

**IL PROCEDIMENTO INGIUNTIVO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO:
UN BANCO DI PROVA PER LA «PIENEZZA»
E L'«EFFETTIVITÀ» DELLA TUTELA**

Andrea Giordano *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'art. 118 del d.lgs. n. 104 del 2010. *Ratio* del disposto e ambito applicativo – 3. L'*iter* procedimentale – 4. La fase monitoria – 5. La fase di opposizione – 6. Considerazioni conclusive.

1. – Che la tutela giurisdizionale debba dimensionarsi su quella sostanziale è il monito della giurisprudenza recente¹, intenta a compendiare il teorema per cui il processo è teso a garantire «*tutto quello proprio quello*» che si ha diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale².

* Procuratore dello Stato presso l'Avvocatura Distrettuale di Palermo.

¹ V. la recente sentenza Cass. s.u. 23-12- 2008, n. 30254, in *Corr. giur.*, 5/2009, 653, con note di A. di Majo ed E. Picozza, che, nell'opporsi al carattere pregiudiziale dell'annullamento dell'atto amministrativo rispetto alla tutela risarcitoria, ha affermato che «*la tutela giurisdizionale si dimensiona su quella sostanziale e non viceversa*».

² Sul principio di effettività, si rinvia a G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 21, nonché a A. Proto Pisani, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2002, 165 (oltre a Id., *Appunti preliminari sui rapporti fra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, 1; Id., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 620). V. anche di A. Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 341. Con precipuo riferimento al processo amministrativo, v. R. Caponigro, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Foro amm.* – *C.d.S.*, 2011, 1707 s.; P. M. Zerman, *La effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; A. Lamorgese, *L'effettività della tutela nell'esperienza giurisprudenziale*, in www.giustamm.it, 2008; M. Renna, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civilizzazione»*, in G. della Cananea- M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 505 s.; S. Tarullo, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; M. P. Chiti, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in E. Sticchi Damiani (a cura di), *Evoluzione della giustizia amministrativa, integrazione europea e prospettive di riforma*, Milano, 1998, 98 e s.; G. Greco, *Effettività della giustizia amministrativa nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 997 s.

Quanto sia rilevante il principio in questione lo si desume ove si guardi all'*iter* che ha interessato l'applicabilità degli strumenti della tutela sommaria al processo amministrativo³.

Se, in un primo momento, i giudici di legittimità avevano escluso ogni forma di tutela cautelare – e, *lato sensu*, sommaria – avanti al giudice amministrativo⁴, così tributando ai diritti soggettivi di natura patrimoniale oggetto della giurisdizione esclusiva un trattamento diverso rispetto a quello riservato alle situazioni soggettive di eguale natura sottoposte alla giurisdizione del

³ In tema, v. M. Andreis, *Tutela cautelare e tutela sommaria nel processo amministrativo*, Milano, 1996; F. Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *Urb. ed app.*, 1999, 542; E. A. Apicella, *I procedimenti ingiuntivi*, in B. Sassani-R. Villata (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001, 149 s.; F. Caringella-M. Protto, *Il nuovo processo amministrativo - La legge 21 luglio 2000 n. 205*, Milano, 2001, 734 s.; R. Garofoli-M. Protto, *Tutela cautelare, monitoria e sommaria nel processo amministrativo*, Milano, 2002; M. G. Valente, *Opposizione a decreto ingiuntivo e processo amministrativo: primi spunti di riflessione*, in *Foro amm. - T.a.r.*, n. 2/2002, 605; A. Monaciluni, *Il procedimento monitorio e dintorni nel processo amministrativo*, in www.giustamm.it; P. Baccharini, *La tutela monitoria nel processo amministrativo*, Padova, 2003; F. Caringella, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2005, 1109 s.; A. Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, Padova, 2006, 1529; M. Lipari, *Giudicato e giudizi sommari*, in www.giustizia-amministrativa.it; Salamone, *I riti speciali nel nuovo processo amministrativo*, *ivi*; E. A. Apicella, *Art. 118 c.p.a.*, in A. Quaranta- V. Lopilato, *Il processo amministrativo. Commentario al d.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 953 s.; F. Freni (a cura di), *La tutela cautelare e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011; V. Parisio- F. Gambato Spisani- G. Pagliari, *I riti speciali*, in *Il nuovo processo amministrativo. Commentario sistematico diretto da Roberto Caranta*, Bologna, 2011, 696; R. Chieppa, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012, 607. Sul procedimento ingiuntivo, nei confronti della p.a., avanti al giudice ordinario, v. A. Valitutti- F. De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013, 99. Per un confronto sulla peculiare forma di ingiunzione prevista dall'art. 55 del t.u. delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con regio decreto 12-7-1934, n. 1214, v. F. Garri, *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti*, Milano, 1995, 344 s. e M. Oricchio, *La giustizia contabile*, Napoli, 1998, 182 s., nonché, per alcune applicazioni giurisprudenziali, C. Conti, Sez. Sicilia, 4-3-1998, n. 24 e C. Conti, Sez. Campania, 31-3-2000, n. 8. Più in generale, sui caratteri del procedimento *ex artt. 633 e s., ex plurimis*, P. Pajardi, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991; E. Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991; G. Ebner- C. Filadoro, *Manuale del procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1993; A. Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2002; Id., *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in S. Chiarloni- C. Consolo (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, Torino, 2005; G. Colla, *Il decreto ingiuntivo. Il procedimento d'ingiunzione e il giudizio di opposizione*, Padova, 2003; AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da B. Capponi, Bologna, 2009; Valitutti- De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, *cit.*

g.o., la Corte costituzionale aveva ridotto ad unità siffatto, binario, sistema di tutela, sottolineando l'esigenza di accordare al giudice amministrativo uno «strumentario giudiziale» tale da rendere possibile l'adozione di qualsivoglia pronuncia all'uopo necessaria⁵. La Consulta era, in particolare, giunta a ritenere costituzionalmente illegittimo l'articolo 21 della legge T.a.r., per contrasto con gli artt. 3 e 113 Cost., non consentendo il primo al g.a. di adottare i provvedimenti più idonei a disporre, anche in via cautelare e provvisoria, a carico della p.a., il pagamento di somme di denaro.

L'ampliamento dell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, avvenuto con il d.lgs. n. 80 del 1998, e l'orientamento giurisprudenziale, sorto all'indomani dell'entrata in vigore del dettato normativo, per cui la cognizione del g.a. si sarebbe estesa ad ogni tipo di controversia, anche in ambito contrattuale, finanche inerente a pretese patrimoniali, che fosse ricollegabile ad un pubblico servizio⁶, rendeva necessario transitare dal 'dover essere' all' 'essere', concretamente permettendo al g.a. di garantire ai diritti patrimoniali una tutela piena ed effettiva⁷.

L'esigenza di colmare una lacuna siffatta dava, quindi, avvio ad un dibattito giurisprudenziale consistente, tale da indurre il T.a.r. della Regione Calabria a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'ordinamento processuale amministrativo per la sua inidoneità a garantire strumenti di rapido soddisfacimento delle pretese creditorie, quando la loro fondatezza risultasse particolarmente probabile⁸.

A fugare i dubbi di legittimità costituzionale concorrevano, tuttavia, la, frattempo intervenuta, decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, per la quale un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 21 della legge T.a.r. dovesse dare il «via libera» alla più ampia tutela in sede cautelare, tanto da legittimare l'adozione delle «*statuizioni più opportune nel caso*

⁴ Cass. s.u. 1-10-1980, n. 5336, in *Foro it.*, 1980, I, 2391. Per la giurisprudenza amministrativa, v., ad es., T.a.r. Campania Napoli 12-2-1999, n. 372 e T.a.r. Piemonte Torino 10-5-2000, n. 650, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵ Corte cost. 28-6-1985 n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1881.

⁶ T.a.r. Calabria Reggio Calabria ord. 24-3-1999, n. 184, in *Urb. ed App.*, 1999, 539.

⁷ In questo senso, v. Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, cit., 542.

⁸ Ancora T.a.r. Calabria Reggio Calabria ord. 24-3-1999, n. 184, in *Urb. ed App.*, 1999, 539.

in cui emerga il fumus boni iuris sulla lesione del diritto dell'utente o del gestore disponendo l'effettuazione di una prestazione dovuta da parte dell'amministrazione ovvero l'emanazione di ordini di pagamento a favore del ricorrente»⁹.

All'adeguamento, avallato dall'Adunanza Plenaria, degli strumenti della tutela cautelare ai fini ingiuntivi, il legislatore, che, nel luglio successivo, prendeva parte al dibattito, preferiva il recepimento dello strumento di tutela sommaria contemplato dagli artt. 633 e segg. c.p.c.

Emblematico è il dettato dell'art. 8 della legge n. 205 del 2000, che, nel suo primo comma, prevedeva l'applicabilità, alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, del capo I, titolo I, libro IV, concernente il procedimento ingiuntivo.

L'ampio rinvio al codice del rito civile, contenuto nel menzionato disposto, era confermato dal comma 2 dello stesso articolo, che, sempre in relazione alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo concernenti diritti soggettivi di natura patrimoniale, contemplava il potere del g.a. di concedere, su istanza di parte, al ricorrere dei presupposti di legge, le ordinanze anticipatorie di condanna *ex artt. 186- bis e 186- ter c.p.c.*¹⁰

La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'inciso dell'art. 33, c. 1, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che assegnava alla giurisdizione amministrativa esclusiva tutte le controversie in materia di servizi pubblici, e del secondo comma del medesimo disposto, concernente le «attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di un pubblico servizio»¹¹, poneva un freno all'ampio ricorso all'istituto¹², senza, tuttavia, segnare il declino.

⁹ Cons. St. ad. plen., 30-3-2000, n. 1, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2000, 768. In senso analogo, per la dottrina: Caringella, *Misure cautelari, procedimenti sommari e giurisdizione esclusiva del G.A.*, cit., 545; in senso contrario: N. Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, Milano, 2000, 305.

¹⁰ Sul tema, v. C. Leone, *Le ordinanze ingiuntive ed il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 567 e s., nonché E. A. Apicella, *Le ingiunzioni di pagamento nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. process.*, 2001, 528 e s.

¹¹ V. la nota pronuncia Corte cost. 6-7-2004, n. 204, www.giurcost.org, nonché, a seguire, le altrettanto significative sentenze Corte cost. 28-7-2004, n. 281, *ivi*, e Corte cost. 11-5-2006, n. 191, *ivi*.

¹² In questo senso, A. Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, Padova, 2006, 1530.

Prova ne è l'articolo 118 del d.lgs. n. 104 del 2010, che testimonia la perdurante importanza, nel processo amministrativo, del procedimento ingiuntivo. Un codice che, come quello della giustizia amministrativa, si ispira al principio di effettività della tutela e conferma, all'articolo 133, l'ampio spettro della giurisdizione esclusiva, non poteva, infatti, non includere, tra gli strumenti di tutela, anche il rito monitorio.

L'esigenza del creditore di conseguire un titolo, in tempi più spediti di quelli connotanti il giudizio ordinario¹³, è, nella sua rilevanza, confermata dal recente art. 28, comma 3, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, che consente la proposizione del ricorso per decreto ingiuntivo laddove il titolare del potere sostitutivo *ex art. 2, comma 9-bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, cui l'istante si è rivolto per conseguire un indennizzo per il mero ritardo, non abbia emanato il provvedimento nel termine o non abbia liquidato l'indennizzo maturato a tale data¹⁴.

2. – La *ratio* animatrice dell'articolo 118 del codice del processo amministrativo, a tenore del quale «*Nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, si applica il Capo I del Titolo I del Libro IV del codice di procedura civile*», è quella di garantire ai diritti soggettivi di natura patrimoniale, rientranti nella giurisdizione esclusiva del g.a., lo stesso livello di tutela che riceverebbero in seno alla giurisdizione ordinaria.

Nell'ottica dell'effettività della tutela e del principio di eguaglianza-ragionevolezza va, infatti, letto il rinvio recettizio al codice di procedura civile,

¹³ Sulla *ratio* del procedimento ingiuntivo, che risiede nella possibilità di consentire al creditore la rapida formazione di un titolo esecutivo, v., per tutti, C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino 2010, 247. V. anche G. Tota, *Il procedimento per ingiunzione: profili storici e di diritto comparato*, in AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, diretto da B. Capponi, Bologna, 2009, 1 s. Di rilievo è l'opinione di Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 28, per il quale: «[...] lo scopo del procedimento in esame è di pervenire più rapidamente alla formazione della cosa giudicata, quando sia probabile che la posticipazione della provocazione del contraddittorio consenta la chiusura del processo, senza una reazione della parte ingiunta».

¹⁴ Rilevante è altresì l'ulteriore previsione, contenuta nell'art. 28, cit., per cui «*Nei ricorsi di cui al comma 3, il contributo unificato è ridotto alla metà e confluisce nel capitolo di cui all'articolo 37, comma 10, secondo periodo del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111*».

compiuto dal menzionato disposto, che testualmente recepisce, *in parte qua*, il dettato dell'art. 8 della legge n. 205 del 2000.

Se, infatti, i diritti patrimoniali fossero destinatari di un trattamento inferiore rispetto a quello proprio della giurisdizione ordinaria, verrebbe minato il combinato disposto degli articoli 3, 24 e 113 della Costituzione, viepiù avuto riguardo alla consistente porzione di materie rientranti, *ex art.* 133 cod. proc. amm., nella giurisdizione esclusiva.

Se, pertanto, l'applicabilità degli articoli 633 e segg. c.p.c. nel processo amministrativo si attegga a mezzo, volto al fine di riconoscere a situazioni soggettive omologhe un eguale trattamento, ogni sottrazione, dall'ambito applicativo dell'art. 118 cod. proc. amm., di materie della giurisdizione esclusiva, ove siano controversi diritti patrimoniali, rischia di allontanarsi dal dettato costituzionale.

Va da sé che restino escluse tutte le pretese patrimoniali che, pur rientrando nel plesso della giurisdizione esclusiva *ex art.* 133 c.p.a., non siano riconducibili al novero dei diritti soggettivi perfetti, ma degli interessi legittimi. Significativo è, in proposito, l'orientamento seguito dalla, pur risalente, giurisprudenza in tema di contributi comunitari, che, afferendo a posizioni di interesse legittimo, osterebbero all'emissione, da parte del g.a., di decreti ingiuntivi¹⁵.

Parimenti escluse sono, poi, le pretese di cui non possa aversi prova scritta. Riflesso naturale del rinvio recettizio all'art. 633 c.p.c. è che, non potendo ricorrere, nella nostra materia, le ipotesi del procedimento monitorio puro *ex art.* 633, n. 2, c.p.c. o di quello *ex art.* 633, n. 3, c.p.c.¹⁶, il diritto azionato debba essere sempre suscettibile di prova scritta.

¹⁵ T.a.r. Lazio Roma 29-3-2001, n. 2635, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, 67: «*La materia dei contributi comunitari (nella specie, per la trasformazione dei pomodori) afferisce a posizioni di interesse legittimo e non di diritto soggettivo e perciò il giudice amministrativo per il relativo pagamento non può emettere il decreto ingiuntivo di cui all'art. 8, 1° comma, l. 21 luglio 2000, n. 205, che si riferisce alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale*». Si veda, tuttavia, sul tema, il recente intervento dell'Adunanza Plenaria (Cons. St. ad. plen.29-1-2014, n. 6, in *Foro amm.*, n. 2/2014, 383), che parla in termini di vero e proprio diritto soggettivo, ove il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e alla p.a. sia demandato il solo compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti.

¹⁶ Nondimeno, sulla natura ibrida del procedimento ingiuntivo, così come disciplinato dal vigente codice di procedura civile, v. A. Proto Pisani, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 291.

3. – Il rinvio, operato dall'art. 118 cod. proc. amm., al codice del rito civile sembrerebbe comportare una sorta di automatico trapianto, in questa sede, della disciplina ivi contenuta.

Temperamento di quanto, a prima lettura, risulterebbe si ha, però, guardando all'art. 39 cod. proc. amm., a tenore del quale «*Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali*».

Lo stesso rinvio al codice di procedura civile dovrebbe, pertanto, passare attraverso il previo, necessario, vaglio di effettiva compatibilità del singolo disposto con i caratteri e le peculiarità di un processo che, come quello amministrativo, non è mai, al rito civile, *tout court* assimilabile¹⁷.

Dal codice di procedura civile viene senz'altro mutuata la struttura generale dell'*iter* procedimentale, che, pena lo snaturamento dell'istituto e della *ratio* che lo ispira, si compone di due fasi, una necessaria e una soltanto eventuale¹⁸. La prima è, in particolare, sommaria per parzialità¹⁹, venendo il

¹⁷ In termini, con riferimento alle incertezze applicative discendenti dalla traslazione al processo amministrativo del rito *ex artt.* 633 e s. c.p.c., v. Valente, *Opposizione a decreto ingiuntivo e processo amministrativo: primi spunti di riflessione*, cit., 605.

¹⁸ In tema, per tutti, G. Vignera, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. process.*, 2000, 751 s.

¹⁹ Per la distinzione tra sommarietà per parzialità della cognizione e sommarietà per superficialità della stessa, v. A. Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 134 e s. La classificazione prospettata dall'A. è prevalentemente tributaria dell'impostazione di G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, 215, che distingue tra cognizione incompleta perché superficiale, caratterizzata dal fatto che il provvedimento di condanna venga emesso sulla base di ciò che al momento risulta dagli atti del processo, cognizione incompleta perché parziale, caratterizzata dal fatto che il provvedimento di condanna venga pronunciato senza l'esame di tutte le eccezioni proposte dal convenuto - esame riservato ad una fase successiva a cognizione ordinaria - e cognizione incompleta perché non definitiva, caratterizzata dal fatto che, ad es., in considerazione della prova particolarmente certa del diritto, la legge consenta al giudice di dichiarare provvisoriamente esecutivo un dato provvedimento giudiziale. V., dell'A., anche *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, Milano, 1993, 121-122. In merito, v. anche C. Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche. I procedimenti speciali e l'arbitrato*, III, Torino, 2010, 6. Sul concetto di sommarietà della cognizione, si confronti altresì G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile. Le tutele sommarie. I procedimenti per decreto ingiuntivo e per convalida di sfratto. I procedimenti possessori*, X, 2010, 3 e s.

provvedimento giudiziale reso *inaudita altera parte* e, pertanto, sulla base dei soli fatti allegati e provati da chi agisce; la seconda, a cognizione piena, è subordinata alla proposizione di un'opposizione nel termine decadenziale di quaranta giorni²⁰.

La tecnica impiegata è quella, risalente, dell'inversione dell'onere di instaurazione del contraddittorio: il decreto viene emesso in presenza di requisiti che, come le prove documentali, rendono attendibile l'esistenza del diritto di credito; sul debitore incombe un termine di decadenza per avviare il processo a cognizione piena, ove può chiedere la revoca del decreto, su cui, altrimenti, si forma il giudicato.

Come ha ricordato il Consiglio di Stato²¹, il procedimento ingiuntivo consta, anche nel processo amministrativo, di entrambe le fasi in discorso: la prima, destinata ad aprirsi con il ricorso volto alla concessione del decreto ingiuntivo, e la seconda, eventuale, a cognizione piena, introdotta dall'opposizione al decreto emesso.

4. – Come nel rito civile, così nel processo amministrativo, la fase monitoria si introduce con ricorso, da presentarsi a cura della parte interessata, provvista di procuratore abilitato, in osservanza dei soli termini prescrizione, cui sono soggetti i diritti di credito, e non di quelli previsti, a pena di decadenza, per la proposizione dell'atto introduttivo del giudizio²².

Per espressa previsione dell'art. 118 c.p.a., e già dell'art. 8 della l. n. 205 del 2000, il ricorso deve essere rivolto al Presidente del T.a.r.²³, competente

²⁰ Tuttavia, sulle questioni ermeneutiche insorte in ordine al termine, v. *infra* il par. in tema di opposizione.

²¹ Cons. St. 28-12-2006, n. 8073, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2006, 3684, che ha altresì evidenziato che: «[...] È altresì pacifico che nella fase di cognizione, aperta con l'atto di opposizione al decreto, il giudice non deve limitarsi ad esaminare se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa, ma deve procedere ad un'autonoma valutazione di tutti gli elementi probatori, offerti sia dal creditore per dimostrare la fondatezza della propria pretesa dedotta con il ricorso per l'ingiunzione, sia dall'opponente per contestare tale pretesa».

²² In questo senso, N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2008, 539.

²³ È, in realtà controverso se debba, piuttosto, trattarsi di un Presidente di Sezione (si vedano V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 1059, N. Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, cit., 382 e, nello stesso senso, Apicella, *op. ult. cit.*, 214; v. anche il decreto del Presidente del T.a.r. Lazio Roma 7-9-2000, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it), o del vero e proprio Presidente del T.a.r.

secondo i criteri di cui all'art. 13 c.p.a.²⁴, e depositato nella segreteria del T.a.r. medesimo.

Piena applicazione ha, nel rito amministrativo, l'articolo 633 c.p.c., per cui il decreto ingiuntivo può essere concesso per il pagamento di una somma di denaro, in relazione a crediti certi, liquidi ed esigibili²⁵, o di una determinata quantità di cose fungibili, o per la consegna di una cosa mobile determinata²⁶.

Mentre, tuttavia, nel rito civile, vi sono ipotesi, contemplate dai nn. 2 e 3 dell'art. 633 c.p.c., in cui può farsi a meno della prova scritta²⁷, ciò non avviene nel processo amministrativo, ove, da una condizione siffatta, non può, in ogni caso, prescindersi²⁸. Non rientrando, infatti, nelle materie di cui all'art. 133 c.p.a., le ipotesi dei crediti da onorari professionali *ex art.* 633, nn. 2 e 3, c.p.c., il procedimento monitorio è, nel processo amministrativo, unicamente spurio.

Per la prova del credito, vige il regime, derogatorio rispetto a quello civilistico, contenuto nell'art. 634 c.p.c., che, a tal fine, annovera anche le polizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegrammi, ancorché mancanti dei requisiti di cui al codice civile, nonché, per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di denaro e per prestazioni di servizi, gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 ss. c.c., oltre i limiti con cui possono valere secondo le ordinarie regole civilistiche, e gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie²⁹.

(così, Liberati, *Il processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, cit., 1531).

²⁴ Competente è, quindi, il T.a.r. del luogo in cui ha sede l'Amministrazione debitrice, i cui provvedimenti, atti ed accordi hanno originato il credito azionato in via monitoria. V. Apicella, *Art. 118 c.p.a.*, in A. Quaranta-V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit., 964.

²⁵ N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 539.

²⁶ Estende, infatti, l'operatività degli artt. 633 e s. c.p.c. anche alle citate ipotesi Caianello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1059.

²⁷ Ancorché la recente soppressione delle tariffe, operata con la l. 24 marzo 2012, n. 27, abbia implicitamente abrogato i nn. 2 e 3 dell'art. 633 c.p.c.

²⁸ È altresì astrattamente possibile che il provvedimento monitorio venga pronunciato anche allorché il diritto azionato dipenda da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione (v. l'art. 633, u.c., applicabile anche al processo amministrativo).

²⁹ Sull'idoneità anche della sentenza di condanna generica ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, v. Apicella, *I procedimenti ingiuntivi*, in B. Sassani- R. Villata (a cura di), *Il pro-*

Sono state ritenute altresì idonee, ai sensi e per gli effetti dell'art. 634 c.p.c., le fatture emesse ed inviate all'Amministrazione debitrice, oltre agli estratti autentici del registro I.V.A. vendite della società ingiungente, relativi alle pagine in cui risultino annotate le fatture stesse, con in calce l'attestazione notarile anche in merito alla regolarità del libro contabile, in quanto numerato, vidimato e tenuto a norma di legge³⁰.

Parimenti applicabile al processo amministrativo è l'articolo 635 c.p.c., che, considerando prove idonee, agli effetti del procedimento ingiuntivo, anche i libri o i registri dell'amministrazione pubblica³¹, la cui regolare tenuta sia attestata da un notaio o da un funzionario all'uopo autorizzato, alleggerirebbe l'*onus probandi* di quella p.a. che ricorresse *ex art.* 118 c.p.a.³²

Nulla osterebbe, del resto, ad un'apertura siffatta, che, allontanandosi da impostazioni vetuste³³, si allineerebbe al principio di parità delle armi, strumento di effettività della tutela e di «giustizia» processuale, indistintamente valevole per la parte privata e per quella pubblica.

Pur in assenza di indicazioni testuali nell'art. 118 c.p.a., la *ratio* che lo anima induce a dare cittadinanza, anche nel processo amministrativo, alla domanda di provvisoria esecuzione *ex art.* 642 c.p.c.³⁴ e all'istanza di c.d.

cesso davanti al giudice amministrativo, cit., II ed., Torino, 2004, 213.

³⁰ T.a.r. Lazio Roma 17-4-2001, n. 3253, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³¹ Sui criteri – di carattere formale o sostanziale – volti a consentire l'individuazione degli enti pubblici, cui sia applicabile l'art. 635 c.p.c., v., per tutti, Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 154; P. Virga, *Diritto amministrativo*, Milano, 1995, 5; M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 185; A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 193.

³² In senso favorevole alla facoltà della p.a. di ricorrere *ex art.* 118 c.p.a.: Apicella, *Art. 118 c.p.a.*, in A. Quaranta-V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit., 962. *Contra*, tuttavia: T.a.r. Veneto decr. 2-2 2009, n. 1, in *www.lexitalia.it*, n. 2/2009. Resta, comunque, la facoltatività del ricorso, da parte dell'Amministrazione, al procedimento monitorio, essendo sempre fatta salva la possibilità di avvalersi delle disposizioni normative dettate per la riscossione delle entrate patrimoniali di Stato ed enti pubblici, che normalmente consentono la rapida formazione di un titolo esecutivo in via amministrativa (si vedano, in particolare, il d.lgs. 26.2.1999, n. 46 ed il R.D. 14.4.1910, n. 639).

³³ Si pensi all'orientamento, fondato sull'art. 29, c. 1, n. 1, del t.u. Cons. St., che, in tema di controversie di pubblico impiego, circoscriveva l'ambito della giurisdizione amministrativa ai soli ricorsi proposti dagli impiegati.

³⁴ Che trova, tuttavia, scarsa applicazione nel processo amministrativo, poste la difficile verificabilità, in relazione allo Stato, di un effettivo pericolo di grave pregiudizio nel ritardo e la presenza, nel dettato dell'art. 642 c.p.c., di titoli, quali cambiali, assegni, atti ricevuti dal

esenzione del termine, proposta ai sensi dell'art. 642, c. 3, c.p.c. Se così non fosse, i creditori sarebbero destinatari, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, di un trattamento peggiore rispetto a quello che riceverebbero in seno alla giurisdizione ordinaria.

Omologhi a quelli tracciati dal c.p.c. sono i possibili snodi dell'*iter* processuale.

Ove il Presidente del T.a.r. adito³⁵ ravvisi i presupposti di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c., accoglie il ricorso, emettendo, *inaudita altera parte*, il decreto ingiuntivo, segnatamente pronunciando ingiunzione di pagamento della somma o di consegna della cosa mobile determinata, o della quantità di cose fungibili, entro il termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto, con l'espresso avvertimento che, nello stesso termine, può essere proposta opposizione, e altresì provvedendo in ordine alle eventuali istanze di provvisoria esecuzione ed esenzione dal termine.

Se il debitore non propone opposizione, il decreto definisce la controversia al pari della sentenza passata in giudicato, impugnabile solo per revocazione ed opposizione di terzo, nei casi di cui al tassativo elenco *ex art.* 656 c.p.c.

Nonostante una risalente impostazione contraria, è ormai pacificamente acquisito che, in quanto equiparato ad una sentenza passata in giudicato, il decreto non opposto sia suscettibile di azione di ottemperanza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 112 c.p.a.: sussiste, pertanto, in capo all'Amministrazione, un vero e proprio obbligo giuridico di conformarsi al giudicato formatosi sul decreto di cui si sia chiesta l'esecuzione, senza che alla stessa residui alcuna possibilità di far valere questioni non dedotte o eccepite nel giudizio di merito³⁶.

notaio, che difficilmente ricorrono nel giudizio amministrativo. In generale, sui presupposti della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, v. E. Zucconi Galli Fonseca, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 175 s.

³⁵ O, in alternativa, il magistrato delegato.

³⁶ Da ultima: T.a.r. Umbria Perugia 5-8-2013, n. 423, in *Foro amm. - T.a.r.*, n. 7-8/2013, 2293. V. anche Cons. St., 14-1-2009, n. 103; T.a.r. Campania Salerno 29-4-2010, n. 5152; T.a.r. Lazio Roma 17-6-2010, n. 18411; T.a.r. Calabria Catanzaro 3-6-2010, n. 1041, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per consolidato orientamento, deve applicarsi alla nostra materia l'art. 14, c. 1, d.l. n. 669 del 1996, conv. in l. n. 30 del 1997, che non consente di agire *in executivis* nei confronti della p.a. prima del decorso del termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo (v., in merito, T.a.r. Calabria, Catanzaro 1-7-2010, n. 1416, in *FA- T.a.r.*, n. 7-8/2010, 2651, per cui, prima dell'esaurimento del termine di centoventi giorni dalla notificazione del decreto ingiuntivo non opposto e munito di

Parimenti applicabile alla nostra materia è, pertanto, il recente orientamento pretorio che avalla il potere del giudice dell'ottemperanza di comminare la sanzione pecuniaria *ex art. 114, c. 4, lett. e)*, c.p.a., anche nell'ipotesi, tipica del procedimento ingiuntivo, in cui l'Amministrazione sia stata condannata al pagamento di una somma di denaro³⁷.

Analogamente a quanto avviene nel rito civile, ricorso e pedissequo decreto³⁸ devono essere notificati all'ingiunto nel termine di sessanta giorni dalla pronuncia, se avviene in Italia, o di novanta giorni, negli altri casi, pena l'inefficacia del decreto³⁹.

Allorché, invece, il Presidente non ritenga accoglibile il ricorso, lo rigetta con decreto motivato, che – stando all'art. 640, c. 3, c.p.c. – non pregiudica la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria. A differenza del decreto di accoglimento, che – come si è visto – è equiparato ad una sentenza passata in giudicato, suscettibile di ottemperanza, la pronuncia di rigetto, sprovvista di efficacia preclusiva, è inidonea al giudicato e non è, pertanto, impugnabile con ricorso straordinario, *ex art. 111, c. 7, Cost.*⁴⁰

La strada intermedia è segnata dall'art. 640, c. 1, c.p.c. – applicabile, deve ritenersi, al processo amministrativo – per cui, se il giudice considera insufficientemente giustificata la domanda del ricorrente, lo invita ad inte-

formula esecutiva, non è possibile attivare la procedura per il giudizio di ottemperanza).

³⁷ Cons. St., ad. plen., 25-6-2014, n. 15, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In senso contrario, v., ad es., da ultima, T.a.r. Puglia Lecce 16-4-2014, n. 998, *ivi*.

³⁸ I cui originali, che rimangono depositati in cancelleria, costituiscono un *unicum* inscindibile (T.a.r. Lazio Roma 25-10-2001, n. 8798, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

³⁹ Che, però, non impedisce la riproposizione della domanda anche nelle forme ordinarie (art. 644 c.p.c.). Stando all'art. 643, c. 3, c.p.c., la notificazione determina la pendenza della lite. Per una definizione di «pendenza» in linea con l'art. 39 c.p.c., v. A. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 219; si confronti, tuttavia, l'orientamento delle Sezioni Unite, per cui «la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve considerarsi pendente a seguito della notifica del ricorso e del decreto, ma gli effetti della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso» (Cass. civ. s.u. 1-10-2010, n. 20596, in *Riv. dir. process.*, n. 6/2008, 1759). V. Cons. St. 16-3-2007, n. 1281, in *Foro amm. – C.d.S.*, n. 3/2007, 872, che estende anche al processo amministrativo l'applicabilità dell'art. 644 c.p.c.

⁴⁰ Cass. civ., s.u. 19-4-2010, n. 9216, in *Giust. civ. Mas.*, n. 4/2010, 558, per cui la pronuncia di rigetto è «un provvedimento che (giusta l'art. 640 c.p.c., comma 3) «non pregiudica la riproposizione della domanda anche in via ordinaria» e, che, quindi (Cass., 3^a, 29 settembre 2005 n. 19130), «non è ricorribile per cassazione neppure ai sensi dell'art. 111 Cost., in quanto insuscettibile di passare in cosa giudicata».

grare i documenti; laddove questi non provveda, o non ritiri il ricorso, o laddove, comunque, il ricorso non risulti accoglibile, il giudicante lo rigetta.

5. – Alla fase monitoria segue quella di opposizione, che, come nel processo civile, lungi dal dare luogo ad un processo autonomo, integra una fase di quello già iniziato con la notificazione del ricorso per decreto, non solo volta alla disamina della legittimità dell'ingiunzione emessa, ma all'autonoma, globale, valutazione degli elementi probatori offerti da ambedue le parti⁴¹.

Diversamente dal rito civile, atto introduttivo è il ricorso, e non la citazione, per espressa previsione dell'art. 118 c.p.a. e già dell'art. 8, c. 1, della l. n. 205/2000.

Se è pressoché pacifico che, ai sensi degli artt. 645 c.p.c. e 118 c.p.a., il ricorso in opposizione debba essere notificato alla controparte, nei quaranta giorni successivi alla notifica del decreto⁴², e che la costituzione e comparizione dell'opposto non sanino l'omessa notifica dell'atto di opposizione⁴³, è sorto, prevalentemente in passato, il problema di stabilire se, entro il termine di quaranta giorni, il ricorso dovesse essere soltanto notificato, o anche depositato, dalla parte opponente.

La tesi della doverosità del deposito, nel termine decadenziale dei quaranta giorni, si fondava sul dato per cui, nel processo amministrativo, il contraddittorio è destinato a compiutamente realizzarsi solo con l'adempimento ulteriore, rispetto alla notificazione, del deposito del ricorso⁴⁴.

Sembra abbia, tuttavia, avuto la meglio la speculare impostazione: avendo l'art. 8 della l. n. 205/2000 previsto, per la proposizione dell'opposizione, la

⁴¹ Cons. St. 28-12-2006, n. 8073, in *Foro amm.* – *C.d.S.*, 2006, 3684.

⁴² Non del tutto scontata è, infatti, l'applicabilità del termine di quaranta giorni anche al processo amministrativo. V., in merito, N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545, per il quale, trattandosi di opposizione in forma di ricorso al T.a.r., il termine per la notifica potrebbe anche essere di sessanta giorni. Consolidata è, tuttavia, la giurisprudenza favorevole all'applicabilità del termine di quaranta giorni (v. Cons. St., 5-4-2003, n. 1804, in *Foro amm.* – *C.d.S.*, 2003, 1272; da ultima, v. la pronuncia T.a.r. Molise Campobasso 16-7-2013, n. 489, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁴³ V., ad es., T.a.r. Molise, Campobasso 16-7-2013, n. 489, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui il deposito dell'atto di opposizione non notificato alla controparte sarebbe inidoneo ad introdurre un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

⁴⁴ In argomento, v. T.a.r. Calabria Catanzaro 8-5-2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

forma del ricorso, e richiedendo l'art. 21 l. T.a.r., ai fini del rispetto del termine decadenziale, la sola notifica del ricorso all'Amministrazione resistente, e ad almeno uno dei controinteressati, sarebbe sufficiente notificare, e non anche depositare, entro i quaranta giorni, il ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo emesso⁴⁵. Avendo l'art. 118 c.p.a. riprodotto il testo dell'art. 8, c. 1, l. n. 205/2000 ed essendo rimasta inalterata la previsione di cui al precedente art. 21 l. T.a.r., non vi è motivo di ritenere che, con il codice della giustizia amministrativa, sia mutato lo *status quaestionis*⁴⁶.

Per ragioni analoghe, il deposito del ricorso in opposizione notificato dovrebbe avvenire nel rispetto del termine, previsto dall'art. 45, c. 1, c.p.a., di trenta giorni dall'avvenuta notifica⁴⁷.

⁴⁵ V. Cons. St., 27-12-2004, n. 8242 e Cons. St. 19-4-2010, n. 2189, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁶ Al processo amministrativo è, poi, estesa l'applicabilità dell'art. 650 c.p.c. sulla c.d. opposizione tardiva. V., in merito, Cons. St. 163-2007, n. 1281, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2007, 3, 872, che ha avallato l'operatività del disposto anche laddove la nullità del decreto ingiuntivo dipenda dalla violazione della normativa concernente la notifica degli atti giudiziari presso l'Avvocatura dello Stato (v. l'art. 11 del r.d. n. 1633/1931). V., sui presupposti dell'opposizione tardiva, T.a.r. Calabria Reggio Calabria 3-8-2004, n. 597, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁷ Cons. St. 10-11-2010, n. 7998 e Cons. St. 28-5-2010, n. 3404, nonché già T.a.r. Sicilia Catania 12-4-2003, n. 653, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In senso contrario, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1062. Si vedano anche le perplessità espresse da N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544, per il quale: «Lo stesso dicasi per il deposito del ricorso in opposizione, ove si voglia mutuare dal codice di rito civile il termine di dieci giorni per l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione-opposizione ovvero pensare al termine usuale di trenta giorni per il deposito dei ricorsi ordinari al T.A.R.». Con riferimento al rito civile, si sottolinea che, in virtù dell'art. 1 della l. 29 dicembre 2011, n. 218, vigono, oggi, i termini ordinari, diversamente da quanto discutibilmente statuito, a suo tempo, da Cass., s.u. 9-9-2010, n. 19246, in *Giust. civ.*, 2011, 1, I, 118. Sul termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo, v. E. Dalmotto, *Costituzionalità della tempistica per la costituzione dell'attore in opposizione a decreto ingiuntivo ed iscrizione a ruolo anteriore alla notificazione della citazione*, in *Giur. it.*, 2002, 1626; R. Caponi, *Sul termine di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corr. giur.*, 2006, 727; Id., *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali*, in www.judicium.it, 2010; F. Cipriani, *La trappola che non c'è (ma che funziona): la costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo*, in *Giusto processo civile*, 2008, 989; N. Andreozzi, *Sulle conseguenze della riduzione dei termini di comparizione dell'opposizione a decreto di ingiunzione*, in *Giur. it.*, 2008, 955; M. Bove, *Per evitare l'improcedibilità di massa l'unica via sembra la rimessione*, in *Guida al dir.*, 2010, n. 42, 30; A. M. Tedoldi, *Un discutibile obiter dictum delle sezioni unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il*

Se deve ritenersi pacificamente competente, in sede di opposizione, l'organo collegiale, e non più il Presidente, dubbi residuano in ordine al rito – camera di consiglio o udienza pubblica – da osservarsi e alla possibilità del Presidente, o del magistrato delegato, che ha emesso il decreto, di far parte del collegio destinato a decidere sull'opposizione.

Dalla natura del giudizio di opposizione, che integra una fase a cognizione piena, volta a rendere effettivo il contraddittorio omesso nella fase monitoria, è dato desumere l'insufficienza e, quindi, l'inadeguatezza della camera di consiglio, indice, quest'ultima, di una sommarietà nel rito⁴⁸, tendenzialmente incompatibile con i postulati della cognizione piena.

Gli stessi caratteri del giudizio di opposizione inducono a particolare prudenza nello stabilire se il magistrato che abbia definito il ricorso per decreto ingiuntivo sia, o meno, compatibile a decidere sull'opposizione.

Se è vero, infatti, che, a giudizio della Consulta, l'espressione «altro grado» di cui all'art. 51, n. 4, c.p.c. non potrebbe avere un ambito ristretto al solo diverso grado del processo, dovendo, piuttosto, ricomprendere anche «la fase che, in un processo civile, si succede con carattere di autonomia, avente contenuto impugnatorio, caratterizzata [...] da pronuncia che attiene al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni decisorie sul merito dell'azione proposta nella prima fase, ancorché avanti allo stesso organo giudiziario»⁴⁹ e che il giudizio di

termine di costituzione è sempre dimidiato, a pena d'improcedibilità, in *Corr. giur.*, 2010, 1455; C. M. Barone- R. Caponi-G. Costantino- D. Dalfino- A. Proto Pisani- G. Scarselli, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, n. 10/2010, 6 s.; A. Briguglio, *L'overruling delle sezioni unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in *www.judicium.it*; F. Tedioli, *Opposizione a decreto ingiuntivo e termine di costituzione: antidoti alla retroattività dell'obiter dictum delle Sezioni Unite*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 1/2011, 51; L. P. Comoglio, *La «puntualizzazione» delle sezioni unite sui termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo: nomofilachia o nomoprotagonismo?*, in *La nuova giur. civ. commentata*, n. 3/2011, 257.

⁴⁸ In questo senso, Lipari, *Giudicato e giudizi sommari*, cit., § 7.

⁴⁹ Corte cost. 15-10-1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, 3441, con nota di G. Scarselli, *La Consulta detta le nuove regole di incompatibilità del giudice nel processo civile*; in *Corr. giur.*, 2000, 40, con nota di R. Tiscini, *Nuovi interventi della Corte costituzionale sul principio di terzietà del giudice* e di C. Consolo, *Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51 n. 4 (in relazione all'art. 28 St. lav.) ed i suoi limiti per i casi futuri*; in *Riv. dir. process.*, 2000, I, 1188, con nota di M. C. Giorgetti, *Incompatibilità del giudice civile da precedente provvedimento decisorio*.

opposizione non ha contenuto impugnatorio⁵⁰ né costituisce una fase autonoma, è, comunque, vero che, oltre ad esservi tesi contrarie a siffatta impostazione⁵¹, la compatibilità costituzionale di una fase sommaria per parzialità della cognizione dipenda dall'effettiva attuazione, nella fase successiva, dei principi del contraddittorio e dell'imparzialità⁵², cui è doveroso, il più possibile, tendere. Ove, pertanto, sia possibile, è d'uopo che i T.a.r. garantiscano la piena imparzialità del Collegio preposto a decidere sull'opposizione.

Alle lacune normative anzidette si aggiunge il silenzio, abissale, del legislatore sui possibili snodi del giudizio di opposizione.

L'assenza di esclusioni espresse, nel dettato dell'art. 118 c.p.a., e la necessità, di derivazione costituzionale, che, attraverso il disposto, si azzeri o, quanto meno, si attenui, la discrasia tra la tutela garantita avanti al giudizio ordinario e quella accordata in seno alla giurisdizione esclusiva, impongono il trapianto degli artt. 648 e 649 c.p.c.

In particolare, in presenza dei presupposti *ex art. 648 c.p.c.* può, con ordinanza collegiale, concedersi la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo⁵³ o, per gravi motivi, sospendersi – ma non revocarsi⁵⁴ – l'efficacia esecu-

⁵⁰ In questo senso, da ultima, Cass. 1-4-2014, n. 7528, in *La Nuova Procedura Civile*, n. 3/2014.

⁵¹ V. Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 135 s., che qualifica l'opposizione in termini di impugnazione.

⁵² V. l'analisi di Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, cit., spec. 168 e s. Sulla compatibilità costituzionale del rito ingiuntivo, v., per tutti, Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 52. Con particolare riferimento al principio del contraddittorio e a quello di eguaglianza, v. R. Conte, *Il procedimento per decreto ingiuntivo tra diritto di difesa e principio di eguaglianza (vecchie e nuove questioni di costituzionalità)*, in *Riv. dir. process.*, 1993, 1196 s.

⁵³ In merito, v. T.a.r. Campania Napoli 28-2-2001, n. 76, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1993: «Può essere accolta la domanda di esecuzione provvisoria di un decreto ingiuntivo, in pendenza di opposizione del debitore, quando l'opposizione stessa non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione ed inoltre la parte richiedente si mostri disponibile al pagamento della cauzione. La concessione della provvisoria esecuzione va, infatti, subordinata alla costituzione di una cauzione, a mezzo di fideiussione bancaria, per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni, d'importo analogo alla somma ingiunta».

⁵⁴ Cass. civ. 7-5-2002, n. 6547, in *CED Cassazione*. Si veda, tuttavia, in senso critico rispetto alla nota pronuncia Corte cost. 17-6-1996, in *Foro it.*, 1997, I, 389, con nota di G. Scarselli, l'opinione di Zucconi Galli Fonseca, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, cit., 182 s., che ritiene, *de jure condendo*, costituzionalmente doveroso consentire all'opponente di ottenere, non solo la sospensione, ma anche la revoca della concessa provvisoria esecuzio-

tiva del decreto, già concessa in sede monitoria.

Ferma restando la possibilità di una conciliazione delle parti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 652 c.p.c., il Collegio può, alternativamente, rigettare o accogliere, totalmente o parzialmente, l'opposizione proposta.

Se quest'ultima viene rigettata, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva e definitivamente si stabilizza, transitando in quella che, almeno qualitativamente, deve dirsi cosa giudicata⁵⁵.

Se, invece, l'opposizione è accolta totalmente, il decreto ingiuntivo viene *tout court* caducato, mentre i rapporti tra le parti restano regolati dalla sentenza di accoglimento dell'opposizione.

Tra le alternative si colloca quella, intermedia, dell'accoglimento parziale, che, pur comportando la sostituzione della sentenza al decreto ingiuntivo, fa sì che gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservino la loro efficacia, nei limiti della somma o della quantità ridotta.

6. – Scopo dell'articolo 118 c.p.a. è garantire ai diritti soggettivi di natura patrimoniale, rientranti nella giurisdizione esclusiva del g.a., lo stesso livello di tutela che riceverebbero se venissero azionati nel contesto della giurisdizione ordinaria.

L'esigenza della rapida formazione di un titolo esecutivo, in relazione a crediti sufficientemente liquidi è, pertanto, sottesa all'art. 118 c.p.a., che rinvia agli artt. 633 e ss. c.p.c.

Al meccanico trapianto dei disposti osta, però, il dettato dell'art. 39 c.p.a., che apre al rito civile, purché compatibile od espressione di principi generali.

ne (v., in merito, anche il classico studio di V. Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. process.*, 1975, 591).

⁵⁵ V., in termini, il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. civ. s.u. 1-3-2006, n. 4510, in *Giust. civ.*, 2006, 6, I, 1157, per cui il decreto ingiuntivo non opposto acquisterebbe efficacia di giudicato in relazione alle parti di domanda accolte, con la sola esclusione, quindi, di quelle non accolte o delle pretese che, pur ricollegabili alla domanda, non siano state specificamente dedotte). Alla tesi che attribuisce al decreto ingiuntivo efficacia di vero e proprio giudicato, si contrappone, tuttavia, quella che preferisce parlare in termini di preclusione *pro iudicato* (in questo senso, E. Redenti-M. Vellani, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 91 s.) o quella che nega il valore accertativo-decisorio del decreto ingiuntivo (così, Capponi, *Decreto ingiuntivo e giudicato*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di Capponi, cit., 706).

I limiti imposti dall'art. 39, connaturali allo stesso sistema della giustizia amministrativa⁵⁶, arricchiscono il contenuto dell'art. 118 c.p.a., conciliando la, pur doverosa, simmetria delle tutele con le peculiarità del processo amministrativo.

L'ermeneutica riempie gli spazi vuoti del dettato normativo, dando cittadinanza all'ingiunzione di consegna di una determinata quantità di cose fungibili o di una cosa determinata, ai crediti dipendenti da controprestazioni o condizioni, alle agevolazioni probatorie di cui agli artt. 634 e 635 c.p.c.

Se, poi, il vaglio di compatibilità sbarra la strada al procedimento monitorio spurio *ex artt.* 633, nn. 2 e 3, c.p.c. e, quindi, alle previsioni di cui all'art. 636 c.p.c., il termine decadenziale di cui all'art. 29 c.p.a., tipicamente connotante un processo di impugnativa, cede il passo al solo termine della prescrizione ordinaria, cui sono soggetti i diritti di credito⁵⁷.

Quanto agli esiti procedimentali possibili, non può negarsi la facoltà del giudicante di procedere al rigetto del ricorso introduttivo, o di invitare all'integrazione della prova *ex art.* 640, c. 1, c.p.c., mentre potrebbe destare dubbi l'integrale traslazione dell'art. 641, che concede all'opponente un termine di quaranta, anziché di sessanta giorni, sebbene di sessanta giorni sia il termine per la notifica, e di trenta per il deposito del ricorso nel processo amministrativo ordinario⁵⁸.

Più in generale, il combinarsi del rinvio al c.p.c. *ex art.* 118 c.p.a. con la clausola di compatibilità, di cui all'art. 39, trova terreno fertile nella fase di opposizione, che, pur integrando una parentesi di cognizione piena, mutuata appieno dal processo civile ordinario, deve, comunque, incanalarsi nelle forme proprie della giustizia amministrativa.

Limitarsi a dire, come fa l'art. 118 c.p.a., che l'opposizione a decreto ingiuntivo si avvia con ricorso e che a decidere è il Presidente del T.a.r. competente – senza, peraltro, specificare se di Presidente dell'intero Tribunale amministrativo, o di una sola sezione, debba trattarsi –, nulla dicendo in ordine all'effettiva utilizzabilità, da parte dell'Amministrazione, dello strumento monitorio, né sull'inoperatività in appello del procedimento di ingiunzio-

⁵⁶ In merito, G. Rossi, *Giudice e processo amministrativo. Introduzione*, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁷ V. N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 539.

⁵⁸ Ancora N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545.

ne⁵⁹, lascia insolte questioni rilevanti, foriere di incertezza e, quindi, di ineffettività della tutela.

Non è, infatti, chiaro se il ricorso in opposizione vada soltanto notificato, o anche depositato, nel termine decadenziale⁶⁰, né è del tutto univoco che esso termine sia di quaranta, e non di sessanta, giorni dalla notifica del decreto⁶¹, né è stata, parimenti, risolta la *quaestio* dell'applicabilità, ai fini della costituzione in giudizio, del termine di cui all'art. 45 c.p.a. o di quello, più breve, che l'art. 645 c.p.c. consacra⁶².

Se, poi, alla fase in commento, a cognizione piena, volta al ripristino del contraddittorio mancato nella parentesi monitoria, meglio si addice il rito pubblico, e se il principio di imparzialità, rigidamente inteso, inibirebbe al Presidente, o al magistrato delegato, di partecipare al collegio che sull'opposizione decide, nulla dice, sul punto, il codice della giustizia, con una rimessione implicita al diritto vivente.

Parimenti silente è il legislatore della novella sull'applicabilità, al processo amministrativo, degli artt. 642, 648 e 649 c.p.c.; la loro menzione la avrebbero, nondimeno, imposta i canoni di cui agli artt. 3 e 24 della Cost., ostativi a giurisdizioni a più velocità, inidonee a garantire ai creditori pariordinati strumenti processuali.

Lo stesso principio di «pienezza» ed «effettività» della tutela avrebbe dovuto ispirare ai *conditores* l'inclusione, nel tessuto dell'art. 118 c.p.a., degli istituti di cui agli artt. 186- *bis* e 186- *ter* c.p.c., che meglio avrebbero allineato la giurisdizione amministrativa a quella civile, garantendo ai creditori di preconstituirsì celermente un titolo, anche nelle materie alla prima devolute.

⁵⁹ Ben avrebbe fatto il legislatore a prendere espressa posizione sul punto, a fronte del tenore del previgente art. 8, c. 4, l. n. 205 del 2000, che testualmente recitava, con una dicitura di non agevole interpretazione (v., in merito, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1064-1065: «*Il procedimento di cui ai commi 1 e 2 si applica anche al giudizio innanzi al Consiglio di Stato in sede di appello*»). Nel senso dell'inapplicabilità in appello del procedimento di ingiunzione: Chiappa, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, cit., 610: «*Oggi tale richiamo è stato espunto e in appello il giudizio prosegue in via ordinaria in seguito dell'impugnazione della sentenza del T.A.R., che ha deciso il ricorso in opposizione avverso decreto ingiuntivo*».

⁶⁰ V., ad esempio, T.a.r. Calabria Catanzaro 8-5-2002, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹ N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 544-545.

⁶² In merito, Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., 1062.

L'esistenza di strumenti, peculiari della giustizia amministrativa, come le ingiunzioni di pagamento cautelare, non esauriscono, *a priori*, l'interesse a ricorrere della parte. Se è, del resto, vero che l'art. 55, c. 1, c.p.a., mutuando, sul punto, l'esperienza del diritto processuale francese, subordina la concessione dell' «ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria» agli stessi presupposti delle misure cautelari – segnatamente, l'esistenza di un «pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso» e la parvenza del probabile accoglimento del ricorso –, residua spazio per le ordinanze *ex artt.* 186-*bis* e ss., che hanno funzione di accertamento con prevalente funzione esecutiva, altra e distinta da quella cautelare⁶³.

Il principio di atipicità della tutela, fatto proprio dall'art. 34 c.p.a.⁶⁴, e, in particolare, l'ampio tenore della lettera c) di quest'ultimo disposto, che parla nei termini, lati, di «condanna al pagamento di una somma di denaro», oltre allo stesso art. 30, rubricato con l'estesa dicitura di «azione di condanna», proponibile, anche in via autonoma, in seno alla giurisdizione esclusiva, darebbero, già *in jure condito*, manforte all'applicabilità, al rito amministrativo, degli artt. 186-*bis* e ss. c.p.c. Ben avrebbe fatto, tuttavia, il legislatore a contemplare espressamente strumenti siffatti, che, nelle molte materie devolute alla giurisdizione esclusiva, avrebbero, in potenza, ampia applicazione, adeguando il sistema all'effettivo 'bisogno di tutela' della parte.

Monito discende dal diritto processuale amministrativo francese, che, sin dalla legge n. 2000/597 del 30 giugno del 2000 («*Procedures d'urgence de-*

⁶³ Ad es., sulla natura non cautelare dell'ordinanza *ex art.* 186-*bis* c.p.c., A. Carratta, *Il principio di non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 339 e B. Ciaccia Cavallari, *La contestazione nel processo civile*, II, *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, 125.

⁶⁴ In merito, ad es., E. Follieri, *L'azione di nullità dell'atto amministrativo*, in *www.giustamm.it*, §1: «Il diritto processuale attuale ha abbandonato l'idea che debbano essere disciplinate le forme, le modalità ed i contenuti dell'azione attraverso la predisposizione di un articolato armamentario cui ricorrere per le bisogna della tutela. L'azione è una, atipica, ed assume le fattezze della tutela di cui necessita la situazione soggettiva che si intenda far valere in giudizio, prevista dalle norme sostanziali. L'azione avrà contenuto reale reintegratorio, obbligatorio, di condanna, di costituzione di effetti giuridici, di accertamento etc., senza che occorra la previsione delle rispettive azioni. L'atipicità dell'azione diviene garanzia di tutela piena, completa ed efficiente, possibilmente satisfattiva di ogni situazione soggettiva prevista dalle norme sostanziali e, nel contempo, espressione di libertà ed autonomia». V. anche l'ormai classico studio di M. Clarich, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 557 s. e, più di recente, F. Vetrò, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012, 178.

vant le juge administratif)⁶⁵, ha, pur in materia di misure d'urgenza⁶⁶, avallato un ampio potere di ingiunzione nei confronti dell'amministrazione pubblica, superando il principio della collegialità del giudice, sull'onda di una svolta in senso monocratico⁶⁷.

Del resto, il combinato disposto degli artt. 1, 39 e 118 c.p.a. non solo impone di valorizzare i dati peculiari, iscritti nel genoma del processo amministrativo, ma anche di arricchirne i contenuti di tutela, con un'osmosi continua con la realtà effettuale. Se l'omessa previsione, da parte dell'art. 118 c.p.a., dell'esperibilità, avverso i decreti ingiuntivi emessi, del rito *ex artt.* 112 e ss. c.p.a.⁶⁸ non valorizza appieno un giudizio che, come quello di ottemperanza, concorre a formare il *proprium* del processo amministrativo, il mancato richiamo alle istanze di provvisoria esecuzione *ex artt.* 642 e 648 c.p.c. e l'espunzione del riferimento – a suo tempo compiuto dall'art. 8 della l. n. 205/2000 – alle ordinanze anticipatorie di condanna allontanano il processo dal solco del rito civile, provocando fratture nell'ormai, doverosamente, unitario concetto di giurisdizione.

I molti spazi vuoti lasciati dall'art. 118 c.p.a., che, ad un'opera di delicato distinguo, predilige il meccanico trapianto, da un rito alieno, di un intero strumento⁶⁹, inducono a riflettere sulla stessa idea di codice e sulla sua perdurante attualità⁷⁰, ove il primo non dia vita ad omogenei prodotti di tutela,

⁶⁵ Su cui B. Pacteau, *Vu de l'intérieur: loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire*, in *Revue française de droit administratif*, 2000, 962 e M. Fouletier, *La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives*, in *Revue française de droit administratif*, 2000, 968.

⁶⁶ La riforma ha, infatti, introdotto tre «*référés d'urgence*» e tre «*référés ordinaires*» nei confronti della p.a.

⁶⁷ L'espressione, efficace, è di Saitta, *I provvedimenti monocratici nel processo amministrativo*, Milano, 2002, 39 s.

⁶⁸ Correttamente avallata dalla giurisprudenza più recente (Cons. St., 14-1-2009, n. 103, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁶⁹ Sempre attuali appaiono le considerazioni di Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, cit., II ed. (2003), 382: «*In questo quadro di assoluto acritico recepimento di un intero blocco di disposizioni, appare sicuramente insufficiente ed anzi piuttosto pleonastica la precisazione che l'opposizione avverso l'ordinanza ingiuntiva va proposta con ricorso, quasi che, senza questa precisazione, qualche disavveduto debitore, che si fosse visto notificare un'ingiunzione emessa da un t.a.r. o dal Consiglio di Stato, avrebbe potuto essere indotto a proporre opposizione mediante atto di citazione, magari... ad udienza fissa*».

⁷⁰ Sul tema, per tutti, U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002 e M. Ascheri

facendo da raccordo tra giustizia amministrativa e strumentario civilistico, né promuova la certezza del diritto. L'omessa, compiuta, regolamentazione di procedimenti che, come il rito ingiuntivo nel processo amministrativo, attualizzano il principio di «pienezza» ed «effettività» della tutela è il segno di un diritto consegnato alla volontà individuale⁷¹, difficilmente idoneo a coniugare il processo con l'esperienza cangiante⁷².

(a cura di), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, 2008.

⁷¹ Si veda l'analisi di N. Irti, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

⁷² Non può non rinviarsi a S. Satta, *Il formalismo nel processo*, ora in *Il mistero del processo*, Milano, 1994. Sull'importanza di un diritto allineato all'ordine delle cose: P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1996.