

a cura di  
Adele BERTI SUMAN

# TRACCE e TEMI di **AMMINISTRATIVO**

Temi svolti su tracce **non estratte** negli ultimi concorsi  
e su **questioni di centrale attualità**

Edizione 2023

  
Neldiritto  
Editore

## Traccia 2

### Azione di adempimento e risarcimento in forma specifica nel processo amministrativo

◆ (Tema non estratto al concorso indetto con d.m. 1° dicembre 2021)

di Mattia Cherubini

#### Mappa del tema

- Individuazione dell'oggetto e della funzione dell'**azione di adempimento prevista dall'art. 1453 cod. civ.** e della sua variante, costituita dall'**azione di adempimento pubblicistica**.
- Progressiva **affermazione della esperibilità dell'azione di adempimento nel processo amministrativo**, attraverso:
  - la sua codificazione come azione esperibile **contestualmente all'azione avverso il silenzio-inadempimento**, ai sensi dell'art. 31, co. 3, c.p.a.;
  - l'estensione del suo campo di applicazione anche in una ad azioni diverse da quella espressamente contemplata dall'art. 31, co. 3, ad opera dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e **sulla scorta della previsione generale contenuta nell'art. 30, comma 1, c.p.a.**;
  - l'introduzione, nell'art. 34, co. 1, lett. c), della possibilità di esperirla **anche contestualmente all'azione di annullamento**.
- Esame del primo presupposto di ammissibilità dettato dall'art. 34, co.1, lett. c), c.p.a., consistente nella "**contestualità**" rispetto alla proposizione di un'azione di annullamento ovvero al silenzio-inadempimento, declinato come:
  - semplice **onere di rispettare il termine di decadenza previsto per tali azioni**;
  - necessaria **proposizione nell'ambito dello stesso giudizio**;
  - necessaria **proposizione nell'ambito dello stesso ricorso introduttivo**, non potendo ammettersi l'utilizzo dello strumento processuale dei **motivi aggiunti**;

- qualificazione dell'adempimento pubblicistico come **provvedimento non corrispondente a un'azione specifica**, ma derivante, quale "effetto legale", dall'accoglimento dell'azione di annullamento ovvero dell'azione avverso il silenzio-inadempimento.
- Interrogativo circa la possibilità di promuovere l'azione di adempimento pubblicistico **contestualmente ad altre azioni**, diverse da quelle espressamente codificate, quali:
  - l'**azione di nullità**;
  - l'**azione di accertamento mero**.
- Esame del secondo presupposto di ammissibilità di cui all'art. 34, comma 1, lett. c), rappresentato dalla **natura vincolata, in astratto o in concreto, del potere** del cui esercizio si tratti.
- Analisi del **riparto dell'onere della prova** circa la ricorrenza o meno del presupposto da ultimo nominato, anche alla luce della modifica recentemente apportata all'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990.
- Esperibilità dell'azione di adempimento pubblicistica al fine di ottenere il rilascio di un **provvedimento a iniziativa officiosa** e sua ammissione ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato.
- **Differenze tra l'azione di adempimento pubblicistica e l'azione di risarcimento in forma specifica**, quali precisamente:
  - **diversità delle prestazioni oggetto del provvedimento di condanna**, rispettivamente coincidente con la prestazione originariamente dovuta e consistente in una prestazione diversa ma funzionalmente succedanea;
  - necessità, ai fini dell'accoglimento dell'azione risarcitoria in forma specifica, di dimostrare la "**possibilità**" e la "**non eccessiva onerosità**", viceversa non richieste per l'azione di adempimento pubblicistica;
  - **diverso riparto e contenuto dell'onere della prova**, imponendo l'azione risarcitoria di provare il "**danno-conseguenza**" e la colpa, ancorché presunta, dell'Amministrazione;
  - **eterogeneità degli interessi legittimi tutelati**, corrispondenti agli interessi legittimi pretensivi per l'azione di adempimento pubblicistica e agli interessi legittimi oppositivi per l'azione di risarcimento in forma specifica.