

Il presente volume affronta, in maniera, per quanto possibile, organica ed analitica, il tema del commissario *ad acta* nell'ambito del sistema di giustizia amministrativa italiano.

Partendo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che aveva creato tale soggetto in epoca pre-repubblicana nel silenzio del legislatore, l'autore perviene alla disamina della disciplina vigente, che canonizza la figura commissariale e la qualifica in via generale, dando vita a orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in parte nuovi.

Il volume prende in considerazione le diverse teorie sviluppatesi, nel corso degli anni, in merito alla natura del commissario *ad acta* di nomina giudiziale, delle funzioni espletate nel quadro dell'attività sostitutiva esercitata nei confronti della pubblica amministrazione negligente e degli atti adottati in sua vece, prestando particolare attenzione alla situazione scaturente dall'assetto normativo attuale e fornendo una serie di spunti critici suscettibili di creare interesse nel lettore.

L'autore approfondisce i principali aspetti relativi agli ambiti processuali in cui si inserisce l'operatività della figura in questione, ossia l'ottemperanza al giudicato e, più in generale, le materie di giurisdizione estesa al merito, nonché il rito sul silenzio-rifiuto.

Lo studio dà spazio, altresì, ai profili problematici correlati allo *status* della persona incaricata e alla sua attività sostitutiva, sintetizzando, in chiusura, i principali punti di approdo raggiunti.

Nel complesso, il volume propone chiavi di lettura talora differenti da quelle elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche assai di recente, tentando di conciliare le esigenze di completezza della trattazione con quelle di chiarezza espositiva e di sintesi di questioni complesse.

L'opera può costituire, pertanto, un valido sussidio per gli studiosi della disciplina processual-amministrativistica, per gli amministratori di ogni ente pubblico o soggetto privato equiparato *ex lege*, nonché per tutti coloro che fossero investiti giudizialmente dell'incarico commissariale.

ISBN 978-88-6611-842-8



9 788866 118428

€ 34,00



SERGIO PIGNATARO

IL COMMISSARIO *AD ACTA* NEL QUADRO DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

SERGIO PIGNATARO

IL COMMISSARIO *AD ACTA* NEL QUADRO DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Presentazione di
Enrico Follieri

(Seconda edizione riveduta e aggiornata)

CACUCCI  EDITORE
BARI

Sergio Pignataro (Bari, 1968) è Dottore di ricerca in Diritto pubblico e cultura dell'economia, nonché Specialista in Scienze delle autonomie costituzionali e in Diritto del lavoro e sicurezza sociale.

È stato Cultore della materia nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, dapprima nella disciplina delle Istituzioni di diritto pubblico e, successivamente, in quella del Diritto amministrativo.

Ha svolto il compito di legale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Bari, nonché una funzione analoga per conto del Ministero delle attività produttive.

È autore di numerosi saggi e articoli dedicati a vari temi del diritto amministrativo.

Ha pubblicato le monografie:

La difesa civica nell'ordinamento italiano (seconda edizione), Padova, Cedam, 2002;

I servizi pubblici locali nel nuovo sistema delle autonomie, Padova, Cedam, 2004;

L'Authority di vigilanza nel codice dei contratti pubblici (seconda edizione), Torino, Giappichelli, 2010;

Il principio costituzionale del "buon andamento" e la riforma della pubblica amministrazione, Bari, Cacucci, 2012.

SERGIO PIGNATARO

IL COMMISSARIO AD ACTA
NEL QUADRO DEL PROCESSO
AMMINISTRATIVO

Presentazione di
Enrico Follieri

(Seconda edizione riveduta e aggiornata)

CACUCCI  EDITORE

BARI

2019

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080.5214220
<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*Al mio meraviglioso papà,
esempio di generosità e rettitudine,
con immenso affetto e gratitudine*

*Ringrazio sentitamente
il Prof. Avv. Enrico Follieri
per la sua autorevole e preziosa
funzione di supporto e di guida*

INDICE

<i>Presentazione</i> di Enrico Follieri	7
<i>Introduzione</i>	9
CAPITOLO PRIMO - Aspetti preliminari per un'analisi incentrata sul commissario <i>ad acta</i> operante in ambito processuale	
1.1. Il potere sostitutivo nei confronti della pubblica amministrazione come concepito tradizionalmente: il commissariamento <i>ad acta</i> nell'ambito della (pura) funzione amministrativa	13
1.2. La genesi e la progressiva affermazione del commissario <i>ad acta</i> nell'alveo del processo amministrativo	31
1.3. Il commissario <i>ad acta</i> operante nella sostituzione amministrativa e quello azionato da mandato giudiziale: differenze salienti	46
1.4. L'obbligo delle amministrazioni pubbliche di adeguarsi alle statuizioni giurisdizionali	54
CAPITOLO SECONDO - La natura giuridica del commissario <i>ad acta</i> di nomina giudiziale, della relativa funzione e degli atti derivati	
2.1. Le teorie sulla natura giuridica del commissario <i>ad acta</i> elaborate in passato: in particolare, la tesi dell'organo del giudice (o sue varianti) e le relative implicazioni	65
2.2. La teoria del commissario <i>ad acta</i> quale organo straordinario dell'amministrazione riottosa e le sue ricadute	74
2.3. La tesi intermedia del commissario <i>ad acta</i> quale organo misto (o espressioni consimili) ed i relativi riflessi	78
2.4. La soluzione fatta propria dal legislatore delegato del 2010: la qualificazione esplicita del commissario <i>ad acta</i> quale ausiliario del giudice	85
2.5. La <i>querelle</i> sulla natura giuridica della funzione e degli atti del commissario <i>ad acta</i>	101

CAPITOLO TERZO - Gli ambiti di operatività del commissario <i>ad acta</i> nel sistema di giustizia amministrativa italiano	
3.1. Lineamenti del giudizio di ottemperanza	115
3.2. L'impugnativa degli atti commissariali avanzata dalle parti e quella proposta dai terzi estranei al giudizio	133
3.3. La c.d. ottemperanza di chiarimenti, delucidativa o informativa	146
3.4. L'ottemperanza dei soggetti privati	154
3.5. Il silenzio non significativo serbato dalla pubblica amministrazione e la tutela garantita in favore del privato	163
3.6. Il sindacato sulla fondatezza della pretesa dedotta	179
3.7. La riproponibilità dell'istanza di rilascio del provvedimento da parte del privato e l'impugnativa degli atti adottati dal commissario	185
3.8. La configurazione giuridica del rito sul silenzio-rifiuto	190
3.9. La giurisdizione estesa al merito: profili generali	195
3.10. Alcuni rilievi critici sulla sostituzione delle amministrazioni pubbliche nelle materie di giurisdizione estesa al merito	205
CAPITOLO QUARTO - Aspetti problematici inerenti alla persona del commissario <i>ad acta</i> di promanazione giudiziale e alla relativa attività	
4.1. Notazioni sull'investitura, sull'inserimento nella organizzazione amministrativa, sui limiti all'azione e sulle prerogative di natura economica del commissario <i>ad acta</i>	211
4.2. La questione della privazione del potere di provvedere della amministrazione per effetto del commissariamento <i>ad acta</i>	223
4.3. Il problema dell'esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione surrogata nei confronti degli atti adottati dal commissario <i>ad acta</i>	234
4.4. Le responsabilità del soggetto investito dell'incarico commissariale	241
CAPITOLO QUINTO - Conclusioni	253
Bibliografia	287

Presentazione

Il processo amministrativo misura la sua efficienza soprattutto nell'assicurare l'effettività alla tutela che si dispiega sotto più aspetti, tra cui il più rilevante è il conseguimento del bene della vita per il quale il ricorrente vittorioso ha promosso il giudizio.

A tal fine, il codice del processo amministrativo disciplina il giudizio di ottemperanza che consente di chiedere al giudice che l'amministrazione esegua esattamente il *dictum* stabilito nei provvedimenti giurisdizionali, qualora il resistente non abbia affatto provveduto o abbia adottato un provvedimento elusivo o solo parzialmente soddisfacitivo rispetto alla decisione del giudice.

Il giudice amministrativo in questa ipotesi esercita giurisdizione estesa anche al merito che gli attribuisce poteri cognitivi e decisorii molto più ampi di quelli della giurisdizione generale di legittimità: può conoscere del merito dell'azione amministrativa anche sotto l'aspetto della opportunità e della convenienza e può adottare pronunzie costitutive di produzione o di modificazione di atti amministrativi. In una parola può sostituirsi *in toto* all'amministrazione per assicurare in concreto al ricorrente vittorioso gli effetti giuridici e materiali stabiliti nella decisione ottemperanda.

In presenza degli aspetti patologici dell'azione amministrativa che non si adegua totalmente o parzialmente alla decisione del giudice amministrativo, quest'ultimo suole ricorrere ad un Commissario *ad acta* che sostituisce la pubblica amministrazione che non abbia ottemperato. Questa figura diventa centrale per assicurare l'effettività alla tutela e la dottrina e la giurisprudenza hanno speso le migliori energie per stabilirne la natura giuridica, gli ambiti di operatività, i rapporti con le parti ed il giudice, l'attività che deve o può svolgere, le verifiche giurisdizionali successive alla sua azione, la possibilità di intervento in autotutela sugli atti del Commissario ed i soggetti che lo possono fare e così via.

Il volume di Sergio Pignataro su "Il Commissario *ad acta* nel quadro del processo amministrativo" intende fare il punto su questa complessa problematica perché l'affermazione del codice del processo amministrativo che il Commissario sia un ausiliario del giudice,

pur rappresentando una qualificazione che lo caratterizza in modo precipuo, non risolve tutte le questioni, anzi ne pone di altre che, in maniera chiara ed incisiva, l'Autore affronta.

L'opera si apre trattando del potere sostitutivo nei confronti della pubblica amministrazione, distinguendo quello amministrativo da quello conseguente alla sentenza e, quindi, affronta la natura giuridica del Commissario *ad acta* di nomina giudiziale, degli atti che adotta e ne disvela la funzione, prendendo in esame tutte le diverse tesi, esposte con completezza e con analisi attenta ed approfondita.

L'Autore indaga sul rimedio e sulla contestazione avverso gli atti del Commissario, considerando separatamente l'impugnativa proposta dalle parti e quella dei terzi, ritagliando uno spazio particolare alla c.d. ottemperanza di chiarimenti, delucidativa o informativa e a quella nei confronti dei soggetti privati equiparati alle pubbliche amministrazioni o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo. Di particolare interesse è il sindacato sul silenzio non significativo serbato dalla pubblica amministrazione e la tutela garantita a favore del cittadino.

Vengono, infine, esaminati gli aspetti problematici inerenti alla persona del Commissario *ad acta* e alla relativa attività, con attenzione precipua all'investitura, all'inserimento nella organizzazione amministrativa, ai limiti all'azione, alle prerogative di natura economica, alla possibilità dell'amministrazione di provvedere a seguito del commissariamento, all'autotutela e alla responsabilità del Commissario stesso.

È un lavoro svolto con cura, attenzione al dato normativo, giurisprudenziale e dottrinale e pone problematicamente e criticamente tutte le questioni inerenti al tema trattato, per cui il quadro finale si presenta completo ed esaustivo e può ben dirsi che costituisca un importante punto di riferimento non solo per i pratici, ma anche per gli studiosi che vogliano approfondire ulteriormente l'argomento.

La seconda edizione è aggiornata con le ultime pronunzie giurisprudenziali ed è più approfondita, in una visione ancora più matura che assegna maggiore spessore all'opera non solo per l'utilità che può ricavarne l'operatore del diritto, ma anche dal punto di vista scientifico.

Prof. Avv. Enrico Follieri

Introduzione

Il riconoscimento e l'attribuzione al giudice amministrativo (inizialmente, Consiglio di Stato) della speciale giurisdizione estesa al merito e, in tale ambito, della tradizionalmente più rilevante delle materie in questione, ossia il giudizio di ottemperanza al giudicato, hanno determinato, ben presto, la necessità di affrontare il problema di come sostituire la pubblica amministrazione nell'adozione di uno o più atti amministrativi idonei a realizzare la pretesa del soggetto riconosciuto vincitore del ricorso.

Accadeva sovente che l'amministrazione, pur obbligata ad adempiere alla statuizione giudiziale, con l'adozione di uno o più provvedimenti conformi e consequenziali, rimanesse inerte o ponesse in essere atti o comportamenti confliggenti o devianti.

In tali evenienze, pur in assenza di una specificazione normativa, poco oltre la metà del secolo scorso, facendo seguito ad esperienze sporadiche e parziali del Consiglio di Stato intervenute circa un trentennio prima, si è sviluppata la prassi in base alla quale il giudice amministrativo ha provveduto in luogo dell'amministrazione riottosa o negligente, avvalendosi dell'opera di un soggetto esterno, generalmente un funzionario. Ad esso affidava l'apposito mandato di insediarsi provvisoriamente e autoritativamente nell'apparato amministrativo interessato al fine di porre in essere l'attività più consona a dare esecuzione o attuazione al disposto giudiziale.

Si è diffusa, così, la tendenza a ricorrere al soggetto in questione, soprattutto quando sono richiesti adempimenti di una certa complessità e valutazioni discrezionali o tecnico-discrezionali da parte della P.A.

La prassi della nomina del commissario *ad acta* è stata tradotta in una regola di rango legislativo solo in tempi abbastanza recenti.

La L. 21 luglio 2000, n. 205 ha, per prima, riconosciuto, *expressis verbis*, anche se solo parzialmente, l'operatività di tale soggetto sul fronte processuale.

Successivamente, il codice del processo amministrativo di cui al D. L.vo 2 luglio 2010, n. 104 ha positivizzato, questa volta in via generale, all'art. 21, la figura del commissario *ad acta*, esplicitamente qualificato quale "ausiliario" del giudice amministrativo, azionabile da quest'ultimo tutte le volte

in cui lo stesso organo giudicante, “nell’ambito della propria giurisdizione”, debba “sostituirsi all’amministrazione”.

Orbene, va sottolineato che la figura e le funzioni proprie del commissario *ad acta* operante sul piano processuale sono, da svariati decenni, oggetto di riflessioni e discussioni volte ad approfondirne e chiarirne la corretta qualificazione giuridica, con le innumerevoli e rilevanti implicazioni ad essa correlate.

Non sembra un caso che il tema abbia favorito, già da tempi piuttosto risalenti, il proliferare di una copiosa giurisprudenza e, soprattutto nell’ultimo ventennio, di approfondimenti della dottrina, anche monografici.

L’argomento pare connotato da diversi tratti di criticità e ambiguità, che lo rendono sfuggente ai tentativi di sistemazione compiuta e puntuale e, al tempo stesso, proprio per tale ragione, particolarmente interessante per un’elaborazione ed un approfondimento scientifico.

Ciò si verifica nonostante le diverse puntualizzazioni e chiarificazioni ad opera del codice del processo amministrativo, in quanto l’effetto da esso prodotto è solo parziale, avendo, per di più, la normativa predetta fatto emergere nuove problematiche.

Viene in rilievo un soggetto che si inserisce ed opera coattivamente e *una tantum* nell’apparato organizzativo di una pubblica amministrazione, poiché chiamato a svolgere una funzione servente o anche complementare a quanto disposto in sede giurisdizionale, in mancanza di idonee misure esecutive o attuative spontaneamente poste in essere dall’ente onerato.

Sicché, il meccanismo del commissariamento *ad acta* di matrice giudiziale sembra proiettare, in sede processuale, pur con evidenti differenze, l’istituto, di ordine sostanziale, della “sostituzione amministrativa” e, più precisamente (nonostante qualche oscillazione dottrinale), dei “controlli sostitutivi”.

Ebbene, il presente studio, seconda edizione riveduta e aggiornata del volume omonimo pubblicato nel 2018, ricalibrandone alcuni aspetti e aggiornandone i complessivi contenuti, ne conserva la struttura e l’impostazione di massima.

Dopo aver inquadrato, nel primo capitolo, alcuni profili preliminari dell’istituto e aver distinto, in particolare, la sostituzione amministrativa da quella giudiziale, il presente volume prende in esame, nel secondo capitolo, le questioni relative alla qualificazione giuridica del commissario *ad acta* azionato nel processo amministrativo, nonché alla natura della sua funzione e degli atti derivati.

Nel terzo capitolo, lo studio delinea gli ambiti processuali in cui è previsto, espressamente o indirettamente, l’intervento del commissario *ad acta*,

ossia il giudizio di ottemperanza e le ulteriori materie di giurisdizione estesa al merito, nonché il rito sul silenzio rifiuto, esaminando alcuni degli aspetti problematici di maggiore interesse.

Nel quarto capitolo, il presente volume si sofferma sulle questioni centrali concernenti il soggetto incaricato e la relativa attività sostitutiva.

Il quinto capitolo, infine, è dedicato interamente alla sintesi dei principali punti di approdo raggiunti.

L'intento che la presente monografia si propone è quello di fornire un contributo scientifico, cioè un sussidio chiaro e ragionato, con una trattazione la più possibile completa, che tenti di dare una risposta adeguata ai molteplici interrogativi sottesi.