



Rivista di diritto amministrativo

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 10/2013

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

eurilink

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaelo, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato di redazione

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Massimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

L'esecuzione della sentenza del giudice amministrativo nei Paesi europei. Giudizio di ottemperanza in Italia, l'*Astreinte* in Francia e lo *Zwangsgeld* in Germania

di Maurizio Asprone e Lucia Cilmi

Il problema dell'esecuzione delle sentenze da parte della P.A. è continuo oggetto di studio da parte dei legislatori e dei giuristi europei, al fine di poter garantire il pieno adempimento dell'obbligo derivante dal giudicato.

Il processo di unificazione europea impone agli Stati membri di raggiungere uno standard di giustizia amministrativa sostanziale, indipendentemente dai sistemi giudiziari adottati. Tutti gli organi dello Stato, dal legislatore ai giudici, sono obbligati ad eseguire le regole comunitarie, al fine di realizzare una progressiva armonizzazione della tutela delle situazioni soggettive nei confronti degli atti amministrativi comunitari e del trattamento delle controversie verso una giustizia amministrativa comunitaria uniforme. Armonizzazione realizzabile anche tramite una costruttiva comparazione tra ordinamenti giuridici. In tal senso, rappresenta una prerogativa del sistema francese il far precedere le riforme del diritto amministrativo nazionale da uno studio comparato dei modelli stranieri e delle regole che in ordinamenti diversi risolvono un comune problema, come avvenuto, per quanto concerne specificatamente il tema che stiamo trattando, con la legge di riforma del contenzioso amministrativo¹ la quale, ridefinendo la disciplina sull'esecuzione del giudica-

to amministrativo, veniva preceduta da una comparazione tra gli istituti dello *Zwangsgelde* dell'ordinamento tedesco e del Giudizio di ottemperanza dell'ordinamento italiano, con particolare riguardo alla peculiare figura del Commissario *ad acta*.

In ambito comunitario non è stato ancora realizzato un trattamento omogeneo ed uniforme dei soggetti privati nei confronti dell'amministrazione riguardo alla risarcibilità dei danni dovuti a provvedimenti amministrativi, tuttavia, tra le innovazioni apportate dall'applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali va evidenziata la determinazione di attivare particolari relazioni amministrative tra i singoli cittadini e le istituzioni comunitarie che supera la regola della esecuzione indiretta del diritto europeo con la conseguenza della tutela innanzi ai giudici comunitari senza necessariamente proporre un'istanza preliminare a livello di giurisdizione nazionale.² I trattati della Comunità Europea quindi non si limitano soltanto a dettare regole vincolanti per gli Stati membri, ma riconoscono in capo ai singoli cittadini situazioni giuridiche soggettive³

² M. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora? La lezione degli "altri"*, in ASTRID-Rassegna, n. 35 del 2006.

³ E' da tener presente che l'ordinamento comunitario non distingue tra diritti soggettivi e interessi legittimi ma veri-

¹ Legge 8 febbraio 1995, n. 125.

Di rilevante importanza, infine, riveste l'attenzione del giudice comunitario all'esigenza di certezza come criterio di garanzia dell'effettività della tutela, nel senso che le posizioni tutelate devono trovare protezione in sede giurisdizionale e quindi ogni controversia deve avere un suo giudice nazionale o comunitario. In particolare una nuova forma di tutela imposta dal diritto comunitario è rappresentata dalla tutela cautelare *ante causam* in materia di appalti pubblici.⁴ L'attenzione si concentra sulle c.d. "Direttive ricorsi"⁵, con le quali l'Unione Europea ha inteso garantire l'attuazione delle norme comunitarie in materia di appalti di lavoro, servizi e forniture nei settori ordinari speciali. Per effetto delle disposizioni delle suddette direttive, viene introdotta nel nostro ordinamento la tutela cautelare *ante causam* ed il risarcimento del danno anche in relazione agli interessi legittimi.

I rimedi adottati dai legislatori europei per risolvere la mancata ottemperanza della P.A. - intendendo con tale termine il dovere di porre in essere tutte le attività necessarie, oltre l'esecuzione, affinché la realtà di fatto corrisponda alla situazione di diritto affermata dal giudice⁶ - si presentano in modo diversificato a seconda delle diverse tipologie di tutela che si prefiggono di realizzare. Infatti, prendendo a modello gli ordinamenti d'Italia, Francia e Germania, si può rilevare come il problema venga affrontato con istituti che presentano sia significative differenze che importanti elementi comuni.

In particolare il Giudizio di ottemperanza in Italia, l'*Astreinte* in Francia e lo *Zwangsgeld* in Germania, rappresentano tre istituti di natura

giurisdizionale che adottano "strategie" diverse per ottenere dalla P.A. una maggiore ed efficace azione di esecuzione e di conformazione agli obblighi del giudicato.

Il Giudizio di ottemperanza, così come viene riorganizzato e modificato dal Codice del processo amministrativo del 2010,⁷ si configura quale modello processuale atipico a natura c.d. "mista" in cui si riscontrano aspetti del processo di cognizione unitamente ad aspetti di esecuzione,⁸ fornendo uno strumento di tutela esecutivo, "ad impulso di parte"⁹ attraverso il quale l'ordinamento italiano tende a garantire un'azione della P.A. capace di bilanciare la realizzazione di una tutela effettiva al ricorrente vittorioso, che ha ottenuto una sentenza a lui favorevole in un'azione avverso un comportamento illegittimo dell'autorità amministrativa, con l'osservanza delle indicazioni normative dettate per la cura concreta dell'interesse pubblico.

Diversamente, in merito alla natura giuridica, gli istituti dell'*Astreinte* e dello *Zwangsgeld*, si configurano come misure coercitive indirette a carattere pecuniario, accessorie ad un provvedimento di condanna, a carico della P.A., qualora questa si rifiuti di ottemperare al dispositivo del giudice. Finalizzate a far ottenere al sog-

fica soltanto l'esistenza di una norma superiore comunitaria diretta alla protezione del singolo.

⁴ M. A. SANDULLI diritto europeo del processo amministrativo, relazione al II seminario franco-italiano di diritto amministrativo, Parigi 12.13 ottobre 2007.

⁵ Direttive 89/665 e 92/13/CEE del Consiglio

⁶ Concetto usato per la prima volta da M.S. GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, in *Rivista Trim. dir. e proc. civile*, Milano, 1960.

⁷ Approvato con decreto legislativo n.104 del 2010, disciplina il giudizio di ottemperanza nel Libro IV, titolo I, dall'art. 112 all'art. 115.

⁸ Formula avallata dalla Corte di Cassazione con la Sentenza, Sezioni unite, n. 2157 del 1953 e recepita dalla Legge n. 1037 del 1971, art. 37, comma III, istitutiva dei T.A.R.

⁹ L'art. 112, comma 1, C.p.a. ha previsto la proposizione del Giudizio tramite notifica del ricorso di ottemperanza a tutte le parti che hanno partecipato al precedente giudizio di cognizione ed a quelle eventualmente controinteressate, prima del deposito del ricorso stesso. Con questa modifica non è più necessario l'adempimento di diffida messa in mora dell'amministrazione inadempiente, che aveva sempre rappresentato un presupposto indispensabile per l'inizio del giudizio. - Cons di Stato sez.V, 20 marzo 2012, n.1570, TAR Sicilia-Catania n. 24.05 2012 ,n.1312. Cfr. D. GIANNINI, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del Processo*, Milano, 2012.

getto interessato una certa prestazione da parte di chi vi è dovuto in base ad un titolo esecutivo e non a reprimere un illecito comportamento, tali misure esercitano sostanzialmente una pressione psicologica sull'Amministrazione inadempiente, cui il legislatore francese assomma una funzione anche sanzionatoria, essendo l' *Astreinte* orientata, fra l'altro, a colpire una mancata esecuzione di un ordine del giudice, alla stregua di una pena. Entrambi gli istituti si realizzano nella possibilità del giudice amministrativo di imporre all'Amministrazione renitente, una sanzione pecuniaria consistente nel pagamento di una somma di denaro commisurata ai giorni di ritardo nell'esecuzione.

Tuttavia, pur perseguendo un fine ultimo comune, le azioni si attivano con procedure esecutive diverse. Il diritto tedesco ha affrontato il problema dell'esecuzione della sentenza amministrativa passata in cosa giudicata, adottando un peculiare ed efficace sistema di misure che consentono di prevenire la mancata spontanea esecuzione delle pronunce del giudice. Un rimedio che appare più attento alla previsione, già nella fase di cognizione, di una possibile inottemperanza, facilitando l'esecuzione della sentenza da parte della Pubblica Amministrazione e circoscrivendo il meccanismo di esecuzione coattiva previsto dallo *Zwangsvollstreckung*, § 172 *VwGO*. Le procedure impiegate per assicurare l'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo, come nel Giudizio di ottemperanza, hanno natura giurisdizionale¹⁰. Lo *Zwangsgeld* si realizza attraverso l'effettiva applicazione ed esecuzione della penale previamente stabilita, in una prospettiva futura, cioè nell'ipotesi di una mancata ottemperanza alla statuizione del giudice passata in giudicato o contenuta in una misura cautelare, entro il

termine preventivamente fissato con apposita intimazione. Si sosteneva da più parti in dottrina che, sulla decisione dell'amministrazione di dare o meno attuazione ad una sentenza del giudice amministrativo, influisse non tanto il fatto in sé della minaccia di una penale, quanto piuttosto l'entità dell'importo della medesima¹¹. Per poter attivare la procedura esecutiva ai sensi del § 172 *VwGO* nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente, è necessario che ricorrano innanzitutto un titolo esecutivo, costituito da una sentenza di condanna al ripristino dello *status quo ante* accessoria ad una sentenza di annullamento,¹² una sentenza di adempimento,¹³ o un provvedimento provvisorio positivo,¹⁴ la notifica del titolo alla controparte,¹⁵ la formula esecutiva da apporre alla decisione del giudice, l'inottemperanza della Pubblica Amministrazione alla statuizione giudiziale, che deve essere definitiva ove si tratti di sentenza. La determinazione dell'importo dell'ammenda deve essere, peraltro, guidata dal principio di proporzionalità e si dovrà tenere conto da un lato, dell'interesse del creditore all'esecuzione e, dall'altro, della perdurante inottemperanza della Pubblica Amministrazione.

Il legislatore francese invece, ricorre all' *Astreinte* sia per l'esecuzione delle sentenze nei confronti della P.A., sia nelle controversie tra privati; tale istituto, rispetto allo *Zwangsgeld*, si presenta come un modello più articolato e complesso, utilizzato come procedura successiva ad un inadempimento che si è già verificato. Secondo l'art. 8-3 della legge di riforma del contenzioso amministrativo, il potere contenuto nell' *Astreinte* può essere esercitato quando la

¹⁰ Applicandosi alle decisioni passate in giudicato e alle decisioni provvisoriamente eseguibili, ai provvedimenti cautelari, alle transazioni giudiziali, alle ordinanze relative alle spese e ai Lodi esecutivi dei collegi arbitrali di diritto pubblico e alle transazioni arbitrali.

¹¹ A. BETTERMANN in nota critica a *OVG Lüneburg* 17.3.1967, in *DVBl* 1969, p. 121.

¹² 113/1, 2° comma, *VwGO*.

¹³ 113/5 *VwGO*.

¹⁴ 123 *VwGO*.

¹⁵ Ai sensi del § 167/1 *VwGO* in combinato disposto con i §§ 795, 724, 750/1 *ZPO*.

sentenza implichi l'emissione di un nuovo provvedimento amministrativo che richiede attività istruttoria ed il giudice fissi un termine entro il quale l'amministrazione è tenuta a concludere il procedimento ed in tutti i casi in cui il giudice amministrativo si avvalga del *pouvoir d'injonction*, cioè quando la sentenza comporti un'attività esecutiva della Pubblica Amministrazione ed il giudice prescriva le misure necessarie a darvi seguito. Le ingiunzioni possono sia accompagnare la decisione stessa e, dunque, essere immediate – cosicché il potere d'*Astreinte* potrà essere direttamente esercitato, nel caso di infruttuoso decorso del termine di esecuzione già fissato dal giudice della cognizione – sia essere sollecitate più avanti, in seguito all'inosservanza della sentenza da parte dell'amministrazione, lo *Zwangsgeld* presuppone invece, necessariamente, che i poteri direttivi di cui si tratta siano già stati esercitati dal giudice del merito, in modo che la mancata ottemperanza da parte della *Behörde* entro un termine ragionevole a decorrere dalla notifica del titolo, legittima l'attivazione della procedura esecutiva. Il ricorso all'*Astreinte*, in origine eccezionale,¹⁶ non appare più tale da quando la riforma del *contentieux administratif* del 1995 lo ha esteso ai Tribunali amministrativi ed alle Corti d'appello.

Il procedimento dell'*Astreinte* si svolge in tre fasi: nella prima fase, attivata ad impulso di

¹⁶Dopo aver rigettato numerose istanze di applicazione di una penale, il *Conseil d'Etat* accolse per la prima volta, con decisione pronunciata il 17 maggio 1985, una domanda di *Astreinte*.

J. MORAND-DEVILLER, *Une date: Le premier prononcé par le Conseil d'État d'une astreinte à l'encontre d'une personne morale de droit public. Observations.*, in *JCP* 1985, II, 20448, p. 212.

Si tratta della decisione emessa nei confronti di un comune, quello di *Maisonnais-sur-Tardoire*, che si rifiutava di incidere sul monumento ai caduti il nome di una vittima della seconda guerra mondiale, già sindaco di quello stesso comune

D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa*, Trento, 2000.

parte tramite una domanda, il giudice amministrativo provvede a delibarne la fondatezza, scrutinandone i presupposti di applicabilità e valutandone l'opportunità in ordine all'*an*; una seconda fase, immediatamente successiva, costituente un «*prolongement procédural de la demande d'Astreinte*», in cui la penale viene determinata in via provvisoria, (c.d. *comminatoire*), per cui la penalità di mora può essere successivamente modificata nel suo ammontare oppure, a seconda dei casi, addirittura revocata potendo il giudice, sino alla liquidazione in via definitiva, adattarla in base alla gravità dell'inottemperanza ed alla sua durata, eventualmente diminuendone l'importo ovvero revocandone del tutto l'applicazione, a seconda delle circostanze del caso concreto, come, per esempio, nelle ipotesi «*d'un retour de l'administration à un comportement plus correct (...)*» e, persino «*en cas d'inexécution constatée*». Una terza fase, prevede un'*Astreinte* c.d. definitiva, in cui la penale viene definitivamente inflitta e liquidata nel momento in cui la P. A. provveda ad adempiere. Competente ad assicurare l'esecuzione e dunque ad ingiungere il pagamento della somma commisurata all'entità del ritardo è lo stesso giudice che ha pronunciato la decisione da eseguire, ai sensi dell'art. 8-4 del codice dei Tribunali amministrativi e delle Corti amministrative d'appello.¹⁷ Una volta venuto meno l'inadempimento della pubblica autorità, il giudice provvederà, come si è detto, alla liquidazione definitiva. Tuttavia, la penale è definitiva, solo se lo decide il giudice investito della questione altrimenti, la stessa è provvisoria. Il potere d'*Astreinte*, in definitiva, si appalesa come un potere ampiamente discrezionale, potendo il giudice amministrativo addirittura decidere se farne o meno uso, nel senso che potrebbe sin dall'inizio respingere l'istanza del privato, a prescindere dall'inesecuzione¹⁸.

¹⁷ Introdotta dall'art. 62 della legge n. 95-125 del 1995.

¹⁸ B. PACTEAU, *Le caractère effectif de la protection des personnes dans le contentieux administratif français*, relazione presenta-

Diversamente, nel sistema tedesco, l'inadempienza della P. A. determina, in presenza di un'istanza della parte interessata, un vero e proprio obbligo del giudice di dar corso alla procedura di coazione, applicando e liquidando l'ammenda allo scadere del termine assegnato con la diffida in assenza di esecuzione e senza che rilevi alcuna libertà di apprezzamento, se non nel decidere l'entità dell'importo entro la misura massima di diecimila euro. Nondimeno, mentre in Germania, questo termine deve essere semplicemente ragionevole, non essendo ancorato a precisi parametri temporali, nel sistema francese, la domanda di *Astreinte* non potrà essere presentata prima che siano decorsi tre o sei mesi dalla notifica del titolo, a seconda che si tratti di mettere in esecuzione rispettivamente una pronuncia del Tribunale o della Corte d'appello ovvero del Consiglio di Stato. Peraltro, il termine sembra non valere ove l'esecuzione del giudicato richieda una certa urgenza ovvero quando l'autorità dichiara esplicitamente di non voler adempiere.

Di rilievo sono inoltre le differenze fra *Astreinte* e *Zwangsgeld* che riguardano il beneficiario dell'importo liquidato dal giudice a titolo di penale. Il § 172 *VwGO* dell'ordinamento tedesco, stabilisce che l'esecuzione coattiva dell'ammenda avviene d'ufficio, in ragione del fatto che, essendo l'importo della penale devoluto integralmente alle casse dello Stato e non al creditore, si reputava necessario, oltre che opportuno, che fosse proprio lo Stato ad occuparsi della sua riscossione - tuttavia, il pregiudizio eventualmente subito dal creditore per l'inadempimento o il tardivo adempimento delle *obligationes iudicati* viene, all'occorrenza, riparatato con il risarcimento dei danni secondo le classiche regole della responsabilità civile ex § 34 GG in combinato disposto con il § 839 BGB -

ta al convegno su *Effettività della tutela del cittadino nel processo amministrativo: limiti e possibili rimedi*, Consiglio di Stato, Roma, 29 marzo 1996.

Per quanto concerne l'esperienza francese, il beneficiario delle somme relative all'*Astreinte* liquidate dal giudice amministrativo è, prima di tutto, il ricorrente vittorioso - il quale ha, altresì, la possibilità di cumulare la domanda di esercizio del *pouvoir d'injonction* assistita da *Astreinte* e la domanda di risarcimento dei danni patiti da violazione del giudicato amministrativo. Il giudice francese competente, in ossequio al suo potere ampiamente discrezionale, potrebbe altresì decidere di devolvere alle casse dello Stato una parte del complessivo importo liquidato a titolo di penale ai sensi dell'art. L 911-8, al. 2 *CJA* nondimeno, non sarebbe del tutto logico accreditare allo Stato anche solo una parte dell'*Astreinte*, qualora sia proprio l'amministrazione ad essere inadempiente. Sicché, ben si può comprendere che il giudice in una tale situazione attribuirà, a prescindere, l'intero ammontare al creditore. L'impostazione che vuole il creditore e non lo Stato beneficiario delle somme in questione, adottata 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 dottrina in ragione del fatto che, avendo il ricorrente vittorioso la possibilità di agire in via risarcitoria per il caso di ritardata od omessa esecuzione del giudicato da parte dell'amministrazione, attribuire al privato anche l'importo di cui alla penale, vorrebbe dire arricchirlo ingiustificatamente.¹⁹

Riguardo all'applicabilità dell'istituto dell'*Astreinte* nel giudizio di ottemperanza dell'ordinamento italiano, va evidenziato che il Codice del processo amministrativo, introduce

¹⁹ In dottrina, per tutti, v. O. REMIEN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, cit., 31, 183, 192, 197 che rileva come, diversamente dallo *Zwangsgeld*, l'*Astreinte*, istituto di matrice romanistica invalso, in particolare, nel diritto francese, viene incamerata dal creditore, in ragione della sua natura risarcitoria.

cfr. M. SALVATI, *Sull'ordinamento federale della giurisdizione amministrativa tedesca*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 194.

alla lettera e) del IV comma dell'art.114, una sostanziale innovazione che prevede la facoltà del giudice, in caso di accoglimento del ricorso, salvo che non sia manifestamente iniquo ed ove non sussistano ragioni ostative, di imporre all'amministrazione inadempiente, su richiesta di parte, il pagamento di una somma di denaro, appunto un'*Astreinte*, quale penalità di mora consistente in una somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del giudicato. Tale statuizione costituisce titolo esecutivo e si pone in parallelo con il dispositivo dell'art.614-bis del c.p.c. introdotto con la legge di riforma n.69/2009, che stabilisce la possibilità per il giudice civile di disporre la medesima condanna dell'obbligato inadempiente. Il Codice del processo amministrativo, inoltre, introduce la condanna della P.A. inadempiente al pagamento di somme anche e titolo di rivalutazione ed interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza.²⁰ A differenza dell'esperienza francese, si tratta di un potere esercitabile solo su espressa richiesta di parte e non d'ufficio, inoltre il Codice non prevede l'applicabilità della suddetta previsione ai riti speciali che invece, potrebbero maggiormente avvalersi delle *Astreintes*.²¹

Diversamente che in Francia ed in Italia, i cui ordinamenti attribuiscono la competenza al giudice che in sede di cognizione ha emesso la sentenza da ottemperare in quanto ritenuto l'organo più idoneo a valutare il comportamen-

to tenuto dall'amministrazione soccombente, il giudice dello *Zwangsgeld* competente in ordine alle misure di esecuzione è sempre il Tribunale di prima istanza, anche se la decisione da osservare sia stata emessa da un'autorità giurisdizionale di grado superiore.

Bisogna considerare, inoltre, tutti gli altri casi in cui l'inosservanza delle sentenze del giudice amministrativo non derivi da una volontà, manifesta o implicita, di non ottemperare al dispositivo della sentenza, bensì dall'oggettiva difficoltà della P.A. ad eseguire la sentenza stessa. Ad esempio, nel caso di sentenza di annullamento, se l'atto annullato è stato portato ad esecuzione può risultare complesso rimuovere completamente la situazione creatasi o gli eventi che si sono prodotti nell'arco di tempo tra la pronuncia e la sua eliminazione. Il legislatore tedesco, oltre ai rimedi preventivi già esaminati, ha previsto per i ricorrenti una tutela interinale, differenziata a seconda del tipo di atti. Nel caso di impugnazione di provvedimenti amministrativi sacrificativi dell'interesse del ricorrente, si procede alla sospensione automatica della loro efficacia esecutiva. Nel caso, invece, di provvedimenti di diniego circa concessioni di atti di vantaggio richiesti dall'interessato, la tutela del ricorrente è garantita dal fatto che il giudice ha la possibilità di emettere ordinanze cautelari a contenuto positivo²² anche anteriormente all'esito del ricorso.

Il sistema italiano, riguardo alle misure interinali, risulta meno incisivo, in quanto non prevede una sospensione automatica degli effetti esecutivi del provvedimento impugnato mancando la possibilità di ottenere una tutela *ante causam*, se non in materia di appalti pubblici introdotta dal Codice del processo amministrativo.

In Francia, oltre all' *Astreinte* i rimedi volti a risolvere il problema dell'esecuzione della sentenza di annullamento, consistono, attualmente,

²⁰ Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. n. 2831 del 17.5.2012, "La disposizione attua il principio per il quale il processo deve fornire all'attore che ha ragione le stesse utilità che egli avrebbe ottenuto ove non fosse esistito l'inadempimento o il diverso fatto illecito altrui per il quale si è dovuto agire in giudizio". Cfr. F. BARTOLINI, *Il nuovo processo amministrativo*, La Tribuna, 2012.

²¹ VIOLA, *Le Antreinte nel nuovo processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, n. 2, p. 153 e ss.
R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo*, Milano, 2010, p. 473 ss.

²² Ai sensi del § 123 VwGo.

così come nel sistema tedesco, in strumenti di prevenzione delle difficoltà che la Pubblica Amministrazione potrebbe incontrare nell'adempiere (*aide à l'exécution, mediateur, pouvoir d'injonction*) nonché nella repressione delle condotte renitenti della Pubblica Amministrazione (condanna al risarcimento dei danni, "*dommages-intérêts*", da violazione della cosa giudicata e *amendes*).

La mancata esecuzione delle sentenze potrebbe dipendere, infine, anche dalla difficoltà dell'amministrazione soccombente nell'interpretare esattamente gli obblighi enunciati nel dispositivo del giudice amministrativo. A tal fine, nell'ordinamento italiano il Codice del processo amministrativo, all'art. 112, comma V prevede una nuova tipologia di ricorso per ottemperanza, la cosiddetta "ottemperanza di chiarimento" che può essere proposta anche dall'amministrazione tenuta a conformarsi al giudicato in quanto nella nuova formula, l'azione "può essere proposta anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza". In tal caso, la legittimazione attiva spetta, evidentemente, anche alla pubblica amministrazione tenuta all'ottemperanza al fine di chiedere al giudice spiegazioni in ordine agli effetti ai quali deve conformarsi.

La dottrina, al riguardo, in parte ha accolto il nuovo istituto come "interessante novità"²³ in parte si è chiesta se possa essere un istituto utile o addirittura dannoso²⁴. I rischi che denuncia la dottrina si riferiscono al fatto che possa essere sovvertito il precedente *stare decisis*, che il nuovo istituto possa avere finalità distorsive del sistema e che possa essere un mezzo atto a modificare il precedente giudicato fino al limite di

affievolire la funzione del giudicato stesso di fare "Stato" tra le parti.

Nel diritto tedesco, invece, si cerca, di facilitare l'attività esecutiva della Pubblica Amministrazione soccombente fornendo un sistema di azioni, coinvolgendo il giudice della cognizione nel chiarimento circa gli obblighi sanciti nella decisione, consentendo all'amministrazione di percepire esattamente le modalità di esecuzione del *dictum iudicis*.

²³ M. A. SANDULLI, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un Codice*, in Osservatorio di giurisprudenza sulla giustizia amministrativa del Foro amm. TAR, a cura di M.A. SANDULLI e M. LIPARI, fasc. 5/2010.

²⁴ F. VOLPE, *L'ottemperanza di chiarimento. Un istituto utile o dannoso?*, in www.lexitalia.it.