

CONTRIBUTI

Davide Palazzo*

La c.d. ottemperanza di chiarimenti nel processo amministrativo

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La richiesta di chiarimenti tra effettività della tutela, buon andamento e leale cooperazione – 3. Configurazione e natura della ‘ottemperanza di chiarimenti’ – 3.1. L’azione per l’interpretazione del provvedimento giudiziale– 3.2. La richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta* 4. Le pronunce che possono formare oggetto della richiesta di chiarimenti – 5. Legittimazione attiva alla richiesta di chiarimenti – 6. Confini oggettivi dei chiarimenti. Il rapporto con il giudicato – 7. Rimedi esperibili – 8. La richiesta di chiarimenti come mezzo per la revisione delle *astreintes*.– 9. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il Codice del processo amministrativo ha previsto la possibilità di richiedere al giudice dell’ottemperanza chiarimenti in ordine alle modalità di esecuzione di una sentenza o di altro provvedimento suscettibile di ottemperanza ‘amministrativa’.

L’introduzione di tale strumento processuale (variamente denominato come ‘ottemperanza di chiarimenti’ o ‘informativa’ o ‘ermeneutica’) ha suscitato un vasto dibattito, in dottrina e in giurisprudenza, rispetto alle sue caratteristiche, alla individuazione dei soggetti legittimati a proporre la relativa azione, alla natura del provvedimento giudiziale che ne sancisce l’esito, ai rimedi esperibili nei suoi confronti.

In termini critici, si è messa in dubbio l’utilità della introduzione di tale meccanismo in rapporto alla ‘ordinaria’ azione di ottemperanza¹, mentre in una prospettiva opposta si è ritenuto che si tratti di uno strumento funzionale a perseguire l’obiettivo ragionevole durata del processo², ormai

* Assegnista di ricerca di Diritto Amministrativo, Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Economia

¹ F. VOLPE, *L’ottemperanza “di chiarimento”. Un istituto inutile o dannoso?*, in www.lexitalia.it, 2010. Cfr. anche F. GAFFURI, *Il giudizio d’ottemperanza disciplinato dal codice del processo amministrativo: profili critici e prospettive di riforma*, in «Giurisprudenza italiana», 2017, 1015.

² In giurisprudenza v. TAR Sardegna, 2 dicembre 2019, n. 860. In dottrina, M. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, Torino, 2014, 217; C. DELLE DONNE, *L’esecuzione: il giudizio*

di rango costituzionale, a sua volta riconducibile a un'istanza più generale di "efficienza" della giustizia³. Se l'oscurità della pronuncia giudiziale non fa venir meno l'obbligo dell'Amministrazione di ottemperare ad essa⁴, l'introduzione di uno strumento volto a eliminare i dubbi interpretativi tenderebbe ad assicurarne la corretta attuazione e a prevenire future liti⁵. Sotto altro profilo, la richiesta di chiarimenti avrebbe una finalità 'precauzionale', mirando «*ad evitare il sorgere di eventuali responsabilità dell'amministrazione per danni derivanti dall'inesatto adempimento della decisione giurisdizionale*»⁶.

I dubbi che circondano la previsione, definita 'rivoluzionaria'⁷, della richiesta di chiarimenti si inseriscono nel contesto, già problematico, del giudizio di ottemperanza, oggetto di un risalente⁸ e mai sopito dibattito in relazione alla sua collocazione tra la tutela di cognizione e quella esecutiva⁹, che ha indotto autorevole dottrina a definirne la natura 'ibrida' o 'mista'¹⁰,

di ottemperanza, in *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, a cura di B. Sassani – R. Villata, Torino, 2012, 1275

³ Sul rapporto tra effettività della tutela giurisdizionale ed efficienza della giustizia v. I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, a cura di G.D. Comperti, Firenze, 2016, 85 ss. Con specifico riferimento alla giustizia amministrativa v. M. CLARICH, *Giustizia amministrativa e processi economici*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 2020, 19 ss.

⁴ Su punto, v. A.M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo dell'autorità di conformarsi ai giudicati*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1960, 439. Cfr. anche M. CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 1998, 549, il quale si interroga se «*la mancata o inesatta esecuzione della sentenza passata in giudicato dipenda sempre e soltanto da atteggiamenti dell'amministrazione poco rispettosi dell'ideale della legalità oppure anche, almeno in taluni casi, da incertezze obiettive in ordine al contenuto precettivo e agli effetti della sentenza*».

⁵ Accoglie in senso favorevole l'innovazione SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 209-210.

⁶ Così U.G. ZINGALES, *Il giudizio di ottemperanza e la nullità degli atti violativi o elusivi del giudicato*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2011, 513.

⁷ Così SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 109-110.

⁸ Cfr., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1960, 442 ss.; SANDULLI, *Consistenza ed estensione*, cit., 394 ss., anche per la relativa ricostruzione storica. Su quest'ultima v. pure SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 5 ss.

⁹ Da ultimo v. F. MANGANARO, *Il giudizio di ottemperanza come rimedio alle lacune dell'accertamento*, in «Diritto processuale amministrativo», 2018, 534 ss.

¹⁰ In proposito si vedano i fondamentali contributi di M. NIGRO, *Il giudicato amministrativo e il processo di ottemperanza*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1981, 1160 e 1190; ID., *L'esecuzione di sentenze di condanna della pubblica amministrazione*, in *Il foro italiano*, 1965, 63-64; ID., *Sulla natura giuridica del processo di cui all'art. 27, n. 4, della legge sul Consiglio di Stato*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1954, 228 ss. Cfr. inoltre C. BUONAURO, *Il giudizio di ottemperanza: ambito di operatività e questioni problematiche*, in

secondo un indirizzo che pare accolto anche dalla giurisprudenza prevalente¹¹.

Il giudizio di chiarimenti tende, se possibile, ad aggravare l'incertezza che circonda l'ottemperanza, introducendo un (ulteriore) elemento di 'discontinuità' nel tentativo di ricostruzione organica del relativo giudizio; elemento che sembra rappresentare il profilo di maggiore problematicità della richiesta di chiarimenti. Ci riferiamo alla possibilità di instaurare il giudizio di ottemperanza prima che l'Amministrazione abbia esercitato (o abbia omesso di esercitare) il potere amministrativo al fine di dare esecuzione al provvedimento giudiziale e dunque prima che la stessa risulti inadempiente rispetto all'obbligo sancito dal giudice¹².

La richiesta di chiarimenti presuppone, almeno nell'ipotesi in cui sia proposta dalle parti¹³, che l'Amministrazione non abbia dato esecuzione (o non abbia completato l'esecuzione¹⁴) alla statuizione giudiziale e, altresì,

«Rivista dell'esecuzione forzata», 2017, 27 ss.; GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1006 ss.; C.E. GALLO, *Ottemperanza (giudizio di) (ad vocem)*, in Enc. Dir., 2008, 818.

¹¹ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7; Consiglio di Stato, 20 dicembre 2013, n. 6159; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2, con nota di A. FALCHI DELITALA, *Il giudice dell'ottemperanza come «giudice naturale dell'esecuzione della sentenza»*, in «Il foro amministrativo CDS», 2013, 1846 ss.; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 14 luglio 1978, n. 23, con nota di F.G. SCOCA, *Sentenze di ottemperanza e loro appellabilità*, in «Il foro italiano», 1979, III, 73 ss.

¹² L'art. 27, n. 4 del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054) e l'art. 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (c.d. legge TAR) definivano i ricorsi in ottemperanza come quelli «*diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato*». Analogamente, l'art. 70, comma 2, del d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario), stabilisce che il ricorso di ottemperanza al giudice tributario «*è proponibile solo dopo la scadenza del termine entro il quale è prescritto dalla legge l'adempimento [...] degli obblighi derivanti dalla sentenza o, in mancanza di tale termine, dopo trenta giorni dalla loro messa in mora a mezzo di ufficiale giudiziario e fino a quando l'obbligo non sia estinto*». In dottrina, NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1891, individuava tra i presupposti essenziali dell'azione per l'ottemperanza «*l'inadempimento dell'amministrazione agli obblighi nascenti dalla sentenza stessa*». Viceversa, nell'ipotesi di richiesta di chiarimenti «*non si insorge contro una volontà di non ottemperare (o comunque contro una situazione di inottemperanza), né contro una intervenuta violazione o elusione di giudicato, ma si mostra proprio la volontà di voler prestare attuazione alla sentenza, anzi di volere esattamente adempiere, a tal fine richiedendo al giudice che ha pronunciato la precedente sentenza, i chiarimenti di punti del decisum che presentano elementi di dubbio o di non immediata chiarezza*» (così Consiglio di Stato, 17 dicembre 2012, n. 6468).

¹³ Come si avrà modo di approfondire, diversa appare l'ipotesi in cui la richiesta provenga dal commissario *ad acta*.

¹⁴ Per una ipotesi di azione amministrativa scansionata in varie fasi procedurali, v. Consiglio di Stato, 11 ottobre 2019, n. 6910, che ha ritenuto ammissibile la richiesta di chiarimenti fintantoché sussiste una 'occasione procedimentale' tramite cui

che non sia scaduto (l'eventuale) termine per adempiere alla stessa. Ove l'Amministrazione abbia provveduto (od omesso di provvedere), infatti, il rimedio esperibile sarebbe costituito non dalla richiesta di chiarimenti, ma dalle varie azioni (di accertamento della nullità, di adozione del provvedimento in luogo dell'amministrazione, di risarcimento ecc.) che possono confluire nel giudizio di ottemperanza.

Sotto questo aspetto, appare evidente l'innovazione apportata dal Codice del processo amministrativo. La richiesta di chiarimenti non può considerarsi un mero corollario dell'atipicità delle misure adottabili dal giudice dell'ottemperanza¹⁵, poiché essa incide sui presupposti richiesti per attivare il relativo giudizio, svincolandone l'instaurazione dall'esigenza di rimediare, in via successiva, a un (presunto) inadempimento della parte pubblica¹⁶.

La richiesta di chiarimenti, ove fosse ricondotta al giudizio di ottemperanza (ciò che, come si vedrà, è oggetto di consistenti dubbi), sembrerebbe allora mettere in crisi la qualificazione di quest'ultimo come di 'esecuzione', seppur in senso lato, poiché è destinata ad operare prima ancora che l'Amministrazione possa considerarsi inadempiente ed anzi sul presupposto che non lo sia (ancora). Appare con evidenza, allora, la tensione con il divieto per il giudice amministrativo di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati¹⁷; divieto che definisce le rispettive sfere di responsabilità

l'Amministrazione può dare esecuzione al giudicato.

¹⁵ Su tale atipicità v. M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 2005, 591. Cfr. anche A. MARI, *Il giudice amministratore: ordine di ottemperare e qualificazione giuridica delle attività conseguenti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2008, 661 ss.

¹⁶ Cfr. BUONAURO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 36-37; ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 1313. Per la disciplina previgente v. F. PIGA, *Giudizio di ottemperanza e violazione del giudicato*, in «Il foro amministrativo», 1981, 245; NIGRO, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 277 e 294.

¹⁷ Art. 34, comma 2, c.p.a. Tale divieto risultava implicito nella disciplina antecedente al Codice del processo amministrativo e in particolare dall'art. 45 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato) e dall'art. 88 del R.d. 17 agosto 1907, n. 642. (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato), comunemente interpretati nel senso che "l'esecuzione delle sentenze amministrative e lo svolgimento dell'azione amministrativa dopo la sentenza spettano in prima battuta all'amministrazione" (così NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1181). Nella giurisprudenza antecedente al Codice del processo amministrativo v. Cass. Civ., ss. uu., 27 gennaio 1981, n. 601: «La pubblica funzione (...) non ha bisogno di essere preventivamente verificata dal giudice, né può esserlo, giacché può e deve essere responsabilmente esercitata, salve le garanzie apprestate alle posizioni che si assumono lese dall'attività ad essa ascritta. La postulazione di una verifica giudiziale preventiva di essa o del suo esercizio da parte dell'autorità che pur assume di essere investita importerebbe il sottrarsi, da parte dell'autorità stessa, alle responsabilità

dell'Amministrazione e del giudice¹⁸, in ossequio al principio di (tendenziale) separazione tra potere esecutivo e potere giurisdizionale¹⁹.

Più ampiamente, la c.d. ottemperanza informativa sembra mettere in discussione un aspetto ancor più generale e tradizionale del processo amministrativo: la possibilità che esso sia instaurato solo a seguito di una (presunta) lesione di un interesse individuale²⁰. La richiesta, anche ove sia presentata da un privato (qualora ciò si ritenga possibile), non presuppone la lesione di un interesse, ma semmai mira a prevenire tale lesione, chiarendo

*sue proprie, la rinuncia a un attributo per sua natura irrinunciabile, la devoluzione al giudice — questa volta sì — di una inammissibile supplenza. Pertanto tale postulazione è da ritenere in sé, cioè in astratto, strumento incompatibile col ruolo e con la nozione stessa di funzione pubblica e pertanto contraria al nostro sistema che il detto ruolo assegna e che la detta nozione assume»; Cass. Civ., ss. uu., 11 novembre 1975, n. 3781, con nota di C.M. BARONE, in Il foro italiano, 1976, I, 326 ss. In dottrina, da ultimo, v. P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in «Diritto processuale amministrativo», 2020, 94 ss.; M. TRIMARCHI, *Full jurisdiction and limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, in «Persona e amministrazione», 2/2018.*

¹⁸ Sul punto v. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 467: «la intromissione preventiva del giudice implicherebbe il condizionamento del gestore pubblico ad opera dello stesso giudice: con spostamento della titolarità effettiva del potere amministrativo a favore del giudice, che non sarebbe più neanche tale, o almeno con attenuazione eversiva di tale potere che, per essere dato al fine del soddisfacimento di interessi collettivi, deve poter decidere di propria iniziativa, nei limiti di legge, il se, il quanto, il quando, il come dei suoi interventi».

¹⁹ In giurisprudenza v. TAR Umbria, 31 luglio 2019, n. 452; TAR Liguria, 22 ottobre 2015, n. 835; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5. In dottrina v. M. TRIMARCHI, *Il divieto di «pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati» attraverso il prisma della giurisprudenza*, in «Il foro amministrativo CDS», 2013, 1103 ss. Per una ricostruzione diversa v. M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in «Diritto processuale amministrativo», 2018, 67 ss. e in part. 81 ss. Sulla distinzione fra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale v. ampiamente V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione e giurisdizione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2019, 1825 ss.; R. CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni nelle controversie contro gli atti della pubblica amministrazione*, in «Diritto processuale amministrativo», 2016, 981 ss. Cfr. inoltre M. NIGRO, *La giurisdizione amministrativa di merito*, in «Il foro italiano», 1969, 62 ss. Nel senso che «il principio di legalità non ha mai postulato [...] che l'azione dei pubblici poteri fosse sottoposta a un accertamento preventivo di legittimità in sede giurisdizionale», v. M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, 178. In generale sul principio di separazione dei poteri v. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei) (ad vocem)*, in Enc. Dir., 1985, 670 ss.

²⁰ Cfr. A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 1989, 532; CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 466-467; F. SATTA, *L'esecuzione del giudicato amministrativo di annullamento*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1967, 975; E. CASETTA, *Osservazioni sull'ammissibilità di decisioni di mero accertamento da parte del giudice amministrativo*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1952, 175.

il contenuto e gli effetti della sentenza ottemperanda. In assenza di una ‘crisi di cooperazione’ da parte dell’Amministrazione, si potrebbe quasi dubitare che in sede di chiarimenti il giudice amministrativo svolga una funzione propriamente giurisdizionale (o comunque contenziosa)²¹ e non, piuttosto, un’attività di ‘consulenza’, la quale tuttavia si realizzerebbe nelle forme del giudizio di ottemperanza e per mezzo del giudice competente per esso. Si potrebbe parlare di ‘attività consultiva in forma giurisdizionale’, se tale espressione, oltre che apparire *ictu oculi* impropria, non desse adito a gravi difficoltà sul piano costituzionale, su cui ci si soffermerà più avanti.

Da queste prime brevi notazioni si può evincere come l’istituto della richiesta di chiarimenti sollevi rilevanti dubbi e incertezze di carattere sistematico²², che si riverberano nelle difficoltà di individuazione del regime giuridico, come testimoniato dai significativi contrasti che si riscontrano in giurisprudenza.

Scopo del presente contributo, richiamati i principi costituzionali e istituzionali che sembrano fare da ‘sfondo’ all’introduzione dello strumento processuale in esame (par. 2), è l’individuazione della natura della richiesta di chiarimenti (par. 3), la determinazione delle pronunce che ne possono costituire oggetto (par. 4), l’identificazione dei soggetti legittimati a promuovere il relativo ricorso (o istanza) (par. 5), la precisazione dei confini oggettivi dei chiarimenti (par. 6) e dei rimedi esperibili avverso la pronuncia che li fornisce (par. 7). Si esaminerà, infine, la possibilità che la richiesta di chiarimenti sia utilizzata per ottenere la revisione o la revoca delle c.d. penalità di mora (par. 8) e si proporranno delle considerazioni conclusive (par. 9).

²¹ Cfr. CERULLI IRELLI, *Amministrazione e giurisdizione*, cit., 1827: «La funzione di giurisdizione come funzione di governo [...] è intesa a risolvere, com’è noto, i conflitti (le “crisi di cooperazione”) che insorgono nella vita sociale, nei rapporti tra cittadini, tra essi e i pubblici poteri, ecc., mediante applicazione oggettiva ai casi concreti delle norme in vigore nell’ordinamento considerato».

²² Cfr. A. SQUAZZONI, *La richiesta di chiarimenti nel corso del giudizio di ottemperanza quale strumento di riforma e di correzione dei malfunzionamenti dell’agire amministrativo*, in «Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico», 6/2016, il quale nota che «tra gli istituti per certi versi innovativi del codice, il ricorso per chiarimenti è forse quello che si presterebbe alle più gravi ed interessanti speculazioni teoriche».

2. La richiesta di chiarimenti tra effettività della tutela, buon andamento e leale cooperazione

Prima di ‘immergerci’ nell’esame del regime dell’ottemperanza informativa, appare utile inquadrare quest’ultima nell’ambito dei principi che governano il processo amministrativo. Si ritiene proficuo in particolare soffermarsi su quelli che sembrano assumere particolare rilevanza nella ricostruzione dell’istituto: l’effettività della tutela giurisdizionale, il buon andamento dell’azione amministrativa e la leale collaborazione tra le parti, nonché tra esse e il giudice.

In primo luogo, viene in rilievo la centralità del principio di effettività della tutela giurisdizionale come criterio interpretativo dell’intera disciplina processuale²³. Il principio di effettività della tutela trova solidi ancoraggi nella Costituzione²⁴, individuabili negli artt. 24 e 111 della stessa, nonché con riferimento alle controversie che coinvolgono la Pubblica Amministrazione, dagli artt. 103 e 113²⁵. La sua rilevanza pare però accresciuta dall’inserimento dell’ordinamento nazionale nei meccanismi sovranazionali e internazionali della tutela dei diritti. Il riferimento, ormai scontato, è alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (specialmente ai suoi articoli 6²⁶ e 13), al diritto dell’Unione europea e alla giurisprudenza delle relative Corti²⁷,

²³ Sul principio di effettività di tutela giurisdizionale v. in questo volume S. TRANQUILLI, *Una rivoluzione che parte dall’effettività della tutela giurisdizionale. Imparzialità e indipendenza del giudice secondo i Giudici di Lussemburgo*.

²⁴ Per un inquadramento costituzionale della giustizia amministrativa v. V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2004, 3032 ss.

²⁵ *Ex multis* v. Corte Costituzionale, 25 giugno 2019, n. 160; 6 luglio 2004, n. 204. Il radicamento istituzionale della tutela giurisdizionale dell’individuo nei confronti del potere pubblico è ritenuto, del resto, antecedente alla Costituzione: cfr. A. ROMANO, *Interessi ‘individuali’ e tutela giurisdizionale amministrativa*, in «Il foro italiano», 1972, 270. Sull’effettività della tutela giurisdizionale come “principio istituzionale” v. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1182-1183. Nel senso che «il principio della pienezza della tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche Amministrazioni» costituisca una delle innovazioni apportate dalla Costituzione v. però CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e Costituzione*, cit., 3034. Cfr. anche A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principî unitari di garanzia*, in «Il foro italiano», 2011, 165 ss.

²⁶ In merito all’influenza dell’art. 6 CEDU sui sistemi di giustizia amministrativa europei v. *L’applicazione dell’art. 6 CEDU nel processo amministrativo dei paesi europei*, a cura di A. Carbone, in corso di pubblicazione.

²⁷ Sul principio di effettività nel diritto dell’Unione europea, *ex multis*, v. Corte di Giustizia dell’Unione europea, 10 marzo 2020, C-564/18, LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, punti 59 ss.; Corte di Giustizia dell’Unione europea, 27 febbraio 2020, cause riunite da C773/18 a C-775/18, TK e altri c. Land Sachsen-Anhalt; Corte di Giustizia

che tanta parte ormai hanno nella conformazione del diritto processuale amministrativo²⁸. La disposizione con cui si apre il Codice del processo amministrativo enfatizza la rilevanza del diritto europeo, in senso lato, nella ricostruzione della disciplina processuale nazionale e del principio di effettività della tutela giurisdizionale²⁹.

Principio che esplica la propria efficacia anzitutto nei confronti del legislatore, vincolandolo alla predisposizione di strumenti processuali idonei ad assicurare ai soggetti dell'ordinamento ciò che ad essi spetta sul piano del diritto sostanziale³⁰, secondo la nota formula chiovendiana³¹. L'effettività della tutela giurisdizionale assurge, inoltre, a 'criterio interpretativo generale' delle disposizioni processuali amministrative³², la cui ricostruzione deve tener conto dell'obiettivo di assicurare la più ampia tutela possibile alle situazioni giuridiche protette³³.

In quest'ottica, si è visto nel giudizio di ottemperanza, che rappresenta un modello del tutto peculiare, se non unico, nel panorama europeo³⁴, un

dell'Unione europea, Grande sezione, 24 giugno 2019, C-619/18, Commissione europea c. Repubblica di Polonia. Sul collegamento tra giusto processo ed esecuzione delle sentenze nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo v. Corte EDU, 17 maggio 2011, ric. n. 357/07, *Ventorino v. Italia*, punti 24 ss.; Corte EDU, 19 marzo 1997, ric. n. 18357/91, *Hornsby v. Grecia*, punti 40 ss.

²⁸ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2008, 433 ss.; M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 20/2007; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in «Diritto processuale amministrativo», 1998, 499 ss. V. inoltre G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela: l'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013, 34 ss. Nella dottrina tedesca v. E. SCHMIDT-ASSMANN, *Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes*, Tübingen, 2015.

²⁹ Art. 1 c.p.a.: «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo».

³⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in «Diritto processuale amministrativo», 2012, 472.

³¹ G. CHIOVENDA, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *Id.*, *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, I, 1930, 110.

³² Cfr. CLARICH, *Tipicità delle azioni*, cit., 581; *Id.*, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 18-19.

³³ Cfr. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale*, cit., 434. V. anche M. CLARICH – G. URBANO, *L'esecuzione delle sentenze amministrative tra giudizio di ottemperanza e giudizio di cognizione ordinario*, in «Giurisprudenza Italiana», 2014, 1700 ss.

³⁴ In proposito v. A. CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte e sulla sua applicazione nel processo amministrativo*, in «Il foro amministrativo», 2014, 1297 ss.;

istituto 'essenziale' per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale³⁵. Se la sua evoluzione si deve, almeno in parte, a una non infrequente 'riottosità' delle Amministrazioni ad ottemperare alle decisioni giudiziali³⁶, non si può trascurare come esso risulti un prezioso strumento per garantire la piena esplicazione dei principi di legalità e dello Stato di diritto. La più recente giurisprudenza dell'Unione europea consente di mettere in luce, in una prospettiva comparata, l'utilità del giudizio di ottemperanza a fronte della 'crisi di cooperazione' da parte della Pubblica Amministrazione rispetto a un precedente *decisum* giudiziale³⁷.

CLARICH, *L'effettività della tutela*, cit., 523 ss.

³⁵ Sul collegamento tra giudizio di ottemperanza ed effettività della tutela giurisdizionale v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 33 ss.; MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., *passim*; M. ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, in «Diritto processuale amministrativo», 2011, 1297; GALLO, *Ottemperanza*, cit., 824-825; NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1183. In giurisprudenza, da ultimo, Consiglio di Stato, 22 giugno 2020, n. 4003.

³⁶ In proposito v. A. ROMANO, *Premessa*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa* a cura di A. Romano, Padova, 1992, pp. XXV-XXVI. Cfr. anche G. VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo*, in «Rivista di diritto processuale», 1980, 647 ss., il quale sottolinea che come la prima disciplina legislativa del giudizio di ottemperanza presupponesse «una ben diversa propensione a dare attuazione alle sentenze».

³⁷ La giurisprudenza dell'Unione europea tenda a promuovere, sulla base del principio di effettività della tutela giurisdizionale, rimedi giudiziali che tendono a replicare le dinamiche del giudizio di ottemperanza. Si veda in proposito Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 marzo 2020, C-406/18 - PG c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, punto 19, in materia di protezione internazionale, ove si statuisce che il diritto a un ricorso effettivo «sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se si ammettesse che, dopo la pronuncia di una sentenza con la quale il giudice di primo grado ha proceduto, conformemente a tale disposizione, a una valutazione completa ed ex nunc delle esigenze di protezione internazionale del richiedente in forza della direttiva 2011/95, l'organo succitato potesse adottare una decisione contrastante con tale valutazione o potesse lasciar trascorrere un lasso di tempo considerevole, tale da aumentare il rischio che sopravvengano elementi che richiedano una nuova valutazione aggiornata». Di conseguenza, «se una decisione giurisdizionale in cui il giudice ha proceduto ad un esame completo ed ex nunc delle esigenze di protezione internazionale dell'interessato, in esito al quale esso ha dichiarato che una siffatta protezione doveva essergli concessa, è contraddetta dalla successiva decisione dell'autorità amministrativa competente, detto giudice deve, qualora il diritto nazionale non gli conferisca alcun mezzo che gli consenta di far rispettare la sua sentenza, riformare tale decisione dell'autorità amministrativa e sostituire ad essa la propria decisione, disapplicando, se del caso, la normativa nazionale che glielo vieti (v., in tal senso, sentenza del 29 luglio 2019, *Torubarov*, C556/17, EU:C:2019:626, punti 68, 72 e 77)». Cfr. inoltre la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 10 dicembre 2019, C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern*, in merito al persistente rifiuto da parte di un'autorità nazionale di conformarsi ad una decisione giudiziaria che gli

La progressiva estensione, per via normativa e giurisprudenziale³⁸, dei provvedimenti giudiziari sottoponibili a tale giudizio, può correlarsi a una sempre più ampia protezione del cittadino³⁹ e, viceversa, a un sempre più completo assoggettamento dell'Amministrazione al diritto e al controllo giurisdizionale⁴⁰, il quale si realizza fino alla (eccezionale)⁴¹ sostituzione del giudice agli apparati amministrativi nella adozione delle misure idonee a dare esecuzione al giudicato.

In questo quadro, l'ottemperanza di chiarimenti, mediante una innovativa forma di 'collaborazione', pur in senso lato, tra l'Amministrazione e il giudice amministrativo tende a rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale⁴² della parte vittoriosa nel giudizio di cognizione.

Netta è dunque la distanza da un modello di ottemperanza esclusivamente incentrato sulla coattiva esecuzione di una sentenza a fronte di un inadempimento dell'Amministrazione, fino alla sostituzione di quest'ultima da parte di un giudice che, direttamente o indirettamente, 'si fa amministratore'⁴³.

impone di rispettare un obbligo chiaro, preciso e incondizionato derivante dal diritto UE.

³⁸ Cfr. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1159-1160; PIGA, *Giudizio di ottemperanza*, cit., 243, che sottolinea il ruolo di "magistratura creatrice" assunto dal Consiglio di Stato con riferimento al giudizio di ottemperanza. V. anche CLARICH, *L'effettività della tutela*, cit., 531 ss.

³⁹ In questa prospettiva v. Corte di Cassazione, ss. uu., 28 gennaio 2011, n. 2065, con nota di P. QUINTO, *Le Sezioni Unite: la «giurisdizionalità» del ricorso straordinario e l'azionabilità del giudizio di ottemperanza*, in «Il foro amministrativo CDS», 2011, 1466 ss., ove l'estensione della possibilità di instaurare il giudizio di ottemperanza nei confronti dei decreti decisori sui ricorsi straordinari al Capo dello Stato (e al Presidente della Regione siciliana) viene motivata con l'esigenza di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, anche alla luce degli artt. 6 e 13 CEDU.

⁴⁰ V. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2; Corte Costituzionale, 15 settembre 1995, n. 435; Corte Costituzionale, 8 settembre 1995, n. 419, con nota di G. MONTEDORO, *L'indipendenza del giudice tra amministrazione e giurisdizione. Brevi note in margine ad un conflitto di attribuzioni fra Consiglio superiore della magistratura e giudice amministrativo in tema di ottemperanza ad ordinanze cautelari*, in «Il foro amministrativo», 1996, 19 ss. In dottrina cfr. CERULLI IRELLI, *Amministrazione e giurisdizione*, cit., 1846, il quale esamina anche casi eccezionali (e problematici) in cui si deroga alla generale sottoposizione dell'Amministrazione alla giurisdizione (pp. 1842 ss.); NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1183-1184.

⁴¹ Sull'eccezionalità delle ipotesi di sostituzioni della giurisdizione alla funzione amministrativa v. CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni*, cit., 1006-1007. Cfr. altresì E. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, in ID., *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, 1978, 450-451, il quale chiarisce che il sindacato giurisdizionale non equivale alla gestione dell'interesse pubblico.

⁴² Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141. In dottrina v. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 361.

⁴³ Cfr. MARI, *Il giudice amministratore*, cit., 647 ss.

Sotto questo profilo, l'effettività della tutela giurisdizionale tende a saldarsi con il principio di leale cooperazione tra le parti processuali e tra queste e il giudice. Si tratta di un «*principio generale del diritto processuale*»⁴⁴ che trova diversi punti di emersione nel codice di procedura di civile e nel codice del processo amministrativo: dal dovere delle parti del processo di comportarsi «*con lealtà e probità*»⁴⁵ al dovere di redigere gli atti in maniera chiara e sintetica⁴⁶. Esso sembra fornire altresì una chiave di lettura utile per la ricostruzione della disciplina della c.d. ottemperanza informativa. Quest'ultima, infatti, può collegarsi al principio di correttezza e buona fede, che sovrintende l'intera attività dell'Amministrazione, come soggetto dell'ordinamento generale⁴⁷, e che, in relazione al processo, si esplica nel dovere di leale cooperazione con il giudice⁴⁸, al quale vengono richiesti i chiarimenti necessari per attuare nella maniera più corretta il giudicato o altro provvedimento equiparato.

Secondo un'altra prospettiva, l'introduzione della c.d. ottemperanza di chiarimenti mirerebbe, più che a tutelare le situazioni giuridiche delle parti coinvolte nel giudizio di cognizione, a prevenire o reprimere fenomeni di cattiva amministrazione⁴⁹, in un'ottica che valorizzerebbe il principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)⁵⁰.

Sotto questo profilo, non si può trascurare che il privato, a fronte di una inesatta esecuzione del giudicato o del provvedimento equiparato, potrebbe trovare tutela, seppur in via "successiva", mediante l' 'ordinario' giudizio di ottemperanza, nell'ambito del quale il giudice amministrativo, sostituendosi

⁴⁴ Corte di Cassazione, 20 ottobre 2016, n. 21297.

⁴⁵ Art. 88 c.p.c.

⁴⁶ Art. 3, comma 2, c.p.a. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, 16 marzo 2020, n. 1878; Consiglio di Stato, 24 aprile 2019, n. 2651; Corte di Cassazione, 13 aprile 2017, n. 9570.

⁴⁷ A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in «Diritto amministrativo», 1999, 120. In questo volume v. L. LORENZONI, *I principi di diritto comune nell'azione amministrativa tra regole di validità e regole di comportamento*. Sulla correttezza e buona fede come 'specificazione' o 'concretizzazione' del principio di solidarietà, v. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, 140 ss. In giurisprudenza v. Corte di Cassazione, ss. uu., 28 aprile 2020, n. 8236; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 5 maggio 2018, n. 5.

⁴⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2.

⁴⁹ In questa prospettiva v. SQUAZZONI, *La richiesta di chiarimenti nel corso del giudizio di ottemperanza*, cit., il quale però esprime dubbi sull'utilità dell'istituto.

⁵⁰ In proposito vale richiamare la citazione di un deputato americano, in relazione a una proposta di legge sui *declaratory judgments*, riportata da CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 209: «*Mentre secondo la legge attuale voi dovete prima muovere il passo nell'oscurità e poi far la luce per vedere se siete caduto in una buca, secondo la legge proposta voi prima fate la luce e poi movete il passo*».

all'Amministrazione, potrebbe adottare i provvedimenti necessari alla corretta esecuzione. L'ottemperanza 'informativa' servirebbe, allora, soprattutto alla parte pubblica, la quale, a fronte di incertezze sul contenuto o sugli effetti del provvedimento ottemperando, potrebbe chiedere chiarimenti al giudice amministrativo, conservando però al contempo di scegliere, ove residuino margini di discrezionalità, le modalità di esecuzione. L'ottemperanza di chiarimenti tenderebbe, allora, a conciliare l'esigenza di 'certezza' rispetto alla interpretazione della pronuncia da eseguire con la conservazione del ruolo e della responsabilità dell'Amministrazione, come soggetto istituzionalmente preposto alla cura dell'interesse pubblico.

Non sembra escluso, peraltro, che la prospettiva dell'effettività della tutela giurisdizionale e quella del buon andamento dell'azione amministrativa⁵¹ tendano a confluire in relazione a un istituto la cui portata innovativa si presta a molteplici chiavi di lettura.

3. Configurazione e natura della 'ottemperanza di chiarimenti'

Molto complessa è l'individuazione della natura giuridica della richiesta di chiarimenti.

Muovendo dal generale al particolare, si possono porre le seguenti questioni:

1) se la richiesta di chiarimenti rientri nell'ambito della giurisdizione o costituisca piuttosto una forma di domanda di 'consulenza' al giudice amministrativo;

2) ammesso che si tratti di attività giurisdizionale, se si rientri nell'ambito della giurisdizione contenziosa o in quella volontaria;

3) ammesso che si tratti di giurisdizione contenziosa, se la richiesta di chiarimenti sia inquadrabile nell'ambito del giudizio di ottemperanza, come *species* di quest'ultimo, o se si tratti di un giudizio con caratteristiche del tutto peculiari e autonome.

In ordine alla prima questione, si è già osservato che la richiesta di chiarimenti, ove sia proposta dalle parti, interviene prima che l'Amministrazione abbia riesercitato il potere ed ha lo scopo di consentire il più corretto esercizio della funzione amministrativa, assicurandone l'aderenza

⁵¹ Cfr. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 462, il quale osserva che nell'ambito del processo amministrativo il controllo giurisdizionale, pur tenendo a tutelare l'interesse legittimo del ricorrente, «produce, simmetricamente, anche l'effetto del ripristino della legalità».

al contenuto del giudicato o del provvedimento equiparato. Sotto questo profilo, potrebbe emergere il dubbio che il giudice dell'ottemperanza eserciti, in questa particolare ipotesi, un'attività non propriamente giurisdizionale, bensì di consulenza.

Si riproporrebbe così, seppur in termini diversi, il dibattito, ormai in buona parte superato, sulla natura giurisdizionale o amministrativa dell'attività posta in essere dal giudice dell'ottemperanza⁵². In termini diversi, perché con riferimento alla richiesta di chiarimenti, il giudice amministrativo sarebbe chiamato a svolgere funzioni non di amministrazione attiva, bensì consultiva.

Consistenti ostacoli di ordine sistematico e costituzionale sembrano, tuttavia, impedire l'accoglimento della tesi in esame.

In primo luogo, si può osservare che la Costituzione riserva l'attività di consulenza giuridico-amministrativa al Consiglio di Stato⁵³ e che essa comunque trova svolgimento mediante sezioni diverse da quelle giurisdizionali.

In secondo luogo, l'assunzione da parte del giudice amministrativo di un ruolo di consulenza verso una delle parti processuali appare in conflitto con il principio di parità delle parti e di terzietà del giudice⁵⁴, anche alla luce dell'art. 6 CEDU che regola il c.d. giusto processo⁵⁵.

Appurato che si tratti di attività giurisdizionale, si deve valutare se si

⁵² In proposito v. B. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Padova, 1992, 47 ss.; NIGRO, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 261 ss.; E. CANNADA-BARTOLI, *In margine all'efficacia dell'art. 27, n. 4, T.U. sul C.D.S.*, in «Il foro amministrativo», 1960, 454. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 1980, n. 2; Corte Costituzionale, 12 maggio 1977, n. 75. In epoca antecedente, il dibattito sulla natura amministrativa o giudiziale aveva riguardato la natura della IV Sezione del Consiglio di Stato e delle sue pronunce. Ricostruisce il relativo dibattito, *ex multis*, CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 27 ss.

⁵³ Art. 100, comma 1, Cost.

⁵⁴ In proposito v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 212, il quale nega che il giudice in sede di c.d. ottemperanza informativa possa assumere un ruolo «di consulenza nei confronti delle parti», poiché «questa [...] prospettiva, assolutamente non prevista dal Codice condurrebbe ad una violazione dei principi di parità delle parti e di divisione tra il potere giudiziario e il potere amministrativo». In senso analogo MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 366. Sul principio di imparzialità del giudice v. in questo volume S. TRANQUILLI, *Una rivoluzione che parte dall'effettività della tutela giurisdizionale*, cit.

⁵⁵ Sul cumulo di funzioni consultive e giurisdizionali in capo a un unico organo v. Corte EDU, sentenza, 9 novembre 2006, ric. n. 65411/01, Sacilor Lormines v. France; Corte EDU, sentenza, 6 maggio 2003, ric. nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, Kleyn e altri v. Netherlands; Corte EDU, sentenza, 28 settembre 1995, ric. n. 14570/89, Procola v. Luxembourg, punti 41 ss.

tratta di giurisdizione volontaria o contenziosa⁵⁶. Anche tale questione è stata affrontata e superata in passato con riferimento al giudizio di ottemperanza, che una parte della giurisprudenza amministrativa aveva inquadrato nella giurisdizione volontaria⁵⁷.

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti, a favore della ricostruzione in termini di giurisdizione volontaria potrebbe deporre il fatto che essa non presuppone, come si è accennato, l'inadempimento (presunto) da parte dell'Amministrazione, che viene contestato dal privato vittorioso nel giudizio di cognizione, ma tende semmai a prevenire tale inadempimento, mediante l'individuazione delle modalità per ottemperare al giudicato. In questa prospettiva la richiesta di chiarimenti si realizzerebbe *'inter volentes'*, in assenza di un attuale conflitto e di una lite in senso tecnico. In tal senso sembrerebbe altresì militare la difficoltà di individuare, all'esito del giudizio, la parte vittoriosa e quella soccombente, ad esempio al fine della ripartizione delle spese processuali⁵⁸.

Non sembra, tuttavia, che questa sia la prospettiva corretta. La giurisdizione contenziosa può tendere non solo alla risoluzione di una lite attuale, ma anche a prevenire una lite probabile, eliminando profili di incertezza che possono generare conflitti intersoggettivi⁵⁹. La pronuncia di chiarimenti, individuando la corretta interpretazione di una sentenza o di altro provvedimento ottemperando, sembra perciò inquadrabile nella giurisdizione contenziosa. In tal senso depone anche il fatto che le forme procedimentali tramite cui si richiede e si decide la richiesta di chiarimenti sono quelle propriamente giurisdizionali, sia con riferimento alla competenza sia con riferimento alla instaurazione del contraddittorio e alle modalità di svolgimento del giudizio. D'altra parte, sembrerebbe lontana dalla prassi una prospettiva che neghi la presenza di un almeno potenziale conflitto di interessi tra la parte vittoriosa nel giudizio di cognizione, che trarrebbe vantaggio da un'interpretazione *'estensiva'* del vincolo conformativo

⁵⁶ In merito a tale distinzione v. S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali) (ad vocem)*, 1970, 220 ss. Sulle caratteristiche della giurisdizione volontaria, ritenuta non assimilabile alla giurisdizione contenziosa né all'attività amministrativa v. E. FAZZALARI, *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.) (ad vocem), ibidem*, 330 ss.

⁵⁷ Cfr. NIGRO, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 265 ss.

⁵⁸ Sul punto v. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 364, secondo cui la condanna alle spese «può intervenire [...] solo nel caso in cui il ricorso venga rigettato per l'evidente chiarezza della sentenza (o del provvedimento equiparato) da ottemperare. Mentre, laddove la parte ricorrente ottenga i chiarimenti, non è possibile ottenere il riconoscimento delle spese sostenute per il giudizio attivato, non essendo configurabile una soccombenza».

⁵⁹ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., 35-36.

scaturente dal giudicato, e la parte pubblica soccombente, la quale può risultare per contro interessata a una interpretazione restrittiva, onde conservare maggiori margini decisionali in sede di riesercizio del potere.

Se si accoglie la tesi per cui la richiesta di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza è inquadrabile nell'ambito della giurisdizione amministrativa contenziosa, si pone l'ulteriore questione di carattere sistematico, relativa alla possibilità di considerare la c.d. ottemperanza informativa come una *species*, pur con alcune peculiarità, dell'azione di ottemperanza, o come una forma di tutela diversa e 'autonoma'.

La questione non sembra possa risolversi in astratto o sulla base di argomenti meramente letterali⁶⁰, richiedendo piuttosto un attento esame della disciplina applicabile. Una risposta netta è del resto complicata dalla varietà di azioni e di pronunce che confluiscono nel giudizio di ottemperanza, ciò che rende tuttora complesso l'inquadramento dogmatico di quest'ultimo.

Anticipando l'esito della ricerca, si può ritenere che le deviazioni della disciplina applicabile alla richiesta di chiarimenti rispetto al modello 'generale' dell'ottemperanza siano tali e tante, in punto di legittimazione, oggetto del giudizio, attitudine al giudicato e rimedi esperibili, da far dubitare che il giudizio di chiarimenti costituisca una forma, seppur peculiare, di processo di ottemperanza⁶¹, rispetto al quale l'unico elemento in comune individuabile con certezza sembrerebbe consistere nella competenza, essendo dibattuti anche gli aspetti più strettamente procedurali (ad esempio con riferimento alle modalità di introduzione del giudizio⁶²).

Rispetto alla natura della c.d. ottemperanza informativa, si fronteggiano in giurisprudenza due orientamenti.

⁶⁰ In giurisprudenza si è evidenziato che l'art. 112, comma 5, c.p.a. «*lungi dall'affermare che è l'azione di ottemperanza ad essere utilizzabile in questi casi - afferma che è il ricorso introduttivo del giudizio di ottemperanza (cioè l'atto processuale) ad essere a tali fini utilizzabile*» (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2; Consiglio di Stato, 17 dicembre 2012, n. 6468).

⁶¹ In tal senso v. Consiglio di Stato, 30 maggio 2019, n. 3614; Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7089; Consiglio di Stato, 19 ottobre 2018, n. 5978; Consiglio di Stato, 30 novembre 2015, n. 5409; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2, seppur in *obiter dictum*. In dottrina v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 211. In senso diverso v. GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1013.

⁶² Cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sicil., 31 dicembre 2019, n. 1100 che per l'ipotesi in cui l'istanza di chiarimenti provenga dal commissario *ad acta* esclude che la stessa vada notificata, ritenendo «*sufficiente che le parti ne abbiano avuto conoscenza mediante la comunicazione d'ufficio della data della camera di consiglio fissata per l'esame della stessa*». Richiede la notificazione del ricorso, in relazione all'ipotesi in cui la richiesta di chiarimenti provenga dalle parti, TAR Lazio, 18 dicembre 2018, n. 12308. In dottrina v. D. GIANNINI, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Milano, 2011, 136.

Secondo una prima tesi, la richiesta di chiarimenti si configurerebbe come azione di accertamento, diretta ad individuare l'esatto contenuto della sentenza e/o del provvedimento ad essa equiparato da eseguire⁶³ e in particolare il vincolo da esso nascente e gravante sull'azione amministrativa⁶⁴.

L'orientamento opposto sostiene che si tratti non di azione di accertamento in senso tecnico ma di mero incidente di esecuzione, utilizzabile ogniqualvolta vi sia una situazione di incertezza da dirimere che impedisce la sollecita esecuzione del titolo esecutivo⁶⁵. In questo senso deporrebbe anche una esigenza di coerenza tra l'istanza di chiarimenti proposta dalle parti e quella proposta dal commissario *ad acta*, non potendo quest'ultima qualificarsi come azione in senso proprio⁶⁶.

Sul piano applicativo, le differenti conseguenze dei due orientamenti sembrano potersi cogliere con riferimento alle questioni dell'appellabilità e dell'idoneità al giudicato (sostanziale) delle pronunce emesse in sede di ottemperanza informativa. Ove si qualifichi la domanda come azione di accertamento in senso proprio, la relativa pronuncia giudiziale avrebbe carattere decisorio e potrebbe acquisire efficacia di giudicato; essa sarebbe inoltre appellabile, almeno nell'ipotesi in cui il giudice competente sia un Tribunale Amministrativo Regionale.

Viceversa, la tesi dell'incidente di esecuzione imporrebbe di verificare caso per caso la natura del provvedimento emesso dal giudice dell'ottemperanza, escludendone l'appellabilità e l'attitudine al giudicato nell'ipotesi in cui esso avesse natura meramente esecutiva e ordinatoria⁶⁷.

L'analisi della natura del giudizio di 'ottemperanza di chiarimenti' non sembra possa prescindere da una distinzione che, pur avendo solo parziale riscontro in giurisprudenza⁶⁸, appare necessaria al fine di individuare le

⁶³ Consiglio di Stato, 17 dicembre 2012, n. 6468.

⁶⁴ Consiglio di Stato, 10 luglio 2014, n. 3539.

⁶⁵ Consiglio di Stato, 6 settembre 2017, n. 4232.

⁶⁶ Consiglio di Stato, 22 luglio 2019, n. 5123; Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141.

⁶⁷ Consiglio di Stato, 19 ottobre 2018, n. 5978.

⁶⁸ La sentenza che più chiaramente ha individuato i profili distintivi delle due ipotesi che si intende delineare sembrerebbe quella del Consiglio di Stato, 17 dicembre 2012, n. 6468. Con tale pronuncia il giudice amministrativo ha inquadrato la richiesta di chiarimenti proveniente dalle parti come azione di accertamento «*volta all'accertamento dell'esatto contenuto della sentenza e/o del provvedimento ad essa equiparato*» ed estranea al giudizio di ottemperanza, in quanto esperita prima che l'Amministrazione possa dirsi inadempiente. Viceversa, la richiesta di chiarimenti proposta dal commissario *ad acta* si inserirebbe nell'ambito del processo di ottemperanza e non sarebbe qualificabile come azione, «*difettando la titolarità di essa riconosciuta ad una 'parte'*», bensì più propriamente come «*istanza*». Nella medesima prospettiva v. Cons. Giust. Amm. Reg. Sicil., 31 dicembre 2019, n. 1100.

caratteristiche dell'istituto in esame e il relativo regime giuridico.

La distinzione che si intende operare riguarda la richiesta di chiarimenti operata dalle parti processuali ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a. da un lato, e la richiesta proveniente dal commissario *ad acta ex* art. 114, comma 7, c.p.a., dall'altro.

Nonostante il tenore letterale di quest'ultima disposizione sembri accomunare le due ipotesi⁶⁹, un'analisi sistematica rivela che si tratta di strumenti processuali diversi, in ragione della differente relazione che intercorre tra ciascuno di essi e il giudicato (o il diverso provvedimento della cui ottemperanza si tratta) e, conseguentemente, per il differente contenuto che può assumere la pronuncia giudiziale emessa sulla richiesta di chiarimenti.

La menzionata distinzione, pur trovando autonomo fondamento nella disciplina del processo amministrativo e in particolare nel divieto per il giudice di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati, appare in termini più evidenti dal confronto con il Codice di giustizia contabile (d. lgs. 26 agosto 2016, n. 174)⁷⁰. Nell'ambito di quest'ultimo si distingue, in maniera esplicita, tra il giudizio di «*interpretazione del titolo giudiziale*»⁷¹, che può essere promosso dalle parti o dall'Amministrazione interessata, e la fornitura di chiarimenti nell'ambito del giudizio di ottemperanza, relativo ai processi in materia pensionistica o ad istanza di parte che avviene, «*anche su richiesta del commissario*»⁷².

Le tesi giurisprudenziali che ravvisano nella richiesta di chiarimenti un'azione di accertamento o un incidente di esecuzione colgono, rispettivamente, aspetti rilevanti dell'istituto. Tuttavia, la mancata distinzione tra le due ipotesi sopra delineate comporta che le tesi prospettate in giurisprudenza seppur valide per qualche aspetto possano risultare non

⁶⁹ La disposizione menzionata stabilisce quanto segue: «*Nel caso di ricorso ai sensi del comma 5 dell'articolo 112, il giudice fornisce chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza, anche su richiesta del commissario*».

⁷⁰ Su tale Codice, in generale, v. A. NAPOLI, *Il Codice di giustizia contabile ad un triennio dall'adozione: disposizioni integrative e corretti* (d. lgs. 7 ottobre 2019, n. 114), in «*Studium Iuris*», 2020, 435 ss.; M. CLARICH – F. LUISO – A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in «*Diritto processuale amministrativo*», 2016, 1271 ss.

⁷¹ Art. 211, Codice di giustizia contabile: «*Qualora ai fini della relativa esecuzione sorga questione sull'interpretazione di una decisione della Corte dei conti, le parti, l'amministrazione o l'ente interessato possono promuovere il giudizio d'interpretazione del titolo giudiziale. Il fatto introduttivo si propone davanti al giudice che ha emesso la decisione. Il procedimento è regolato dalle disposizioni che disciplinano il giudizio ad istanza di parte*». Nella disciplina previgente, l'art. 78 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti) stabiliva: «*Spetta alla Corte il giudizio sulle questioni di interpretazione delle sue decisioni*».

⁷² Art. 218, comma 7, del Codice di giustizia contabile.

del tutto condivisibili sotto altri profili. Nel prosieguo della trattazione, pertanto, si cercherà di precisare le caratteristiche distintive delle due ipotesi delineate, individuandone il rispettivo regime giuridico.

3.1. *L'azione per l'interpretazione del provvedimento giudiziale*

La prima ipotesi che si tende a far confluire nella c.d. ottemperanza di chiarimenti è quella prevista dall'art. 112, comma 5, c.p.a., ai sensi del quale il ricorso in ottemperanza «può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza».

Tale disposizione deve leggersi insieme all'art. 34, comma 2, c.p.a. che sancisce, come già accennato, il divieto per il giudice amministrativo di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati.

Il combinato disposto delle norme menzionate può essere interpretato nel modo seguente.

Le parti del giudizio di cognizione⁷³ possono richiedere al giudice dell'ottemperanza chiarimenti sul contenuto, sulla portata e sugli effetti di una sentenza o di altro provvedimento suscettibile di ottemperanza nel processo amministrativo. L'azione è volta ad ottenere l'esatta interpretazione del provvedimento ottemperando e non può ottenere più di questo, a causa del divieto per il giudice amministrativo di sostituirsi all'Amministrazione nella esecuzione, prima che quest'ultima abbia esercitato od omesso di esercitare il potere, quindi prima che essa possa ritenersi inadempiente o meno rispetto al *dictum* giudiziale⁷⁴. In questa prospettiva, la pronuncia emessa in sede di chiarimenti incontra gli stessi limiti del giudicato o del diverso provvedimento 'interpretato'⁷⁵. Come si avrà modo di approfondire più avanti, il contenuto dei chiarimenti non può esorbitare dai limiti oggettivi e cronologici del giudicato né può imporre regole ulteriori a quelle ricavabili dalla pronuncia 'interpretata'.

La richiesta di chiarimenti dovrebbe allora concepirsi come strumento necessariamente alternativo rispetto all'azione 'ordinaria' di ottemperanza;

⁷³ Più avanti (par. 5) si preciserà se la legittimazione alla richiesta di chiarimenti spetti a tutte le parti processuali o solo ad alcune.

⁷⁴ Cfr. Consiglio di Stato, 19 giugno 2013, n. 3342, che dichiara inammissibile la richiesta di chiarimenti diretta «ad ottenere un bene della vita esulante dal titolo formatosi all'esito del giudizio di cognizione». In dottrina v. GIANNINI, *Il nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 135.

⁷⁵ *Contra* GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1013, secondo cui è «discutibile l'opinione giurisprudenziale [...] che tende ad escludere la possibilità, per il giudice chiamato a pronunciarsi sulla domanda di chiarimenti, di integrare il precetto stabilito nella decisione da attuare».

sarebbe utilizzabile solo nei casi in cui quest'ultima non è esperibile, e viceversa⁷⁶. L'alternatività tra istanza di chiarimenti e azione di ottemperanza in senso stretto sembra funzionale ad assicurare la ragionevole durata del processo e l'effettività della tutela, impedendo che l'Amministrazione soccombente, scaduti i termini per adempiere, possa ritardare ulteriormente la soddisfazione della pretesa della parte vittoriosa, presentando domanda di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza.

In quest'ottica, entrambe le tesi proposte dalla giurisprudenza non sembrano pienamente convincenti.

In primo luogo, sembra che non sia esatta la qualificazione come incidente di esecuzione in quanto il giudizio di esecuzione, ove si identifichi quest'ultimo, nel processo amministrativo, con il giudizio di ottemperanza⁷⁷, presuppone l'inadempimento della parte obbligata⁷⁸. Inadempimento che, tuttavia, non sussiste al momento della richiesta di chiarimenti.

Pur intendendo il concetto di tutela esecutiva in senso ampio, certo non limitato all'esecuzione civilistica, ma neanche al modello, già differenziato, dell'ottemperanza amministrativa⁷⁹, l'assenza di un inadempimento da parte dell'obbligato e, conseguentemente, di un'attività compulsoria o surrogatoria da parte del giudice sembrerebbe precludere l'iscrizione della richiesta di chiarimenti alla tutela esecutiva.

Rispetto alla tesi che qualifica la domanda di chiarimenti come azione di accertamento, il discorso si fa più complesso.

L'azione di accertamento è volta ad ottenere dal giudice una pronuncia che verifichi l'esistenza o l'inesistenza di uno *status*, di una posizione o di

⁷⁶ L'alternatività tra i due strumenti processuali (la richiesta di chiarimenti e l'azione di ottemperanza in senso proprio) emerge in termini piuttosto netti in Consiglio di Stato, 9 luglio 2013, n. 3636, ove in presenza di due ricorsi, l'uno diretto all'ottemperanza di una pronuncia giudiziale, l'altro alla richiesta di chiarimenti sulla stessa, il giudice dichiara inammissibile il primo, negando che l'Amministrazione potesse considerarsi inerte rispetto all'attuazione del giudicato, e procede all'esame nel merito del secondo.

⁷⁷ Cfr. A. PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza come processo di esecuzione*, in «Il foro amministrativo», 1987, 1645 ss.

⁷⁸ Sul punto v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 211.

⁷⁹ Nel senso che la tutela esecutiva si esplicita in varie forme, non riconducibili esclusivamente al modello civilistico, v. GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, cit., 471. Più di recente, ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 1299; SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 25-26. Sull'iscrizione del giudizio di ottemperanza alla tutela esecutiva v. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in «Diritto processuale amministrativo», 1989, 373 ss.; PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 1648-1649; VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza*, cit., 650 ss.

una situazione giuridica o che individui il modo d'essere di un determinato rapporto giuridico⁸⁰.

La richiesta di chiarimenti proposta dalle parti processuali ha ad oggetto, secondo l'impostazione qui proposta, l'interpretazione di una pronuncia giudiziale. Si chiede al giudice di individuare la portata, il contenuto e gli effetti di una sentenza o di altro provvedimento ottemperando. In senso lato, la pronuncia del giudice dell'ottemperanza possiede, pertanto, un contenuto di accertamento, consistente nell'individuazione della 'regola' scaturente dal giudicato o dal provvedimento equiparato; regola alla quale l'amministrazione deve attenersi nella sua azione successiva⁸¹. In questa prospettiva, la richiesta di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza non sembrerebbe differire in maniera significativa dall'ipotesi, che la dottrina più autorevole ha inquadrato tra le azioni di accertamento, in cui si chieda al giudice civile di fornire un'interpretazione 'vincolante' su una clausola contrattuale o una disposizione testamentaria dal contenuto incerto⁸².

Si devono, tuttavia, precisare i limiti dell' 'accertamento' contenuto nella pronuncia con cui il giudice amministrativo si pronuncia sulla c.d. ottemperanza informativa.

In sede di chiarimenti, come si è accennato e si avrà modo di approfondire ulteriormente⁸³, il divieto di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati comporta che il giudice non possa tener conto di mutamenti di fatto e di diritto sopravvenuti rispetto al momento della pubblicazione della sentenza ottemperanda o di altro provvedimento equiparato. Pertanto, solo indirettamente si ottiene una pronuncia sulla esistenza o inesistenza di una data posizione o situazione giuridica o sul modo d'essere di un rapporto giuridico, ossia solo entro i limiti e nei termini che hanno formato oggetto del giudizio di cognizione e della pronuncia che ne ha sancito l'esito. Inoltre, la necessità di rispettare i limiti cronologici del giudicato (o del diverso provvedimento) 'interpretato' comporta che in sede di chiarimenti il giudice non pronunci sulla sua esistenza o inesistenza attuale di una data posizione o situazione giuridica o sulla configurazione attuale di un determinato rapporto giuridico, ma unicamente in relazione allo stato di diritto e di

⁸⁰ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., 34.; E. FAZZALARI, *Sentenza civile (ad vocem)*, in Enc. Dir., 1989, 1250; E.F. RICCI, *Accertamento giudiziale (ad vocem)*, in Dig. Disc. Priv., 1987, 16 ss.; CASSETTA, *Osservazioni sull'ammissibilità di decisioni di mero accertamento*, cit., 147.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, 191.

⁸¹ Cfr. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1163.

⁸² Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 208-209.

⁸³ Si rinvia al par. 6.

fatto sussistente assunto come punto di riferimento dalla sentenza che forma oggetto dei chiarimenti. In altri termini, il contenuto di accertamento è, di regola, presente nella sentenza che forma oggetto della c.d. ottemperanza informativa, mentre la pronuncia che fornisce i chiarimenti si limita a fornire l'esatta interpretazione della prima.

In questa prospettiva, è possibile comprendere le esitazioni che parte della dottrina e della giurisprudenza manifestano nel qualificare la pronuncia 'informativa' come una sentenza di accertamento in senso proprio⁸⁴.

La distinzione rispetto all'azione di accertamento potrebbe apparire più chiara ove si assuma una concezione sostanziale del giudicato, come atto idoneo a produrre la norma che regola un determinato rapporto giuridico⁸⁵. In questa prospettiva, la richiesta di chiarimenti tenderebbe a individuare il contenuto di tale norma, mediante una pronuncia interpretativa. Non si avrebbe invece l'applicazione di tale norma al caso concreto, la quale, in forza del divieto di pronunciarsi su poteri amministrativi non esercitati, sarebbe riservata all'Amministrazione, salva la possibilità di reagire, in via successiva, contro l'erronea od omessa applicazione mediante l'azione di ottemperanza (la quale poi consente al giudice di sostituirsi all'Amministrazione). In quest'ottica, la pronuncia emessa in sede di chiarimenti sarebbe assimilabile alla sentenza con cui la Corte di Cassazione a sezioni unite o l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nell'esercizio della funzione nomofilattica, stabiliscono la corretta interpretazione di una norma, ma ne rimettono l'applicazione concreta, rispettivamente, al giudice di merito e alla sezione semplice del Consiglio di Stato⁸⁶.

Questa prospettiva sembrerebbe allontanare la pronuncia sui chiarimenti dal modello della sentenza di accertamento. Si riconosce infatti generalmente che una pronuncia che abbia ad oggetto esclusivamente l'esistenza o l'interpretazione di una norma giuridica non è considerata una sentenza

⁸⁴ Cfr. VOLPE, *L'ottemperanza "di chiarimento"*, cit., secondo cui la richiesta di chiarimenti «non avrebbe ad oggetto l'esistenza o l'inesistenza di un fatto (giurisdizione di tipo obiettivo) ovvero l'esistenza o l'inesistenza di una situazione giuridica soggettiva (giurisdizione di tipo soggettivo), ma avrebbe ad oggetto un giudizio valutativo: quello inerente al modo più corretto di interpretare una precedente pronuncia giurisdizionale». Pertanto, continua l'autore «non si capisce come possa costituire oggetto di accertamento una valutazione (sia pure condotta secondo parametri giuridici) anziché un fatto ovvero la titolarità di una situazione giuridica soggettiva».

⁸⁵ In ordine all'alternativa tra interpretazione sostanziale e processuale dell'efficacia del giudicato v. F. BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm) (ad vocem)*, in Enc. Dir., 1969, 897 ss.

⁸⁶ Sulla funzione nomofilattica nel diritto processuale amministrativo v. A. CARBONE, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, a cura di V. Fanti, Napoli, 2019, 721 ss.

di accertamento in senso proprio, poiché non ha ad oggetto diritti o altre situazioni giuridiche soggettive⁸⁷.

Ove si neghi che la richiesta di chiarimenti proposta dalle parti si configuri come azione di accertamento in senso proprio, resterebbe il problema di definire in termini 'positivi' l'azione in esame.

In proposito, per quanto si tratti di una soluzione che lasci a desiderare dal punto di vista dell'attuale sistematica del diritto processuale, la definizione più aderente all'indubbia peculiarità dell'oggetto del giudizio e della pronuncia che ne costituisce esito potrebbe essere quella di azione di interpretazione di un provvedimento giudiziale, secondo una terminologia che ricalca quella utilizzata nel Codice di giustizia contabile⁸⁸.

3.2. *La richiesta di chiarimenti da parte del commissario ad acta*

La richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta* presenta caratteristiche diverse dall'ipotesi, esaminata nel paragrafo precedente, in cui il ricorso sia proposto dalle parti del giudizio di cognizione⁸⁹.

La differenza, dalla quale discende una diversa configurazione dell'istituto e l'applicazione di una diversa disciplina, dipende dal fatto che l'intervento del commissario *ad acta* presuppone che l'Amministrazione sia inadempiente rispetto al giudicato o al provvedimento equiparato⁹⁰. Il potere, pertanto, è stato (ri)esercitato male o non è stato esercitato; in entrambe le ipotesi, l'inesatta esecuzione della pronuncia ottemperanda comporta che il giudice amministrativo, eventualmente mediante il commissario *ad acta*, possa provvedere in luogo dell'Amministrazione esercitando il potere sostitutivo o 'surrogatorio' proprio del giudizio di ottemperanza⁹¹, come tipo di

⁸⁷ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., 36.

⁸⁸ V. il già menzionato art. 211 del Codice di giustizia contabile.

⁸⁹ La distinzione è colta, seppur nell'ambito di una prospettiva differente da quella assunta nel presente scritto, da GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1015-1016.

⁹⁰ Ciò vale sia nell'ipotesi in cui il commissario *ad acta* sia nominato dal giudice dell'ottemperanza (art. 114, comma 4, lett. d), c.p.a.), sia nel caso che la nomina avvenga in sede di cognizione (art. 34, comma 1, lett. e, c.p.a.). In entrambe le ipotesi, l'intervento del commissario *ad acta* è subordinato alla scadenza del termine per provvedere assegnato all'Amministrazione o all'inadempimento di quest'ultima rispetto ai vincoli nascenti dal giudicato (o dal diverso provvedimento ottemperando).

⁹¹ Cfr. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 41. Sulle criticità della "sostituzione" ogniqualvolta sia richiesto l'esercizio di poteri discrezionali v. A. TRAVI, *Il giudizio di ottemperanza ed il termine per l'esecuzione del giudicato*, in «Giornale di diritto amministrativo», 1995, 976 ss.

giurisdizione di merito.

Non sembra, quindi, che abbiano ragione di sussistere i limiti al contenuto dei chiarimenti che si sono fissati in precedenza, ossia per l'ipotesi che il ricorso fosse proposto dalle parti processuali. In particolare, il commissario *ad acta*, quale ausiliario del giudice⁹², può sottoporre a quest'ultimo non solo questioni attinenti alla stretta interpretazione del giudicato o del diverso provvedimento ottemperando, ma anche questioni discendenti da elementi di fatto o di diritto sopravvenuti e, più in generale, ogni questione la cui risoluzione sia necessaria per la corretta riedizione del potere in aderenza a quanto stabilito dall'art. 114, comma 6., prima frase, c.p.a.⁹³.

In quest'ottica, appare corretta, per la ipotesi attualmente esaminata, la tesi giurisprudenziale che qualifica la richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta* come incidente di esecuzione⁹⁴. Appare altresì fondato il confronto, pure individuato da una parte dalla giurisprudenza, con l'art. 613 c.p.c., che in tema di esecuzione di obblighi di fare o non fare fungibili, consente all'ufficiale giudiziario di chiedere al giudice dell'esecuzione le opportune disposizioni per eliminare le difficoltà che sorgono nel corso dell'esecuzione⁹⁵.

Si deve però notare che se l'art. 613 c.p.c. è generalmente interpretato nel senso che il giudice dell'esecuzione può rimuovere gli ostacoli di ordine materiale all'esecuzione, la richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta* può avere un contenuto più ampio, coprendo, come si è osservato, la risoluzione di ogni questione necessaria alla corretta riedizione del potere. La diversità di significato nei due processi può forse spiegarsi in ragione della peculiarità del giudicato amministrativo rispetto a quello civile e in particolare al fatto che il primo, più o più spesso rispetto al secondo, risulta, soprattutto a fronte di interessi pretensivi, non pienamente soddisfattivo dell'interesse del ricorrente e ha la funzione di orientare l'attività amministrativa successiva, il cui esercizio è necessario per l'attribuzione del bene della vita al privato⁹⁶.

Le problematiche che si pongono con riferimento alla richiesta di chiarimenti non appaiono pertanto identiche a quelle cui dà

⁹² Cfr. PAJNO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 1651-1653,

⁹³ Ai sensi della menzionata disposizione «il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta»

⁹⁴ In senso diverso MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 363.

⁹⁵ Cfr. Corte di Cassazione, 10 ottobre 2013, n. 15176; Corte di Cassazione, 10 dicembre 1991, n. 13287.

⁹⁶ Sul punto si rinvia al par. 6 del presente scritto.

luogo l'applicazione dell'art. 613 c.p.c., sebbene tale disposizione sia occasionalmente richiamata dalla giurisprudenza per suffragare determinate interpretazioni (ad es. in punto di non appellabilità delle pronunce emesse in sede di chiarimenti).

4. *Le pronunce che possono formare oggetto della richiesta di chiarimenti*

Rispetto all'individuazione delle pronunce che possono formare oggetto della richiesta di chiarimenti, il Codice del processo amministrativo non individua specifiche esclusioni, stabilendo che il ricorso *ex art.* 112, comma 5, c.p.a. può essere utilizzato per ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza. L'ambito oggettivo della c.d. ottemperanza informativa sembrerebbe dunque coincidere con l'insieme dei provvedimenti che possono formare oggetto del giudizio amministrativo di ottemperanza in senso proprio⁹⁷. È opportuno, tuttavia, esaminare nel dettaglio le varie ipotesi.

In primo luogo, la richiesta di chiarimenti può ritenersi consentita per le sentenze, sia passate in giudicato che esecutive, del giudice amministrativo.

L'ipotesi più comune è che la richiesta di chiarimenti abbia ad oggetto una pronuncia di annullamento e, in particolare, sebbene non esclusivamente⁹⁸, l'individuazione dell'effetto conformativo sulla successiva azione amministrativa. Può risultare complesso, infatti, accertare la portata di tale effetto, il quale può definirsi solo sulla base di un attento esame del dispositivo e della motivazione della sentenza⁹⁹, onde determinare se e in quale misura l'Amministrazione goda di (residui) margini di discrezionalità in relazione alla vicenda concreta.

Non si può però escludere che la richiesta di chiarimenti abbia ad oggetto una sentenza di nullità, dalla quale pure si ritiene ricavabile, almeno

⁹⁷ In merito all'ambito oggettivo di applicazione del giudizio di ottemperanza, ossia in ordine alle sentenze e agli altri provvedimenti per l'esecuzione dei quali può instaurarsi tale giudizio v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 62 ss.; DELLE DONNE, *L'esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, cit., 1245 ss.

⁹⁸ Non si può infatti escludere che sussista incertezza in ordine all'esatta portata dell'effetto ripristinatorio. In proposito v. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1168-1169.

⁹⁹ Cfr. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 146 ss.; NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1166. Sugli aspetti della motivazione rilevanti per l'individuazione delle regole per l'azione futura dell'Amministrazione v. GALLO, *Ottemperanza*, cit., 819; F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 2007, 321 ss. Cfr. altresì F. FRANCIOSI, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 2016, 1028 ss.

in certi casi, un effetto conformativo dell'azione amministrativa. Del pari, può ben accadere che i chiarimenti siano chiesti in ordine a una sentenza pronunciata su ricorso avverso il silenzio, particolarmente quando alla relativa azione si accompagni un'azione di adempimento. Anche in tal caso può risultare incerta la portata del 'vincolo' gravante sull'Amministrazione rispetto al giudicato e, per converso, i margini di discrezionalità che alla stessa residuano in relazione all'istanza del privato.

Discussa è l'ammissibilità di una richiesta di chiarimenti rispetto a una pronuncia di rigetto di un'azione di annullamento. Una parte della giurisprudenza propende per la soluzione negativa, sul presupposto che si tratti di sentenze 'autoesecutive', rispetto alle quali non si porrebbe un problema di ottemperanza¹⁰⁰. Secondo altra tesi, non sarebbe possibile stabilire una preclusione di carattere generale, poiché anche le sentenze di rigetto potrebbero richiedere un'attività di adeguamento all'interpretazione della legge recata dal giudicato¹⁰¹.

L'orientamento più 'permissivo' appare preferibile, ove si tenga conto che le sentenze di rigetto possiedono un contenuto di accertamento (c.d. negativo)¹⁰², al quale, in relazione alle controversie contro la Pubblica Amministrazione, si ricollega un effetto conformativo dell'azione amministrativa, che consiste, perlomeno, nell'impedire all'Amministrazione di annullare d'ufficio il provvedimento per i vizi ritenuti insussistenti dal giudice amministrativo¹⁰³. Risulta peraltro dibattuto se il giudicato di rigetto non si estenda al punto da precludere, secondo il principio del dedotto e del deducibile, l'esame di legittimità del provvedimento, eventualmente in sede di autotutela, anche sotto profili non esaminati dal giudice amministrativo¹⁰⁴. Anche prescindendo da tale soluzione, che si ricollega strettamente all'individuazione dell'oggetto del giudizio amministrativo¹⁰⁵,

¹⁰⁰ TAR Liguria, 22 ottobre 2015, n. 835; Consiglio di Stato, 7 settembre 2015, n. 4141.

¹⁰¹ TAR Lazio, 2 luglio 2018, n. 7325.

¹⁰² Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., 35.

¹⁰³ In tal senso NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1192; CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 469-470. Una opinione diversa fu espressa, per i rapporti "bilateri", ossia che non coinvolgono controinteressati, da S. LESSONA, *Giudicato di legittimità dell'atto amministrativo e potere di autoimpugnativa*, in «Il foro italiano», 1949, III, 172 ss.

¹⁰⁴ Su tale questione v. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale*, cit., 461; A: TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 2006, 929-931. In senso positivo si è espresso, in relazione ai rapporti "trilateri", LESSONA, *ibidem*, ritenendo applicabile il principio del dedotto e deducibile.

¹⁰⁵ Cfr. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 45 ss. e 124 ss. Per la tesi tradizionale che esclude che l'oggetto del processo amministrativo consista nel rapporto giuridico

è opinione autorevole che anche le sentenze di rigetto presentino un contenuto di accertamento del (corretto) modo di esercizio del potere e non possano ritenersi escluse dall'ambito del giudicato e della sua esecuzione¹⁰⁶.

In questa prospettiva, non si potrebbe forse neanche escludere che la richiesta di chiarimenti abbia ad oggetto una sentenza di rito, almeno nell'ipotesi in cui quest'ultima accerti l'insussistenza di una delle condizioni dell'azione (ad es. escludendo che il ricorrente sia titolare di una situazione giuridica protetta) e possieda pertanto un contenuto 'sostanziale'¹⁰⁷.

La c.d. ottemperanza informativa può riguardare anche le sentenze di accertamento o di condanna emesse dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva; sentenze che, ove abbiano ad oggetto diritti soggettivi, si tende ad assimilare a quelle civili sotto il profilo del contenuto, dell'efficacia e dell'attitudine al giudicato¹⁰⁸.

La giurisprudenza ritiene inoltre ammissibile la richiesta di chiarimenti nei confronti dei provvedimenti cautelari del giudice amministrativo, in virtù dell'art. 59 c.p.a., che, in relazione alle misure cautelari disposte dal giudice di primo grado, attribuisce al Tribunale Amministrativo Regionale «i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza»¹⁰⁹.

Non sembra che si sia posta in giurisprudenza la questione se sia possibile richiedere chiarimenti con riferimento a sentenze del giudice civile passate in giudicato e pronunciate nei confronti della Pubblica Amministrazione. Il sistema dualistico della tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione induce a considerare con cautela la possibilità che il giudice amministrativo chiarisca il contenuto di una sentenza del giudice ordinario¹¹⁰. Potrebbe però ritenersi che sia la stessa previsione del giudizio di ottemperanza rispetto alle sentenze civili passate in giudicato a implicare che tale forma di 'interferenza' tra ordini giurisdizionali possa avvenire,

tra Amministrazione e cittadino v., per tutti, BENVENUTI, *Giudicato*, cit., 897. Da ultimo, v. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, I, Torino, 2020

¹⁰⁶ Cfr. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1164. *Contra* Consiglio di Stato, 22 giugno 2020, n. 4003.

¹⁰⁷ Sulle sentenze di rito 'con contenuto sostanziale' v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 65-66; sulle sentenze 'apparentemente processuali' v. F. FRANCIANO, *Sentenze di diritto e giudizio di ottemperanza*, in «Diritto processuale amministrativo», 2007, 52 ss.

¹⁰⁸ Cfr. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., 928-929.

¹⁰⁹ Cfr. TAR Sardegna, 2 dicembre 2019, n. 860. Sull'ottemperanza 'cautelare' v. F. CINTIOLI, *Ottemperanza e prospettive del rito cautelare*, in «Il foro amministrativo TAR», 2011, 1123 ss.

¹¹⁰ Sul punto v. SQUAZZONI, *La richiesta di chiarimenti nel corso del giudizio di ottemperanza*, cit.; GIANNINI, *Il nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 136; VOLPE, *L'ottemperanza "di chiarimento"*, cit.

essendo logico che in sede di ottemperanza e nel valutare l'eventuale inadempimento dell'Amministrazione, il giudice amministrativo 'interpreti' la sentenza civile, onde stabilire il vincolo derivante da quest'ultima¹¹¹.

Considerazioni analoghe sembra possano valere per in merito all'ammissibilità dell'ottemperanza informativa rispetto ai decreti decisori pronunciati in esito al ricorso straordinario al Capo dello Stato. Rispetto a tale ipotesi, i dubbi scaturiscono dal fatto che il giudice amministrativo sarebbe chiamato a chiarire la portata, il contenuto e gli effetti di un atto almeno formalmente amministrativo. La questione si interseca con il tema, ampiamente dibattuto, della natura amministrativa o giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato¹¹². Prescindendo dall'esame *funditus* di tale questione, che richiederebbe un apposito approfondimento, si può rilevare come la giurisprudenza riconosca ormai pacificamente l'ammissibilità dell'azione di ottemperanza nei confronti delle decisioni sul ricorso straordinario¹¹³. Poiché il giudizio di ottemperanza implica necessariamente un'attività di interpretazione del provvedimento da eseguire, sembra che *a fortiori* possa ritenersi ammissibile la richiesta di chiarimenti.

Le considerazioni proposte appaiono estensibili anche all'ipotesi di esecuzione di lodi arbitrali esecutivi e inoppugnabili.

Alla luce della disamina svolta, non appare possibile restringere la possibilità di richiedere i chiarimenti solo a determinate tipologie di sentenze o provvedimenti, sempre che essi rientrino nel novero di quelli per i quali è esperibile il giudizio di ottemperanza¹¹⁴. Una valutazione sull'ammissibilità della richiesta potrà (e dovrà) operarsi in concreto, in particolare in relazione alle condizioni di legittimazione e interesse a ricorrere, su cui ci si sofferma nel prossimo paragrafo.

¹¹¹ Cfr. NIGRO, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 278, il quale osserva che «il potere di surrogarsi all'Amministrazione nel far quello che essa avrebbe dovuto fare [...] intanto può essere esercitato in quanto si stabilisca, anzitutto, che cosa avrebbe dovuto fare l'Amministrazione».

¹¹² V. Corte Costituzionale, 9 febbraio 2018, n. 24, con nota di F.G. SCOCA, *Decisione del ricorso straordinario e giudicato*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2018, 247B ss.; Corte Costituzionale, 2 aprile 2014, n. 73, con nota di F.G. SCOCA, *La Corte Costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2014, 1476D ss. In dottrina v. A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica come rimedio alternativo alla giurisdizione*, in «Diritto processuale amministrativo», 2015, 54 ss.

¹¹³ *Ex plurimis*, v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2012, n. 18; Corte di Cassazione, ss. uu., 28 gennaio 2011, n. 2065. Sulla relativa evoluzione giurisprudenziale v. BUONAURO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 50 ss.; SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 76 ss.

¹¹⁴ In tal senso MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 366; *contra* GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1014.

5. Legittimazione attiva alla richiesta di chiarimenti

Dibattuta in giurisprudenza è la questione relativa alla individuazione dei soggetti abilitati a richiedere i chiarimenti al giudice dell'ottemperanza. Il Codice stabilisce che il ricorso *ex art.* 112 può essere richiesto anche al fine di ottenere chiarimenti sulle modalità di ottemperanza, senza specificare quale parte sia legittimata a proporlo¹¹⁵. Si estende inoltre espressamente la legittimazione al commissario *ad acta*, qualora esso sia stato nominato¹¹⁶.

Pur in assenza di espresse preclusioni, una parte della giurisprudenza ha negato la legittimazione della parte privata a presentare richiesta di chiarimenti. Secondo tale orientamento, la richiesta di chiarimenti sarebbe riservata alla Pubblica Amministrazione soccombente nel giudizio di cognizione o al commissario *ad acta*, quale ausiliario del giudice; dunque, ai soggetti cui spetta eseguire la sentenza ottemperanda. La parte privata vittoriosa in sede di cognizione sarebbe legittimata esclusivamente ad agire per l'ottemperanza della sentenza ogniqualvolta l'Amministrazione soccombente non vi provveda¹¹⁷.

Secondo altra tesi, anche la parte vittoriosa, che si tratti della Pubblica Amministrazione o di un privato, potrebbe presentare istanza di chiarimenti¹¹⁸. Tale orientamento poggia sull'assenza di una preclusione esplicita e sulla circostanza che nella prassi sono spesso i vincitori in sede di cognizione ad attivare la procedura di chiarimenti anticipati¹¹⁹.

Prima di affrontare la questione in esame, sembra si possa fissare un punto fermo. La legittimazione alla richiesta di chiarimenti si pone in termini diversi rispetto alla legittimazione al ricorso di ottemperanza¹²⁰. Questa è ordinariamente riconosciuta alla parte vittoriosa nel giudizio di cognizione, alla parte cioè che ha diritto ed interesse alla esecuzione del giudicato (o di altro provvedimento ottemperando), beninteso entro i limiti oggettivi di quest'ultimo¹²¹. Non è peraltro escluso che sia

¹¹⁵ Art. 112, comma 5, c.p.a.

¹¹⁶ Art. 114, comma 7, c.p.a.

¹¹⁷ Consiglio di Stato, 17 dicembre 2018, n. 7089; Consiglio di Stato, 19 giugno 2013, n. 3342.

¹¹⁸ TAR Lazio, 2 luglio 2018, n. 7325.

¹¹⁹ Consiglio di Stato, 22 luglio 2019, n. 5123; Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141.

¹²⁰ Tale differenza è spesso sottolineata in giurisprudenza per escludere che la richiesta di chiarimenti si configuri come azione di ottemperanza. *Ex multis*, v. Consiglio di Stato, 30 novembre 2015, n. 5409; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2; Consiglio di Stato, 17 dicembre 2012, n. 6468.

¹²¹ Cfr. GALLO, *Ottemperanza*, cit., 821 ss. e 831. Nel senso che la parte vittoriosa sia titolare

l'Amministrazione, ad esempio in caso di soccombenza parziale, ad attivare il giudizio di ottemperanza¹²².

Viceversa, in relazione alla richiesta di chiarimenti, il problema della legittimazione si pone in termini per così dire inversi: è pacificamente riconosciuta all'Amministrazione soccombente nel giudizio di cognizione, mentre è discusso se la stessa spetti al privato vittorioso nello stesso giudizio.

La questione sembra dover essere affrontata sulla base dei principi costituzionali e istituzionali che reggono il diritto d'azione¹²³.

Il diritto d'azione per la tutela di diritti soggettivi e interessi legittimi è costituzionalmente protetto (Artt. 24, 103, 113 Cost.) e costituisce componente essenziale del principio del giusto processo (art. 111 Cost.), come riconosciuto dalle già menzionate fonti europee e internazionali. Esso rappresenta il termine di raccordo tra diritto sostanziale e processuale, assicurando l'accesso alla tutela giurisdizionale a chiunque sia titolare di una situazione giuridica protetta¹²⁴; beninteso, nei limiti e secondo le forme e gli strumenti assicurati dall'ordinamento, sempreché essi non rendano impossibile o eccessivamente difficile all'interessato la tutela della propria situazione soggettiva¹²⁵.

La dottrina ha rilevato come il fondamento del diritto di agire per una situazione protetta si trovi già nelle disposizioni costituzionali e prescinde pertanto da un espresso riconoscimento legislativo¹²⁶. Si è altresì ritenuto che una limitazione del diritto di agire per la tutela di una propria situazione giuridica protetta confligga in linea di principio con i menzionati parametri

“di un vero e proprio diritto all'adempimento correlato a un obbligo dell'amministrazione”, v. VERDE, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza*, cit., 666. Cfr. anche SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 82. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 12 maggio 2017, n. 2.

¹²² Consiglio di Stato, 6 luglio 2010, n. 4290. Sul punto v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 131.

¹²³ L'economia del presente contributo non consente di esaminare esaustivamente il concetto di legittimazione ad agire, il quale, con specifico riferimento al processo amministrativo, è sottoposto di recente a revisioni e ripensamenti, alla luce delle tensioni provenienti dal diritto dell'Unione europea e dalla CEDU, nonché, sul piano nazionale, alla previsione di forme di legittimazione “oggettiva” che sollevano notevoli difficoltà di inquadramento a livello dogmatico. Cfr. per tutti V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “oggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in «Diritto processuale amministrativo», 2014, 341 ss.

¹²⁴ Cfr. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, cit., 89 ss.

¹²⁵ Cfr. G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2012, 6 ss. In giurisprudenza v. Corte Costituzionale, 30 aprile 2015, n. 71.

¹²⁶ Cfr. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche*, cit., 233.

costituzionali¹²⁷, sopranazionali e internazionali. In ogni caso, una siffatta limitazione dovrebbe trovare fondamento in una disposizione legislativa espressa, la cui legittimità sul piano costituzionale dovrebbe poi valutarsi, sulla base del principio di ragionevolezza, nel bilanciamento con interessi contrapposti o sulla base di ragioni oggettive correlate alla «*impossibilità materiale di attingere un determinato risultato*»¹²⁸.

Sotto altro profilo, è proprio il principio di effettività della tutela giurisdizionale a richiedere la ‘massima strumentalità’ del processo al diritto sostanziale e dunque a consentire all’interessato l’esercizio di ogni strumento di tutela, ancorché non espressamente previsto e atipico¹²⁹.

Sulla base di tali principi si deve esaminare la questione della legittimazione soggettiva alla richiesta di chiarimenti.

Il Codice del processo amministrativo, contemplando in generale l’esperibilità di tale strumento processuale, non esclude espressamente il diritto d’azione della parte privata. In assenza di una tale disposizione, appare ragionevole ritenere che il diritto d’azione possa essere esercitato secondo i principi processuali generali. Né sembra possibile disconoscere in capo alla parte privata un interesse giuridicamente protetto a richiedere chiarimenti sul contenuto di una sentenza emessa anche nei suoi confronti, avvalendosi degli strumenti a tal fine predisposti dall’ordinamento. La preclusione, pertanto, potrebbe apparire in conflitto, da un lato, con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, di cui l’istituto dei chiarimenti costituisce attuazione¹³⁰, dall’altro con il principio di parità delle parti, quale componente del ‘giusto processo’ (art. 111 Cost.)¹³¹.

In questa prospettiva, l’espressa previsione che consente al commissario *ad acta* di proporre richiesta di chiarimenti dovrebbe considerarsi non come preclusione per il privato, ma al contrario come estensione al commissario, che non costituisce propriamente una parte del giudizio, di una facoltà che spetta ‘naturalmente’ (cioè, in forza dei menzionati principi costituzionali e istituzionali) alle parti processuali¹³². Del resto, che tale facoltà sia eccezionale

¹²⁷ ROMANO, *ibidem*, 232.

¹²⁸ In tal senso v. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, cit., 92.

¹²⁹ Cfr. PAGNI *ibidem*, 91 ss.; CLARICH, *Tipicità delle azioni*, cit., 582; A. PROTO PISANI, *Introduzione sulla atipicità dell’azione e la strumentalità del processo*, in «Il foro italiano», 2012, 1 ss. Sulla pluralità delle azioni nel processo amministrativo v. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., 473 e 477.

¹³⁰ Consiglio di Stato, 22 luglio 2019, n. 5123; Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141.

¹³¹ Cfr. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 216.

¹³² In questa prospettiva sembra ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 1317, che individua una ipotesi di legittimazione processuale straordinaria. In senso

risulta anche dalla circostanza che la richiesta di chiarimenti è in questo caso consentita non prima che l'Amministrazione sia inadempiente, ma quando, accertata la mancata o scorretta ottemperanza, il giudice amministrativo nomina un ausiliario al fine di assumere i provvedimenti che avrebbe dovuto prendere l'Amministrazione¹³³. Secondo quanto si è avuto modo di osservare in precedenza, la richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta* deve considerarsi una ipotesi distinta rispetto all'ottemperanza informativa attivata dalle parti.

In assenza di una disposizione legislativa preclusiva espressa, pertanto, sembra preferibile una interpretazione costituzionalmente conforme che consenta alla parte privata, indipendentemente dalla circostanza che nel giudizio di cognizione abbia assunto la posizione di ricorrente o controinteressato, la possibilità di proporre richieste di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza¹³⁴.

L'ammissibilità dell'azione di 'interpretazione' del provvedimento giudiziale è subordinata, inoltre, all'accertamento dell'interesse ad agire in capo alla parte ricorrente. L'interesse ad agire, nonostante i dubbi che circondano anche tale concetto e la sua distinzione dalla legittimazione¹³⁵, è qui inteso, secondo il senso tradizionale, come possibilità di conseguire una utilità o un vantaggio dal positivo esito dell'azione esperita¹³⁶.

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti, l'interesse a ricorrere può ritenersi sussistere in presenza di una incertezza (a volte definita come 'obiettiva'¹³⁷) sul contenuto (motivazionale e dispositivo) della pronuncia ottemperanda. Assume rilevanza, in questa prospettiva, come condizione per l'instaurazione del processo, la 'probabilità della lite'¹³⁸, correlata alla menzionata incertezza e pertanto al rischio di contrasti nella

analogo MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 362.

¹³³ ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, cit., 1315-1316.

¹³⁴ In tal senso BUONAURO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 35-36.; SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 218; MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 363-364. *Contra* GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1015.

¹³⁵ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in «Diritto processuale amministrativo», 2017, 771 ss.

¹³⁶ Cfr. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva"*, cit., 362. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

¹³⁷ Sull'improprietà di tale espressione v. F. CARNELUTTI *Note sull'accertamento negoziale*, in «Rivista di diritto processuale», 1940, 5-6. D'altra parte, può ritenersi comprensibile la tendenza della giurisprudenza a verificare con rigore la sussistenza dell'interesse ad agire, e dunque di una incertezza del contenuto della sentenza, al fine di assicurare la ragionevole durata del processo, ed evitare che la richiesta di chiarimenti si presti a scopi dilatori.

¹³⁸ Cfr. CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, cit., 4-5.

individuazione delle corrette modalità di esecuzione del provvedimento giudiziale. Possibili dubbi si pongono specialmente con riferimento alle pronunce di annullamento e al relativo effetto conformativo dell'azione amministrativa che da esse discende; effetto la cui portata non sempre si ricava univocamente dalla lettura del dispositivo e della motivazione del provvedimento. In questa prospettiva, emerge in maniera chiara l'interesse della parte privata a prevenire interpretazioni 'riduzionistiche' dell'effetto conformativo da parte dell'Amministrazione¹³⁹.

La giurisprudenza costante richiede che i quesiti interpretativi attengano alle modalità dell'ottemperanza e abbiano i requisiti della concretezza e della rilevanza, non potendosi sottoporre al giudice questioni astratte di interpretazione del giudicato¹⁴⁰.

L'interesse ad agire, del resto, condiziona in pari grado la richiesta di chiarimenti proposta dalla Pubblica Amministrazione, sicché anche sotto questo profilo le posizioni delle parti, pubblica e privata, non appaiono differenziate.

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti proposta dal commissario *ad acta*, invece, la tesi, qui condivisa, secondo cui tale istanza non si qualifichi come azione in senso proprio, non essendo il commissario una 'parte' del giudizio, dovrebbe condurre ad escludere la necessità di verificare se esso sia titolare di un interesse a ricorrere.

6. *Confini oggettivi dei chiarimenti. Il rapporto con il giudicato*

Tema centrale per inquadrare l'ottemperanza di chiarimenti è la definizione dei limiti oggettivi entro cui il ricorrente può richiedere e il giudice dell'ottemperanza deve fornire chiarimenti in merito alle modalità di esecuzione di una sentenza o di altro provvedimento suscettibile di ottemperanza 'amministrativa'.

Diffuso in giurisprudenza è il rilievo per cui la c.d. ottemperanza informativa non possa tendere a ottenere una pronuncia *ex ante* in ordine alle modalità o al contenuto dell'esercizio del potere da parte della Pubblica

¹³⁹ Sul punto v. CLARICH, *Tipicità delle azioni*, cit., 575-576.

¹⁴⁰ *Ex multis*, v. Consiglio di Stato, 19 ottobre 2018, n. 5978; Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141; Consiglio di Stato, 30 novembre 2015, n. 5409. Il collegamento tra i menzionati requisiti di concretezza e rilevanza e l'interesse ad agire è esplicito in Consiglio di Stato, 25 ottobre 2012, n. 5469. In dottrina v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 213; MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, cit., 365.

Amministrazione¹⁴¹. I chiarimenti consistono, dunque, non in una forma di attività consultiva, bensì in «*delucidazioni su aspetti obiettivamente oscuri o lacunosi del giudicato*». Conseguentemente, la relativa domanda non può «*trasformarsi in un'azione di accertamento della legittimità o liceità della futura azione amministrativa, salvo che la stessa non attenga ad una effettiva modalità di esecuzione della sentenza*»¹⁴². Né d'altra parte è consentito, mediante l'apparente prospettazione di questioni interpretative, rimettere in discussione le statuizioni contenute in una sentenza passata in giudicato¹⁴³.

In questa prospettiva, i limiti dei chiarimenti coinciderebbero con i limiti oggettivi del giudicato o del diverso provvedimento suscettibile di ottemperanza¹⁴⁴.

L'evoluzione del processo amministrativo, pertanto, non sembrerebbe scalfire il principio tradizionale per cui «*l'esecuzione delle decisioni avviene in via amministrativa*»¹⁴⁵ e spetta all'Amministrazione adottare i provvedimenti necessari per l'esecuzione del giudicato¹⁴⁶. Principio da intendere, come chiarito da attenta dottrina, non (più) come riconoscimento di una «*signoria*» dell'Amministrazione che prevarrebbe rispetto ai vincoli posti dal giudicato, bensì come «*non eliminabilità del momento procedimentale amministrativo*» nell'esecuzione delle pronunce giudiziali¹⁴⁷.

Rispetto a tale attività, da ritenersi propriamente amministrativa, l'intervento del giudice, prima che il potere sia riesercitato, è da ritenersi ristretto alla eventuale esplicitazione e delucidazione dei vincoli derivanti dal giudicato.

In via preventiva, dunque, il divieto di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati circoscrive le possibilità di intervento del giudice alla interpretazione del provvedimento ottemperando. L'

¹⁴¹ Consiglio di Stato, 30 maggio 2019, n. 3614.

¹⁴² TAR Umbria, 31 luglio 2019, n. 452. Cfr. inoltre Consiglio di Stato, 6 settembre 2017, n. 4232, ove il giudice amministrativo, in sede di ottemperanza 'informativa' su una sentenza che aveva disposto il subentro di un concorrente nella esecuzione di un contratto pubblico, esclude di poter pronunciare sulla sussistenza dei requisiti di gara in capo a tale impresa, statuendo che è compito dell'Amministrazione procedere alla relativa verifica.

¹⁴³ Cfr. Consiglio di Stato, 30 novembre 2015, n. 5409.

¹⁴⁴ Consiglio di Stato, 6 dicembre 2018, n. 6918, che conferma TAR Lazio, 2 luglio 2018, n. 7325.

¹⁴⁵ Art. 88, r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato). V. anche il già menzionato art. 45 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato.

¹⁴⁶ Cfr. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia*, cit., 87-88; PIGA, *Giudizio di ottemperanza*, cit., 244.

¹⁴⁷ Così SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 31 ss.

‘interferenza’ giurisdizionale diventa ben più incisiva, sino al punto di sostituire l’attività dell’Amministrazione, solo successivamente al riesercizio o all’omesso esercizio del potere da parte di quest’ultima.

L’individuazione dell’oggetto dei chiarimenti richiesti dalle parti, pertanto, si collega inevitabilmente con quello del giudicato in senso sostanziale ed è soggetto a tutte le incertezze che avvolgono quest’ultimo nel processo amministrativo.

In questa sede non è possibile certo affrontare in maniera esaustiva siffatta complessissima tematica, che involge la natura stessa del processo amministrativo, la sua evoluzione da giudizio sull’atto a giudizio sul rapporto, l’applicabilità del principio del dedotto e deducibile¹⁴⁸; nonché sul piano sostanziale, le caratteristiche e i limiti della discrezionalità amministrativa e la natura delle valutazioni tecniche¹⁴⁹, la distinzione tra vizi di carattere formale e sostanziale¹⁵⁰, quella tra interessi legittimi oppositivi e pretensivi¹⁵¹, la natura del procedimento amministrativo e il rapporto tra quest’ultimo e il processo¹⁵². È in gioco, in termini più generali, la relazione tra amministrazione e giurisdizione, quale risulta dai principi costituzionali e istituzionali dell’ordinamento.

Il tema, per le ragioni accennate, presenta rilevanza centrale nel diritto amministrativo ed è oggetto di un amplissimo dibattito dottrinale¹⁵³, di cui non appare possibile rendere conto, seppur sinteticamente, in questa sede. Dibattito che coinvolge parimenti la giurisprudenza, come risulta emblematicamente da recenti arresti giurisprudenziali¹⁵⁴ nei quali si manifesta il conflitto, di antica data, tra l’esigenza di assicurare una tutela

¹⁴⁸ Cfr. FRANCIOSI, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, cit., 1041 ss.; CLARICH–G. URBANO, *L’esecuzione delle sentenze amministrative*, cit.; CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 150 ss. Per la tesi tradizionale, che esclude l’applicazione di tale principio nel processo amministrativo v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 124.

¹⁴⁹ Cfr., per tutti, P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001.

¹⁵⁰ Cfr. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1172 ss.; ID., *Sulla riproduzione dell’atto amministrativo annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione*, in «Il foro italiano», 1958, III, 37 ss.; CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 466 e 481-482; SATTA, *L’esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 985 ss.

¹⁵¹ Cfr. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 61.

¹⁵² Cfr. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 181 ss.

¹⁵³ Si veda per tutti L. FERRARA – G. MANNUCCI, *Giudicato (dir. amm.) (ad vocem)*, in www.treccani.it – Diritto online, 2015; TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., 912 ss.; CLARICH, *ibidem*.

¹⁵⁴ Cfr. Consiglio di Stato, 8 gennaio 2020, n. 144; Consiglio di Stato, 25 febbraio 2019, n. 1321.

giurisdizionale effettiva a fronte della ripetuta violazione o elusione del giudicato da parte dell'Amministrazione, da un lato, e l'esigenza di «*non impedire lo sviluppo dell'azione amministrativa*»¹⁵⁵ a fronte della permanenza di margini di discrezionalità in capo all'autorità amministrativa, dall'altro¹⁵⁶.

In questa sede ci si limita a verificare in che modo i limiti oggettivi del giudicato amministrativo, pur in presenza dei dubbi che circondano quest'ultimo, incidano sulla possibilità di richiedere i chiarimenti al giudice dell'ottemperanza, alla luce della giurisprudenza più recente.

I dubbi sui limiti oggettivi del giudicato amministrativo si incentrano specialmente sulle pronunce di annullamento e particolarmente sulla portata dell'effetto conformativo dell'azione amministrativa che si ricollega ad esse. Ed è soprattutto rispetto a tale effetto che vengono richiesti chiarimenti al giudice dell'ottemperanza. Al contempo, sembra che proprio con riferimento alla individuazione dell'effetto conformativo si ponga il maggior rischio che il giudice amministrativo 'invada' la sfera di attribuzioni riservate all'Amministrazione¹⁵⁷, pronunciando, in violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., su poteri amministrativi non ancora esercitati.

Nel processo amministrativo la portata 'stabilizzante' del giudicato, che preclude alle parti di rimettere in discussione la vicenda decisa nella pronuncia giudiziale¹⁵⁸, deve fare i conti con il principio di inesauribilità del potere, di cui si richiede l'esercizio ogniqualvolta esso sia richiesto dall'esigenza di cura dell'interesse pubblico¹⁵⁹. In questa prospettiva, si è ritenuto che l'esecuzione delle sentenze amministrative risulti condizionata, in misura maggiore rispetto a quanto avvenga ordinariamente nel giudizio civile¹⁶⁰, «*dal contesto nel quale l'azione si situa che può essere diverso o più articolato o anche innovativo*

¹⁵⁵ Cfr. NIGRO, *Sulla riproduzione dell'atto amministrativo annullato*, cit., 40.

¹⁵⁶ Cfr. anche Consiglio di Stato, Ad. Plen., 8 giugno 1986, n. 1.

¹⁵⁷ Sul rapporto tra sindacato giurisdizionale e discrezionalità amministrativa v., per tutti, CERULLI IRELLI, *Amministrazione e giurisdizione*, cit., 1847 ss. Cfr. altresì N. DURANTE, *Effettività del giudicato e processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020. In giurisprudenza, da ultimo, Consiglio di Stato, 11 marzo 2020, n. 1738.

¹⁵⁸ Sul punto v. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 449 e 455-456.

¹⁵⁹ Cfr. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale*, cit., 455; TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, cit., 927 e 935-936; CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 2; NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1165. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, 8 gennaio 2020, n. 144.

¹⁶⁰ Non si può però trascurare che anche nei rapporti *inter privatos*, la presenza di 'poteri privati' possa dar luogo a problematiche ed esigenze di tutela non molto dissimili da quelle proprie del diritto amministrativo. In proposito v. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 9 ss. Cfr. anche CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 154 ss.

*in termini reali, rispetto a quello considerato dalla sentenza»*¹⁶¹.

I limiti oggettivi dei chiarimenti, dipendendo dal giudicato, non si prestano a una individuazione in termini astratti o ‘una volta per tutte’, ma possono definirsi solo sulla base del caso di specie e, in particolare, del contenuto della pronuncia ottemperanda, dalla situazione sulla quale essa incide, dal tipo di potere che viene in considerazione¹⁶². È possibile però proporre, anche sulla base della giurisprudenza pertinente, alcune considerazioni di carattere generale che potranno poi adattarsi al caso concreto.

Anzitutto, i chiarimenti non possono oltrepassare i limiti ‘cronologici’ o temporali del giudicato sostanziale, il cui accertamento è legato allo stato di diritto o di fatto sussistente al momento del passaggio in decisione del ricorso¹⁶³, pur con il (discusso) temperamento che considera irrilevanti i mutamenti normativi successivi alla notifica della sentenza¹⁶⁴.

A fronte di sopravvenienze normative¹⁶⁵ o fattuali che incidano sulla esecuzione del giudicato (ma il discorso può estendersi agli altri provvedimenti ottemperandi), l’Amministrazione non è vincolata a quanto in esso statuito¹⁶⁶ (salvo l’eventuale diritto al risarcimento del danno per

¹⁶¹ Così CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., 496. In senso analogo, SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, cit., 307 e 324; ID., *L’esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 1000 ss. Cfr. altresì CLARICH, *L’effettività della tutela*, cit., 545.

¹⁶² Cfr. CLARICH – URBANO, *L’esecuzione delle sentenze amministrative*, cit.; SATTA, *L’esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 992.

¹⁶³ Cfr. Consiglio di Stato, 5 luglio 2011, n. 4037; Consiglio di Stato, 3 novembre 2010, n. 7761. Nel processo civile si ritiene che non siano coperti dal giudicato i fatti intervenuti dopo l’udienza di precisazione delle conclusioni, come sede “ultima” per la loro introduzione in giudizio. Cfr. G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2012, 289.

¹⁶⁴ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 8 gennaio 1986, n. 1. In dottrina v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 58 ss.; CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni*, cit., 495; MARI, *Il giudice amministratore*, cit., 678-679.

¹⁶⁵ Sul rapporto tra *jus superveniens* e giudizio amministrativo v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 marzo 2014, n. 1472; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 21 febbraio 1994, n. 4, con nota di F. FRANCARIO, *Osservazioni in tema di giudicato amministrativo e legge interpretativa*, in «Diritto processuale amministrativo», 1995, 277 ss., cui si rinvia anche per una diffusa analisi delle varie ipotesi di sopravvenienze normative e della relativa influenza sull’esecuzione del giudicato, in particolare alla luce della distinzione tra *jus superveniens* irretroattivo e retroattivo, Cfr. anche F. TRIMARCHI BANFI, *L’interesse legittimo alla prova delle sopravvenienze normative*, in «Diritto processuale amministrativo», 2018, 505 ss.

¹⁶⁶ Cfr. CLARICH, *Tipicità delle azioni*, cit., 599; ID., *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 257; NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1170. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11: «Il giudicato (...) non può incidere sui tratti liberi dell’azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest’ultimo».

l'inesecuzione della pronuncia giudiziale¹⁶⁷) o, secondo altra prospettiva, pur rimanendo fermo il contenuto di accertamento proprio del giudicato, cederebbero gli effetti ulteriori riferibili ad esso in relazione all'attività amministrativa futura¹⁶⁸.

I limiti cronologici del giudicato incidono sulla possibilità di richiedere i chiarimenti, nel senso che non è consentito chiedere al giudice di individuare 'preventivamente' la regola dell'azione amministrativa in relazione a un contesto giuridico e fattuale modificato rispetto a quello preso in considerazione nel giudizio di cognizione. Sul punto vale la pena soffermarsi, perché la problematica mette in causa il rapporto tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, nonché i rispettivi ruoli e responsabilità dell'autorità amministrativa rispetto al giudice.

L'esecuzione del giudicato, nelle ipotesi in cui è necessaria¹⁶⁹ e richiede il riesercizio del potere amministrativo, impone lo svolgimento di un'attività istruttoria, in relazione all'accertamento degli elementi di fatto e di diritto rilevanti, ossia alla determinazione del 'quadro di riferimento' su cui il (nuovo) provvedimento troverà fondamento¹⁷⁰. Attività, potremmo dire, analoga a quella che l'Amministrazione ha compiuto (o avrebbe dovuto compiere) prima dell'adozione del provvedimento (o del silenzio) che ha formato oggetto del giudizio di cognizione. Attività o, più precisamente, funzione (come cura concreta dell'interesse pubblico)¹⁷¹ propriamente amministrativa¹⁷² e che deve considerarsi riservata, almeno 'in prima battuta', all'Amministrazione¹⁷³.

¹⁶⁷ Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 12 maggio 2017, n. 2.

¹⁶⁸ Cfr. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, cit., 312.

¹⁶⁹ La necessità di un'attività amministrativa di esecuzione del giudicato non può determinarsi in astratto, ma solo sulla base della vicenda concreta. Sul punto v. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, cit., 317: «il giudicato in quanto tale non consente di dire se con esso la vicenda è chiusa. È possibile, ma non è certo, che sia necessaria una ulteriore attività amministrativa e addirittura che l'amministrazione possa, quasi a sua discrezione, decidere se svolgerla o non svolgerla; è possibile che un fattore esterno, del tutto indipendente dal giudicato, la precluda (come accade quando l'adozione di qualche atto è sottoposta ad un termine perentorio)».

¹⁷⁰ Cfr. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, cit., 313; ID., *L'esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 999; A.M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione*, cit., 429-430.

¹⁷¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019.

¹⁷² Cfr. CAPACCIOLI, *Per la effettività della giustizia amministrativa*, cit., 465. Sul punto v. SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 43-44, che proprio nell'incidenza su un'attività giuridicamente qualificabile come funzione, ravvisa le peculiarità e problematicità del giudizio di ottemperanza e la ragione della nomina del commissario *ad acta* (70 ss.).

¹⁷³ SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, cit., 317. Ad avviso di CERBO, *Il limite dei*

In questa prospettiva, non appare ammissibile la richiesta di chiarimenti su elementi che 'esorbitano' i confini oggettivi e cronologici del giudicato, poiché non è consentito al giudice amministrativo (pre)determinare come l'Amministrazione debba esercitare i propri poteri, pena la invasione delle attribuzioni ad essa riservate. La valutazione dei nuovi fatti e dei nuovi elementi di diritto che risultino rilevanti e applicabili alla vicenda in esame è rimessa all'Amministrazione e su di essa il giudice può incidere, fino al punto di modificarla o sostituirla, come si è già osservato, solo in via successiva.

Sotto altro profilo, l'ammissibilità e l'estensione dei chiarimenti dipendono dal tipo di vizio accertato nella pronuncia ottemperanda.

A fronte dell'accertamento di vizi meramente formali di un'attività amministrativa discrezionale, i confini dei chiarimenti devono considerarsi particolarmente ristretti. La portata dell'effetto conformativo, in tale ipotesi, appare infatti limitata alla emendazione del vizio riscontrato (es. omessa richiesta di un parere obbligatorio)¹⁷⁴. Non sembra quindi ammissibile una richiesta di chiarimenti volta a ottenere dal giudice amministrativo la definizione delle modalità e dei criteri sostanziali per il riesercizio del potere discrezionale.

Analoghe considerazioni sono state svolte in giurisprudenza con riferimento a una sentenza di annullamento di un provvedimento discrezionale per difetto di motivazione, rispetto alla quale si è statuita l'inammissibilità della richiesta di chiarimenti volti a individuare direttive, chiarimenti, linee guida per orientare l'azione esecutiva del *decisum*¹⁷⁵. Tale conclusione, tuttavia, non sembra possa essere generalizzata, in ragione del fatto che il vizio motivazionale può avere, a seconda dei casi, una incidenza più o meno accentuata sul contenuto sostanziale del provvedimento o, secondo altra ricostruzione, sull'«esistenza (o l'inesistenza) dei fatti costitutivi del potere»¹⁷⁶, sicché solo un'analisi del caso di specie consentirebbe di individuare i margini decisionali rimessi all'Amministrazione¹⁷⁷.

Sebbene si sia fatto finora riferimento ai limiti dei chiarimenti aventi ad oggetto una sentenza e in particolare un giudicato, si deve precisare che

poteri amministrativi non ancora esercitati, cit., 105 ss., la riserva non sarebbe propriamente riferibile all'Amministrazione, bensì alle modalità di esercizio del potere amministrativo e, pertanto, al procedimento amministrativo. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, 25 ottobre 2012, n. 5469.

¹⁷⁴ Cfr. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 43-44; SATTA, *L'esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 1009.

¹⁷⁵ TAR Sicilia, Catania, 9 aprile 2018, n. 723.

¹⁷⁶ CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., 234.

¹⁷⁷ Cfr. SATTA, *L'esecuzione del giudicato amministrativo*, cit., 992-993; NIGRO, *Sulla riproduzione dell'atto amministrativo annullato*, cit., 41 ss.

essi valgono in termini analoghi con riferimento agli altri provvedimenti suscettibili di ottemperanza nel giudizio amministrativo e, in particolare, alle ordinanze cautelari del giudice amministrativo.

Si è chiarito, in proposito, che l'istanza di chiarimenti non può tendere ad ottenere una nuova pronuncia cautelare, dunque non può basarsi su elementi di fatto e di diritto sopravvenuti o comunque diversi rispetto a quelli presi in considerazione nella pronuncia rispetto alla quale si chiedono i chiarimenti¹⁷⁸.

Un'ultima precisazione appare necessaria. I limiti che si sono qui esaminati rispetto al contenuto della richiesta di chiarimenti e della relativa pronuncia giudiziale risultano validi solo per l'ipotesi in cui la richiesta sia presentata dalle parti del giudizio ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a; non per il caso, che si è ritenuto diverso, in cui sia il commissario *ad acta* ad attivare l'ottemperanza 'informativa'. Per quest'ultima ipotesi, come si è già osservato, il modello surrogatorio proprio del giudizio di ottemperanza comporta che non trovi applicazione il divieto per il giudice amministrativo di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati.

Il commissario *ad acta*, pertanto, può non solo sottoporre quesiti strettamente attinenti alla interpretazione del provvedimento giudiziale da eseguire, ma può anche chiedere al giudice dell'ottemperanza di pronunciarsi sulla rilevanza di eventuali sopravvenienze che incidano sulla esecuzione della pronuncia o, più in generale, su ogni questione la cui risoluzione sia necessaria per la corretta riedizione del potere.

7. Rimedi esperibili

Controversa è l'individuazione dei rimedi esperibili nei confronti della pronuncia emessa in sede di ottemperanza 'di chiarimenti'. Una parte della giurisprudenza, in aderenza a un orientamento tradizionale in tema di appellabilità delle pronunce emesse in sede di ottemperanza¹⁷⁹, tende a verificare in concreto se siffatta pronuncia presenti efficacia decisoria o abbia effetti meramente ed esecutivi ed ordinatori, escludendo in quest'ultima ipotesi la possibilità di appello¹⁸⁰. Viceversa, ove si riconosca il carattere

¹⁷⁸ TAR Sardegna, 2 dicembre 2019, n. 860; Consiglio di Stato, ord., 12 marzo 2014, n. 1059.

¹⁷⁹ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 1980, n. 2. Cfr. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 161 ss.

¹⁸⁰ Cons. Giust. Amm. Reg. Sicil., 31 dicembre 2019, n. 1100; Consiglio di Stato, 9 aprile 2018, n. 2141.

decisorio della pronuncia in esame si aprirebbe la strada all'appello verso le sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali, nonché al ricorso per cassazione, per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato¹⁸¹, ed alle ulteriori impugnazioni utilizzabili (revocazione e opposizione di terzo).

Il punto centrale sembra, dunque, risiedere nel concetto di decisorietà.

Il tema non è certo nuovo. È stato affrontato dalla giurisprudenza civile e dalla giurisprudenza amministrativa, specialmente in relazione all'appellabilità di determinati provvedimenti¹⁸², alla possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza per la loro esecuzione¹⁸³ nonché, sebbene si tratti di una problematica non del tutto coincidente¹⁸⁴, all'attitudine degli stessi ad acquisire l'autorità di cosa giudicata. La Corte di Cassazione se ne è poi occupata per individuare le sentenze in senso "sostanziale" o funzionale, suscettibili di ricorso c.d. straordinario in Cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost.¹⁸⁵, nonché, quale giudice della giurisdizione, per l'individuazione dei provvedimenti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti ricorribili *ex art.* 111, comma 8, Cost. per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

È emerso nella giurisprudenza un concetto di decisorietà intesa come definizione, seppure parziale, di una controversia, e dunque statuizione su determinati diritti, *status* o altre situazioni giuridiche protette, mediante l'applicazione di una *regula iuris* a un caso concreto.

Secondo gli orientamenti sviluppatasi in giurisprudenza, la mera individuazione di un principio di diritto, in assenza della sua applicazione (contestualizzazione) al caso di specie, non dà luogo a una pronuncia

¹⁸¹ Il ricorso per cassazione avverso le sentenze del giudice del giudice amministrativo è ammissibile, come chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 18 gennaio 2018, n. 6, per violazione dei limiti esterni alla giurisdizione o per eccesso di potere giurisdizionale. Con particolare riferimento alle sentenze emesse in sede di ottemperanza v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 169 ss., il quale afferma che errori di «interpretazione del giudicato [...] essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano confinati all'interno della giurisdizione medesima, e sono insindacabili dalla Corte di Cassazione».

¹⁸² Cfr. Consiglio di Stato, 16 marzo 2020, n. 1878, sull'appellabilità delle ordinanze di c.d. accesso istruttorio; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 1978, n. 1, che ha ritenuto ammissibile l'appello avverso le ordinanze sospensive disposte dai Tribunali Amministrativi Regionali.

¹⁸³ Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 10 aprile 2012, n. 2.

¹⁸⁴ Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., 412.

¹⁸⁵ Si è chiarito che atti che non presentano la denominazione di 'sentenza' sono sottoposti al controllo in Cassazione ove presentino le menzionate caratteristiche di decisorietà e siano definitivi. Cfr. Corte di Cassazione, ss. uu., 8 settembre 2017, n. 20954; Corte di Cassazione ss. uu., 1° febbraio 2017, n. 2610.

decisoria e non è pertanto idonea a formare il giudicato¹⁸⁶ né può essere oggetto di ricorso in Cassazione¹⁸⁷. Altresì, la risoluzione di questioni preliminari di rito o di merito non determina il carattere decisorio del relativo provvedimento qualora non conduca a una definizione, anche parziale, della controversia. Con riferimento al giudizio di ottemperanza, i provvedimenti meramente ordinatori ed interlocutori adottati dal giudice amministrativo non possiedono le caratteristiche di decisorietà¹⁸⁸ e definitività¹⁸⁹.

Nell'applicazione di tali principi alla c.d. ottemperanza informativa, non sembra possa prescindersi dalla distinzione, già delineata, tra la richiesta di chiarimenti proposta dalle parti del giudizio di cognizione ai sensi dell'art 112, comma 5, c.p.a. e quella proveniente dal commissario *ad acta*. Separatamente, nel prossimo paragrafo, si dovrà poi considerare il caso in cui la richiesta di chiarimenti tenda alla revisione o alla revoca della penalità di mora.

Iniziando dalla prima ipotesi, in cui la richiesta di chiarimenti proviene dalle parti, la pronuncia del giudice amministrativo consiste, come si è osservato, nella interpretazione della portata, del contenuto e degli effetti di un giudicato o di altro provvedimento ottemperando. Il divieto di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati preclude al giudice amministrativo di andare oltre la delucidazione di aspetti non chiari delle statuizioni giudiziali. In particolare, gli è preclusa la conoscenza di elementi di fatto o di diritto sopravvenuti o, almeno per i profili di fatto, non introdotti nel processo di cognizione.

La questione appare di grande complessità e collegata a profili di teoria generale del diritto, a partire dalla natura dell'attività ermeneutica, che meriterebbero uno specifico approfondimento e un'apposita trattazione.

Rimanendo entro i limiti del presente contributo, due appaiono le vie perseguibili.

La prima, valorizzando i limiti che il giudice amministrativo incontra in sede di c.d. ottemperanza di chiarimenti, potrebbe condurre a negare il

¹⁸⁶ Consiglio di Stato, Ad. Plen, 23 febbraio 2018, n. 2

¹⁸⁷ Cass. Civ. sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27842.

¹⁸⁸ Consiglio di Stato, 22 febbraio 2016, n. 725; Consiglio di Stato, 21 ottobre 2015, n. 4806.

¹⁸⁹ Cass. Civ., sez. un., 4 ottobre 2019, n. 24856, ha stabilito che non possiede carattere decisorio né di definitività l'ordinanza con cui il giudice amministrativo, pronunciandosi su un reclamo avverso provvedimenti del commissario *ad acta*, ordina a quest'ultimo di proseguire il procedimento di ottemperanza, individuando le alternative rimesse alla discrezionalità dell'Amministrazione in relazione al procedimento di acquisizione di terreni *ex art. 42-bis* del Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327) e precisando i criteri per la determinazione dell'eventuale indennizzo.

carattere decisorio e l'appellabilità della relativa pronuncia¹⁹⁰. La pronuncia emessa in sede di chiarimenti, pertanto, avendo una portata prettamente interpretativa¹⁹¹, ossia meramente dichiarativa di effetti prodotti dal giudicato (o dal provvedimento equiparato), non inciderebbe direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive delle parti coinvolte. Ciò varrebbe ad escludere, da un lato, che la pronuncia sia appellabile, dall'altro, che la stessa sia idonea ad acquistare l'autorità del giudicato in senso sostanziale.

Appaiono rilevanti, a sostegno di tale tesi, le considerazioni già espresse per negare che la richiesta di chiarimenti sia qualificabile come una azione di accertamento in senso proprio. In particolare, si è escluso che la pronuncia sui chiarimenti accerti il modo d'essere attuale di un rapporto giuridico o di determinate situazioni giuridiche soggettive, dato che al giudice è interdetta la conoscenza degli elementi di diritto o di fatto sopravvenuti alla sentenza di cognizione oggetto dei chiarimenti e il suo ruolo si limita a individuare il contenuto e gli effetti di tale sentenza, in aderenza al divieto di pronunciare su poteri amministrativi non ancora esercitati¹⁹².

Ricordando che il carattere di decisorietà non è riconosciuto alle pronunce che vertano esclusivamente sull'interpretazione di norme giuridiche¹⁹³, si potrebbe allora ritenere che l'individuazione della regola nascente dal giudicato o dal diverso provvedimento equiparato, conservando all'Amministrazione il potere di applicare tale regola, ossia di svolgere «*l'attività di contestualizzazione della regula iuris in relazione alle peculiarità del caso concreto*»¹⁹⁴, non avrebbe carattere decisorio.

Questa tesi potrebbe altresì trovare sostegno nella concezione, accolta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che attribuisce portata normativa al giudicato, la cui interpretazione «*deve essere effettuata alla stregua dell'esegesi delle norme e non già degli atti e dei negozi giuridici*»¹⁹⁵. In questa prospettiva, i chiarimenti, limitandosi ad individuare la *regula iuris* che si ricava dalla sentenza che ne costituisce oggetto, sarebbero privi del connotato di decisorietà.

In tal senso sembrerebbe deporre anche l'esigenza, per così dire 'pratica'

¹⁹⁰ Sembra propendere per tale soluzione SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 219.

¹⁹¹ La pronuncia emessa in sede di chiarimenti viene spesso denominata in giurisprudenza come una forma di 'interpretazione autentica' del giudicato. Cfr. Consiglio di Stato, 30 novembre 2015, n. 5409; Consiglio di Stato, 25 ottobre 2012, n. 5469.

¹⁹² In questa prospettiva v. VOLPE, *L'ottemperanza "di chiarimento"*, cit.

¹⁹³ Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., 201.

¹⁹⁴ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 23 febbraio 2018, n. 2.

¹⁹⁵ Cfr. Corte di Cassazione, 23 dicembre 2015, n. 25966; Cass., ss. un., 28 novembre 2007, n. 24664.

ma di rango costituzionale, di assicurare la ragionevole durata del processo, evitando che il giudizio di ottemperanza si dipani attraverso numerose fasi processuali che tendono ad allontanare, piuttosto che agevolare, il conseguimento del bene della vita da parte del ricorrente.

Sotto altro profilo, escludere il carattere decisorio non comporterebbe una *deminutio* della effettività della tutela giurisdizionale per le parti processuali, che potrebbero ricorrere al giudizio di ottemperanza ‘ordinario’ contro l’attività amministrativa successiva che sia percepita come lesiva o elusiva del giudicato. La pronuncia in sede di chiarimenti sarebbe, infatti, da ritenersi priva dell’effetto preclusivo tipico del giudicato, il quale vieta al giudice di pronunciarsi su una controversia già definita con una sentenza non impugnabile con i mezzi ordinari.

L’altra via, valorizzando la sussistenza di una controversia, ancorché potenziale, rispetto alla determinazione della portata, del contenuto e degli effetti del giudicato o del provvedimento ad esso equiparato, condurrebbe all’esito, opposto, di riconoscere il carattere decisorio della pronuncia di chiarimenti e la sua appellabilità.

In questa prospettiva, la pronuncia ‘interpretativa’, pur conservando il potere dell’Amministrazione di eseguire la sentenza, risolverebbe un ‘conflitto di pretese’, chiarendo il vincolo gravante sull’azione amministrativa e condizionando pertanto la possibilità per il privato di conseguire il bene della vita perseguito. Non diversamente dalla pronuncia emessa in sede di cognizione, anche la sentenza ‘di chiarimenti’ sarebbe pertanto idonea a incidere sugli interessi delle parti coinvolte nel giudizio, così come sul perseguimento dell’interesse pubblico da parte dell’Amministrazione¹⁹⁶; essa avrebbe pertanto carattere decisorio e sarebbe appellabile¹⁹⁷.

Con riferimento all’ipotesi in cui la richiesta di chiarimenti provenga dal commissario *ad acta*, il discorso sembra porsi in termini differenti. Si è già notato che, secondo la prospettiva qui assunta, tale istanza dia luogo a un incidente di esecuzione che si inserisce all’interno di un giudizio, quello di ottemperanza, nel cui ambito il giudice amministrativo esercita i poteri propri della giurisdizione di merito, potendosi sostituire all’Amministrazione. Si è ritenuto perciò che i limiti che incontrano le parti

¹⁹⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 1° febbraio 1982, n. 8, in merito all’appellabilità delle ordinanze cautelari nel processo amministrativo.

¹⁹⁷ In tal senso, quasi lapidariamente, Cons. Giust. Amm. Reg. Sicil., 31 dicembre 2019, n. 1100: «il giudice, nel rispondere a una richiesta di chiarimenti formulata dal commissario *ad acta*, ha interpretato il giudicato da eseguire, sicché ha reso un provvedimento decisorio. Il rimedio è in conseguenza di ciò l’appello, non essendo previsto il rimedio del reclamo al medesimo giudice contro i provvedimenti del giudice dell’ottemperanza».

nel richiedere i chiarimenti e che incontra corrispondentemente il giudice nel fornirli, non trovino applicazione all'ipotesi in cui la richiesta provenga dal commissario *ad acta*.

In questa prospettiva, la questione dell'appellabilità della pronuncia emessa su richiesta di chiarimenti del commissario *ad acta* non sembra possa prescindere da una valutazione caso per caso, ossia sulla base del tenore dei chiarimenti richiesti. Si possono profilare diverse ipotesi.

La prima, in cui i quesiti proposti dal commissario *ad acta* si limitino alla individuazione della corretta interpretazione della pronuncia ottemperanda, assumendo pertanto carattere non dissimile dall'ipotesi in cui la richiesta di chiarimenti provenga dalle parti del giudizio di cognizione. Rispetto a tale ipotesi, si può rinviare alle considerazioni espresse in precedenza rispetto al carattere decisorio o meno della pronuncia 'interpretativa'.

Si può poi prospettare la diversa ipotesi in cui il commissario *ad acta* richieda la risoluzione di questioni di fatto o di diritto ulteriori a quelle risolte dalla pronuncia ottemperanda e che pertanto esorbitano dai limiti oggettivi della stessa. In tal caso, la decisorietà della pronuncia 'di chiarimenti' non sembra dubbia, sicché si ritiene esperibile il rimedio dell'appello (ove la sentenza sia emessa da un Tar), del ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato o di altra impugnazione (revocazione, opposizione di terzo).

Una terza ipotesi può forse individuarsi nella richiesta del commissario di eliminazione degli ostacoli di ordine materiale che si frappongono alla esecuzione del giudicato o del provvedimento equiparato¹⁹⁸. In tal caso, a fronte di provvedimenti meramente ordinatori del giudice dell'ottemperanza, si dovrebbe escludere l'appellabilità, in aderenza ad un consolidato orientamento giurisprudenziale.

8. *La richiesta di chiarimenti come mezzo per la revisione delle astreintes*

Il tema della ottemperanza di chiarimenti si interseca con quello delle *astreintes*, in ragione del fatto che la giurisprudenza ha individuato il giudizio di chiarimenti come la sede per modificare o revocare le penalità di mora che possono essere disposte, su richiesta di parte, dal giudice amministrativo per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo

¹⁹⁸ Si può tuttavia osservare che di regola il commissario *ad acta*, quale ausiliario del giudice, potrebbe autonomamente adottare i provvedimenti volti a eliminare gli ostacoli di ordine materiale all'esecuzione del giudicato o del diverso provvedimento ottemperando.

nell'esecuzione del giudicato¹⁹⁹.

Le *astreintes* hanno, secondo la giurisprudenza, una finalità sanzionatoria e non risarcitoria, in quanto non mirano a riparare il pregiudizio cagionato dalla mancata esecuzione della sentenza ma intendono punire la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento²⁰⁰. Si tratta di misure coercitive indirette e a carattere pecuniario, tramite cui si vuole vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice nell'ottica di assicurare l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale²⁰¹.

Il carattere di strumentalità rispetto all'esecuzione di una pronuncia giudiziale comporta la necessità di una revisione o revoca ogniqualvolta l'obbligato abbia provveduto all'esecuzione (eventualmente parziale) o quest'ultima sia resa impossibile (anche temporaneamente o parzialmente) da fatti sopravvenuti. Si pone, pertanto, una esigenza di tutela rispetto alla corretta applicazione delle sanzioni, onde assicurarne il nesso di strumentalità rispetto all'esecuzione del giudicato. Esigenza resa ancor più pressante dal fatto che, secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza amministrativa, la determinazione delle penalità di mora può avvenire già in sede di cognizione²⁰².

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato²⁰³ ha stabilito che la c.d. ottemperanza di chiarimenti è la sede nella quale il giudice amministrativo può modificare, su richiesta di parte, il *quantum* delle penalità di mora.

L'orientamento del giudice amministrativo trova fondamento

¹⁹⁹ Art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. In generale, sull'*astreinte* nel processo amministrativo v. A. CASTORINA, *L'astreinte nel processo amministrativo fra effettività della tutela e buon andamento dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, n. 14/2015; CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte*, cit., 1297 ss.; M.A. SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, in «Diritto e processo amministrativo», 2013, 883 ss.

²⁰⁰ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7, con nota di N. SPADARO, *Modificabilità dell'astreinte. Un quadro normativo e interpretativo che elide le potenzialità della misura coercitiva*, in «Diritto processuale amministrativo», 2020, 143 ss. Cfr. anche TAR Umbria, 31 luglio 2019, n. 452; Consiglio di Stato, 28 dicembre 2016, n. 5502, con nota di L. PREVITI, *Natura giuridica e risvolti applicativi dell'astreinte nell'ambito del processo amministrativo. La riscoperta della cognizione fra i meandri del giudizio di ottemperanza*, in «Diritto processuale amministrativo», 2017, 1383 ss.

²⁰¹ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 giugno 2014, n. 15.

²⁰² Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7. In tema v. CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte*, cit., 1306 ss.; DELLE DONNE, *L'esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, cit., 1284.

²⁰³ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7.

nell'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale dell'Amministrazione sottoposta a penalità inique. In assenza di espressi rimedi previsti dal Codice del processo amministrativo, una parte della giurisprudenza aveva ritenuto che l'unica sede idonea a rivedere o eliminare le sanzioni eccessive risiedesse nella ottemperanza 'informativa'²⁰⁴.

Tale orientamento, pienamente condivisibile sotto il profilo delle finalità di tutela che intende soddisfare, desta alcune perplessità di ordine sistematico.

L'esigenza di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale è senz'altro centrale, come si è osservato, nella ricostruzione della disciplina del processo amministrativo e, in particolare, del giudizio di ottemperanza.

Con riferimento alla posizione del soggetto pubblico sottoposto a misure di esecuzione indiretta inique, tuttavia, l'obiettivo della protezione effettiva può raggiungersi ammettendo rimedi atipici, ove quelli previsti non siano idonee a raggiungere tale risultato. Corollario del principio di effettività della tutela giurisdizionale è, infatti, la previsione di azioni o altri strumenti processuali atipici idonei a tutelare le situazioni giuridiche soggettive ingiustamente lese²⁰⁵.

In relazione alla revisione delle *astreintes*, sarebbe apparsa, pertanto, soluzione idonea quella di consentire alla parte pubblica di adire il giudice dell'ottemperanza per ottenere una pronuncia, pur atipica, di modifica o revisione delle sanzioni precedentemente imposte.

Non sembra invece che l'ottemperanza di chiarimenti rappresenti «*la sede naturale ove valutare le sopravvenienze*» e procedere alla «*concreta determinazione della sanzione alla luce del comportamento successivo delle parti e delle sopravvenienze fattuali e giuridiche*»²⁰⁶. Si è osservato in precedenza che il ricorso per chiarimenti proposto dalle parti non può essere utilizzato al fine di sottoporre al giudice elementi di fatto o di diritto successivi rispetto al giudicato o ad altro provvedimento ottemperando.

Inoltre, la revisione dell'*astreinte* non presuppone una incertezza rispetto al contenuto o agli effetti del giudicato. L'esigenza di modificare

²⁰⁴ Consiglio di Stato, ord., 16 maggio 2017, n. 2324.

²⁰⁵ Pur nell'ambito di una concezione del processo come mezzo d'attuazione della legge, piuttosto che come strumento di tutela delle situazioni giuridiche protette, sempre valido sembra l'insegnamento di CHIOVENDA, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, cit., 110-111: «*il processo (...) è per sé stesso la fonte di tutte le azioni praticamente possibili, che tendano all'attuazione d'una volontà di legge*»; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 202. In proposito v. anche SASSANI, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, cit., 12. In giurisprudenza v. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15.

²⁰⁶ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7, par. 6.3 della parte in Diritto.

o azzerare l'entità delle sanzioni si determina non a causa di una difficoltà di interpretazione della pronuncia che le ha disposte, bensì in quanto tale pronuncia, nella parte in cui ha previsto le penalità di mora, è *ab origine*²⁰⁷ o è divenuta nel corso del tempo manifestamente ingiusta nelle sue conseguenze applicative e dunque contraria alla legge.

Nonostante la 'nobiltà' del fine perseguito dall'Adunanza Plenaria, l'iscrizione della revisione dell'*astreinte* alla ottemperanza 'informativa' appare una forzatura del sistema che, per quel che qui rileva, determina ulteriori difficoltà nel tentativo di ricostruzione organica di un istituto già problematico sotto numerosi profili.

Per tale ragione si è ritenuto opportuno trattare separatamente l'ipotesi in cui il giudizio di chiarimenti sia instaurato al fine di ottenere revisione o la revoca delle penalità. Tale ipotesi, secondo l'impostazione che qui si assume, presenta caratteri del tutto peculiari che possono rendere non valide le considerazioni che si sono espresse rispetto alle ipotesi, potremmo dire 'ordinarie', di chiarimenti.

In primo luogo, non appare estensibile alla revisione *dell'astreinte* la qualificazione della relativa azione come di 'interpretazione' di un provvedimento giudiziale, poiché come si è osservato, la richiesta di chiarimenti mira in tal caso non a ottenere una 'delucidazione' su aspetti oscuri o controversi di una pronuncia giudiziale, bensì la revisione o la revoca delle misure di esecuzione indiretta precedentemente imposte

Più corretta appare allora per questa ipotesi la qualificazione di 'incidente di esecuzione', diretta a ricondurre entro i parametri legali la previsione di penalità di mora eccessive, poiché non si richiede al giudice tanto (o solo) di accertare la manifesta iniquità delle penalità di mora, quanto di intervenire sulle stesse, modificandola o revocandole.

In punto di appellabilità, le considerazioni svolte nel paragrafo precedente richiedono un adattamento rispetto al caso, che qui si considera. Non si tratta, infatti, di una mera 'interpretazione autentica' della portata di un precedente giudicato, bensì dell'adeguamento della misura dell'*astreinte* alla mutata situazione di fatto o della sua revisione qualora, pur in assenza di mutamenti fattuali, la sua applicazione risulti manifestamente iniqua. In questa prospettiva, la pronuncia giudiziale che dispone le penalità di mora o che interviene sulle stesse, modificando o revocando queste ultime,

²⁰⁷ Secondo l'Adunanza Plenaria, tale ipotesi è da considerarsi eccezionale e ristretta al caso in cui il «*giudice dell'ottemperanza non abbia esplicitamente fissato, a causa dell'indeterminata progressività del criterio dettato, il tetto massimo della penalità, e la vicenda successiva alla determinazione abbia fatto emergere, a causa proprio della mancanza del tetto, la manifesta iniquità*» (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7, par. 9.2 della parte in Diritto).

potrebbe configurarsi come misura accessoria e strumentale rispetto alle statuizioni giudiziali di cui tende ad assicurare l'esecuzione. Per il suo carattere di provvedimento di natura esecutiva e ordinatoria, tale pronuncia appare inidonea ad acquisire l'efficacia del giudicato in senso sostanziale, in quanto priva di un contenuto di accertamento²⁰⁸. L'assenza di decisività sembrerebbe escludere altresì che si tratti di provvedimenti impugnabili.

9. Conclusioni

L'analisi che si è svolta nelle pagine precedenti mette in luce la problematicità di un istituto, senz'altro innovativo, che non sembra suscettibile di agevole inquadramento nelle categorie processuali tradizionali.

La prospettiva che ne ha ispirato l'introduzione nel Codice del processo amministrativo è quella di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, in un'ottica che coniuga quest'ultima con il principio di leale cooperazione tra le parti e il giudice, da un lato, e il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, dall'altro.

I limiti più evidenti dell'istituto in esame risultano dal fatto che l'innovazione introdotta non modifica il principio per cui l'esecuzione/attuazione della sentenza spetta all'Amministrazione, il cui ruolo istituzionale, come autorità preposta alla cura dell'interesse pubblico, comporta che ad essa spetti valutare il contesto giuridico e fattuale nel quale la pronuncia deve trovare attuazione. Rispetto all'esercizio della funzione amministrativa, il controllo del giudice non può essere che successivo. In quest'ottica, l'intervento preventivo, consentito sotto forma di chiarimenti, si riduce all'interpretazione del provvedimento ottemperando.

Tale limite si è ritenuto, tuttavia, inapplicabile nell'ipotesi in cui la richiesta di chiarimenti provenga dal commissario *ad acta*. In tal caso, che presuppone l'inadempimento dell'Amministrazione rispetto al giudicato o al provvedimento equiparato, il carattere surrogatorio del giudizio di ottemperanza consente al giudice amministrativo di pronunciarsi anche su questioni che esorbitano i limiti oggettivi del giudicato e la cui risoluzione è

²⁰⁸ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7, che riconduce l'*astreinte* alle «statuizioni accessorie di carattere meramente strumentale rispetto alla materiale esecuzione del precetto, cristallizzatosi a seguito della fase di cognizione e di attuazione». In senso diverso v. N. SPADARO, *Modificabilità dell'astreinte*, cit., 153; L. PREVITI, *Natura giuridica e risvolti applicativi dell'astreinte*, cit., 1433-1434, secondo cui l'applicazione dell'*astreinte* avrebbe natura cognitoria.

necessaria per il corretto riesercizio del potere.

Sul piano della legittimazione attiva le preclusioni poste da una parte della giurisprudenza non sono apparse convincenti. I principi costituzionali e istituzionali in materia processuale hanno indotto a ritenere che qualsiasi parte possa proporre ricorso per chiarimenti. Si è ritenuto inoltre che quest'ultimo possa avere ad oggetto qualsiasi pronuncia che abbia un contenuto di accertamento e che individui (anche in termini "negativi" come per le sentenze di rigetto) una regola dell'azione amministrativa.

L'applicazione giurisprudenziale tende a fare dell'istituto della ottemperanza di chiarimenti uno strumento flessibile, tramite cui il giudice dell'ottemperanza, come «*giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato*»²⁰⁹, può guidare l'esecuzione verso il soddisfacimento della parte vincitrice, in aderenza al principio di effettività della tutela giurisdizionale. La possibilità che in sede di 'chiarimenti' il giudice dell'ottemperanza possa modificare o revocare le c.d. penalità di mora, seppur dia luogo alle difficoltà di carattere sistematico che si è cercato di evidenziare, sembrerebbe andare in questa direzione, dimostrando la tendenza della giurisprudenza a 'riversare' nella ottemperanza di chiarimenti forme di tutela che a stretto rigore sembrerebbe contenere qualcosa di più e di diverso rispetto alla interpretazione di una sentenza dal contenuto incerto.

Non si possono, tuttavia, sottacere i profili di criticità che presenta l'istituto dei chiarimenti.

Il rischio di un abuso della c.d. ottemperanza informativa si pone sia sul lato della Pubblica Amministrazione²¹⁰ che da parte dei privati. Sotto il primo aspetto, non sembra potersi escludere il ricorso ai chiarimenti per fini dilatori²¹¹ o come mezzo tramite cui l'autorità amministrativa abdica all'esercizio delle proprie funzioni, scaricando la responsabilità delle decisioni sul giudice. Dal punto di vista dei privati, invece, la richiesta di chiarimenti può essere uno strumento tramite cui il ricorrente cerchi di ottenere più di quanto gli spetti in base all'esito del giudizio di cognizione²¹².

In termini più generali, la richiesta di chiarimenti al giudice amministrativo, in misura maggiore rispetto al già problematico giudizio di ottemperanza²¹³, sembra rendere molto sottile il confine tra giurisdizione e amministrazione.

²⁰⁹ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2.

²¹⁰ Cfr. GAFFURI, *Il giudizio d'ottemperanza*, cit., 1014.

²¹¹ Cfr. GAFFURI, *ibidem*, 1016.

²¹² Sul punto v. SANINO, *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 217; SQUAZZONI, *La richiesta di chiarimenti nel corso del giudizio di ottemperanza*, cit.; VOLPE, *L'ottemperanza "di chiarimento"*, cit.

²¹³ Cfr. NIGRO, *Il giudicato amministrativo*, cit., 1175.

Richiamando insegnamenti di autorevole dottrina, si deve rimarcare che ogni forma di ‘commistione’ tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, oltre a porsi in tensione con la Costituzione e con i principi dello Stato di diritto, tende a compromettere il corretto esercizio dell’una e dell’altra. Sotto questo profilo, la ‘giurisdizionalizzazione dell’amministrazione’, ossia l’invasione da parte del giudice di spazi che dovrebbero essere riservati all’Amministrazione, può apparire non meno ‘pericolosa’ della ‘amministrativizzazione della giustizia’, per evitare la quale la Costituzione appresta numerose garanzie²¹⁴.

Un uso sapiente dei propri poteri da parte del giudice amministrativo è allora necessario per ricondurre la c.d. ottemperanza di chiarimenti nell’alveo dei principi costituzionali e istituzionali che reggono la separazione tra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa.

²¹⁴ Cfr. NIGRO, *La giurisdizione amministrativa di merito*, cit., 64. V. altresì MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia*, cit., 83; CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni*, cit., 1005.