvedimento annullato. L'inottemperanza alla decisione sotto tale profilo, seppur non assistita da alcun meccanismo di coazione diretta, potrà tuttavia essere sanzionata attraverso l'attivazione della peculiare procedura di coercizione indiretta di cui al § 172 VwGO, consistente nell'assegnazione da parte del giudice, su richiesta dell'interessato, di un termine per l'esecuzione della pronuncia e, nel caso di inosservanza del medesimo, nell'irrogazione di un'ammenda, lo *Zwangsgeld*.

## 2.2 Il contenzioso ingiuntivo: la c.d. “*Verpflichtungsklage*”

La disposizione al § 113/5 VwGO contempla la sentenza sulla c.d. *Verpflichtungsklage*, azione di prestazione o, secondo definizione della dottrina italiana, di condanna, con la quale si ingiunge alla pubblica amministrazione l'emanazione di un atto rifiutato od omesso<sup>8</sup>. Essa è diretta sostanzialmente a sindacare il rifiuto del provvedimento amministrativo ri-

---

<sup>7</sup>F. O. KOPP, W. R. SCHENKE, *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., sub § 113, n. 87.

<sup>8</sup>Il § 113/5 VwGO, così come tradotto da G. FALCON, C. FRAENKEL, *Ordinamento processuale*, cit., 94, recita: “Nella misura in cui il rifiuto o l'omissione dell'atto amministrativo è illegittimo e l'attore ne risulta leso nei propri diritti, il tribunale dichiara l'obbligo dell'autorità amministrativa di porre in essere la richiesta attività dell'ufficio, se la questione è matura per la decisione. Altrimenti esso dichiara l'obbligo di decidere nei confronti dell'attore nel rispetto della concezione giuridica del tribunale.

chiesto dall'interessato che consegue all'assunzione di un provvedimento espresso di diniego; in tal caso l'azione assumerà, seppur in via sussidiaria, anche un contenuto annullatorio, dal momento che l'eventuale sentenza di accoglimento ne comporterà l'eliminazione<sup>9</sup>, ovvero l'omissione di un provvedimento non ancora denegato. Presupposti di fondatezza della *Verpflichtungsklage*, così come per l'azione di annullamento, sono l'illegittimità del diniego o dell'inerzia e la lesione dei diritti del ricorrente. In presenza di tali condizioni, il giudice affermerà l'obbligo dell'autorità amministrativa di adottare il provvedimento richiesto, qualora la questione sottoposta al suo esame consenta una decisione definitiva. Tuttavia, una condanna dell'amministrazione all'emissione di un atto dotato di un ben preciso contenuto potrà intervenire soltanto nel caso in cui la stessa amministrazione non abbia poteri discrezionali, ovvero qualora l'adozione del provvedimento richiesto rappresenti l'unica manifestazione della discrezionalità amministrativa priva di errori, tenuto presente che la sentenza di condanna, in virtù del principio costituzionale della separazione dei poteri, non sostituisce la decisione dell'amministrazione, ma la obbliga ad agire. Laddove invece la controversia non consenta una decisione definitiva, il tribunale, previo riconoscimento della legittimità della pretesa del ricorrente ad una decisione dell'amministrazione, si limiterà a statuire l'obbligo di quest'ultima di decidere secondo la valutazione da esso espressa sulla questione<sup>10</sup>. Partendo dalla considerazione che spesso l'amministrazione non ottempe-

---

<sup>9</sup>Rileva D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa, cit.*, 121 come in questo caso oggetto del giudizio non è, se non in un secondo momento, il provvedimento di espresso diniego di quanto richiesto dal privato, ma, in primo luogo, il provvedimento che l'amministrazione avrebbe dovuto assumere per soddisfare la pretesa sostanziale del ricorrente, per cui è tale ultimo atto che l'amministrazione sarà tenuta ad adottare a seguito dell'eventuale sentenza di accoglimento della *Verpflichtungsklage*.

<sup>10</sup>§ 113/5 VwGO. Si parla in questo caso di *Bescheidungsurteil*.

ra, in quanto non sa come ottemperare, l'istituto della *Verpflichtungsklage* acquista notevole importanza nella misura in cui coinvolge il giudice sin dalla prima pronuncia nel chiarimento della portata operativa della decisione, ottenendo così una maggior “presa” sul successivo comportamento<sup>11</sup>. Per converso, ove l'amministrazione sia titolare di un più ampio potere discrezionale, il giudice incontrerà il limite della insostituibilità delle scelte discrezionali dell'autorità, quindi la susseguente attività amministrativa rimarrà pur sempre appannaggio dell'amministrazione, con l'unico limite costituito dall'obbligo di rispettare la “concezione giuridica” del tribunale (c.d. *Bescheidungsurteil*).

## 2.3 L'applicazione generalizzata della tutela cautelare

Si è visto come, nei casi in cui l'amministrazione incontri delle difficoltà nell'ottemperare alle sentenze, dovute al fatto di non sapere come attuarle, il legislatore tedesco abbia cercato di determinare puntualmente gli effetti delle sentenze, in modo tale da guidare l'amministrazione nell'esecuzione del *decisium*. Quanto invece alla difficoltà, se non a volte all'impossibilità, di rimuovere completamente la situazione creata da un provvedimento sacrificativo poi annullato, si è cercato di affrontarla attraverso un'estesa applicazione della tutela interinale della posizione del ricorrente, la quale si diversifica a seconda del tipo di provvedimento che viene in rilievo. Nell'ipotesi di atto amministrativo che incide negativamente sulla

---

<sup>11</sup>G. FALCON, *Per una migliore giustizia amministrativa*, cit., 151.

sfera giuridica dell'interessato, cui nel nostro ordinamento corrispondono gli interessi oppositivi, si ammette, salvo alcune eccezioni, la sospensione automatica dei suoi effetti in derivazione, prima ancora che della mera proposizione dell'impugnativa in sede giurisdizionale, della proposizione del ricorso amministrativo previo che costituisce condizione di ammissibilità della *Anfechtungsklage* ai sensi del § 68 VwGO<sup>12</sup>. Attraverso un impiego esteso e generalizzato della sospensione cautelare del provvedimento impugnato, ex § 80 VwGO, molti dei problemi legati alla esecuzione delle pronunce del tribunale finiscono per essere risolti o comunque attenuati in via preventiva, considerata, diversamente, la necessità di eliminare gli effetti materiale prodotti dal provvedimento fino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento<sup>13</sup>. La sospensione cautelare non è però idonea a tutelare il ricorrente che lamenti l'illegittimo diniego di un provvedimento ampliativo o, meglio, l'omesso rilascio del titolo. In questi casi, contraddistinti dall'emersione di interessi legittimi pretensivi, la tutela del privato è garantita dalla possibilità per il giudice, ai sensi del § 123 VwGo, di concedere misure provvisorie a contenuto positivo anche anteriormente al ricorso, volte ad evitare quelle modificazioni irreparabili che potrebbero *medio tempore* investire la situazione di fatto, rendendo alla fine una sentenza favorevole, vantaggiosa sulla carta, ma nella sostanza inutile.

---

<sup>12</sup>BVerwG, 21.06.1961, in *BVerwGE* 13, 5.

<sup>13</sup>B. MARCHETTI, *L'esecuzione della sentenza amministrativa*, cit., 46.

## 2.4 Le misure coercitive: lo *Zwangsgeld* (§ 172 VwGO)

Il VwGO disciplina l'esecuzione coattiva delle sentenze del giudice amministrativo nei confronti della pubblica amministrazione ai §§ 167-172. In particolare, la legge sul processo amministrativo (VwGO) determina il giudice dell'esecuzione (§ 167), i titoli esecutivi (§ 168), l'esecuzione a favore della mano pubblica (§ 169), l'esecuzione contro la mano pubblica (§§ 170 e 172), nonché i casi in cui non è necessaria la formula esecutiva (§ 171). I §§ 170 e 172 VwGO rappresentano la base normativa dell'esecuzione forzata contro la pubblica amministrazione, ancorché i rispettivi ambiti di applicazione siano da tenere distinti. Il § 170 VwGO disciplina l'esecuzione contro la mano pubblica per crediti pecuniari, compresa la penale di cui al § 172 (*Zwangsgeld*). Tale norma è modellata sul § 882a ZPO relativo all'esecuzione per crediti di denaro nei confronti delle persone giuridiche di diritto pubblico e le modalità di esecuzione sono sostanzialmente quelle previste dal codice di procedura civile, nulla dicendo sul punto il § 170 VwGO che tuttavia reca alcuni correttivi che tengono conto della particolare condizione giuridica del patrimonio pubblico e della sua tendenziale destinazione all'assolvimento dei compiti dell'amministrazione. Più nel dettaglio, il tribunale, da un lato, prima di procedere all'esecuzione forzata, deve intimare all'autorità amministrativa di eseguire il giudicato entro il termine massimo di un mese e, dall'altro, essendo l'esecuzione inammissibile in relazione a beni essenziali per l'adempimento di pubbliche funzioni o alla cui alienazione si contrapponga un pubblico interesse, non può ordinare il sequestro di beni destinati all'uso o al servizio pubblico. Il § 172 VwGO attiene, in linea

di principio, all'esecuzione di decisioni dichiarative dell'obbligo dell'amministrazione di rilasciare un provvedimento nei confronti della controparte. Esso prevede un mezzo di coercizione meramente indiretto, assistito dalla minaccia di una sanzione pecuniaria da applicarsi all'autorità inadempiente senza alcuna limitazione o particolare privilegio per la stessa, salva la misura massima dell'ammenda, di volta in volta erogabile, pari a diecimila Euro. Nella misura in cui il contenuto delle norme predette non dovesse essere esaustivo in relazione al caso concreto, sarà possibile integrarle con i precetti del codice di rito (ZPO), in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale<sup>14</sup>. Molto prima che venisse alla luce la legge sulla giustizia amministrativa e con essa il § 172 VwGO, l'idea di poter eseguire coattivamente le pronunce dei giudici nei confronti di un soggetto esercente un pubblico potere era stata decisamente avversata in dottrina. Si sosteneva, in particolare, che si sarebbe rivelato un non senso che lo Stato, quale fondamento del diritto (*Hort des Rechts*) potesse essere coartato al rispetto di quello stesso diritto di cui egli era portatore. Ciò si sarebbe rivelato inconciliabile con il rispetto che si deve allo Stato medesimo ed avrebbe leso la sua immagine, mettendone in discussione l'onore<sup>15</sup>. Così recita il § 172 VwGO: *“Se un'autorità, nei casi di cui al § 113, co. 1, secondo periodo, e co. 5 del § 123, non ottempera all'obbligo impostole nella sentenza o nel provvedimento provvisorio, il tribunale di primo grado può, su richiesta, comminare con ordinanza nei suoi confronti un'ammenda fino a Euro diecimila, previa assegnazione di un termine, applicarla dopo l'infruttuoso decorso del termine e*

---

<sup>14</sup>Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale tedesca in una decisione di notevole importanza, con cui, nella parte motiva, fa esplicito riferimento alle misure previste dai §§ da 885 a 896 ZPO la cui scelta, in ordine alle modalità ed eventuale successione delle misure da adottare, sarà rimessa alla valutazione del giudice competente.

<sup>15</sup> “L'Etat toujours doit être réputé honnête homme”, E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris et Nancy 1896, I, 347 ss.



*portarla ad esecuzione d'ufficio. L'ammenda può essere ripetutamente comminata, applicata e portata ad esecuzione*"<sup>16</sup>. La norma fa espresso riferimento all'esecuzione (indiretta) di una sentenza di annullamento nella parte in cui contestualmente ingiunge all'amministrazione la revoca della già introdotta esecuzione del provvedimento caducato (§ 113/1 secondo alinea VwGO), ovvero di adempimento dell'obbligo di emettere un certo atto o di provvedere nel rispetto della concezione giuridica del tribunale (§ 113/5 VwGo) o, infine, il rilascio di un provvedimento positivo (§ 123 VwGO).

Rimedi indiretti ulteriori, prodromici allo *Zwangsgeld*, ma meno impattanti e di valore per lo più simbolico, sono l'interpello dell'autorità gerarchicamente superiore rispetto a quella che dovrebbe eseguire la sentenza, ovvero il ricorso all'opinione pubblica attraverso una petizione popolare o mediante il coinvolgimento della stampa al fine di sollecitare o quantomeno esercitare una pressione psicologica sull'amministrazione inottemperante<sup>17</sup>.

La limitazione della procedura esecutiva nei confronti della pubblica amministrazione ad un rimedio come lo *Zwangsgeld*, perlomeno nei casi previsti dal § 172 VwGO, la mette al riparo dall'esecuzione diretta, anche se non è del tutto esclusa la possibilità di accedere alla tutela esecutiva secondo i dettami del codice di rito nel caso di insuccesso della procedura di coazione indiretta o, a certe condizioni, in alternativa alla stessa. Ciò sarà consentito laddove si richieda all'amministrazione una prestazione fungibile, mentre, per quanto riguarda l'emissione di un atto amministrativo, rimane ferma la rigida separazione dei poteri tra giurisdizione ed amministrazione.

---

<sup>16</sup>G. FALCON, C. FRAENKEL, *Ordinamento processuale amministrativo*, cit., § 172, 138.

<sup>17</sup>W. BANK, *Zwangsvollstreckung gegen Behörde*, cit., 62.

Quanto alla natura giuridica, lo *Zwangsgeld* è un semplice mezzo di coercizione e non già un istituto di matrice sanzionatoria. L'ammenda di cui al § 172 *VwGO*, così come altre disposizioni che fanno riferimento a tale rimedio, non potrebbe, salvo eccezioni, essere applicata e portata ad esecuzione laddove il destinatario abbia nel frattempo adempiuto. Lo scopo precipuo dello *Zwangsgeld* è quello di determinare il debitore all'adempimento di un obbligo, attraverso la pressione mediata esercitata sul destinatario dalla minaccia di una penale nei casi in cui, in linea di massima, non sussiste la possibilità di attivare un meccanismo di coercizione diretta, oppure perché tale meccanismo è a forte rischio di insuccesso. La coazione indiretta viene dunque in rilievo quando debba darsi esecuzione ad obblighi di fare infungibili, la cui realizzazione è inevitabilmente rimessa alla volontà di un determinato soggetto, oppure nell'ambito degli obblighi di tollerare o di astenersi da una certa attività che, per definizione, possono essere solo indirettamente coercibili<sup>18</sup>. Il § 172 *VwGO* si occupa della sentenza di annullamento solo in funzione della accessoria statuizione ingiuntiva dell'obbligo di ripristinare la situazione antecedente all'esecuzione dell'atto annullato e l'ambito privilegiato dello *Zwangsgeld* risulterebbe essere quello dell'inottemperanza al giudicato formatosi sulle sentenze di adempimento, ex § 113/5 *VwGO* (*Verpflichtungsurteil*), ma l'esecuzione coattiva indiretta secondo i dettami del § 172 *VwGO* opera anche in conseguenza di un *Bescheidungsurteil*, con il quale viene unicamente sancito l'obbligo dell'autorità di provvedere nel rispetto del quadro giuridico delineato in sentenza, senza alcuna indicazione in ordine allo specifico contenuto dell'atto da adottare. In sostanza, l'omesso rilascio del richiesto provvedimento, così come

---

<sup>18</sup>O. R. REMIEN, *Zwangsgeld*, cit., 11, 12.

la riedizione del potere amministrativo in contrasto con il quadro giuridico delineato nel *Bescheidungsurteil*, consentono di attivare il rimedio dello *Zwangsgeld*. In particolare, il ricorrente vittorioso potrà chiedere al tribunale di primo grado, con apposita istanza, di fissare un termine entro il quale l'autorità dovrà dare completa esecuzione alla sentenza, contestualmente determinando una penale nell'ammontare massimo di Euro diecimila, per il caso di persistente inottemperanza, anche oltre la scadenza del termine predetto. In quest'ultima evenienza, sempre su richiesta di parte, il tribunale provvederà ad applicare all'amministrazione renitente l'ammenda stabilita ed a riscuoterla coattivamente d'ufficio, con l'ulteriore possibilità di reiterare in ipotesi all'infinito la procedura, fin tanto che permanga l'inadempimento della pubblica autorità. La definitiva impossibilità di dare esecuzione alla sentenza per causa imputabile all'amministrazione potrà dar luogo, in ogni caso, ad una responsabilità risarcitoria della stessa. Per poter attivare la procedura esecutiva ai sensi del § 172 VwGO nei confronti dell'amministrazione inadempiente, è necessario che ricorrano i seguenti presupposti: il titolo esecutivo che sarà costituito ad esempio da una sentenza di condanna al ripristino dello *status quo ante* accessoria ad una sentenza di annullamento (§ 113/1 secondo alinea VwGO), di adempimento (§ 113/5 VwGO) o da un provvedimento provvisorio positivo (§ 123 VwGO), la notifica del titolo alla controparte, ai sensi del § 167/1 VwGO in combinato disposto con i §§ 795, 724, 750/1 ZPO, la formula esecutiva da apporre alla decisione del giudice e l'inottemperanza dell'amministrazione alla statuizione giudiziale che deve essere definitiva, ove si tratti di sentenza.

## 2.5 I mezzi di tutela esperibili dalle parti

I provvedimenti del giudice dell'esecuzione relativi alla minaccia ed applicazione dello *Zwangsgeld* possono essere eventualmente impugnati con ricorso, ai sensi del § 146 *VwGO* entro due settimane dalla loro notifica, di regola davanti al tribunale amministrativo di grado intermedio. In tal caso, l'impugnativa proposta dalla pubblica amministrazione avverso l'ordinanza applicativa dell'ammenda, comporterà l'automatica sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento<sup>19</sup>. Allo stesso modo, il privato potrà avvalersene nel caso in cui il tribunale rigetti, sempre con ordinanza, l'istanza volta ad ottenere la minaccia o l'irrogazione della penale. Con tale rimedio possono essere fatti valere soltanto i vizi formali della procedura esecutiva, cioè il mancato rispetto delle regole procedurali disciplinanti la stessa<sup>20</sup>. Avverso la decisione sul predetto ricorso, non è dato alcun ulteriore mezzo di tutela, conformemente a quanto stabilito dal § 152/1 *VwGO*. Diversamente, ove sia in contestazione da parte dell'amministrazione il diritto di procedere ad esecuzione forzata da parte del privato, potrà essere introdotto ricorso per opposizione all'esecuzione, ai sensi del § 167/1 *VwGO*, in combinato disposto con il § 767 *ZPO*. Scopo di questo rimedio è quello di elidere l'efficacia esecutiva del titolo, non potendo chiaramente essere rimesso in discussione il giudicato. In tal senso, il § 767/2 *ZPO* prescrive che possano essere fatte valere soltanto quelle eccezioni che si fondino su circostanze sopravvenute all'udienza per la discussione della causa, nell'ambito del processo di cognizione; inoltre,

<sup>19</sup>R. PIETZNER, in F. SCHOCH, E. SCHMIDT-ARMANN, R. PIETZNER, *VwGO*, cit. sub §172, n. 52.

<sup>20</sup>R. PIETZNER, in F. SCHOCH, E. SCHMIDT-ARMANN, R. PIETZNER, *VwGO*, cit. sub §167, n. 5.

l'autorità amministrativa dovrà sollevare tutte le eccezioni deducibili al momento dell'opposizione, come previsto al § 767/3 ZPO, ad esempio la sopravvenuta modifica della situazione di fatto o di diritto rispetto a quella sulla quale è sceso il giudicato, così come il sopravvenuto adempimento dell'obbligo da esso discendente. Si pensi all'entrata in vigore di un nuovo piano regolatore in contrasto con il permesso di costruire al cui rilascio l'amministrazione veniva condannata con sentenza di adempimento (*Verpflichtungsurteil*): fintanto che non venga rilasciato il titolo autorizzativo, il giudicato avente ad oggetto il riconoscimento della relativa pretesa non è al riparo da eventuali sopravvenienze di diritto, a differenza di ciò che accade nel diritto civile, ove è sempre irrilevante il mutamento del quadro normativo entro il quale dovrebbe essere eseguito il giudicato<sup>21</sup>. Competente a giudicare dell'opposizione è il tribunale di prima istanza.

## 2.6 Il rapporto fra lo Zwangsgeld ed il risarcimento del danno da giudicato

Una delle peculiarità del sistema tedesco di coercizione indiretta è rappresentata dalla integrale devoluzione alle casse dello Stato delle somme ricavate dalle ammende. La diversa impostazione che vuole che il creditore sia beneficiario delle somme, abbracciata dai paesi che, come la Francia, hanno subito le influenze del diritto romano, in cui vi era una commistione fra l'*astreinte* ed il risarcimento del danno, è stata fortemente criticata in quanto, avendo il ricorrente vittorioso la possibilità di agire in via risarci-

---

<sup>21</sup> \_BVerwG 26.10.1984, in NVwZ 1985, 563.

toria per il caso di ritardata od omessa esecuzione del giudicato da parte dell'amministrazione, attribuire al privato anche l'importo della penale, vorrebbe dire arricchirlo ingiustificatamente. La soluzione seguita in Francia presenterebbe lo svantaggio di rendere incerti i confini tra lo *Zwangsgeld* e il risarcimento del danno, poiché l'associazione tra i due istituti pregiudicherebbe l'effetto di coazione che è proprio dell'ammenda ex § 172 VwGO e, allo stesso tempo, la possibilità di cumularli porterebbe il creditore a ricevere troppo. Inoltre, la destinazione dello *Zwangsgeld* alle casse dello Stato sarebbe ulteriormente funzionale a garantire il rispetto delle decisioni giurisdizionali e quindi il prestigio dell'amministrazione della giustizia.

Per quanto concerne il rimedio risarcitorio, la disciplina è quella valevole per tutte le ipotesi di responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati nell'esercizio dei propri doveri d'ufficio. Le norme fondamentali in materia sono l'art. 34 del *Grundgesetz* e il § 839 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, le quali vanno lette in combinato disposto<sup>22</sup>. In base al c. 1 del § 839 *BGB* i danni causati intenzionalmente o con negligenza, in violazione di un dovere del funzionario, vengono dallo stesso integralmente risarciti. Se si tratta di mera negligenza, la responsabilità del funzionario potrà essere invocata in via sussidiaria, ovvero soltanto nel caso in cui non vi sia un'altra via per ottenere il risarcimento, ad esempio per contratto, per legge, o in base al sistema di assicurazione sociale<sup>23</sup>. Per converso, l'art. 34 della *Grundnorm* trasferisce la responsabilità sulla pubblica autorità da cui il funzionario dipende, salvo il regresso nei casi di dolo e colpa grave per evitare che i funzionari abusino dell'immunità della responsabilità perso-

---

<sup>22</sup>S. DETTERBECK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., 379.

<sup>23</sup>U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, in D. SORACE (a cura di) *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, 140.

nale loro garantita<sup>24</sup> e radica in capo al giudice ordinario la giurisdizione per le azioni per le azioni di responsabilità nei confronti del potere pubblico, stabilendo al terzo alinea, con riferimento al diritto al risarcimento e al diritto di rivalsa, che non può mai essere esclusa l'azione di fronte alla giurisdizione ordinaria.

---

<sup>24</sup>...

## Capitolo 3

# La giustizia amministrativa francese

### 3.1 La genesi del *droit administratif*

In Francia, durante il secolo XVIII, si sviluppa progressivamente una forte *administration royale*, accentrata e gerarchizzata, dotata di poteri speciali e sottoposta a giurisdizioni apposite. E' un'amministrazione presente tanto in centro quanto in periferia, costituita da funzionari borghesi di medio e basso ceto riuniti nel *Conseil du Roi*, organo che, oltre a detenere la potestà legislativa, funge sia da suprema corte di giustizia, in quanto dotato del potere di annullare i decreti di tutti i tribunali ordinari, sia da tribunale superiore amministrativo, perché da esso dipendono tutte le giurisdizioni speciali. Durante la fine dell'*Ancien regime* si formalizza la specialità del diritto amministrativo, sia in relazione alla peculiarità e ai maggiori poteri conferiti alle amministrazioni pubbliche, sia per quanto riguarda la specifi-



cità del contenzioso amministrativo che non era affidato al potere giudiziario. In questo periodo si generalizzano le *corvées*<sup>1</sup>, si sviluppa la polizia dei mestieri a difesa dell'ordine pubblico e crescono le espropriazioni forzate, così come l'imposizione fiscale e il potere autoritativo dell'amministrazione verso i suoi contraenti. Di contro, le armi che gli amministrati hanno nei confronti del potere amministrativo non sono così forti: a favore del cittadino vi è il rimedio specifico costituito dal cosiddetto ricorso gerarchico, a mezzo del quale egli può rivolgersi all'organo gerarchicamente sovraordinato all'amministrazione che aveva emanato l'atto lesivo e può richiedere la verifica della legalità dell'atto.

La Rivoluzione francese, pur portando innovazioni rilevanti, lascia immutata l'ampia discrezionalità delle amministrazioni pubbliche che conservano e potenziano le loro prerogative. In ossequio al principio della separazione dei poteri, i giudici sono estromessi dalla conoscenza degli affari amministrativi e non potranno in alcun modo turbare le attività dei corpi amministrativi. Le forze rivoluzionarie avevano dimostrato infatti una certa differenza verso la magistratura, tradizionalmente formata da elementi vicini alle classi aristocratiche e, nel 1789-1790, prima l'Assemblea nazionale e poi l'Assemblea costituente avevano sancito in forma solenne che gli organi giurisdizionali non avrebbero potuto intervenire sull'amministrazione<sup>2</sup>. Ora, ad occuparsi delle controversie amministrative saranno i ministri; scompare il *Conseil du Roi*, viene introdotto il Prefetto e, come agente dell'Esecutivo in provincia, reintrodotta la figura dell'intendente.

---

<sup>1</sup>F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, vol. 1, Milano, 1984, 1457.

<sup>2</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 67.

## 3.2 Dalla giustizia “ritenuta” alla giustizia delegata: il *Conseil d’Etat*

La Costituzione dell’anno VIII (dicembre 1799) istituisce il *Conseil d’Etat* (Consiglio di Stato), concepito inizialmente come organo consultivo del Governo, al quale, nell’epoca napoleonica, verranno affidate attribuzioni assai ampie, tra cui principalmente il potere di redigere i progetti di legge e i regolamenti dell’amministrazione pubblica, gli atti legislativi primari e secondari, l’alta amministrazione, il controllo sui ministri e sugli enti pubblici e la risoluzione di controversie amministrative.

Riguardo ai ricorsi, il Consiglio di Stato formalmente esprimeva un parere al Capo dello Stato, al quale solo, come rappresentante supremo del potere esecutivo, spettava assumere la decisione che però, nella pratica, si uniformava sempre al parere e l’intervento del Capo dello Stato finiva con l’attribuire ancora maggiore autorevolezza al parere e all’organo che lo esprimeva. Un decreto di Napoleone del 1806 istituì, in seno al Consiglio di Stato, un’apposita Commissione del contenzioso con il compito di istruire i ricorsi proposti contro gli atti (*décisions*) delle amministrazioni centrali e locali. Per rafforzarne l’imparzialità, ai consiglieri che componevano la Commissione non potevano essere affidati compiti di amministrazione attiva<sup>3</sup>. Il Consiglio di Stato, mantenuto anche con la Restaurazione (1814-1815) detiene quindi, insieme al *Conseil de Prefecture*, la giurisdizione amministrativa, non più affidata ai ministri e agli intendenti: si passa da un sistema

---

<sup>3</sup>Avanzando un parallelo con l’ordinamento italiano, nel Regno Unito è in pratica mancato un provvedimento normativo simile alla legge 31 marzo 1889, n. 5992, che ha istituito un sistema di giudici speciali per l’amministrazione. Cfr. M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 64.

tradizionale di giustizia “ritenuta”, in cui il re era giudice supremo, dal quale “emana ogni giustizia” (secondo la massima “*toute justice émane du roi*”) ad una giustizia “delegata”, affidata pienamente al Consiglio di Stato, al quale, prima transitoriamente, con la Costituzione del 4 novembre 1848 e poi, definitivamente, con una legge del 24 maggio 1872, fu riconosciuta anche formalmente la competenza a decidere il ricorso, senza più la necessità di una sanzione da parte del Capo dello Stato. Quest’ultima riforma del 1872 attribuiva così al Consiglio di Stato tutti i caratteri di un vero e proprio giudice amministrativo.

La giurisprudenza del *Conseil d’Etat* consente al *droit administratif* di passare da un semplice insieme di regole derogatorie al diritto privato ad un autentico sistema autonomo, costituito da principi e concetti propri, quali il *service public*, l’*excès de pouvoir*, la *responsabilité administrative*. Il contenzioso dinanzi al *Conseil d’Etat* e le decisioni che da esso emanano assicurano per la prima volta un equilibrio efficace fra prerogative pubbliche e garanzie degli amministrati.

Nella prima metà dell’Ottocento però, si assiste ad un ampliamento della competenza giurisdizionale del giudice ordinario, il quale rivendica un’attitudine naturale a conoscere non solo delle controversie concernenti la proprietà, ma anche delle dispute in materia di contratti e di altri istituti regolati dal codice civile. Pertanto, il criterio utilizzato per determinare la competenza del giudice diviene quello di individuare il diritto sostanziale applicabile al caso concreto, cui si aggiunge successivamente il criterio di competenza fondato sulla distinzione tra *actes de puissance publique*, affidati al giudice amministrativo, con i quali l’amministrazione agisce come

depositaria dell'autorità attribuita dall'esercizio del potere esecutivo, e *actes de gestion* che l'amministrazione pone in essere in qualità di garante dei servizi pubblici, affidati al giudice ordinario.

Il Novecento vede consolidarsi il criterio di competenza basato sul concetto di *service public*<sup>4</sup> riferito ad attività dirette alla soddisfazione di interessi comuni e caratterizzate dall'erogazione di prestazioni e servizi ai consociati. Si fa strada la distinzione tra controversie relative ai *services publics administratifs* la cui giurisdizione spetta al Consiglio di Stato e controversie riguardanti i *services publics industriels et commerciaux* che spettano al giudice ordinario, ma tale distinzione non si rivela essere così netta nel momento in cui alcune controversie rientranti nell'ambito dei *service publics administratifs* sono attratte nella competenza del giudice ordinario, in quanto il criterio del *service public* è sempre suscettibile di cedere se il regime dell'atto oggetto della controversia mostri o che il *service administratif* ha agito nell'ambito del diritto comune, o che il *service industriel et commercial* ha adottato strumenti di *droit administratif*. In sostanza, si torna ad un criterio generale di competenza, in virtù del quale è la natura delle norme sostanziali e degli atti di gestione del servizio a determinare la giurisdizione.

La previsione di competenze del giudice ordinario ha comportato la necessità di istituire, nel 1848, un organo che potesse decidere, nei casi controversi, se la vertenza spettasse allo stesso giudice ordinario o al giudice amministrativo: il Tribunale dei conflitti. Tale tribunale, per assicurare l'equilibrio tra le due giurisdizioni, è composto da uno stesso numero di

---

<sup>4</sup>S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in Arch. giur., 1970, 2, 36 ss.

magistrati della Cassazione e di consiglieri di Stato<sup>5</sup>.

Con l'entrata in vigore, il 4 ottobre 1958, della Costituzione francese che ha dato origine alla Quinta Repubblica, è stato istituito il Consiglio costituzionale (*Conseil constitutionnel*), organo accentrato che svolge anche un controllo di legittimità costituzionale. Successivamente, con due decisioni del Consiglio costituzionale, la prima del 22 luglio 1980 e la seconda del 23 gennaio 1987, si è conferito valore costituzionale all'indipendenza ed alla competenza della giurisdizione amministrativa<sup>6</sup>. La revisione costituzionale del 23 luglio 2008 ha confermato questo radicamento costituzionale introducendo la nozione di *ordre administratif* <sup>7</sup> all'art. 65 della Carta e, con decisione del 3 dicembre 2009, il Consiglio costituzionale ha qualificato la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato quali organi al vertice delle due giurisdizioni riconosciute dalla Costituzione<sup>8</sup>.

### 3.3 Il *pouvoir d'Injonction* del giudice amministrativo

La legge n. 95-125 del 8 febbraio 1995 ha introdotto nel codice dei tribunali amministrativi e delle corti amministrative di appello (*code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*) un nuovo titolo,

---

<sup>5</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 76.

<sup>6</sup>M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)* ora in *Scritti giuridici*, t. II, Milano, 1996, 1054.

<sup>7</sup>FRANK'S COMMITTEE, *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquires*, London, 1957.

<sup>8</sup>S. CATTANEO, "Agencies" e "Regulation" nel Regno Unito, in *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, Milano, 1999, 253.

dedicato all'esecuzione del giudicato e inserito all'interno del libro relativo alle attribuzioni giurisdizionali dei tribunali e delle corti. L'art. L. 8-2 dello stesso codice stabilisce le modalità con cui i giudici dei suddetti tribunali e corti d'appello possono ingiungere all'amministrazione di ottemperare alle sentenze distinguendo due casi, a seconda del potere, più o meno vincolato, dell'amministrazione stessa. Al comma 1 si prevede che qualora un ente pubblico, o un organismo di diritto privato incaricato della gestione di un pubblico servizio, debba adottare una determinata misura per l'esecuzione della sentenza, il tribunale amministrativo o la corte amministrativa di appello, precedentemente chiamati a decidere in tal senso, prescrivono tale misura, fissando altresì un termine entro il quale l'esecuzione della stessa debba avvenire. Il comma 2 del medesimo articolo L. 8-2 aggiunge invece che, qualora un ente pubblico, o un organismo di diritto privato incaricato della gestione di un servizio pubblico, debba adottare un nuovo provvedimento, a seguito di una nuova fase istruttoria, il tribunale amministrativo o la corte amministrativa di appello, precedentemente chiamati a decidere in tal senso, stabiliscono che l'adozione del nuovo provvedimento debba avvenire entro un determinato termine<sup>9</sup>.

L'articolo L. 8-3 del codice dei tribunali amministrativi e delle corti amministrative di appello permette al giudice chiamato a decidere di accompagnare al potere ingiuntivo prescritto dall'articolo L. 8-2 la previsione di una penale, la cosiddetta *astreinte*, nell'ambito della stessa decisione<sup>10</sup>.

L'art. L. 8-4 prevede che, nel caso di mancata esecuzione della sentenza emessa dal tribunale amministrativo o della corte amministrativa di

---

<sup>9</sup>C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Law and Administration*, cit., 460.

<sup>10</sup>C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Law and Administration*, cit., 460.

appello, la parte interessata all'ottemperanza può chiedere al giudice dello stesso tribunale o della stessa corte amministrativa di appello che ha pronunciato la decisione di assicurarne l'esecuzione. Il giudice potrà così definire le modalità di esecuzione, fissare un termine per l'esecuzione e stabilire una penale (*astreinte*), ferma restando la possibilità di rimettere la richiesta di esecuzione al Consiglio di Stato<sup>11</sup>.

Tuttavia oggi, venticinque anni dopo aver ottenuto la facoltà di ingiungere all'amministrazione l'esecuzione delle sentenze, il giudice amministrativo si dimostra normalmente molto prudente nell'esercizio di tale potere. Tale constatazione deriva dalla lettura di alcune ordinanze da esso pronunciate durante la pandemia da Covid-19, dalla cui lettura emerge che le circostanze eccezionali del momento, parallelamente al rafforzamento dei poteri normalmente attribuiti alle autorità esecutive, legittimavano un utilizzo più esteso del *pouvoir d'injonction*. In generale, si è notata da parte del giudice amministrativo una qualche reticenza nell'esplicitare il suo pieno potere ingiuntivo: sia esso o meno giuridicamente fondato, egli dimostra una sorta di autolimitazione quando si tratta di agire d'imperio<sup>12</sup>. In particolare, quando pronuncia un'ingiunzione, si obbliga a non sostituire il suo apprezzamento a quello dell'amministrazione e cerca di non interferire con essa in presenza di poteri discrezionali. In questa prospettiva, il potere ingiuntivo che il giudice indirizza verso l'amministrazione è costantemente circoscritto, così come sono limitate le conseguenze giuridiche che ne

---

<sup>11</sup>T. BUCK, *Tribunal Reform in the UK: Precedent and Reporting in the New Unified Structure*, cit.

<sup>12</sup>Secondo la definizione contenuta nel *White paper*: "the aim is to develop a range of policies and services that, so far as possible, will help people to avoid problems and legal dispute in the first place, and where they cannot, provides tailored solutions to resolve the dispute as quickly and cost effectively as possible. It can be summed up as "proportionate dispute resolution".

derivano<sup>13</sup>.

### 3.4 L'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo

L'amministrazione è tenuta a conformarsi spontaneamente alla sentenza pronunciata dal giudice amministrativo il quale talvolta indica anche come l'amministrazione stessa debba procedere in tal senso. Tuttavia, qualora invece l'amministrazione non ottemperi, o alla decisione del giudice segua solo un'esecuzione parziale, la parte interessata può agire secondo due modalità, a seconda che l'amministrazione sia stata condannata a versare una somma di denaro, oppure debba adottare un nuovo provvedimento a seguito della sentenza di annullamento di un atto amministrativo<sup>14</sup>.

Nel primo caso, se la domanda del privato verte unicamente sul versamento di una somma di denaro da parte dell'amministrazione, egli può attivare la *procédure de la contrainte au paiement*, chiamata anche *procédure du paiement forcé*<sup>15</sup> che gli permetterà di ottenere il pagamento della somma dovuta, a condizione che la decisione del giudice sia divenuta definitiva, ne stabilisca precisamente l'ammontare e che l'amministrazione non abbia versato la somma entro il termine stabilito di due mesi dalla notifica della sentenza. La domanda, se il debitore è lo Stato, deve essere indirizzata al *Comptable public*, normalmente la Direzione Regionale delle Finanze Pub-

---

<sup>13</sup>G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117.

<sup>14</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 3 (5).

<sup>15</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 11.



bliche, per ottenere il pagamento. Qualora invece il debitore sia un ente territoriale (regione, dipartimento o comune) o un'altra struttura pubblica (*établissement public*), occorre rivolgersi al Prefetto o all'autorità di tutela preposta, sollecitando l'erogazione d'ufficio della somma dovuta.

In tutti gli altri casi di inottemperanza da parte dell'amministrazione, il privato può richiedere al giudice l'esecuzione. In generale, tale richiesta al giudice non può essere presentata prima della scadenza del termine di tre mesi dalla notificazione della sentenza, ma può essere inoltrata entro un termine diverso nei casi seguenti:

- 1) qualora la sentenza stabilisca un termine preciso per l'esecuzione, la domanda non può che essere presentata entro tale termine;
- 2) se l'amministrazione rifiuta espressamente di conformarsi alla sentenza, non sussiste un termine per la richiesta al giudice;
- 3) nel caso di sentenza che stabilisca l'attuazione di misure urgenti, l'esecuzione può essere richiesta immediatamente.

Per l'esecuzione di una sentenza pronunciata da un tribunale amministrativo, la domanda di esecuzione dovrà essere presentata allo stesso tribunale che ha reso il giudizio e, se il giudizio è stato emesso da una corte amministrativa d'appello, occorrerà rivolgersi alla stessa corte. Per l'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato o di una giurisdizione amministrativa speciale (in particolare, la *Cour nationale du droit d'asile*), la domanda dovrà essere indirizzata alla delegazione all'esecuzione delle decisioni di giustizia della *section du rapport et des études du Conseil d'Etat*. Nel

caso in cui la domanda sia rivolta per errore ad un giudice non competente, questi la inoltrerà al giudice competente informando le parti<sup>16</sup>.

Per il privato, al fine di presentare la domanda di esecuzione, non è obbligatorio ricorrere all'assistenza di un avvocato. La domanda può essere inoltrata a mezzo dell'applicazione *Télérecours citoyens*, accessibile dal sito [www.telerecours.fr](http://www.telerecours.fr), oppure a mezzo posta con raccomandata A/R alla giurisdizione competente, avendo cura di indicare la sentenza che si ritiene non ottemperata, le difficoltà che si riscontrano, le misure che si ritengono dover essere intraprese per rimediare alla situazione specifica e, contestualmente, richiedere la pronuncia di una *astreinte* a carico dell'amministrazione renitente, volta ad indurre la medesima amministrazione ad eseguire quanto statuito dal giudice.

La procedura di esame della domanda di esecuzione si svolge in due fasi<sup>17</sup>. Durante la prima fase, denominata *phase administrative*, entro un termine massimo di sei mesi, il presidente del tribunale amministrativo, della corte amministrativa di appello o della sezione di rapporto e di studi del Consiglio di Stato, promuove tutte le iniziative e le indagini necessarie ad assicurare l'esecuzione della sentenza da parte dell'amministrazione. Qualora rilevi che l'amministrazione abbia nel frattempo ottemperato o che la domanda sia infondata, procederà all'archiviazione dandone comunicazione alle parti.

La seconda fase, la *phase juridictionnelle*, può essere avviata sia su iniziativa della giurisdizione competente, quando il presidente ritenga sia necessario prescrivere determinate misure di esecuzione, ad esempio la pro-

---

<sup>16</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 13.

<sup>17</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 75.

nuncia di una *astreinte*, oppure se la domanda di esecuzione non è stata soddisfatta entro il termine di sei mesi, sia su iniziativa di parte, qualora venga impugnata l'archiviazione entro il termine di un mese dalla sua notifica. Tale impugnazione dovrà essere proposta alla *section du contentieux* del Consiglio di Stato. La *phase juridictionnelle* può sfociare nella pronuncia di un'ingiunzione all'amministrazione, accompagnata da una *astreinte*, se il giudice ritiene che la sentenza sia rimasta inadempita. L'ingiunzione consiste nell'imporre all'amministrazione di adottare un determinato provvedimento o di riesaminarne la spettanza entro un termine fissato dal medesimo giudice, mentre l'*astreinte* consiste in una penale stabilita a carico dell'amministrazione, il cui ammontare è suscettibile di aumentare fin tanto che l'inottemperanza persiste. Tuttavia, qualora il presidente della giurisdizione competente ritenga che le cautele adoperate siano suscettibili di permettere l'esecuzione della sentenza a breve termine può stabilire, dandone previa informazione alle parti, che l'avvio della procedura giudiziale abbia luogo solo una volta scaduto un termine supplementare di quattro mesi<sup>18</sup>.

### 3.5 L'*astreinte*

Il sistema francese di giustizia amministrativa è quello che più si avvicina al nostro per tradizione giuridica, ma, sotto il profilo dell'esecuzione della sentenza amministrativa, esso presenta, nella sostanza, maggiori punti di convergenza con quello tedesco, sia per quanto attiene al raffronto tra

---

<sup>18</sup>Come sottolineato da G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117, i *tribunals* sono stati istituiti “specifically to adjudicate disputes, typically between citizens and the state, not to resolve them through mediation, conciliation or any other form of non-adjudicative dispute resolution”.

il *pouvoir d'injonction* e i poteri direttivi di cui al *Verpflichtungsurteil* ovvero al *Folgenbeseitigungsurteil*, sia per quanto riguarda le misure di coazione indiretta volte a piegare la resistenza dell'amministrazione inottemperante e cioè le *astreintes* rispetto allo *Zwangsgeld*, con il naturale corollario, comune ad entrambi i sistemi, di un rigoroso recepimento del principio della separazione dei poteri<sup>19</sup>.

La legge di riforma del contenzioso amministrativo 95-125 dell'8 febbraio 1995 ridefinisce la disciplina sull'esecuzione del giudicato amministrativo, ribaltando in primo luogo il principio, sino ad allora mai scalfito, secondo cui il giudice amministrativo, in virtù dell'art. 13 della legge rivoluzionaria 16-24 agosto 1790 e, in generale, della separazione dei poteri, non poteva ordinare un *facere* o un *non facere* alla pubblica autorità e, in secondo luogo, ampliava il potere di *astreinte*, prima attribuito in via esclusiva al *Conseil d'Etat* ed esercitabile anche *ex officio*<sup>20</sup>, con la devoluzione dello stesso anche ai tribunali e alle corti di appello.

L'*astreinte*, quale principale mezzo di coercizione indiretta, è uno strumento a carattere esclusivamente patrimoniale che ha lo scopo di incentivare l'esecuzione di una sentenza di condanna, attraverso la previsione di una sanzione pecuniaria che la parte inadempiente dovrà versare a favore del creditore vittorioso in giudizio<sup>21</sup>. Le prime applicazioni dei mezzi di esecuzione indiretta si rinvencono nel diritto romano classico secondo cui, nei casi di condanna a rilasciare un fondo o a realizzare un *opus*, si stabiliva che il soccombente avrebbe dovuto, in difetto, pagare una som-

<sup>19</sup>Tale espressione si ritrova nei documenti adottati dal *Tribunal Service*.

<sup>20</sup>F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2015, pp. 546 ss.

<sup>21</sup>P. CRAIG, *The Human Rights Act, Article 6 and procedural rights*, in *Public Law*, 2003, pp. 753 ss.

ma pari ad una multa del valore del fondo o dell'opera da realizzare. Viceversa, in epoca medioevale, l'applicazione degli strumenti di induzione all'adempimento era circoscritta ai casi in cui l'interesse del creditore non potesse essere soddisfatto attraverso l'esperimento dell'esecuzione diretta per cui era necessaria la partecipazione del debitore. In Francia, l'applicazione dell'*astreinte* è stata per la prima volta formalizzata da una sentenza del Tribunale di Cray del 1811, mediante la quale il soccombente veniva condannato a "compiere una pubblica ritrattazione sotto pena di dover pagare tre franchi per ogni giorno di ritardo nell'adempimento". L'*astreinte* era di conseguenza strutturata come una pena privata, non avente il fine di riparare un pregiudizio, ma quello di riparare una disobbedienza. La legge n. 626 del 5 luglio 1972 ha qualificato l'*astreinte* come sanzione oggetto di condanna accessoria, il cui adempimento non estingue l'obbligazione principale, motivo per cui il soccombente può essere condannato a corrispondere un determinato importo al creditore vittorioso indipendentemente e in aggiunta al risarcimento del danno, stante la cumulabilità della misura reintegrativa con quella sanzionatoria.

Nell'ordinamento francese, al pari di quello romano, l'*astreinte* è comminabile per indurre il soccombente ad eseguire ogni sentenza di condanna, non rilevando che la condotta ordinata sia infungibile. Da ciò discende che tale strumento è costruito come mezzo sanzionatorio che giustifica un trasferimento di ricchezza dalla parte inadempiente al creditore vittorioso e che, in ossequio alla sua natura meramente compulsorio-retributiva, mira a "punire" l'inosservanza di ogni tipo di sentenza di condanna, indipendentemente dalla fungibilità della prestazione ordinata dal giudice. Come ulteriore conseguenza, si ha la possibilità di concorso tra due distinte pro-

cedure esecutive, una per l'*astreinte* e l'altra per l'esecuzione forzata della prestazione originaria.

Il d.Lgs. n. 104 del 2 luglio 2010, ha introdotto anche nel processo amministrativo italiano l'istituto dell'*astreinte*, sia pure con talune rilevanti differenze rispetto al modello francese. L'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. attribuisce al giudice amministrativo il potere di fissare "la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato". A differenza dell'ordinamento francese, in Italia l'*astreinte* può essere irrogato solo in sede di ottemperanza e non anche di merito: da ciò discende che nel processo amministrativo italiano la misura coercitiva non si configura come sanzione ad esecuzione differita, destinata a divenire attuale se ed in quanto l'amministrazione non esegua l'ordine contenuto nella sentenza di merito, ma presuppone che l'inadempimento del debitore sia già stato accertato dal giudice dell'ottemperanza.

Il comma 4, lett. e) contempla inoltre due requisiti negativi, ovvero che il provvedimento di condanna alla misura coercitiva non sia "manifestamente iniquo" e che non ricorrano "ragioni ostative". L'art. 114 c.p.a. però tace sia sui parametri in base ai quali calcolare il *quantum* della sanzione, sia sui *genera* di condotte che possono essere assistiti dall'*astreinte*. Dottrina e giurisprudenza hanno dunque avuto il compito di chiarirne il perimetro applicativo principalmente con due orientamenti, tra loro distinti in base alla ricostruzione della *ratio*, nonché in base all'autonomia annessa all'istituto di diritto amministrativo rispetto alla generale previsione di *astreinte* prevista nel codice di procedura civile. L'indirizzo dottrinario accolto dalla

giurisprudenza maggioritaria sostiene che, in termini di *ratio*, nulla osta all'applicazione delle misure coercitive anche al di fuori del tradizionale perimetro degli obblighi infungibili. In particolare, finalità dell'*astreinte* sarebbe quella di sanzionare la mancata conformazione del soccombente all'ordine del giudice, non rilevando in chiave strutturale il *genus* della condotta rimasta inadempita, analogamente a quanto è previsto nell'ordinamento francese. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 15 del 25 giugno 2014, ha condiviso tale interpretazione estensiva, ponendo in rilievo un argomento di diritto comparato che, prendendo a modello il sistema francese, rileva che l'*astreinte* si caratterizza per un'indiscussa funzione sanzionatoria, essendo finalisticamente orientato a costituire una pena per la disobbedienza alla statuizione giudiziaria, anziché un risarcimento per il pregiudizio sofferto a causa di tale inottemperanza. Viene quindi in rilievo l'argomento equitativo, in virtù del quale, essendo le penalità di mora una pena e non una forma di risarcimento, non sussiste un'inammissibile doppia riparazione di un unico danno, ma l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria. L'Adunanza Plenaria precisa che la funzione deterrente e general-preventiva delle penalità di mora verrebbe frustrata dalla mancata erogazione della tutela ove vi sia già stato o possa essere assicurato un integrale risarcimento. Il legislatore, recependo l'orientamento fatto proprio dall'Adunanza Plenaria, ha novellato l'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. aggiungendo con la legge n. 208 del 28 dicembre 2015 un ulteriore periodo che stabilisce che "nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può

considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali”.

Infine, l'art. 114, comma 4, lett. e) c.p.a., in considerazione della specialità del debitore pubblico, con specifico riferimento alle difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, ha aggiunto al limite negativo della manifesta iniquità quello della sussistenza di “altre ragioni ostative”<sup>22</sup>.

### 3.6 Gli strumenti di prevenzione dell'inottemperanza della Pubblica Amministrazione

Accanto alle vere e proprie misure coattive fin qui esaminate, ve ne sono altre di minore impatto quali il cosiddetto *systeme d'aide à l'exécution* e il *mediateur de la Republique*, le cui funzioni, dal 2011, sono state attribuite al *Défenseur des droits*.

Per quanto riguarda il *systeme d'aide à l'exécution*, al fine di prevenire un'inottemperanza o un'esecuzione incompleta od erronea, nonché di pungolare l'amministrazione ad adempiere gli obblighi discendenti dal giudicato, il ricorrente vittorioso può, attraverso un'apposita domanda, chiedere chiarimenti in ordine alla modalità con le quali le autorità soccombenti devono conformarsi al giudicato ai tribunali amministrativi e alle corti am-

---

<sup>22</sup>P. CANE, *Understanding Judicial Review and its Impact*, in M. Hertogh - S. Halliday (a cura di), *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, 2004, pp. 17 e ss.



ministrative d'appello, per quel che attiene all'esecuzione delle loro decisioni<sup>23</sup>, nonché al Consiglio di Stato e, segnatamente, alla *Section du rapport et des études*, relativamente all'esecuzione delle sue pronunce oltre a quelle promananti dalle giurisdizioni speciali<sup>24</sup>.

I tribunali e le corti d'appello vengono interessate della questione, nella persona del loro presidente o del relatore che viene per l'occasione designato. Il Consiglio di Stato riceve invece i reclami nei confronti delle amministrazioni inadempienti e interviene per mezzo della sezione *du rapport et des études*, affinché l'autorità competente ottemperi al giudicato. In quest'ultimo caso, non è necessario né il ministero di un difensore, né attendere il decorso di un termine dilatorio, di regola di almeno tre mesi, quando si tratti di dare esecuzione ad una decisione involgente misure urgenti, ovvero nei casi di rifiuto esplicito ad adempiere. Inoltre, in giurisprudenza si propende per l'inoppugnabilità in sede contenziosa di un eventuale rifiuto opposto dal presidente della *section du rapport et des études* alla richiesta di *aide à l'exécution*<sup>25</sup>.

Il *mediateur de la Republique* era una figura istituita con la legge del 3 gennaio 1973 (art. 11, al. 2) e succ. mod., alla quale veniva attribuito il compito di invitare l'organo inadempiente a conformarsi al giudicato entro un termine dal medesimo fissato, pena la diffusione della notizia del biasimevole comportamento tenuto nella fattispecie dall'amministrazione, attraverso una relazione da pubblicarsi sul cosiddetto *Journal officiel* (*"l'inexécution du jugement fera l'objet de sa part d'un rapport spécial, publié au journal officiel"*). In pratica, si trattava di un mezzo di pressione morale,

---

<sup>23</sup>Cfr. CPR (*Civil Procedure Rules*), art. 54, r. 54.4.

<sup>24</sup>Cfr. CJCA, s. 85-86 e 88-90.

<sup>25</sup>Cfr. s. 6(1) HRA.

volto a far leva sulla minaccia di pubblicità della vicenda. Nel 1994 il *mediateur* aveva redatto per la prima volta un rapporto speciale su di un caso di persistente inottemperanza (*Rapport du 20 septembre 1994, JO 14 octobre, p. 14588*), peraltro ancora in atto al momento del rapporto, relativamente all'inesecuzione di una sentenza del Tribunale amministrativo di Versailles del 22 giugno 1993 che aveva condannato il comune di Mennecy ad erogare lo stipendio dovuto ad un suo impiegato<sup>26</sup>. Fino al 2011, il ruolo del *media-  
teur de la Republique* è stato quello di dirimere le controversie tra i privati e la pubblica amministrazione sorte in seguito a disservizi e malfunzionamenti nell'operato di quest'ultima, quali lentezza del procedimento, errore, silenzio, omissione di informazioni e mancata esecuzione di un giudicato. Si trattava di un'autorità indipendente, la cui nomina, irrevocabile, avveniva da parte del Consiglio dei ministri con un mandato di sei anni non rinnovabile. Una volta che il *mediateur* riceveva l'istanza, se la riteneva fondata, intraprendeva una sorta di dialogo di mediazione con l'amministrazione, a seguito del quale, se la risposta dell'amministrazione non era ancora ritenuta soddisfacente, poteva giungere alla formulazione di raccomandazioni che rendeva pubbliche<sup>27</sup>.

A seguito della revisione costituzionale del 23 luglio 2008 e della legge del 29 marzo 2011 che l'ha istituito, le persone fisiche o giuridiche coinvolte in una controversia con la pubblica amministrazione che verta sul malfunzionamento di pubblici servizi o sull'inottemperanza da parte dell'amministrazione a sentenze favorevoli alle stesse persone fisiche o giuridiche possono rivolgersi al *Défenseur des droits*. Egli verifica innanzitutto che

---

<sup>26</sup>Cfr. s. 4(2) HRA.

<sup>27</sup>H.W.R. WADE - C.F. FORSYTH, *Administration Law*, pp. 305 ss.

l'istanza ricevuta rientri nella sua sfera di competenza, in caso contrario, indirizza i richiedenti alle istituzioni o agli organismi preposti. Se di sua competenza, svolge una fase istruttoria, raccogliendo tutti gli elementi e le informazioni che possano essere utili alla conoscenza del caso. Se l'istanza si riferisce ad un errore di procedimento, un'incomprensione o un errore da parte dell'amministrazione, il *Défenseur des droits* prova a risolvere in via amichevole il conflitto, ma se ciò non è possibile, rivolge una raccomandazione all'amministrazione interessata, ad esempio per richiedere di rispondere alla richiesta di adozione di un provvedimento entro un dato termine. L'amministrazione sarà poi tenuta a rendergli conto delle azioni intraprese a seguito di tale raccomandazione. Le raccomandazioni del *Défenseur des droits* possono anche essere di carattere generale, relative a problematiche rilevanti, a mezzo delle quali può avanzare proposte di modifica della legge. Egli non può impugnare una sentenza del giudice, ma può presentare osservazioni innanzi a qualsiasi giurisdizione. Il *Défenseur des droits* rappresenta un'autorità indipendente ed imparziale, è nominato dal Presidente della Repubblica per sei anni, previa audizione parlamentare.

Prima di ricorrere al *Défenseur des droits* però, è necessario da parte delle persone fisiche o giuridiche espletare tutte le procedure previste nell'ambito della stessa amministrazione per contestarne la decisione, ad esempio un ricorso gerarchico. Per quanto riguarda i costi, l'assistenza del *Défenseur des droits* è gratuita, ma l'istanza a lui rivolta non interrompe i termini di prescrizione normalmente stabiliti per intraprendere l'azione giudiziaria<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup>R. RYSSDALL, *The Coming of Age of European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Journal*, 18, 1996, pp. 24 e ss.

## Capitolo 4

# La giustizia amministrativa nel Regno Unito

### 4.1 Il processo di riforma degli *administrative tribunals*

Gli *administrative tribunals*, le cui radici risalgono al secolo XVII, non hanno la natura di autentiche corti di giustizia, ma sono organi a carattere amministrativo, “aventi funzioni giurisdizionali al di fuori della magistratura ordinaria”<sup>1</sup>. Si tratta, in origine, di corpi amministrativi ai quali appositi *statutes* attribuiscono il potere di *adjudication* in determinati settori: si va dal lavoro nelle fabbriche, ai sussidi di disoccupazione, alle pensioni, all’istruzione, alla sanità, all’edilizia, alla pianificazione delle città. Le decisioni dei *tribunals*, sovente simili alle pronunce giudiziali, ma altre volte più somi-

---

<sup>1</sup>F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, vol. 1, Milano, 1984, 1457.

gianti ad atti amministrativi, in una prima fase sono largamente sottratte al controllo delle corti ordinarie<sup>2</sup>. Nel Regno Unito, la mancanza di una netta divisione tra il potere esecutivo e quello giudiziario ha rappresentato un terreno fertile per organi di questo tipo, mentre nei “paesi a diritto amministrativo”, in cui tale separazione vi è stata, ciò non è avvenuto<sup>3</sup>.

I tribunali non si inseriscono nel sistema di governo e non partecipano alla realizzazione delle *policies* dell'esecutivo, in quanto svolgono un compito separato di amministrazione giustiziale. Non a tutti sono però attribuite funzioni di tipo giudiziale. Alcuni *tribunals*, a cui spettano funzioni regolatorie dei processi economici, si avvalgono di una tradizionale potestà amministrativa, rilasciando provvedimenti individuali come le *licences*. Nella maggior parte dei casi, i tribunali sono legittimati a vagliare il merito delle decisioni dell'autorità pubblica, disponendo del potere di rivedere la scelta amministrativa e di assumere una decisione più favorevole al privato ricorrente, avvalendosi di una procedura più snella e spedita nel giungere a termine. Essi risolvono conflitti in numerose materie, quali quella fiscale, assistenziale, previdenziale, sanitaria, oppure attinente all'immigrazione. In tal modo, il ricorso di chi si sente leso dall'operato amministrativo è rivolto ad una autorità diversa da quella che ha emanato il provvedimento, ma che, prima della riforma, era legata da un rapporto organizzatorio con quest'ultima. La diffusione dei *tribunals* che, in ipotesi residuali, si occupano di conflitti che intervengono fra i privati, dipende anche dal fatto che comportano costi inferiori rispetto a quelli dei rimedi giurisdizionali tradizionali e deci-

---

<sup>2</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 67.

<sup>3</sup>Avanzando un parallelo con l'ordinamento italiano, nel Regno Unito è in pratica mancato un provvedimento normativo simile alla legge 31 marzo 1889, n. 5992, che ha istituito un sistema di giudici speciali per l'amministrazione. Cfr. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 64.

dono più speditamente. Essi non agiscono nelle forme del procedimento, ma in quelle del processo, poiché esercitano *quasi-judicial functions*, ossia funzioni che non sono giudiziarie in senso stretto, ma che vengono esercitate sotto molti aspetti *judicially*, applicando proprio le regole del procedimento giudiziario<sup>4</sup>.

Storicamente, all'indomani della seconda guerra mondiale, è stato l'avvento del *welfare state* a determinare una significativa espansione del modello dei tribunali, ma non sono mancate ragioni prettamente politiche che hanno spinto il legislatore ad optare per questa soluzione, in quanto è stato sostenuto che il *welfare state* dovesse avere un suo sistema indipendente di *adjudication*, poiché vi era il pericolo di un *judicial sabotage of socialist legislation*. In virtù dei *tribunals* infatti, si andava indebolendo il modello degli *inflexible private rights* e si passava dagli *absolute rights* ai *qualified rights*, protetti in quanto compatibili con il bene comune, come interpretato dagli stessi *administrative tribunals*. Ne discende una serie di “regole speciali elaborate dai *tribunals* che venivano componendo un diritto progressista contro il conservatorismo della *common law* costruita dalle corti giudiziarie<sup>5</sup>. Allo stesso tempo, sulla scorta di una sostanziale ricerca dell'efficienza, sembrava valere nel dibattito d'oltre Manica la formula in base alla quale “il miglior giudice dell'amministrazione è chi ne fa parte e la conosce e, cioè la stessa amministrazione, perché il giudice che appartiene all'amministrazione non prova alcun timore reverenziale di fronte a questa ed è più preparato a cogliere i difetti e le malizie del comportamento di essa”<sup>6</sup>. Ciò

---

<sup>4</sup>S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Arch. giur.*, 1970, 2, 36 ss.

<sup>5</sup>M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 76.

<sup>6</sup>M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)* ora in *Scritti giuridici*, t. II, Milano, 1996, 1054.

nonostante, nel giro di mezzo secolo, la creazione di nuovi tribunali non si è arrestata, ma, da questa proliferazione nel numero, derivavano una serie di conseguenze ulteriori che minavano l'efficacia del sistema nel suo complesso, perché all'eccessiva frammentazione sul piano delle competenze, seguiva anche una diversità di regole procedurali, con conseguenti disparità di trattamento. Alcuni tribunali erano infatti retti da regole di procedura, altri invece ne risultavano privi, ovvero vigevano regole di composizione non uniformi o, ancora, alcuni erano obbligati ad emettere decisioni motivate, mentre altri avevano il potere di derogare a questa regola. Ne risultava quindi un sistema inefficiente e poco affidabile, non in grado di garantire una tutela effettiva ai diritti dei cittadini, che doveva essere razionalizzato e connotato di maggiore uniformità, tenuto conto del maggior volume di ricorsi da definire rispetto a quello delle corti giudiziarie. Nel 1957, una commissione propose la riorganizzazione del sistema dei *tribunals*<sup>7</sup> e, sulla base dei lavori della *Franks Committee*, s'interveniva con il *Tribunals and Enquires Act*, adottato nel 1958. L'idea di fondo che ispirava questo intervento è basata sull'assunto che questi corpi amministrativi di decisione contenziosa dovevano "essere considerati per le loro funzioni, più che per la loro appartenenza formale"<sup>8</sup>. Dovevano essere organizzati non sulla base dell'apparato amministrativo di cui facevano parte, ma secondo l'insieme dei compiti che essi erano chiamati a svolgere. Secondo il *Franks Report*, la decisione del tribunale doveva essere considerata come un controllo esterno sull'amministrazione: attraverso i suoi organi venivano accertati fatti e ve-

---

<sup>7</sup>FRANK'S COMMITTEE, *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquires*, London, 1957.

<sup>8</sup>S. CATTANEO, "Agencies" e "Regulation" nel Regno Unito, in *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, Milano, 1999, 253.

niva applicato il diritto agli stessi fatti, decidendo su questioni legali. Da ciò discendeva che il *chairman* doveva avere una preparazione legale, che dovevano essere previste garanzie di tipo giurisdizionale attinenti sia alla procedura (osservanza del contraddittorio, diritto di appello, udienza pubblica), sia al soggetto giudicante (di cui si sanciva l'indipendenza rispetto all'autorità governativa); che doveva essere garantita la rappresentanza legale degli interessi e che dovevano poter essere assunte le prove in giudizio, compresa la testimonianza. L'indipendenza dei tribunali, grazie a questa riforma, diviene più puntuale e in sostanza simile a quella delle *courts of law*. Ciò rappresenta una garanzia del potere dei tribunali dall'interferenza politica e corrisponde ad una maggiore autonomia nelle scelte.

Con il *Tribunals and Inquiries Act* del 1992 veniva riformato il *Council on Tribunals*, organismo già istituito nel 1958 e preposto al ruolo di sorveglianza sull'attività dei tribunali. Sebbene la funzione svolta da tale organismo fosse limitata all'esercizio di un potere consultivo, ciò non ha impedito a quest'ultimo di svolgere un ruolo importante anche nell'assicurare *fairness*, *openness* e *impartiality*, a garanzia di coloro che presentano le loro istanze a tali strutture. A dispetto dei citati interventi riformatori, tesi a difendere "*cheapness, accessibility, freedom from technicality, expedition and expert knowledge of their particular subject*"<sup>9</sup>, questi caratteri sono gradualmente venuti meno, poiché gli aspetti processuali si sono venuti complicando e la presenza di regole complesse, proprie di determinate strutture, ha avuto l'effetto di rendere alcuni tribunali concretamente accessibili solo a quanti avevano l'occasione di frequentarli con regolarità. Permanevano alcune questioni non risolte, come la scarsa uniformità, la mancanza di un unico

---

<sup>9</sup>C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Law and Administration*, cit., 460.



apparato complessivo, l'assenza di un coordinamento centrale. L'assenza di razionalità nell'organizzazione e di uniformità nelle strutture e nella procedura spingono, nel maggio 2000, Lord Irvine, in qualità di Lord Chancellor, ad affidare una valutazione del sistema a Sir Andrew Leggatt, "a retired Lord Justice of Appeal"<sup>10</sup>. Il rapporto *Leggatt*, intitolato *Tribunals for Users. One System, One Service*, si propone di semplificare l'assetto, in modo da rendere i tribunali quanto più possibile *user friendly*. Le proposte in esso contenute sono state, per la maggior parte, recepite e fatte proprie dall'autorità governativa, titolare dell'iniziativa legislativa. Fra di esse, il punto maggiormente qualificante sta nel tentativo di concentrare le competenze, prima spalmate su una pluralità di organi a competenza settoriale, in capo a due soli organismi, coadiuvati da un'unica struttura preposta alla gestione dei servizi amministrativi.

A questo rapporto fa seguito il *White paper* del 2004, adottato dal Ministero della Giustizia, intitolato *Transforming Public Services: complaints, Redress and Tribunals*, nel quale la posizione dei tribunali si inserisce in un più ampio processo di revisione dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie tra cittadino e potere pubblico. Nell'ambito di questi, i *tribunals* sono individuati come un modello informale ed economico capace di fornire giustizia, nell'accoglimento delle principali indicazioni provenienti dal rapporto *Leggatt*. Nel *paper* l'oggetto dell'indagine è la *proportionate dispute resolution*<sup>11</sup>, ossia il rafforzamento di tutte le procedure volte a tu-

---

<sup>10</sup>T. BUCK, *Tribunal Reform in the UK: Precedent and Reporting in the New Unified Structure*, cit.

<sup>11</sup>Secondo la definizione contenuta nel *White paper*: "the aim is to develop a range of policies and services that, so far as possible, will help people to avoid problems and legal dispute in the first place, and where they cannot, provides tailored solutions to resolve the dispute as quickly and cost effectively as possible. It can be summed up as "proportionate dispute resolution".

telare, in via preventiva, il cittadino contro i pubblici poteri, in modo da ridurre i casi di ricorso dinanzi alle *courts of law*, nell'auspicio di "*to avoid disputes arising in the first place by improving initial decision-making*"<sup>12</sup>.

Sulla base del *Leggatt Report*, nonché del contenuto del *White paper*, è stato adottato il *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, entrato in vigore il 3 novembre 2008, che interviene ad ampio spettro su molti istituti dedicati agli *administrative tribunals*. L'innovazione maggiore della riforma consiste nell'istituzione di due tribunali a competenza generale: il *First-tier Tribunal* e l'*Upper Tribunal*, ove si concentrano le funzioni giustiziali di tipo settoriale, finora esercitate dai tribunali esistenti. Mentre il primo rappresenta l'organo di prima istanza, il secondo vanta sia le funzioni di organo di appello, sia di organo di primo grado in particolari ipotesi. I tribunali a competenza generale sono divisi al loro interno in *chambers* che costituiscono sezioni specializzate, con propria *jurisdiction*, organizzate per materia. In particolare, quelle del *First-tier* sono tre: La *Social Entitlement Chamber* che include *Asylum Support, Social Security and Child Support, and Criminal Injuries Compensation*; La *Health, Education and Social Care Chamber* che include *Care Standards, Mental Health e Special Education Needs and Disability*; ed infine la *War Pensions and Armed Forces Compensation Chamber* che include la *War Pensions and Armed Forces Compensation*. Nel 2009 è stata istituita una *Tax jurisdiction*.

Anche le *chambers* dell'*Upper Tribunal*, definito una "*superior court of records*"<sup>13</sup>, sono tre. Esse sono *Administrative Appeals, Finance and Tax, Lands*. L'*Upper Tribunal* opera, nella maggioranza dei casi, quale sede di

---

<sup>12</sup>G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117.

<sup>13</sup>*Tribunals, Courts and Enforcement Act*, ch. 2, s. 3 (5).

appello, gestendo un contenzioso nettamente inferiore rispetto al tribunale di primo grado: poco numerose sono infatti le ipotesi in cui esso rappresenta la sede di prima istanza alla quale il cittadino può rivolgersi per una revisione della decisione amministrativa.

Con il *Tribunals, Courts and Enforcement Act* si interviene anche sulla disciplina delle impugnazioni, migliorandola e rendendola più omogenea. I tribunali valutano il merito delle decisioni dell'autorità pubblica, riesaminando il provvedimento finale e, se del caso, assumendo una decisione più favorevole al ricorrente. Gli esiti del procedimento dinanzi ai *tribunals* possono essere schematizzati in tre differenti tipologie: a) *adjourned*, che consiste in una decisione di rinvio; b) *overturned*, quando i *tribunals* accolgono favorevolmente l'istanza del ricorrente e respingono la determinazione dell'autorità amministrativa (*decision-maker*); c) *upheld*, che si ha quando invece viene confermata la determinazione del *decision-maker*. Definito il procedimento contenzioso, l'operato dei *tribunals* può essere sindacato, su istanza di parte, sia in via di *appeal*, sia in via di *judicial review*. Una decisione del *First-tier Tribunal* può essere impugnata, per motivi di legittimità (*on a point of law*), dinanzi all'*Upper Tribunal*<sup>14</sup>, la cui decisione è a sua volta appellabile dinanzi ad una corte ordinaria. E' previsto un diritto di appello presso la *Court of Appeal*, circoscritto "*to points of law of general importance*"<sup>15</sup>.

Quanto alla *judicial review of administrative action*, questa non è toccata dall'intervento riformatore, poiché "prescinde da quel che stabiliscono gli *statutes* e rientra in un *inherent power* del giudiziario secondo la *common*

---

<sup>14</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 11.

<sup>15</sup>Tribunals, Courts and Enforcement Act, ch. 2, s. 13.

law”<sup>16</sup>. Pertanto, in forza della *supervisory jurisdiction*, la *Queen’s Bench Division* della *High Court* può esercitare nei confronti delle decisioni dei tribunali il suo sindacato mediante i *prerogative orders*. Fra questi, l’*order of certiorari* assicura che gli *administrative tribunals* restino nell’ambito delle loro competenze, che siano osservati i principi di *natural justice*, che gli errori di diritto siano corretti. L’*order of prohibition* ha la funzione di prevenire un *tribunal* dall’eccedere dalla propria giurisdizione, ma non è ammissibile quando sia stata pronunciata una decisione definitiva. Il *mandamus*, invece, è emesso per ingiungere di esercitare la giurisdizione o le proprie funzioni.

Sul versante organizzativo discendono due ulteriori aspetti innovativi dal delineato intervento riformatore. Il primo riguarda l’istituzione del *Administrative Justice and Tribunal Council* che sostituisce il *Council on Tribunals* costituito nel 1958, a cui sono assegnati compiti di sorveglianza sul funzionamento dei tribunali; il secondo attiene invece alla neo istituita agenzia che si occupa della gestione del personale che svolge la sua attività al servizio di tali organi contenziosi. La rinnovata struttura è tenuta a monitorare l’evoluzione della giustizia amministrativa e a verificare che il sistema risponda sempre a tre caratteri essenziali: equità, efficienza e facile accesso alla giustizia.

Nelle regole di composizione dei collegi, ovvero nel sistema delle impugnazioni, sono sempre meno numerosi gli elementi che differenziano i *tribunals* dalle corti ordinarie<sup>17</sup>. Di certo, i *tribunals* rimangono organi di appello in senso devolutivo, in quanto ripetono *ex novo* un giudizio, di fatto

---

<sup>16</sup>M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 75.

<sup>17</sup>Come sottolineato da G. RICHARDSON, H. GENN, *Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication?*, cit., 117, i *tribunals* sono stati istituiti “specifically to adjudicate disputes, typically between citizens and the state, not to resolve them through mediation, conciliation or any other form of non-adjudicative dispute resolution”.

e di diritto, di un'autorità pubblica, oppure riformano l'atto amministrativo, riproducendo in altra sede il giudizio di ponderazione degli interessi, mentre le corti giurisdizionali non riconsiderano il provvedimento in ogni suo aspetto, perché il loro controllo è circoscritto al sindacato di legittimità. Tuttavia, molte differenze sono venute a cadere, in quanto il *Tribunals Act* attribuisce il titolo di "giudici" ad alcuni membri dei tribunali, sebbene la loro composizione sia mista, partecipandovi anche esperti laici del settore; inoltre, i tribunali sono organismi *super partes* rispetto agli interessi dell'autorità e dell'amministrato, che agiscono nelle forme del processo, qualificati sul piano delle conoscenze tecniche e specialistiche. La formula organizzativa del giudizio è basata sul contraddittorio, in alcuni casi orale e in altri scritto: le parti si scambiano gli atti, sono stabiliti termini di deposito per i documenti e per le memorie, vi è accessibilità delle parti agli atti del giudizio. E' stata resa omogenea la disciplina delle impugnative. Al di là della struttura dei tribunali assolutamente ibrida, il punto è che gli *administrative tribunals*, nello svolgimento dell'attività di risoluzione delle controversie, sono inseriti in un contesto più ampio, nel quale operano quasi sullo stesso piano delle corti ordinarie, per cui, i primi per un verso, e le seconde, per l'altro, "*work in partnership with one another to ensure that the public at large have an opportunity to exercise their rights and to seek effective redress against Government decisions*"<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>Tale espressione si ritrova nei documenti adottati dal *Tribunal Service*.

## 4.2 La procedura di judicial review

La disciplina della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) vede la sua piena operatività nell’ordinamento inglese solo all’indomani del recepimento delle previsioni convenzionali mediante l’emanazione dello *Human Rights Act* (HRA). La norma di riferimento è quella di cui all’art. 6, §1, CEDU, rispetto alla quale è stato osservato come le garanzie ivi fissate non operino soltanto nel contesto civile e penale, ma anche in ambito amministrativo e come l’efficacia della disposizione si manifesti non solo nella fase processuale strettamente intesa, ma nell’ambito di qualsiasi iter procedimentale genericamente considerato (*decision making process*), in cui sia coinvolta una pubblica autorità. Di conseguenza, le garanzie convenzionali sono state ritenute applicabili anche al procedimento e non solo al processo amministrativo.

Il tema della pienezza di poteri riconosciuti al giudice nella risoluzione di controversie in cui siano parti la Pubblica Amministrazione e i cittadini attiene a quel che la giurisprudenza della Corte EDU ha ormai da tempo qualificato come il canone di “*full jurisdiction*”<sup>19</sup>. La stessa Corte EDU ha specificato che, oggetto di valutazione, ai fini dell’integrazione del canone di *full jurisdiction*, non è soltanto l’iter processuale, ma l’intera vicenda procedimentale, concepita come un *unicum*, a partire dal procedimento. Inoltre, l’accertamento della pienezza della tutela giurisdizionale in capo al giudice deve sempre essere effettuato in concreto, ovvero in relazione ai confini verso cui può spingersi l’autorità nel sindacato della decisione amministrativa

---

<sup>19</sup>F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2015, pp. 546 ss.

e in base agli strumenti che questi ha a disposizione<sup>20</sup>. Pertanto, qualora emerga che i fatti siano stati assunti e ponderati dall'amministrazione nel rispetto dei parametri della *procedural fairness*, le garanzie convenzionali si presumono integrate e ciò anche se nel successivo giudizio l'autorità giurisdizionale non possiede formalmente il potere di sindacare la decisione nel merito, in quanto anche la mera verifica del rispetto dei principi del contraddittorio e di parità delle armi in sede procedimentale vale a garantire un sindacato pieno del giudice amministrativo. Qualora invece sia riscontrabile un mancato rispetto delle garanzie necessarie in sede procedimentale, ciò comporterà la violazione dei principi del giusto processo.

Il rapporto tra l'implementazione dei principi CEDU e l'area di sindacato rimessa al giudice nel *judicial review* ha effetti, da un lato, sul novero dei motivi di ricorso (*grounds*) e, dall'altro, nei confronti dei canoni di giudizio (*standard*) impiegati nella valutazione da parte delle corti. Con riferimento ai *grounds*, si evidenzia come le nuove forme di tutela entrate a far parte della *domestic legislation* via HRA abbiano avuto l'effetto di ampliare il raggio d'azione (*scope*) del *judicial review*, mentre, per quanto attiene agli *standard*, il dibattito ha interessato principalmente il possibile disallineamento tra il criterio della *Wednesbury unreasonableness*, tipico dell'ordinamento inglese, e quello di proporzionalità elaborato in sede europea.

Il *judicial review* si caratterizza per essere “*a claim to review the lawfulness of an administrative action*”<sup>21</sup>. Per quanto riguarda l'iter processuale

---

<sup>20</sup>P. CRAIG, *The Human Rights Act, Article 6 and procedural rights*, in *Public Law*, 2003, pp. 753 ss.

<sup>21</sup>P. CANE, *Understanding Judicial Review and its Impact*, in M. Hertogh - S. Halliday (a cura di), *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, 2004, pp. 17 e ss.

che lo connota, esso è articolato in due fasi, secondo la logica del *two stage process*: la prima rappresenta una fase filtro, diretta alla verifica dei presupposti formali necessari per accedere alla tutela innanzi al giudice competente (c.d. *permission* o *leave*)<sup>22</sup>, mentre nella seconda viene celebrata l'udienza (*hearing*) in contraddittorio tra le parti. Il *judicial review* è stato oggetto di una recente iniziativa di riforma, realizzata attraverso le modifiche introdotte con il *Criminal Justice and Courts Act (CJCA)* nel 2015. La *ratio* dell'intervento si individua nell'avvertita necessità di arginare il diffuso fenomeno di impiego del rimedio giurisdizionale come mera "*delaying tactic*", ossia a scopi dilatori e solo al fine di evitare il dispiegamento degli effetti dell'atto amministrativo impugnato, data la sospensione della sua efficacia che segue all'apertura del contenzioso. Il CJCA ha rappresentato in parte l'antidoto ai malfunzionamenti della macchina della giustizia britannica, incidendo soprattutto in punto di accesso alla tutela giurisdizionale, attraverso l'aumento della somma da versare per l'apertura della fase filtro, una misura volta a scoraggiare il ricorso alla tutela per *judicial review* se non ove strettamente necessario: si prevede infatti la corresponsione di un elevato contributo alle spese legali per ottenere la pronuncia da parte dell'autorità giudiziaria<sup>23</sup>. Tuttavia, le critiche mosse a tale soluzione sono state numerose, fondate soprattutto sul valido assunto in base al quale le *chances* di ottenere una tutela piena ed effettiva, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, a fronte di una decisione amministrativa illegittima, rischiano di essere riservate solo ai pochi in grado di sostenerne i costi procedurali.

Con riguardo all'accesso alla tutela e ai presupposti del giudizio, il

---

<sup>22</sup>Cfr. CPR (*Civil Procedure Rules*), art. 54, r. 54.4.

<sup>23</sup>Cfr. CJCA, s. 85-86 e 88-90.



sindacato nella forma del *judicial review* è sottoposto a limiti di natura teologica e funzionale piuttosto definiti che corrispondono ad altrettanti limiti procedurali e sostanziali. Con riferimento ai primi, si tratta dei c.d. *grounds for judicial review*, identificati dalla giurisprudenza inglese nei caratteri di *illegality*, *irrationality*, *procedural impropriety* e *breach of legitimate expectations*. Per quel che concerne la materia degli *human rights*, il canone che più rileva è quello della *illegality*, in quanto, così come statuito dallo HRA “it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right”<sup>24</sup>. Di conseguenza, in tali casi, l’atto adottato deve essere dichiarato illegittimo dal giudice, in quanto incompatibile con la normativa convenzionale (*declaration of incompatibility*)<sup>25</sup>.

Per quel che attiene ai limiti sostanziali, il riferimento è ai criteri di giudizio (*standard*) in base ai quali il giudice è chiamato a decidere e, indirettamente, l’incisività del suo sindacato. In particolare, la questione riguarda l’opzione tra l’applicazione del principio di proporzionalità di matrice europea, così come formulato dalla Corte EDU e quello invece tipico della tradizione di *common law*, riconducibile alla *Wednesbury unreasonableness*<sup>26</sup>. Laddove i giudici europei sono chiamati a soppesare la rilevanza dei relativi diritti ed interessi in gioco, anche entrando parzialmente nell’area di valutazione dell’amministrazione se necessario, nell’ambito dei procedimenti di *judicial review* i giudici inglesi, in genere, sono chiamati ad astenersi dal giudicare su *questions of fact*, potendo verificare al più solo la correttezza formale dell’iter procedurale tenuto in sede di decisione della pubblica autorità, al fine di verificarne la rispondenza con le garanzie del

---

<sup>24</sup>Cfr. s. 6(1) HRA.

<sup>25</sup>Cfr. s. 4(2) HRA.

<sup>26</sup>H.W.R. WADE - C.F. FORSYTH, *Administration Law*, pp. 305 ss.

giusto procedimento. Le eventuali criticità che pure si sono evidenziate in sede applicativa sono state comunque risolte, anche attraverso le statuizioni della giurisprudenza di Strasburgo. Da un lato, e per quel che riguarda la pienezza e l'incisività del sindacato giurisdizionale in ambito di *judicial review*, una soluzione è data dall'adozione del canone di *full jurisdiction*; dall'altro e con riferimento alle differenze tra i diversi standard di giudizio adottati dalle corti nella decisione, il riferimento è alla c.d. dottrina del "*margin of appreciation*"<sup>27</sup>, in base alla quale si precisa la funzione armonizzatrice della giurisprudenza euro-convenzionale, la quale si limita a dettare delle linee di principio a cui ciascuno Stato è libero di decidere se aderire o meno, fatto comunque sempre salvo il rispetto degli obblighi e delle garanzie fissate nella CEDU.

### 4.3 Il *Parliamentary Ombudsman*

Sorta nel 1809 in Svezia, quella dell'ombudsman è divenuta una figura di notevole rilievo nel panorama amministrativo inglese. L'ombudsman rappresenta uno strumento di tutela, alternativo sia alla giurisdizione delle corti, sia a quella dei *tribunals*, di interessi collettivi e individuali lesi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti attivi illegittimi o inopportuni. Il *Parliamentary Commissioner for Administration* (PCA), successivamente definito *Parliamentary Ombudsman* (PO), è stato istituito con il *Parliamentary Commissioner Act* del 1967. Esso è nominato dalla Corona e, nella sua struttura, è organo indipendente ed imparziale, espressione

---

<sup>27</sup>R. RYSSDALL, *The Coming of Age of European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Journal*, 18, 1996, pp. 24 e ss.

di un incardinamento parlamentare che si manifesta attraverso due meccanismi, il primo rappresentato da “*the MP filter*”, ovvero la necessità, per qualsiasi cittadino che intenda adire il PO, di presentare ricorso dinanzi al rappresentante parlamentare della propria circoscrizione<sup>28</sup>, il quale costituisce un significativo filtro teso ad evitare il sovraccarico degli uffici del PO. Dinanzi al ricorso del cittadino infatti il parlamentare ha la possibilità di occuparsene in prima persona o di trasmetterlo al PO che, al termine dell’inchiesta, dovrà presentare un rapporto allo stesso parlamentare che gli ha trasmesso il caso<sup>29</sup>. Il secondo meccanismo di incardinamento parlamentare concerne la regolare presentazione di un rapporto annuale dinanzi al *Select Committee* della Camera dei comuni, deputato alla vigilanza sull’attività del PO, nonché l’audizione su singole questioni ogniqualvolta a ciò sia invitato dalla Camera dei comuni o qualora lo stesso *Select Committee* lo ritenga necessario.

Il modello del PO è stato utilizzato per altre figure; tra tutte, le più importanti nel settore pubblico sono il *Local Government Ombudsman* (LGO), il *Health Service Ombudsman* (HSO), il *European Ombudsman*, il *Prison and Probation Ombudsman* e l’*Housing Ombudsman*. Mentre il PO è competente per tutti gli atti e i comportamenti dei dipartimenti governativi e di numerose altre attività pubbliche, nonché dei gestori privati di pubblici servizi, il LGO si occupa invece dei reclami nei confronti dei casi di *maladministration* all’interno dell’amministrazione locale. Con questa nozione, pur soggetta a diverse interpretazioni, si vuole fare riferimento ad atti e comportamenti

---

<sup>28</sup>“Complaints are made through Members of the Westminster Parliament and may be made by any member of the public, including a corporation” in *Parliamentary Commissioner Act, 1967*, ss. 5-6.

<sup>29</sup>I rapporti del PO sono pubblicati online e visibili al link: <http://www.ombudsman.org.uk/>.

caratterizzati da contraddittorietà, irragionevolezza, scarsa trasparenza, disparità di trattamento e negligenza<sup>30</sup> che comportassero un'ingiustizia per il cittadino e nei confronti dei quali non fosse possibile ricorrere né alle corti, né ai *tribunals* per l'onerosità in termini economici e di tempo o, ancora più semplicemente, per l'assenza di una violazione di legge. Il percorso prospettato al cittadino si struttura quindi in maniera più rapida ed immediata rispetto al ricorso giurisdizionale, in quanto la questione può e vuole essere risolta ad uno stadio precedente, affiancando alla pretesa del cittadino l'indagine, l'accertamento e quindi le raccomandazioni di un soggetto autorevole che possa spingere l'amministrazione a rivedere il suo comportamento. L'esito dell'indagine è una formale *recommendation* rivolta all'amministrazione che consiste in un invito a porre riparo al motivo di doglianza o alla disfunzionalità procedurale. Di fatto, il semplice invito fatto dal PO all'amministrazione di esaminare l'istanza del cittadino è spesso sufficiente per trovare una soluzione soddisfacente per il medesimo.

Prima di ricorrere al PO, il privato deve innanzitutto rivolgersi all'amministrazione per richiedere la revisione della decisione o del provvedimento che reputa lesivo nei suoi confronti. Chiamato principalmente a sindacare i casi di *maladministration*, sempre su istanza del cittadino e non d'ufficio, l'ombudsman è un soggetto chiamato a stimolare la pubblica amministrazione verso un continuo miglioramento e gode di potere discrezionale relativamente all'introduzione, allo svolgimento e alla chiusura dell'indagine. Tuttavia, le sue decisioni non sono vincolanti: qualora al termine dell'indagine dovesse effettivamente riscontrare un caso di *maladministration*, l'om-

---

<sup>30</sup>"bias, neglect, inattention, delay, incompetence, ineptitude, arbitrariness and so on" in *Crossman catalogue - R v Local Commissioner for Administration, ex p Bradford MCC*, 1979, QB 287.

budsman non ha alcun potere per costringere la pubblica amministrazione a rivedere la sua decisione o correggere il suo comportamento. La stessa amministrazione potrebbe infatti disattendere le indicazioni contenute nel report del PO, ad esempio rifiutandosi di pagare il risarcimento stabilito dal PO quale mezzo di risoluzione della controversia. In tal caso il PO ha, come unica soluzione, la possibilità di presentare uno *special report* al *Select Committee*, denunciando il caso di *maladministration* e il successivo comportamento della pubblica amministrazione.

## **Capitolo 5**

### **Il sistema spagnolo**

...

Donec eu risus quis ante fermentum vestibulum in at ex. Nulla tellus est, accumsan vel iaculis eget, lacinia at sapien. Maecenas sed ligula dignissim, sagittis lorem at, euismod metus. Vivamus sodales elementum accumsan. Nullam maximus risus vel nisi semper gravida. **Esempio di citazione breve:** rinnovo della regolazione di alcuni tra gli istituti centrali (Salmerón & Seira s.d.). Aliquam ut dignissim purus. Quisque quis arcu dignissim, pellentesque tellus a, faucibus ex.

Duis in leo ut felis porttitor consectetur. Ut luctus ante eget orci vehicula, vel malesuada sapien placerat. **Esempio di citazione dettagliata:** Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Etiam molestie ex nec arcu tristique tempus. Aliquam ut dignissim purus. Quisque quis arcu dignissim, pellentesque tellus a, faucibus ex. Sed bibendum vulputate est nec scelerisque. Nulla a est molestie, tincidunt purus non, volutpat dolor.

*“La Legge 4/1999, del 13 gennaio, di modifica della LAP, ha introdotto un insieme di misure destinate a rinnovare la regolazione di alcuni tra gli istituti centrali o fondamentali del Diritto Amministrativo spagnolo” (Salmerón & Seira s.d.).*

Sed ornare enim ut lectus dictum semper. Duis in leo ut felis porttitor consectetur. Ut luctus ante eget orci vehicula, vel malesuada sapien placerat.

# Capitolo 6

## Conclusioni

### 6.1 Riepilogo

pellentesque habitant morbi tristique senectus et netus et malesuada fames ac turpis egestas. Nunc eleifend, ex a luctus porttitor, felis ex suscipit tellus, ut sollicitudin sapien purus in libero. Nulla blandit eget urna vel tempus. Praesent fringilla dui sapien, sit amet egestas leo sollicitudin at.

### 6.2 Approfondimenti

Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Aliquam gravida ipsum at tempor tincidunt. Aliquam ligula nisl, blandit et dui eu, eleifend tempus nibh. Nullam eleifend sapien eget ante hendrerit commodo. Pellentesque pharetra erat sit amet dapibus scelerisque.

Vestibulum suscipit tellus risus, faucibus vulputate orci lobortis eget.



Nunc varius sem nisi. Nunc tempor magna sapien, euismod blandit elit pharetra sed. In dapibus magna convallis lectus sodales, a consequat sem euismod. Curabitur in interdum purus. Integer ultrices laoreet aliquet. Nulla vel dapibus urna. Nunc efficitur erat ac nisi auctor sodales.

## Appendice 1: Extra-A

Vivamus hendrerit rhoncus interdum. Sed ullamcorper et augue at porta. Suspendisse facilisis imperdiet urna, eu pellentesque purus suscipit in. Integer dignissim mattis ex aliquam blandit. Curabitur lobortis quam varius turpis ultrices egestas.

# Riferimenti

Salmerón, M.F. & Seira, C.C., Riforma Del Procedimento Amministrativo in Spagna: La Legge 4/1999, Del 13 Gennaio, Di Modifica Della Legge 30/1992, Del 26 Novembre, de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y Del Procedimiento Administrativo Común. Available at: [https://digilander.libero.it/bhilex/studi/artprammsez\\_I\\_II1.htm?utm\\_source=pocket\\_mylist](https://digilander.libero.it/bhilex/studi/artprammsez_I_II1.htm?utm_source=pocket_mylist) [Consultato ottobre 8, 2022].