

Problemas actuais da disciplina da execución administrativa en Italia*

Problemas actuales de la
disciplina de la ejecución
administrativa en Italia

Current problems of the discipline of
the administrative execution in Italy

48
Regap

MELANIA D'ANGELOSANTE

Alma Mater Studiorum - Universidade de Bolonia (Italia)
melania.dangelosante@unibo.it

Recibido: 26/06/2014 | Aceptado: 22/04/2015

Regap



ESTUDIOS E NOTAS

Resumo: *O estudo reflexiona sobre as relacións entre eficacia, executividade, executoriedade das resolucións administrativas e execución administrativa á luz da reforma de 2005, pola que se introduciron na Lei xeral italiana sobre o procedemento disposicións en materia de «eficacia das resolucións administrativas limitativas da esfera xurídica dos particulares» (art. 21 bis), de «executoriedade» (art. 21 ter), así como de «eficacia» e de «executividade das resolucións administrativas» (art. 21 quater).*

Palabras clave: *execución administrativa – eficacia, executividade e executoriedade da resolución administrativa.*

Resumen: *El estudio reflexiona sobre las relaciones entre eficacia, ejecutividad, ejecutoriedad de las resoluciones administrativas y ejecución administrativa a la luz de la reforma de 2005, por la que se han introducido en la Ley General Italiana sobre el Procedimiento disposiciones en materia de «eficacia de las resoluciones administrativas limitativas de la esfera jurídica de los particulares» (art. 21 bis), de «ejecutoriedad» (art. 21 ter), así como de «eficacia» y de «ejecutividad de las resoluciones administrativas» (art. 21 quater).*

Palabras clave: *ejecución administrativa – eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad de la resolución administrativa*

Abstract: *The essay concerns the relationship between effectiveness, executive effect and executory effect of administrative decisions – on the one hand – and the power of public administration to execute, directly and coercively, the administrative decisions – on the other hand. This relationship is analysed mostly in the light of the reform carried out by law 15/05, which has introduced in the Italian Administrative Procedure Act (law 241/90) provisions regarding the effectiveness of administrative decisions with restrictive effect (article 21 bis), the executory effect of administrative decisions (article 21 ter) and their effectiveness related to their executive effect (article 21 quater).*

* Tradución elaborada pola Dra. Flor María Ávila Hernández da Universidade do Zulia.

Key words: *power of public administration to execute, directly and coercively, the administrative decisions – effectiveness, executive effect and executory effect of administrative decisions*

Índice: 1 Premisa. 1.1 A difícil delimitación do tema e dos problemas formulados. 2 Eficacia e executividade da acción administrativa. 2.1 A eficacia e a executividade no marco máis amplo da execución administrativa. 2.2 As outras disposicións: o prazo no que se debe levar a cabo a execución, e a suspensión da eficacia ou da execución da resolución administrativa. 3 A executoriedade. 3.1 Executoriedade e execución administrativa. 3.2 Algúns casos particulares. 3.3 O obxecto da executoriedade. 3.4 Principio de legalidade, disciplina da execución administrativa e natureza xurídica da potestade de execución. 3.5 A cuestión da natureza, discrecional ou regulada, da potestade de execución. 4 Unha visión de conxunto

1 Premisa

Aínda que hai algúns anos esta mesma autora realizou unha primeira aproximación ao estudo da execución administrativa¹, hoxe atopámonos ante a esixencia de volver sobre os temas entón analizados, co fin de actualizalos, se ben, no presente traballo, esta tarefa enfocábase dun modo diferente, enfocando a devandita análise cara aqueles aspectos que presentan maior interese para un público estranxeiro.

O estudo naceu da esixencia de reflexionar sobre as relacións entre *eficacia*, *executividade*, *executoriedade* das resolucións administrativas e *execución administrativa* á luz da reforma de 2005, pola que se introduciron na Lei Xeral Italiana sobre o Procedemento, disposicións en materia de «eficacia das resolucións administrativas limitativas da esfera xurídica dos particulares» (art. 21 *bis*), de «executoriedade» (art. 21 *ter*), así como de «eficacia» e de «executividade das resolucións administrativas» (art. 21 *quater*)².

Neste contexto, a executoriedade das resolucións administrativas queda subordinada á regra da legalidade, en virtude do artigo 21 *ter*³.

Ademais, xunto co obxectivo antes sinalado, co presente traballo perséguese: a) permitir a un público estranxeiro —a través da análise do caso italiano— buscar algunhas respostas a aqueles problemas comúns a outros Ordenamentos xurídicos sobre este tipo de relacións (entre eficacia, executividade, executoriedade e execución administrativa das resolucións da administración pública); b) facilitar a posta en común dos problemas relativos ás cuestións sinaladas, e, sobre todo, as posibles solucións aos mesmos.

O traballo artículase do seguinte modo: a) a primeira parte dedícase á delimitación do tema e dos problemas formulados; b) a segunda ten por obxecto a análise da relación entre eficacia e executividade da acción administrativa; c) na terceira examínase a executoriedade das obrigas administrativas; d) na última parte ofrécese unha visión de conxunto.

1 M. D'ANGELOSANTE, *L'azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, en *Dir. amm.*, 2009, 3, 723-794.

2 Véxase M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, en V. CERULLI IRELLI (editado por), *A disciplina generale dell'azione amministrativa*, Nápoles, Jovene, 2006, 317 ss.

3 Sobre o principio de legalidade existe unha abundante bibliografía; véxase, en particular: L. CARLISSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, en *Enc. dir.*, Milán, Giuffrè, 1973; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, en *Dir. pubb.*, 1995, 91 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milán, Giuffrè, 2001, 6 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, Relatorio á 53ª Conferencia sobre estudos administrativos, sobre "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia" – Varenna, 20-22 setembro 2007; G. PAGLIARI, *Esecutorietà. Note di commento dell'art. 21 ter, l. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.*, en *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 321 ss.

En relación coa eficacia e a executividade, prestarase especial atención á relación entre eficacia e executividade no marco máis amplo da execución administrativa.

No que se refire á executoriedade, prestarase atención: a) á relación entre executoriedade e execución administrativa; b) ao obxecto da executoriedade; c) á relación entre o principio de legalidade, a disciplina da execución administrativa e a natureza xurídica da potestade de execución.

1.1 A difícil delimitación do tema e dos problemas formulados

O punto de partida é, como se dixo, a subordinación da potestade de execución administrativa ao principio de legalidade (para un maior desenvolvemento véxase §§ 2.1 e 3.4). A afirmación do principio de legalidade para os procedementos de execución coactiva reforza a convicción de que a execución debe ser entendida non como unha mera continuación do exercicio da potestade primaria, senón como unha manifestación dunha potestade independente, que debe ser prevista e disciplinada de forma autónoma⁴.

Sobre este aspecto, cómpre lembrar as posicións sostidas con anterioridade á reforma de 2005.

De acordo coa primeira das devanditas posicións, a potestade administrativa de execución coactiva considerábase autónoma respecto da potestade primaria⁵.

En cambio, de conformidade coa segunda das devanditas posicións, só era posible recoñecer carácter autónomo respecto á potestade primaria á *execución coactiva* (que se produce en contra da vontade do executado) e non á *execución administrativa* (que non se produce en contra da vontade do executado)⁶.

Por último, os partidarios da terceira posición sostiñan a teoría da inmanencia da potestade de execución administrativa, é dicir, a teoría da súa reconducibilidade ao réxime típico da acción administrativa, sen prexuízo dunha atribución normativa específica⁷.

Así, resulta imprescindible a análise da potestade de execución, sobre todo, da súa relación co principio de legalidade-nominatividade (previsión da potestade) e co principio de legalidade-tipicidade (disciplina das modalidades de exercicio da potestade).

4 Sobre o principio do procedemento debido como principio constitucional, cfr. G. Della Cananea, *The Italian administrative procedure act: progresses and problems*, en www.ius-publicum.com, 2011.

5 Véxase U. Borsi, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, 52 ss.; B.G. Mattarella, *L'imperatività do provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 118.

6 Cfr. F. Saitta, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Nápoles, E.S.I., 1995; Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 1989, n. 401, in *Cons. Stato*, 1989, I, 698; T.A.R. Molise, 15 giugno 1990, n. 168, in *TAR*, 1990, I, 3245.

7 Véxase G. Sacchi Morsiani, *Esecuzione amministrativa*, en *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, § 2.4. Cfr. S. Cassese, *L'esecuzione forzata*, en *Dir. proc. amm.*, 1991, 177; Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 1957, n. 982, en *Cons. Stato*, 1957, I, 1256; Cass. civ., Sez. un., 30 dicembre 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 1981, n. 379, en *TAR*, 1982, I, 130; Cons. Stato, Sez. IV, 1 marzo 1950, n. 107, en *Foro amm.*, 1950, I, 1, 223; Cass. civ., Sez. un., 30 dicembre 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Valle d'Aosta, 17 marzo 2005, n. 34, en www.lexitalia.it, 2005, fasc. 4; U. Borsi, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 51, 60 ss.; F. Cammeo, *A esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, en *Giur. it.*, 1929, 18 ss.; B.G. Mattarella, *L'imperatività do provvedimento amministrativo*, cit., 117 ss.; F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1456; G. Ligugnana, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 161; N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 320 ss.; V. Cerulli Irelli, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, en *Dir. proc. amm.*, 1986, 417 ss.; A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, en *Scritti giuridici*, III, Jovene, Nápoles, 1990, § 14; G. Corso, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1969, 467 ss.; O. Ranelletti, *Gli atti amministrativi*, en *Id. Scritti giuridici scelti*, Nápoles, Jovene, ristampa 1992, 717.

Esta dobre acepción do principio de legalidade amplía a necesidade de exame: a) da lexitimación “por natureza” da potestade “secundaria” respecto da potestade “primaria”; b) da ancoraxe constitucional directa ou mediata (a través da institución da reserva de lei) das potestades administrativas (sobre todo, de natureza restritiva de dereitos); c) das condicións que permiten a excepción do principio de legalidade⁸.

Ademais, partindo dos novos artigos 21 *bis*, *ter* e *quater* da Lei Xeral sobre o Procedemento Administrativo pódese observar, en certo modo, o desenlace da trama das relacións entre as dimensións da *eficacia*, da *executividade*, da *executoriedade* e da *execución administrativa das resolucións da administración pública*.

Con anterioridade á reforma, a reconstrución das posicións expresadas sobre a relación entre eficacia e execución, entre executividade e executoriedade, así como entre execución administrativa e executoriedade, parece máis difícil debido á súa heteroxeneidade.

Outra cuestión formulada refírese, especialmente despois da reforma, á natureza, discrecional ou regulada, da potestade de execución, e á funxibilidade entre a execución administrativa e a ordinaria (para un maior desenvolvemento véxase § 3.5).

Na ciencia do dereito administrativo italiano, a *eficacia do acto* fai referencia á produción de efectos xurídicos⁹, mentres que a *perfección* do acto implica a presenza de todos os seus elementos constitutivos¹⁰ e a *validez* do acto leva consigo a conformidade co marco normativo aplicable¹¹.

Así mesmo, a consecución do resultado concreto que se pretende obter cunha determinada acción administrativa comporta, frecuentemente, unha actividade de *execución* distinta e posterior respecto daquela que conduciu á adopción da resolución eficaz. A eficacia resulta, ás veces, insuficiente para satisfacer integramente o conxunto dos intereses pretendidos (para un maior desenvolvemento véxase §§ 2.1 e 3.1).

Á súa vez, a acción administrativa obxecto de execución atopa, normalmente, o seu fundamento nunha resolución *executiva / executoria*. Porén, a esixencia de *execución administrativa* non sempre vai presentarse en relación cunha resolución¹², senón que pode presentarse, tamén, en relación con “pretensións” da Administración Pública que teñan a súa orixe na lei ou noutro acto ou feito axeitado para este fin¹³. Non obstante, hai que sinalar que, neste caso, a resolución debería interpoñerse entre o nacemento das “pretensións” e a súa

8 Véxase N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., espec. 2 ss., 31 ss., 78 ss., 105 ss., 305 ss., 458 ss.

9 Véxase F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1914, e 1992, II, 1050 ss.; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milán, Giuffrè, 1947, 5 ss.; R. CAVALLO PERINI, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milán, Giuffrè, 1990, 113 ss.; S. CANTARESE MATTEUCCI, *A forma presa sul serio*, Turín, Giappichelli, 2006, 231 ss., 232, 233, 236.

10 Cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1302 ss.

11 En efecto, resulta notoria a existencia de actos inválidos pero eficaces (limitada aos supostos en que a invalidez se derive da concorrencia de causas de anulabilidade e non de nulidade e ata que non se dispoña a anulación) e de actos válidos pero ineficaces (por exemplo, por estar sometidos a termo inicial ou a condición suspensiva), cfr., *ex multis*, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1937, 230 ss.

12 Neste caso, tamén representaría o poder do suxeito que ditou a resolución de cumprimento da obriga cando o destinatario non cumpra, cfr. G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1969, 433 ss.

13 Cfr. G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, cit., 437; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2005, 84; G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, voz *Dig. disc. pubbl.*, IV, Turín, 1991, § 2; G. LIGUIGNA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, 135.

execución coactiva (por exemplo, para verificar o incumprimento da obriga de que se trate, activar o conflito e dispoñer que se proceda á execución)¹⁴ (para un maior desenvolvemento véxase § 3.3).

Na *relación entre eficacia e execución*, a primeira (*eficacia*) pode ser cualificada como un fenómeno estritamente xurídico¹⁵, mentres que a segunda (*execución*) se pode entender referida ao conxunto de actividades de natureza material destinadas á realización do acto. En efecto, a facultade ou a necesidade de execución dun acto poden deberse ao feito de que a satisfacción da “pretensión” material vinculada á resolución de que se trate non poida ser garantida pola súa mera eficacia (para un maior desenvolvemento véxase §§ 2.1 e 3.1).

A execución administrativa atopa o seu fundamento na *executividade* da resolución eficaz¹⁶, é dicir, na súa aptitude para ser executada¹⁷, *sen a intervención previa da autoridade xudicial que declare ou ratifique a validez do acto dunha sentenza declarativa*¹⁸.

A executividade implica a posibilidade de que a resolución sexa executada en base á potestade de autocognición que a administración pode executar sobre os seus propios actos¹⁹ e, en consecuencia, non é necesario que a administración preconstituía un título executivo coa intervención da autoridade xudicial.

Entendida deste xeito, a executividade constitúe un aspecto da eficacia da resolución²⁰, desde o punto de vista da súa implementación ou do seu uso²¹ (para un maior desenvolvemento véxase § 2.1).

Regap



ESTUDIOS E NOTAS

-
- 14 Véxase A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, en *Scritti giuridici*, III, Jovene, Nápoles, 1990, 307 ss.
- 15 Sobre a relación entre eficacia, executoriedade, imperatividade véxase V. CERULLI IRELLI, *Principi di diritto amministrativo*, II, Turín, Giappichelli, 2005, 194; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 84; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività do provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 116, 234 ss., 240, 418 ss.; C. MARZUOLI – D. SORACE, *Concessioni amministrative*, en *Dig. disc. pubbl.*, III, Turín, 1989, especialmente 290; P. CARPENTIERI, *L'azione amministrativa e a sua inaggrabile specialità*, en www.giustizia-amministrativa.it; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 322 ss.; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, voz *Enc. dir.*, §§ 31, 34 e 35; G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, voz *Enc. dir.*, 98; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, en S. CASSESE (editado por), *Trattato di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 2003, 819 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, en L. MAZZAROLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, Monduzzi, 2005, 806, 808; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1981, 290 e 298; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività do provvedimento amministrativo*, cit., 308 ss., 444 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milán, Giuffrè, 1975, 226, especialmente 222 ss.; R. CAVALLO PERIN, *L'elaborazione dell'atto d'autorità in Francia*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 265 ss.; B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività do provvedimento amministrativo*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1, 1 ss.; G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà do provvedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 1 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Autoritatività e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 187 ss.; G. HERMES, *L'esperienza tedesca*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 285 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Relazione conclusiva*, en *AA.Vv.*, *L'atto autoritativo*, cit., 387 ss.
- 16 Cfr. G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, I, Milán, Giuffrè, 2005, 380.
- 17 Cfr. G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 2.
- 18 Se v. A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 82 ss.
- 19 Véxase G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Padova, Cedam, 2005, 164; *ib.*, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., 143; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, voz *Enc. dir.*, § 5.
- 20 Este concepto identifícase frecuentemente coa produción de efectos xurídicos por parte da resolución, en razón da súa inoperatividade (R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.), ou en razón da súa presunción de lexitimidade (M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 9 setembro 2003, n. 1404, en *Foro amm. TAR*, 2003, 2764; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 1 xullo 2002, n. 378, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 23 setembro 1999, n. 729, en www.giustizia-amministrativa.it). Conséguese sempre unha parcial coincidencia coa noción de eficacia.
- 21 Polo tanto, un acto ineficaz non podería considerarse nunca executivo e, á súa vez, un acto eficaz sería sempre executivo, cfr. G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 164-165.

A conclusións similares pode chegarse en relación coa *executoriedade*, que tamén constitúe un aspecto da eficacia das resolucións²². Porén, a *executoriedade* da resolución *exime á administración da necesidade de recorrer aos instrumentos do proceso executivo disciplinado polo* código de proceso civil para obter a execución coactiva das obrigas que se derivan da mesma²³. En efecto, non sempre a completa satisfacción do conxunto dos intereses que se derivan do acto require do recurso a formas de execución coactiva²⁴ (para un maior desenvolvemento véxase §§ 3.1).

A execución administrativa representa o procedemento a través do cal se implementan de modo tendencialmente completo os efectos das resolucións administrativas, e cualifícase de ‘forzosa’ cando se realiza de forma coactiva²⁵ (para un maior desenvolvemento véxase §§ 2.1 e 3.1).

Ademais, denomínase *autotutela en forma de execución*, aquela actividade coa cal a administración procede á «coacción administrativa», subrogando así «o xuízo de execución»²⁶. En concreto, a autotutela en forma de execución ten dous compoñentes: o declarativo e o executivo. O primeiro deles (autotutela declarativa) expresa a idoneidade da resolución para substituír o proceso de cognición (si e porque a resolución é executiva), mentres que o segundo (autotutela executiva) resulta idóneo para substituír p proceso de execución (si e porque a resolución é executoria). En ambos os dous casos, iso tradúcese na inversión da obriga de actuar²⁷ (para un maior desenvolvemento véxase §§ 2.1 e 3.1).

Outra parte, en Italia a “*eseguibilità*” das resolucións da administración pública, refírese á posibilidade material de execución²⁸, que pode que non exista onde se extinguiña o obxecto da execución²⁹ ou subsistan outras causas que dificulten que se leve a cabo³⁰. Porén, en sede contenciosa, téndese a non facer referencia expresa ao concepto de “*eseguibilità*” ou

22 G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, cit., 437.

23 Véxase M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, cit., 433 ss.; G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, cit., 380; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 84; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 307 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, en U. BORSI, *Studi di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 65 ss., 75 ss.; G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, voz *Enc. giur. Treccani*, §§ 7 e 8; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1314 ss.; G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., 143 ss.; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, voce *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, § 3.2; G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, cit., 380; V. CERULLI IRELLI, *Principi do diritto amministrativo*, cit., 194; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 7.

24 F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Nápoles, E. S. I., 1995, 36 ss. Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit. 231 ss.

25 Cfr. G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.; U. BORSI, *Fondamento giuridico della esecuzione forzata amministrativa*, en U. BORSI, *Studi di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, 248 ss. U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 65 ss. Para afondar no tema da relación entre execución administrativa e executoriedade véxase: F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, voz *Enc. dir.*, IV, Milán, 1959, § 13; G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, cit., 433 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, en *Dir. proc. amm.*, 1991, 174; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 921 ss.; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 131 ss.

26 F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1452 ss.

27 En efecto, non debe ser a administración quen debe levar a cabo actuacións de coñecemento ou execución, senón que é o destinatario do exercicio da potestade de autotutela o que debe actuar contra a actividade expresión da autotutela executiva, véxase B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, Relatorio ao 53º Congreso sobre estudos administrativos, sobre “Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia” – Varenna, 20-22 setembro 2007.

28 Cfr. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., § 31; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 5; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 965 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 807 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 65 ss., 75 ss.; M. CLARICH, cit., 324 ss.

29 Pénsese no caso da destrución, por exemplo, por causas reconducibles a catástrofes naturais, do inmovible que debía ser demolido.

30 Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 231, 232; O. RANELLETTI, *Gli atti amministrativi*, cit., 717.

a confundilo co de eficacia, como, por outra parte, sucede tamén no caso da executividade e da executoriedade (*infra*)³¹.

Se se dirixe a ollada máis alá da fronteira, algúns dos problemas formulados no ordenamento italiano resultan confirmados. Outros non atopan correspondencia ou son excluídos. As solucións presentan trazos similares ou diferentes, converxendo ou diverxendo.

Por exemplo en *España*³² a execución administrativa disciplínase con certa exhaustividade nunha lei estatal: a Lei Xeral sobre o Procedemento, n. 30 de 1992.

Así, ao igual que a Lei Italiana sobre o Procedemento, a Lei n. 30 de 1992 parece subordinar a potestade de execución administrativa (ou autotutela de execución) ao principio de legalidade.

Así mesmo, a Lei n. 30 de 1992 precisa que ningunha actividade de execución administrativa limitativa de dereitos dos destinatarios pode ser adoptada sen unha resolución específica previa que autorice a execución (art. 93 ss.). A resolución debe ser notificada ao interesado antes do inicio da execución (art. 93 ss.), e as administracións públicas, a través dos seus órganos competentes en cada caso, poderán proceder, previo apercibimento, á execución forzosa dos actos administrativos, agás nos supostos en que se suspenda a execución de acordo coa lei, ou cando a Constitución ou a lei esixan a intervención dos Tribunais (95 da lei n. 30 de 1992)³³.

Porén, o lexislador español superpón os planos da executividade e da executoriedade: o art. 94, intitulado «executoriedade», dispón que son inmediatamente «executivos» todos os actos da administración pública suxeitos ao dereito administrativo, agás as excepcións expresamente previstas. Usa así de modo funxible os termos *executividade* e *executoriedade*. Esta mesma superposición pódese apreciar no plano xurisprudencial, onde se «manexa con frecuencia os termos executividade e executoriedade como se fosen intercambiables»³⁴.

Ademais no art. 56, intitulado «executividade», unicamente se dispón que «os actos das Administracións Públicas suxeitos a Dereito Administrativo serán executivos» de acordo co disposto na Lei Xeral sobre o Procedemento.

Porén, na ciencia do dereito administrativo español, os conceptos de executividade e executoriedade empréganse, en ocasións, como sinónimos, aínda que con eles se expresen ideas diferentes.

31 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 outubro 1989, n. 685, en *Foro amm.*, 1989, n. 10; *Id.*, Sez. VI, 30 outubro 1981, n. 616, en *Foro amm.*, 1981, I, 2024; T.A.R. Sardeña, 20 novembro 2003, n. 1499, en *Foro amm. TAR*, 2003, 3388; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. III, 21 febreiro 2002, n. 1002, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana, Sez. II, 2 abril 1999, n. 321, en *Comuni Italia*, 1999, 1611; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 19 setembro 1991, n. 308, en *Foro amm.*, 1994, 2451; T.A.R. Lazio, Sez. II, 17 decembro 1988, n. 1707, en *Foro amm.*, 1989, n. 10; T.A.R. Toscana, 30 setembro 1982, n. 292, en *TAR*, 1982, I, 3114; T.A.R. Campania, Nápoles, 19 xullo 1982, n. 406, en *TAR*, 1982, I, 2910; T.A.R. Lazio, Sez. II, 25 xaneiro 1978, n. 22, en *Temì romana*, 1978, 235.

32 Véxase J.R. ARANA MUÑOZ, *Sobre las últimas reformas administrativas en España*, en *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000, 1, 213 ss.

33 A intervención da autoridade xudicial é necesaria, por exemplo, cando se requira a entrada no domicilio do executado sen o seu consentimento. Tamén en Estados Unidos se solicita a intervención da autoridade xudicial para proceder coactivamente a realizar as actividades de execución, eventualmente necesarias, para dispoñer materialmente dun ben expropiado, véxase G. CLEMENTE DE SAN LUCA, *Autoritativà e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, cit., 204, e alí ulteriores referencias.

34 J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, executoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, 1995, 70, e, nesta obra, as referencias doutrinais e xurisprudenciais ás teses sostidas (70 ss.).

A doutrina parece empregar estes termos de modo funxible cando³⁵:

- a) considera a executividade como «sinónimo de eficacia»³⁶;
- b) considera que «a presunción de validez» dos actos administrativos «vai ligada á executividade de tales actos, é dicir, a súa susceptibilidade para ser impostos mesmo forzosamente pola Administración aos administrados»³⁷.

Porén, a doutrina parece empregar estes termos expresando ideas diferentes cando:

- a) considera que, sobre a base do principio de autotutela da Administración (oposto á heterotutela, aplicable ás relacións entre particulares), «a Administración non necesita acudir aos tribunais para protexer a súa esfera de atribucións e dereitos, pois pode facelo polos seus propios medios»: «a autotutela tería consecuencias tanto declarativas»³⁸ («autotutela de execución dos actos administrativos»³⁹) «como executivas»⁴⁰ («autotutela de execución pola Administración dos actos administrativos»⁴¹ / «acción de oficio»⁴²), as primeiras asociadas á executividade, [...] as segundas á execución forzosa»⁴³;
- b) considera a «executividade» como a «característica dos actos administrativos consistente en que os mesmos gozan de presunción de validez e son inmediatamente executivos»⁴⁴, «desde a data en que se ditan (autotutela declarativa)»: polo tanto,

35 Para aprofundar sobre esta cuestión, véxase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 316, setembro 1954, 709-710; J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 48 ss.

36 Véxase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 709-710; J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 54; J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Club Universitario, 2013, 65-66; N.V. LOZANO, *Autorización de entrada en establecimiento mercantil*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2000, 2002, 135; F. GARCÍA RUBIO, *Elementos de Organización Municipal*, Dykinson, 2003, 187. Porén, eficacia e executividade non parecen «a mesma cousa, se ben a segunda deriva da primeira», J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 52.

37 E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 160, 1998. Cfr. L.F. SANTA – M. PÉREZ, *Informe de la Administración General del Estado sobre planeamiento urbanístico*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2009, setembro 2010, 528.

38 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, en S.G. VARAS IBÁÑEZ (editado por), *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2005, 408-409.

39 A «autotutela de execución dos actos administrativos [...] é aquela calidade [...] en virtude da cal [os mesmos] son susceptibles de execución forzosa en caso de incumprimento polo seu destinatario, sen necesidade de que a Administración autora do acto obteña unha sentenza que declare a validez do mesmo ou ratifique esta»; polo tanto «a actuación material de execución fai referencia ao acto administrativo executivo, que ten como finalidade a execución do acto declarativo», J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Club Universitario, 2013, 63.

40 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, cit., 408-409.

41 A «autotutela de execución pola Administración dos actos administrativos [...] consiste en que a execución forzosa de que [estes] son susceptibles [...] sen necesidade de que sexa verificada ou ratificada a súa validez [...] poida ser levada a cabo por órganos administrativos (sen necesidade de acudir aos órganos xudiciais) e conforme a procedementos administrativos executivos previstos nos arts. 96 e ss. da Lei 30/1992 (no canto de mediante procedementos executivos xudiciais [...]). En cambio «no Dereito Privado [...] o acreedor que xa obtivo a sentenza [...] declarativa [...], ante o incumprimento da obriga polo debedor, tampouco pode pasar a impoñer pola forza o cumprimento de tal obriga, ante a resistencia do debedor mesmo unha vez producida a [...] sentenza, senón que ten que acudir de novo aos órganos xudiciais para obter, nun procedemento xudicial executivo, unha resolución xudicial executiva que permita levar a cabo a [...] execución forzosa», J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 63.

42 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, cit., 709-710; J.A. TARDÍO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 65-66.

43 S.G. VARAS IBÁÑEZ – R. RIVERO ORTEGA, *El Derecho Administrativo de España*, cit., 408-409.

44 F. MARTÍNEZ – J. MANUEL (editado por), *Diccionario jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi - A. Thomson, 2002; cfr. M. HENRÍQUEZ SALIDO – J.A. HERNÁNDEZ CORCHETE, *El léxico jurídico en el procedimiento administrativo*, en *Revista de Lengua i Dret*, n. 46, 2006, 161.

a executividade das resolucións administrativas «dispensa á Administración de acudir a un proceso declarativo para obter unha sentenza en que se recoñezan as súas pretensións»⁴⁵;

- c) considera, en cambio, o « privilexio de executoriedade ou autotutela executiva » como « un plus respecto á executividade », « consistente na posibilidade de que os actos administrativos poidan ser executados de maneira forzosa pola Administración »⁴⁶, cando concorren os presupostos⁴⁷ e « cando tales actos impoñan aos administrados (ou a outras Administracións [...]) obrigas »⁴⁸; polo tanto, a administración pode levalo a cumprimento directamente cando o obrigado non o efectúe voluntariamente, e « non ten necesidade de incoar un proceso de execución para que o mandado nos mesmos sexa cumprido en contra da vontade do obrigado »⁴⁹, violentando a súa posesión e liberdade persoal⁵⁰ (privilexio da acción de oficio⁵¹); á súa vez, « a execución forzosa administrativa » é unha « consecuencia da executoriedade dos actos administrativos »⁵²; logo a executoriedade « ben pode referirse á susceptibilidade de execución forzosa, diferenciándose así [...] do de executividade », e, « se ben todo acto administrativo é executivo, non todo [...] é executorio », polo que « o será en función do seu contido obrigacional »⁵³; porén, os conceptos de executividade e executoriedade « non son de todo independentes, porque só cando o acto é executivo pode ser tamén executorio, sendo esta unha particular manifestación da súa eficacia »⁵⁴.

Así mesmo, no ordenamento español requírese *expresamente* o respecto do principio de proporcionalidade na elección das formas de execución (que os art. 96 e ss. disciplinan detalladamente individualizando catro procedementos distintos, aplicables cando concorran os presupostos especificamente indicados), sobre todo se a consecuencia da execución poden resultar nalgunha medida afectados dereitos que inciden na liberdade individual (art. 96).

2 Eficacia e executividade da acción administrativa

A síntese das diferentes posicións que, en canto ao caso italiano, se levou a cabo ata este momento, (en relación coas que a doutrina non adoptou unha postura unánime, tal e como

45 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen administrativo y proceso administrativo*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 344-345, xaneiro- febreiro 1957, 75.

46 R. RAMOS VALLÉS, *Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones*, en *Anales de la Abogacía General del Estado*, n. 2009, setembro 2010, 62; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 713.

47 É dicir: a) « que se cumpriran previamente os requisitos da autotutela de execución » dos actos administrativos; b) « que non se esixa para a execución forzosa a intervención dos órganos xudiciais pola Constitución ou pola Lei (art. 95 da Lei 30/1992) »; c) que a administración teña previsto notificar ao particular interesado unha « resolución que autorice a actuación administrativa », A. TARDIO PATO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., 63-65.

48 M.Á. RUIZ LÓPEZ, *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2012, 247.

49 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 710.

50 Véxase E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, cit.

51 E. SÁNCHEZ GOYANES, *Eficacia e ineficacia jurídicas de los planes urbanísticos. Examen de algunas de sus competencias*, cit. En cambio « o privilexio previo » dispensa á Administración de acudir a un proceso declarativo para obter unha sentenza en que se recoñezan as súas pretensións », J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen administrativo y proceso administrativo*, cit., 75.

52 J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, cit., 724.

53 J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., 56.

54 Véxase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, cit.

se pode ver na bibliografía indicada na nota) pode ser reexaminada, como se sinalou, á luz da reforma da Lei Xeral do Procedemento (á que, en 2005 se incorporaron os art. 21 *bis*, *ter* e *quater*) e da xurisprudencia posterior.

O art. 21 *bis* (que leva por título: «eficacia das resolucións limitativas da esfera xurídica dos particulares») dispón: a) que as resolucións limitativas da esfera xurídica dos particulares⁵⁵ adquiren eficacia, en relación con cada⁵⁶ destinatario, coa súa notificación individual, efectuada do modo establecido para as notificacións aos ilocalizables nos casos previstos polo código de proceso civil⁵⁷; b) que a notificación poida ser substituída por formas axeitadas de publicidade só cando o elevado número de destinatarios a converta en particularmente gravosa, e cando a resolución limitativa da esfera xurídica dos particulares careza de carácter sancionatorio e *poida* conter unha cláusula *motivada* de eficacia inmediata; c) que as resolucións limitativas da esfera xurídica dos particulares, tendo carácter cautelar e urxente, sexan inmediatamente eficaces.

O art. 21 *quater* (titulado «eficacia e executividade da resolución»), dispón: a) que as resolucións administrativas *eficaces* deben ser *executadas* inmediatamente, a menos que na lei ou na propia resolución se dispoña outra cousa; b) que, a través dun acto motivado, se pode proceder á suspensión da eficacia ou da execución da resolución, e que a devandita suspensión pode, á súa vez, ser acordada, por motivos graves e polo tempo estritamente necesario, polo mesmo órgano que ditou o acto ou por outro órgano establecido na lei, mentres o termo da súa eficacia debe ser explicitamente indicado na resolución cautelar, podendo ser reducido e porque a resolución é executiva, por unha soa vez, prorrogado ou diferido.

2.1 A eficacia e a executividade no marco máis amplo da execución administrativa

A reforma do 2005 parece ter asumido a tese segundo a cal as dimensións da eficacia e da executividade representan caracteres distintos e eventuais da resolución, correlacionados en modo tal que, normalmente, a segunda se deriva da primeira, na medida en que é necesaria unha autocognición sobre a resolución (nos termos clarificados no § 1), a menos que a lei ou a resolución mesma dispoñan outra cosa. En liña co principio, o art. 21 *quater* permite entender que, agás disposición en contrario, sexan executivas todas as resolucións administrativas e non só aquelas cualificadas expresamente pola lei como títulos executivos⁵⁸.

55 Chegouse a excluir que o art. 21 *bis* se aplique unicamente ás resolucións “limitativas da esfera xurídica dos *particulares*”, preferindo enténdelo referido, en xeral, por razóns de xustiza material, ás resolucións “limitativas da esfera xurídica dos *destinatarios*”, sexan estas suxeitos *particulares* ou *públicos*. Por outra parte, tamén, é compartida e defendida pola doutrina unha interpretación máis restritiva (cfr. M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, Relatorio ao encontro de Estudos tidos en data 18-19 maio 2006 na Facultade de Xurisprudencia da Universidade de Urbino sobre a lei 241 do 1990 despois das reformas do 2005, en *Dir. amm.*, 2007, fasc. 4).

56 Sobre o distinto alcance que, á luz do uso de termo «cada», podería darse a devandita disposición en relación, por unha parte, cos actos plúrimos e, pola outra, aos colectivos, véxase F. FIGORILLI, Saggio critico sull'art. 21 *bis* della legge 241 del 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *A pubblica amministrazione e a sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 431.

57 Sobre as forma e sobre os prazos da comunicación, véxase F. FIGORILLI, Saggio critico sull'art. 21 *bis* della legge 241 del 1990, cit., 432 ss.

58 Neste segundo sentido, expresáranse, antes da reforma do 2005, as Sezioni unite civili da Cassazione (Cass. civ., Sez. un., n. 1205 do 23 novembro 2000, en *Giust. civ. mass.*, 2000, 2233). Despois da introdución do art. 21 *quater* cabe preguntarse se esta tese pode ser cuestionada. Á crítica segundo a cal a devandita tese non podería compartirse porque non se atopa en sintonía co disposto no artigo 614 *bis* c.p.c., introducido pola sucesiva (e en consecuencia prevalente) lei n. 69 do 2009 (G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, cit., 327), pódese opoñer a relación de especialidade da lei sobre o procedemento administrativo respecto do código de procedemento civil a cal debería, en todo caso, inducir a considerar neste suposto prevalente a primeira, aínda cando fose anterior.

Porén, a resolución necesita (ou pode necesitar) de execución administrativa⁵⁹ (entendida como aquela «actividade que actúa materialmente un precepto»⁶⁰). A execución administrativa pode, á súa vez, ser realizada sen coñecemento preventivo da autoridade xudicial sobre a resolución mesma, é dicir, *sen a intervención previa da autoridade xudicial que declare ou ratifique a validez do acto dunha sentenza declarativa* (isto é posible porque a resolución é executiva)⁶¹. Porén na xurisprudencia é constante a superposición entre o plano da eficacia e o da executividade⁶².

O lexislador previu a execución inmediata da resolución administrativa eficaz, subordinando expresamente a devandita potestade de execución ao principio de legalidade. Isto resolve a tradicional *discusión*⁶³ sobre a necesidade de atopar o fundamento da potestade de execución nunha disposición normativa expresa en apoio da existencia desta necesidade.

Porén, con anterioridade, a cuestión formulárase facendo especial fincapé na coñecida como execución coercitiva ou forzosa, presentando, polo tanto, maior relevancia específica desde o punto de vista da executoriedade (*infra*).

En ambos os dous casos, a tese da autonomía da potestade á luz do principio de legalidade batería coa concepción do principio de legalidade como fundamento (e límite) de toda a actividade administrativa.

Á executividade, a Lei Xeral sobre o Procedemento reconduce unicamente as obrigas derivadas da resolución e non doutros elementos (como, por exemplo, a lei ou o contrato)⁶⁴. A executividade pode, ademais, ser excluída nos casos previstos pola lei.

Naqueles supostos nos que a produción de efectos xurídicos por parte do acto satisfai só parcialmente o interese público do cal é expresión⁶⁵, cómpre que sexan adoptados ou rea-

59 O art. 21 *quater*, intitulado «*efficacia e esecutività da resolución administrativa*», dispón que «as resolucións administrativas *eficaces* son *executadas* inmediatamente». É posible repensar a posición sostida por aqueles que consideraron que a execución administrativa é unha manifestación unicamente da executoriedade, mentras que a executividade e a «*eseguibilità*» da resolución se referirían —respectivamente— á posibilidade xurídica e material de levar a cabo a execución, véxase C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., § 5). Cfr. G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, voz *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, 3.

60 F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 13; cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 320 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2002, 75.

61 Para B.G. MATTARELLA (*Il provvedimento*, cit., 960) de execución pode falarse só con referencia a providencias que fagan obrigatorias, e non meramente lícitas, determinadas actividades, coa exclusión por exemplo de todas as providencias autorizatorias.

62 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, en *Urbanistica e appalti*, 2005, 10, 1230; T.A.R. Lazio, Latina, 27 abril 2006, n. 292; Cons. Stato, Sez. IV, 29 abril 2002, n. 2278, en *Foro amm. CDS*, 2002, 896; Cons. Stato, Sez. V, 16 outubro 1989, n. 647, en *Foro amm.*, 1989, fasc. 10; Cons. Stato, Sez. IV, 10 xullo 1986, n. 486, en *Foro amm.*, 1986, 1290; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. II, 19 xaneiro 1998, n. 83, en *Foro amm.*, 1998, 2549; Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1751, en *Foro amm. CDS*, 2002, 662; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 23 xuño 2006, n. 3538, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia, Brescia, 10 xaneiro 2006, n. 25, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Basilicata, 14 febreiro 2006, n. 83, en www.giustizia-amministrativa.it.

63 Véxase G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, cit., 98; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 828; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 333 ss.; cfr. G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, en *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 440-442. Cfr. U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., 51, 60 ss.; F. CAMMEO, *A esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, en *Giur. it.*, 1929, 18 ss., 18 ss. Sobre a relación entre execución e executoriedade, véxase, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 30 outubro 1957, n. 982, en *Cons. Stato*, 1957, I, 1256; Cass. civ., Sez. un., 30 decembro 1965, n. 2485, en *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1120; T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 outubro 1981, n. 379, en *TAR*, 1982, I, 130.

64 Véxase M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milán, 1993, 1321 ss.; cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, 1969, 341; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss. Sobre este punto volverase ao tratar a executoriedade e retomando o razonamento sobre a executividade.

65 Segundo G. SACCHI MORSIANI (*Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 414) para os actos autorizatorios ou de concesión, os efectos esgótanse totalmente «coa modificación xurídica producida» e, por iso, os que parecen elementos da execución, en realidade, sono tan só

lizados, por parte da administración —de maneira exclusiva ou en colaboración con outros suxeitos, como o destinatario do acto— actos executivos de actos anteriores.

Pola contra, algunhas resolucións, como aquelas preclusivas en sentido amplo, si son eficaces, satisfan de maneira autónoma e inmediata o interese público que levan aparelado.

2.2 As outras disposicións: o prazo no que se debe levar a cabo a execución, e a suspensión da eficacia ou da execución da resolución administrativa

O lexislador introduciu, ademais, a obriga de iniciar a execución, expresión da executividade, tan pronto como a decisión sexa efectiva. Porén, non se previu nin un prazo transcorrido o cal o suxeito responsable da execución poida considerarse como incumpridor⁶⁶ e, polo tanto, eventualmente, responsable polos danos causados a quen hipoteticamente se tivese beneficiado da execución oportuna, nin, tampouco, un prazo que, unha vez transcorrido, permita considerar convalidado o vicio regulado no artigo 21 *quater* apartado 1.

O silencio do lexislador fai recaer no operador xurídico a carga de realizar unha interpretación sistemática da norma e observar, por exemplo, o prazo para a conclusión do procedemento ou o prazo “razoable” previsto polo artigo 21 *nonies* para o exercicio da potestade de anulación.

Maior atención dedícase, en cambio, ao prazo para a suspensión da eficacia ou da execución da resolución administrativa. O organismo que ditou a resolución⁶⁷ (ou calquera outro organismo previsto pola lei) pode, en efecto, proceder á suspensión da súa eficacia ou da súa execución, durante o tempo estritamente necesario (de acordo co principio de proporcionalidade⁶⁸), sempre que se xustifique pola existencia de “graves razóns”⁶⁹. Non obstante, o período da suspensión ten que ser determinado e a súa duración debe indicarse na resolución onde se prevé, podendo ser prorrogado ou diferido por unha soa vez. Ademais, é posible dispoñer a redución do seu período de duración por necesidades sobrevidas.

Neste caso, a previsión explícita da facultade de suspensión da eficacia ou da execución da resolución, entendida como a facultade de influir sobre a duración da suspensión, fai que non sexa necesario acudir a fontes diversas das normativas⁷⁰.

respecto dunha eventual relación con terceiros. Porén, segundo G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 164 ss., a executividade pon de manifesto a necesidade de satisfacer o interese público para a persecución do cal se ditou a resolución e que non foi completamente satisfeito pola mera eficacia da mesma; así, o art. 21 *quater* referiríase, esencialmente, ás resolucións que «deban ser cumpridas pola mesma administración que as ditou».

66 Así é, porén, segundo o art. 2 da lei 241 no que respecta ao prazo do procedemento. Sobre a correlación entre o art. 21 *quater* apartado 1 e os principios da obrigatoriedade e da rapidez da acción administrativa, véxase M. CLARICH, cit., 325 ss.

67 Sexa ese limitativo ou non.

68 O respecto deste principio podería ser tamén obxecto de control pola autoridade xudicial en canto á adecuación do prazo (N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull’art. 21 *quater* della legge 241 do 1990, cit., 477).

69 Sobre o carácter amplamente discrecional desta potestade administrativa de suspensión, en relación non só ao *an* do seu exercicio senón tamén á elección do prazo máximo de duración, véxase N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività do provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 do 1990*, cit.; cfr. M. CAPANTINI, *Efficacia, esecuzione ed esecutorietà do provvedimento amministrativo*, en A. MASSERA (editado por), *A riforma della Legge 241/1990 sul procedimento amministrativo: unha prima lettura*, en www.astrodonline.it, 43. Sobre a natureza cautelar da resolución de suspensión, con independencia da súa duración, véxase V. CERULLI IRELLI, *Principi do diritto amministrativo*, cit., 219.

70 Sobre a relación entre principio de legalidade e a potestade de suspensión na xurisprudencia, véxase A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, cit. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti do diritto amministrativo*, Turín, Giappichelli, 2006, 453; N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull’art. 21 *quater* della legge 241 do 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (editado por), *A pubblica amministrazione e a sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 473 ss.

Tanto as medidas de suspensión como as de aprazamento, prórroga ou redución do período de suspensión, en liña de principio, teñen que ser emanadas no marco dun procedemento, conforme ás normas xerais establecidas na lei 241 (a salvo das excepcións expresamente previstas⁷¹ ou aquelas cautelares ou urxentes⁷²) ou a aquelas especialidades eventualmente aplicables.

3 A executoriedade

A reforma de 2005 introduciu tamén na Lei xeral sobre o procedemento administrativo, o art. 21 *ter* (dedicado por completo á executoriedade) onde se establece que, «nos casos e na forma establecida na lei, as administracións públicas poden impoñer forzosamente o cumprimento das obrigas». Ademais, engádese que na resolución onde se conteñen as devanditas obrigas se debe indicar «o prazo e as modalidades de execución por parte do suxeito obrigado» e afirmase que «se o interesado non cumpre, as administracións públicas, previa notificación, poden proceder á execución coactiva nos casos e na forma establecida na lei», tendo en conta que «para esixir o cumprimento das obrigas relativas a sumas de diñeiro, se aplican as disposicións para a execución coactiva dos créditos do Estado»⁷³.

Así, esta regulación tratou de definir os límites e a disciplina da executoriedade. Porén, aínda existen preceptos pouco claros que dan lugar a confusión sobre algúns aspectos.

Regap



ESTUDIOS E NOTAS

3.1 Executoriedade e execución administrativa

É executoria a resolución administrativa que para ser satisfeita poida ou teña que ir acompañada da *imposición* coercitiva e/ou pola *execución* coactiva das obrigas que esta pretensión implica⁷⁴, a iniciativa da Administración pública⁷⁵.

A executoriedade é a característica da resolución administrativa en virtude da cal a Administración pública pode proceder á execución da obriga de maneira forzosa e ao mesmo tempo independente e, polo tanto, sen necesidade de recorrer *aos instrumentos do proceso executivo disciplinado polo* código de proceso civil⁷⁶, agás nos casos de reserva de xurisdición constitucionalmente previstos⁷⁷ (v. § 1).

71 Como a prevista no art. 7, que exclúe a obriga de comunicación de inicio do procedemento nos casos en que subsistan impedimentos derivados de particulares esixencias de celeridade, e que permiten á administración adoptar resolucións cautelares tamén antes da comunicación de inicio do procedemento.

72 Cfr. N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, Saggio critico sull'art. 21 *quater* della legge 241 do 1990, cit., 472.

73 O Capítulo II do d. lgs. n. 46 do 1999 (que prevé a extensión das disposicións sobre a execución dineraria), á súa vez, realiza unha remisión parcial ao Capítulo II do Título I así como ao Título II do dpr 602 do 1973 (onde se conteñen as disposicións en materia de recadación do imposto sobre a renda).

74 O título «executoriedade» refírese a todas as disposicións contidas no art. 21 *ter*.

75 Porén, a expresión «con relación a eles», empregada polo art. 21 *ter*, considérase impropia por V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti do diritto amministrativo*, cit., 430.

76 Cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 6 febreiro 2006, n. 169, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 9 febreiro 2005, n. 194, en www.giustizia-amministrativa.it; Cass. civ., Sez. I, 18 febraio 1985, n. 1365, en *Giust. civ. mass.*, 1985, fasc. 2.

77 Pénsese nos art. 13 ss. Cost. Para afondar sobre este tema véxase G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà do provvedimento amministrativo*, cit., 135 ss.

Frecuentemente, téndese a superpoñer os planos da *executividade*, da *eficacia* e da *executoriedade*⁷⁸ e, aínda cando se leva a cabo a súa distinción, esta límitase a un plano practicamente léxico⁷⁹.

Polo que se refire á definición da relación entre a *imposición* coactiva e *execución* forzosa fórmulanse algunhas dificultades, derivadas da superposición entre ambos os dous planos⁸⁰.

É evidente que considerar ambas as dúas nocións como intercambiabes convertería en inútil calquera investigación adicional sobre a relación existente entre elas, polo tanto, a continuación, intentarase comprobar a solidez e a viabilidade da “*tesi della distinzione*”.

A imposición coactiva pode representar unha actividade xurídica/decisional, mentres que a execución coactiva representaría unha acción principalmente (aínda que non exclusivamente) material, destinada a cumprir a obriga definida pola primeira.

Segundo esta lectura, a imposición coercitiva da obriga ten lugar a través dunha resolución (que pode ser distinta respecto a aquela da que nace a obriga de executar) onde, á súa vez, se han de indicar os prazos e as condicións da actuación que o obrigado debe levar a cabo⁸¹. Só caso do seu incumprimento a administración poderá⁸², logo de intimación, proceder á execución forzosa na forma prevista pola lei (por exemplo, directamente polos seus propios medios ou a través doutro suxeito).

Así, a *potestade de coerción*, que debe atopar o seu fundamento e os seus propios límites na lei⁸³, débese exercitar a través dunha *resolución constitutiva de obrigas*, onde se establezan os prazos e as condicións da execución⁸⁴.

Ante a inobservancia da resolución de imposición coactiva (é dicir, ante un *incumprimento*), a administración *pode* iniciar, sempre nos casos e na forma previstas pola lei, as seguintes fases do procedemento de execución, primeiro a través da *intimación* e logo, no caso de que persista o devandito incumprimento, por medio da execución coactiva⁸⁵.

Porén, coa resolución de imposición coercitiva, a administración límitase a manifestar a súa vontade de proceder á execución dunha obriga preexistente (que ten unha orixe indepen-

78 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. II, 19 xaneiro 1998, n. 83, en *Foro amm.*, 1998, 2549; Cass. civ., Sez. un., 16 outubro 2006, 22221, en www.gedit.it; Cons. Stato, Ad. Plen., 22 outubro 2007, n. 12, en www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 18 abril 2012, n. 2301, *loc. cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1555, *loc. cit.*

79 Cfr. Cons. giust. amm. reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 22 xullo 1998, n. 452, en *Cons. Stato*, 1998, I, 1226; Cons. Stato, Sez. IV, 23 novembro 2002, n. 6442, en *Foro amm. CDS*, 2002, 2859; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 11 novembro 2011, n. 2093, *loc. cit.*

80 Tende a acumular os dous conceptos, referíndose á redundancia do lexislador ao falar de imposición, intimación e execución, M. RENNA, cit. Neste sentido, véxase G. PAGLIARI, cit.

81 Cfr. G. PAGLIARI, cit., 334 ss.

82 Cfr. G. PAGLIARI, cit., 336 ss.

83 O co. 1 do art. 21 *ter* dispón que «nos casos e do modo establecido pola lei, as administracións públicas poden impoñer coactivamente o cumprimento das obrigas con relación a elas».

84 O co. 1 do art. 21 *ter* precisa en efecto que «a resolución constitutiva da obriga indica o termo e as modalidades da execución por parte do suxeito obrigado». Cfr. G. PAGLIARI, cit., 332 ss.

85 O co. 1 do art. 21 *ter* dispón que, «se o interesado non cumpre a obriga, as administracións públicas, previa intimación, poden proceder á execución nos supostos e segundo as modalidades previstas na lei».

dente⁸⁶) e a indicar os prazos e as condicións da súa execución, cuxos elementos esenciais foron establecidos con anterioridade polo lexislador.

A resolución de imposición coercitiva, entendida neste sentido, tería unha función polivalente, orientada: a) á manifestación da vontade de proceder á execución; b) á indicación dos prazos e condicións da execución, no sentido sinalado; c) á estimulación da execución espontánea por parte do suxeito obrigado á execución (sempre que isto sexa posible).

A manifestación da vontade de proceder á execución e a indicación dos prazos e das condicións da mesma axústanse tamén á *ratio* dos artigos 3, 7, 8 e 10 *bis* da lei 241, no que se refire á información, transparencia e participación.

Así, pódense distinguir as seguintes fases: a) obriga de executar (que ten a súa orixe na resolución, na lei ou noutros actos ou feitos axeitados para creala); b) (posible) incumprimento do obrigado; c) (posible) resolución que impón ao obrigado ou cumprimento persoal da obriga nos prazos e condicións que nela se especifican; d) (posible) incumprimento da obriga nos prazos establecidos; e) (posible) intimación⁸⁷; f) (posible) execución da obriga directamente por parte da administración na forma e maneira establecida na lei⁸⁸.

A *execución* transfórmase, así, na actividade a través da cal o obrigado (nos termos establecidos na resolución onde se impoña coactivamente a obriga), ou a administración ou quen (despois da intimación sucesiva ao incumprimento do obrigado) actúe no seu nome, por medio de actos, tanto xurídicos como materiais, co fin de acadar os efectos pretendidos. No primeiro caso (actividade de cumprimento da obriga por parte do obrigado nos termos da resolución que impoña coactivamente o cumprimento da obriga) tratarase dunha execución administrativa realizada de maneira autónoma, mesmo tendo lugar despois da imposición coactiva. No segundo caso, (actividades de execución da administración, ou de quen actúe no seu lugar, cando o obrigado continúa incumprindo despois do vencemento do prazo indicado na intimación) estarase ante unha execución administrativa realizada de maneira coactiva e/ou forzosa.

3.2 Algúns casos particulares

Pero non todas as obrigas administrativas, especialmente aquelas que teñen a súa orixe nunha resolución, requiren que se dite unha resolución posterior que impoña coactivamente ao obrigado o cumprimento da obriga existente, indicándolle o prazo e o modo de facelo. Pénsese, por exemplo, nas ordes (como a orde de demolición), supostos en que a resolución de execución coactiva representaría unha *inutilis duplicatio*, a menos que fose necesaria

86 Aínda que o art. 21 *terse* refira ao feito de que a resolución de imposición coactiva é «constitutiva de obrigas».

87 A intimación é eventual, nos casos en que é eventual proceder á execución coactiva, mentras que nos casos en que se decida de recorrer a tal vía, a intimación será necesaria. Para afondar sobre esta cuestión, véxase G. PAGLIARI, cit., 339 ss. Sobre a inaplicabilidade á obriga de intimación previa da disciplina contida no art. 21 *octies* co. 2 da lei 241 véxase M. RENNA, cit.

88 Sobre a clasificación das distintas formas de autotutela executiva e das diferentes tipoloxías de procedementos executivos véxase F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 15; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3; *Id.*, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 438 ss.; C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, cit., §§ 8 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 320 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss.; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Turín, 1901, 65 ss., 125 ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 812 ss.; F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 do 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *A pubblica amministrazione e a sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 461 ss.; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 144 ss.

para indicar os modos de execución complementando o disposto na devandita orde. Así, a secuencia aquí proposta é máis axeitada para outros supostos.

En todo caso, a relación entre imposición coactiva e execución coactiva descrita ata agora reflicte, en boa medida, a estrutura común de moitos procedementos de execución forzosa⁸⁹.

Porén, para os actos administrativos reais, o mesmo contido da resolución «implica a súa execución directa e inmediata, mesmo no ámbito da esfera de terceiros, con independencia da súa actividade»⁹⁰. Precisamente, partindo destas observacións, ás devanditas resolucións non lles resultaría de aplicación o artigo 21 *ter* que, á súa vez, se referiría exclusivamente ás resolucións constitutivas de obrigas que, de non cumprirse, xustifican o uso dun procedemento executivo, distinto e independente do primario⁹¹. Non obstante, débese ter en conta o límite da infunxibilidade das prestacións conexas a moitas obrigas de facer⁹², dado que, nestes casos, unicamente cabe o resarcimento por equivalencia. A autotutela executiva, «non é un principio xeral, senón que constitúe unha excepción: do mesmo modo que sucede cos suxeitos particulares, ás administracións, normalmente, estalles prohibido o uso da forza, queda reservado só a algunhas delas e limítase aos casos previstos na lei»⁹³.

3.3 O obxecto da executoriedade

O artigo 21 *ter* non clarifica cal é o obxecto da executoriedade. É posible que a executoriedade non se refira, unicamente, ás “pretensións” que dan lugar ás resolucións administrativas, senón tamén doutras “pretensións” da administración pública, que teñen a súa orixe na lei ou noutras fontes⁹⁴.

O problema abordouse, tamén, desde o punto de vista das obrigas derivadas do contrato, traendo a conto, por exemplo, o artigo 8 da lei n. 2248 de 1865, anexo E, onde —mesmo cos límites propios dunha norma especial— establécese que «nas controversias sobre os contratos de obras ou de subministrados públicos se reserva á autoridade administrativa a facultade, á

89 Véxase S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss., especialmente 182; cfr. ademais G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 144 ss.; N. DOLFIN – G. FALSITTA, *Tributi (riscossione dei)*, voz *Enc. dir.*, aggiorn. 2002; D. STEVANATO, *Autotutela (dir. trib.)*, voz *Enc. dir.*, aggiorn. 1999; cfr. C. Cost., 12 marzo 1970, n. 44, in www.giurcost.org.

90 V. CERULLI IRELLI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., 194; *ib.*, *Corso di diritto amministrativo*, Turín, Giappichelli, 2001, 536 ss.; *ib.*, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 426 ss.; véxase, ademais, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2005, 84: evidénciase que sería impropio falar de executoriedade no caso de resolucións con efectos reais (autoexecutivos por natureza). Como regra xeral, estas actividades requiren a colaboración doutros suxeitos desde o punto de vista material: é o caso, por exemplo, do decreto de expropiación, o cal, aínda producindo automaticamente o efecto da transferencia da propiedade e da posesión, non transfírese simultaneamente ao expropiante a dispoñibilidade material do ben mentres o expropiado continúa, mesmo *sine titulo*, ocupándoo. En casos como este a colaboración requírese a través dunha resolución distinta con efectos vinculantes. Porén, vincula a executoriedade ás resolucións ablatórias (-expropiatorias) G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Autoritatività e/o imperatività dell'atto amministrativo nell'analisi comparata degli ordinamenti italiano e statunitense*, cit., 195.

91 Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., 194 ss.; *ib.*, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 426 ss.

92 Véxase V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 430 ss.

93 B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività do provvedimento amministrativo*, en *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, 1, 1 ss. En sentido oposto, G. GRUNER (*Il principio di esecutorietà do provvedimento amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, e, nesta obra, as referencias doutrinais e xurisprudenciais ás teses sostidas) realizou, recentemente, unha relectura da executoriedade como característica constitucionalmente necesaria da resolución administrativa, independentemente do valor que pode ter, con respecto a ela, o principio de legalidade.

94 Así, dado que poden existir resolucións non executorias (ao representar a executoriedade unha característica eventual da resolución), do mesmo modo, pode existir executoriedade sen resolución, véxase G. CORSO, *L'efficacia do provvedimento amministrativo*, cit., 437. Cfr. ademais G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, cit., 135; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, ult. cit., 84. Sobre o obxecto e a natureza da executoriedade véxase G. PAGLIARI, cit.

espera de xuízo, de realizar as obras públicas ou os subministros públicos de que se trate, declarando a urxencia a través de decreto motivado e sen prexuízo dos dereitos das partes»⁹⁵. O mesmo sucede cos contratos de dereito privado dos Municipios e entidades públicas⁹⁶.

Hoxe en día, o art. 21 *ter*, apartado segundo, aplica ao cumprimento das obrigas contraídas coa administración pública de carácter monetario as disposicións relativas á execución forzosa dos créditos do Estado —é dicir, o Capítulo II do d. lgs. n. 46 de 1999, que, á súa vez, remite parcialmente ao Capítulo II do Título I e o Título II do dpr 602 de 1973— que, ademais, de conformidade co art. 17 do d. lgs. n. 46 de 1999, se levará a cabo mediante o cobro coactivo dos ingresos do Estado (a salvo das excepcións expresamente previstas), con independencia da orixe da obriga pecuniaria.

Non obstante, entre o nacemento das obrigas e a súa aplicación coactiva, debería interpoñerse sempre unha resolución (que verifique o incumprimento, eleve o conflito e dispoña que se proceda á execución forzosa)⁹⁷, de maneira que a relación entre executoriedade e resolución resultaría biunívoca, necesaria e exclusiva⁹⁸.

Porén, o art. 21 *ter* refírese xenericamente ás obrigas fronte ás administracións⁹⁹, sen circunscribir a súa orixe á resolución. Do mesmo modo, a limitación da orixe da obriga á resolución non se pode reconducir á *resolución constitutiva de obrigas* que, segundo a interpretación proposta neste estudo, constitúe a resolución ditada no ámbito da subfase da imposición coactiva e que, precisamente, ten por obxecto impoñer coactivamente a execución dunha obriga primaria, de orixe diversa.

Isto mesmo pódese soste respecto da *intimación* que, pola contra, actúa como unha barrreira entre a etapa da imposición coactiva e a da execución coactiva, pechando a primeira e preparando a segunda.

Por outra parte, hai que sinalar que son moitos os casos nos que as obrigas fronte á administración pública teñen a súa orixe en actos diferentes da resolución: pénsese, por exemplo, na imposición do “vincolo paesaggistico”, que pode derivar, directamente, da lei (artigo 142 do d. lgs. n. 42 de 2004, s.m.i.); non obstante, mesmo nestes casos o uso da execución forzosa por vía administrativa debería producirse, principalmente, sobre a base dunha resolución, adoptada para cumprir coa obriga que se orixina na lei.

Porén, cando a administración non fai uso da súa potestade¹⁰⁰ e opta, en cambio, por recorrer á fórmula contractual, a aplicación das normas especiais sobre a execución administrativa,

95 Isto permitiría á administración tomar posesión coactivamente das fábricas e dos utensilios do contratado, cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., III, 1457.

96 T.A.R. Piemonte, Sez. II, 6 novembro 1984, n. 344, in *TAR*, 1985, I, 93. Para afondar nestes aspectos véxase G.M. RACCA, *A responsabilità precontrattuale da pública administracións tra autonomia e correttezza*, Nápoles, Jovene, 2000, 121, 271 ss., 279, 281 ss., 433 ss.

97 Cfr. G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., § 8; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., §§ 13, 14, 15; U. BORSI, *L'executorietà degli atti amministrativi*, cit., 63 ss.

98 Cfr. B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 963 ss. En sentido contrario, véxase F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 do 1990, cit., 449 ss., 451.

99 A expresión «con respecto a eles» considérase impropia por aqueles que (V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni xerali sulla legge di modifica della l. n. 241 do 1990*, en www.giustamm.it, 2005) entenden que a referencia exclusivamente a obrigas respecto das administracións impide incluír as actividades cun contido non patrimonial impostas por razóns de interese xeral.

100 Para unha reflexión sobre o alcance da imperatividade da resolución administrativa tras a lei n. 15 do 2005, véxase A. TRAVI, *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, en www.uniroma3.it, F. TRIMARCHI BANFI, *L'atto autoritativo*, en *Dir. amm.*, 2011, fasc. 4, 665 ss.; B.G. MATTARELLA,

no canto das xerais de natureza procesal civilística, non se xustifica agás cando existan normas especiais que as lexitimen¹⁰¹. A actividade contractual da administración pública está caracterizada, mesmo na etapa de execución da regulación pactada, pola atribución á administración dunha serie de potestades, todas típicas, que a colocan nunha posición de especial supremacía respecto da outra parte contratante¹⁰².

Non obstante, aínda cómpre clarificar se, para toda a actividade consensual da administración pública, a potestade de execución coactiva debe basearse na existencia de normas excepcionais do mesmo tipo (ou por acordo das partes), posto que, por exemplo, para os acordos do art. 11 da ley 241 o réxime de dereito civil atopa aplicación só se resulta compatible coa disciplina típica da acción administrativa¹⁰³.

3.4 Principio de legalidade, disciplina da execución administrativa e natureza xurídica da potestade de execución

A executoriedade das resolucións administrativas está subordinada polo artigo 21 *ter*, á estrita regra da legalidade, desde distintos puntos de vista.

O principio de legalidade serve de base e de límite á potestade da administración pública para impoñer coactivamente o cumprimento das obrigas fronte a ela.

Ademais, o principio de legalidade, condiciona o contido da potestade de imposición coactiva, que debe definirse, en canto ao cando e ao como, en primeiro lugar, pola lei e, en segundo lugar, pola resolución de imposición coactiva.

Por último, o principio de legalidade serve de fundamento tamén para a potestade de execución coactiva, da que a administración pública pode decidir valerse cando, despois de impoñer coactivamente o cumprimento das obrigas, e mesmo tras proceder á intimación, persista o incumprimento da obriga.

Polo tanto, os procedementos de execución coactiva tamén están suxeitos á aplicación do principio de legalidade, producíndose unha serie de efectos sobre a validez do exercicio das potestades executorias cando este se leve a cabo «fóra dos supostos e/ou de forma diferente á establecida na lei»¹⁰⁴.

RELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività do provvedimento amministrativo*, cit. Máis en xeral, sobre a relación entre imperatividade e 'social impact' da acción administrativa, tamén se se exercita a través de instrumentos consensuais, véxase A. ROMANO TASSONE, *Esiste l'atto autoritativo della pubblica amministrazione?*, en *Dir. amm.*, 2011, fasc. 4, 759 ss.; cfr. C. MARZUOLI, *Atti amministrativi ed atti della Pubblica amministrazione*, en www.ius-publicum.com, 2011.

101 Máis alá da relación entre imperatividade e "pretensións" emanadas dos contratos da administración pública, débese tamén considerar que o artigo 21 *quater* vincula a executividade unicamente ás resolucións administrativas.

102 Pénsese na facultade de execución de oficio da prestación no caso de atraso na realización das obras por parte do contratista. Véxase A. BENEDETTI, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Turín, Giappichelli, 1999.

103 Por exemplo, considérase, en particular no que respecta aos acordos ex art. 11 da lei 241 do 1990, que a administración pode proceder autonomamente á execución coactiva só no caso de acordos integrativos e non no de acordos substitutivos, dado que os primeiros, a diferenza dos segundos, non derivan da resolución pero conflúen nela, cfr. G. LIGUGNANA, cit., 191 ss.

104 Sobre esta cuestión véxase G. PAGLIARI, cit., 326 ss.

Por conseguinte, en aplicación do art. 21 *ter*, deberían preverse nas normas as potestades singulares de execución e disciplinar o exercicio das mesmas¹⁰⁵.

Como se dixo (§ 1.1), a afirmación do principio de legalidade para os procedementos de imposición e de execución coactiva reforza, en efecto, a convicción de que a execución debe ser entendida non como unha mera continuación do exercicio da potestade primaria, senón como unha manifestación dunha potestade independente, pero interconectada á primeira.

Neste punto, cómpre lembrar as posicións sostidas con anterioridade á reforma de 2005.

De acordo coa primeira delas, a potestade administrativa de execución coactiva, considerárase autónoma respecto da potestade primaria. En cambio, de conformidade coa segunda delas, só é posible recoñecer carácter autónomo respecto á potestade primaria á *execución coactiva* (que se produce en contra da vontade do executado) e non á *execución administrativa* (que non se produce en contra da vontade do executado). Por último, a terceira delas sostíña a teoría da inmanencia da potestade de execución administrativa, isto é, a teoría da súa reconducibilidade ao réxime típico da acción administrativa, sen prexuízo dunha atribución normativa específica¹⁰⁶.

A regulación da potestade de imposición coactiva fai que se deba reconsiderar sobre todo a segunda e a terceira posición.

Porén, o artigo 21 *ter*, aínda afirmando que o exercicio desta potestade está subordinado ao principio de legalidade, non o disciplinou, sendo necesario someter as normativas de sector a unha coidadosa análise para averiguar se se satisfan os requisitos esixidos¹⁰⁷.

Senón que, hai outro problema. Cando as normas sectoriais atribúen potestades de imposición e de execución coactiva sen disciplinar suficientemente o presuposto de feito para o seu exercicio, pódese recorrer supletoriamente ás normas sobre o procedemento administrativo recollidas na l. 241 de 1990?

Pódense identificar, polo menos, tres motivos polos que a resposta á pregunta anterior debe ser negativa: a) a efectiva observancia do principio de legalidade; b) o carácter independente, pero interconectado, do procedemento de execución con respecto a aquel que deu lugar á medida a executar; c) a tendencia a atribuír ao artigo 21 *ter* segundas intencións que van máis alá da mera codificación dun principio xa realizada ou en todo caso susceptible de selo con anterioridade.

105 Véxase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 151; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, Cedam, 1996, 172 ss.; M. RENNA, cit.

106 Véxase § 1.

107 Porén, no caso das ordenanzas de carácter continxente e urxente, o ordenamento admite a posibilidade de exercicio de potestades de autoridade atípicas, en xeral, cando concorren os presupostos determinados na lei, como ocorre no *suposto de feito* do art. 54 co. 4 do d. lgs. 267 do 2000. Non obstante, neste caso, a violación do principio de tipicidade resultaría, en certo modo, compensada, cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 86. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537, en www.giustizia-amministrativa.it. Para afondar na relación entre o principio de legalidade e poderes de necesidade e de urxencia véxase R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milán, Giuffrè, 1990; F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, en *Giur. cost.*, 1992, 5, 3608 ss.; *Id.*, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza do diritto*, loc. cit., 1993, 4, 3007 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 40 ss.; cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I *ter*, 11 xuño 1992, n. 878.

Así mesmo, a esta resposta negativa debería acompañarse unha tese sobre a natureza de certas normas nunca abordada pola xurisprudencia e pouco tratada pola doutrina, é dicir, sería necesario averiguar se o artigo 21 *ter* contén unha norma reforzada —é dicir, provista dunha particular forza activa e pasiva— que, prescindindo do seu rango formal, estea baseada no seu contido e na súa ubicación nunha lei “importante”.

En efecto, se unha disposición con rango de lei pola que se atribúe unha potestade de execución coactiva presenta lagoas, hai dúas opcións: a) ou ben considérase que esa potestade se confire de maneira ilexítima, violando a regra establecida polo artigo 21 *ter*; b) ou recórrase, polo menos, ás regras de actuación contidas na Lei 241, sobre todo á luz da devandita relación de conexión¹⁰⁸.

Cousa distinta é desexar que os procedementos de execución se disciplinen de forma completa e pormenorizada, ou ben que se leve a cabo unha regulación xeral autónoma co fin de evitar lagoas, especialmente no que se refire a aqueles aspectos máis sensibles, como a participación, a colaboración dos interesados, a contradición, a axeitada fase instrutora, a motivación¹⁰⁹.

A existencia dunha disciplina específica está relacionada con algunhas características peculiares dos procedementos de execución que poden, por exemplo, requirir a regulación de modo específico da participación procedemental, ou excluíla¹¹⁰.

En todo caso, despois da reforma de 2005, vense aceptando a idea segundo a cal a potestade de execución administrativa, sendo distinta e independente¹¹¹ e non podéndose considerar como unha mera consecuencia da imperatividade dunha resolución¹¹², debe entenderse sempre subordinada ao principio de legalidade¹¹³, tal e como esixe o principio de tipicidade dos actos administrativos, e tal e como se deriva das características fundamentais do Estado parlamentario e de dereito, incluíndo a separación dos poderes¹¹⁴. Isto debe ser así, sen ter en conta, ademais, que, se a potestade de resolver está, en xeral, subordinada ao principio de legalidade, con maior razón debería considerarse que o está a potestade específica de executar coactivamente as obrigas que nacen da resolución de que se trate¹¹⁵.

108 Véxase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 44 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il significato formale dell'ideale do "Governo delle leggi" (Rule of law)*, en *Dir. amm.*, 2011, 1, 29 ss.; cfr. M. RENNA, cit.

109 Para un *excursus* sobre os principios xerais da actuación administrativa aplicables tamén aos procedementos executivos, véxase F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 181 ss.

110 Véxase T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 19 xuño 2007, n. 6217, in *Foro amm. TAR*, 2007, 6, 2164.

111 Cfr. F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 105 ss.; Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 1992, n. 179, in *Cons. Stato*, 1992, I, 430; Cons. Stato, Sez. V, 28 xaneiro 1961, n. 33, en *Cons. Stato*, 1961, I, 86; Cons. Stato, Sez. V, 5 setembro 1984, n. 671, en *Cons. Stato*, 1984, I, 1041.

112 Cfr. N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività do provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 do 1990*, cit.

113 Véxase, *ex multis*, L. FERRARA, cit., 172 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, Giuffrè, 1975, 126.

114 Cfr. G. CORAGGIO, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., §§ 7 e 8; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3.2; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 85 ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 177 ss.; N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività do provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241 do 1990*, cit.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 828 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Turín, Giappichelli, 2006, 253; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 167 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principi do diritto amministrativo*, cit., 185; F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, cit., 115 ss.; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, en *Dir. proc. amm.*, 1986, 413 ss.

115 G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 254. Sobre a relación entre o principio de legalidade e as potestades administrativas véxase, máis en xeral, A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, cit., 91 ss., e nel as amplas referencias que se realizan; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit. Cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 232 ss.

Os efectos da opción realizada polo lexislador do 2005 —auspiciada xa desde hai algún tempo¹¹⁶— eran xa aplicables, por exemplo, no que se refire á coerción das obrigas de non facer e de facer (sendo as prestacións que levan apareladas, en moitas ocasións, infunxibles¹¹⁷). Estes efectos resultaban, ademais: a) do sistema articulado pola Constitución para a tutela da liberdade e da integridade e da dignidade persoal (art. 13 ss., art. 32); b) da reserva de lei en materia de imposición de prestacións persoais e patrimoniais (art. 23)¹¹⁸; c) dos artigos 392 e 393 código penal (onde se precisa que a arbitrariedade se identifica na violencia sobre as cousas e sobre as persoas e na ameaza ás persoas¹¹⁹). Polo demais, en especial despois da Constitución republicana, a execución forzosa administrativa, en canto desviación do principio da separación de poderes, debía ser considerada excepcional e aplicable unicamente nos casos previstos na lei¹²⁰.

Neste contexto, é importante a previsión da carga da intimación, diafragma imprescindible entre a fase da imposición coactiva e a fase da execución coactiva¹²¹, a menos que existan normas especiais que dispoñan outra cousa¹²² (e sempre que o art. 21 *ter* se considere derogable neste punto).

En todo caso, resulta de aplicación o principio de proporcionalidade¹²³, no caso de que o mesmo obxectivo da execución poida ser conseguido con instrumentos menos invasivos¹²⁴. Así, ás accións de imposición coactiva e de execución coactiva debería acudirse só en vía de *extrema ratio* e á segunda, só no caso do fracaso da primeira.

3.5 A cuestión da natureza, discrecional ou regulada, da potestade de execución

Esta cuestión está relacionada con aquela da natureza, discrecional ou regulada, da potestade de execución. Normalmente se unha lei ou un acto administrativo establece unha obriga primaria e a devandita obriga non é observada polo seu destinatario, a administración está obrigada a tomar as medidas necesarias para iniciar o procedemento de execución forzo-

116 Véxase G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 404-405.

117 Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti do diritto amministrativo*, cit., 430 ss. Sobre a infunxibilidade das obrigas de non facer véxase, en particular, L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, cit. 172 ss., 242 ss.

118 Considerouse que a reserva de lei disposta no art. 23 Cost. para a imposición de prestacións persoais e patrimoniais require levar a cabo unha interpretación do termo «lei» contido no art. 21 *ter* en sentido estrito, é dicir, «como acto dotado de forza e valor de lei, sexa de competencia do Estado ou das rexións», se ben, a xurisprudencia inclinouse por cualificala como relativa e, polo tanto, por admitir a integración do precepto a través de normas secundarias (V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni xerali sulla legge di modifica della l. n. 241 do 1990*, cit., e nel as amplas referencias que se realizan).

119 Véxase N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 333 ss.

120 Cfr. F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., 554; A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 317 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, cit.

121 Sobre esta cuestión, véxase S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 181; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, cit., § 3.1.; Id., *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 416 ss.

122 Como, por exemplo, aquelas que disciplinan os *supostos de feito* onde a urxencia permite prescindir da reclamación preventiva, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 964.

123 Para un *excursus* sobre a codificación do principio noutros ordenamentos europeos (como o alemán, o español e o austríaco) véxase G. SACCHI MORSIANI, *Note sull'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., 426 ss. Para unha análise sobre a súa codificación mesmo no ordenamento italiano véxase A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, cit., 320 ss.; cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 87, e L. FERRARA, cit., 172 ss.

124 Esta lectura parece, polo demais, confirmada polo art. 21 *ter* co. 1. O art. 21 *quater* inspírase no mesmo principio, ao sinalar que o poder de suspensión da eficacia ou da execución da resolución administrativa pode exercitarse só «polo tempo estritamente necesario» e cando subsistan «graves razóns».

sa¹²⁵. Nalgúns supostos, este está expresamente previsto pola lei (péñese no suposto de inobservancia da obriga de demolición). Este mesmo argumento podería deducirse tamén do enunciado contido no artigo 21 *quater*, segundo o cal as «medidas administrativas eficaces han de ser executadas de inmediato».

Porén, non se trata dunha regra posto que, da redacción do artigo 21 *ter*, se pode inferir que a executoriedade indica «a posibilidade da execución forzosa, non da súa necesidade»¹²⁶, onde non fose establecido doutra maneira.

Á obriga de executar as resolucións administrativas eficaces súmanse dous problemas distintos aínda que relacionados entre si: a funxibilidade entre a execución administrativa e a ordinaria e a tipificación das modalidades da execución administrativa das resolucións limitativas. Díxose que, permitindo o artigo 21 *ter* «facer uso da potestade de coacción, (soamente) «nos casos e de acordo coas modalidades establecidas na lei»», débese «excluir calquera tipo de discrecionalidade administrativa sobre o *quomodo*»¹²⁷. Porén, esta afirmación pódese aceptar, coa condición de que se admita que nada obsta a que a lei discipline os procedementos de imposición e a execución coactiva permitindo á administración pública escoller entre outras tipoloxías de acción. En conclusión, se o art. 21 *ter* non permite á administración pública a elección 'interna' (das regras aplicables a cada tipo de procedemento de execución), admite, porén, a elección 'externa' (entre diversos procedementos de execución).

No pasado, a xurisprudencia sostivo que a administración sempre tería podido optar entre o uso dos privilexios da autotutela e a renuncia aos mesmos¹²⁸. Pero, máis recentemente, apartouse en varias ocasións desta orientación, considerando que: a) en presenza dunha potestade de execución administrativa especificamente atribuída, a administración non podería recorrer aos instrumentos ordinarios¹²⁹ (a menos que o suxeito obrigado non sexa outra administración pública¹³⁰); b) estaría, en cambio, obrigada a recorrer aos instrumentos ordinarios en ausencia dunha expresa e procedementalizada atribución da potestade de execución administrativa¹³¹.

O artigo 21 *ter* non permite resolver este problema. En todo caso, o carácter derogatorio ou, se se prefire, especial, da autotutela executiva, hoxe "legalizado", debería orientarse cara os valores do *rule of law* para a confirmación da regra da funxibilidade, e débese in-

125 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 12 marzo 2007, n. 1785, en *Foro amm. TAR*, 2007, 3, 1077; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, cit., 180 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 26 xuño 2001, n. 5461, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 12 decembro 2007, n. 16208, en *Foro amm. TAR*, 2007, 12, 3899; *Id.*, 19 xuño 2007, n. 6217, en *Foro amm. TAR*, 2007, 6, 2164; Cons. Stato, Sez. V, 6 decembro 2007, n. 6259, en *Riv. giur. edit.*, 2008, 2, 517.

126 Véxase B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 965; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni xerali sulla legge di modifica della l. n. 241 do 1990*, cit.; *Id.*, *Principi do diritto amministrativo*, cit., 197.

127 F. SAITTA, Saggio critico sull'art. 21 *ter* della legge 241 do 1990, en N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e a sua azione*, Turín, Giappichelli, 2005, 453.

128 Véxase, *ex multis*, Cass. civ., Sez. un., 11 decembro 1979, n. 6442, en *Giust. civ. mass.*, 1979, 2848; Cons. Stato, Sez. IV, 20 abril 1988, n. 337, en *Foro it.*, 1989, III, 398.

129 Véxase Cons. Stato, Sez. IV, 3 maio 2011, n. 2618, en www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 8 maio 2003, n. 2984, in *TAR*, 2003, I, 1035; Cass. civ., Sez. un., 23 novembro 2000, n. 1205, en *Giust. civ. mass.*, 2000, 2233; cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. I, 13 outubro 2004, n. 14307, en www.giustizia-amministrativa.it.

130 Cando o suxeito obrigado é outra administración pública, non pode recorrerse á potestade de autotutela, dado que é unha expresión típica dunha condición de supremacía que non pode darse entre suxeitos equiordenados, Cass. civ., Sez. un., 1 febreiro 2005, n. 1864, en *Cons. Stato*, 2005, II, 299.

131 Véxase T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 11 novembro 2011, n. 2093, cit.

terpretar, polo menos no sentido de potestade, dando conta da motivación, decidir que, nalgúns casos, sexa máis axeitado someterse ás regras comúns da xustiza ordinaria¹³², no caso de que sexa posible¹³³.

4 Unha visión de conxunto

Partindo dos novos artigos 21 *bis*, *ter* e *quater* da Lei Xeral sobre o Procedemento Administrativo pódese observar, en certo modo, o desenlace da trama das relacións entre as dimensións da *eficacia*, da *executividade*, da *executoriedade* e da *execución administrativa das resolucións da administración pública*.

Nas páxinas anteriores sinalouse que son executivas aquelas medidas cuxa soa eficacia non sexa capaz de satisfacer plenamente o correspondente interese público. Díxose tamén que a *executividade* permite a execución administrativa sen que a administración deba preconstituir un título executivo: a *executividade* exixe á Administración de acudir a un proceso declarativo para obter unha sentenza en que se recoñezan as súas “pretensións”. Así, chegouse á conclusión de que unha execución diferente da mera produción do efecto xurídico de que se trate non é necesaria, por exemplo, para aquelas resolucións cuxa eficacia poida satisfacer inmediata e integramente o interese público correlativo. Nestes casos, só fronte condutas contrarias ao contido da resolución primaria se presenta para a administración o problema da adopción de resolucións inhibitorias e/ou sancionatorias. Pero, neste caso, a relación entre a eficacia, a executividade e a executoriedade debe considerarse autonomamente.

En cambio, a execución posterior á produción do efecto xurídico é necesaria cando a simple eficacia non se poida considerar inmediata e integramente satisfactoria do interese público inherente á resolución de que se trate, por exemplo, pénsese naquelas actividades de execución (xurídica e material) necesarias para constituir e desenvolver relacións previstas por resolucións anteriores: estas son autónoma e directamente exercitables, mesmo no caso de impugnación da validez da resolución, precisamente porque esta é executiva.

Se a completa realización dos efectos da resolución require o desenvolvemento doutras actividades e pode ocasionar un conflito entre a administración pública e o obrigado, a execución poderá ter lugar en contra da súa vontade. En supostos como estes, cando a execución é posible, a *resolución* que se vai executar será, ademais de executiva (é dicir executable independentemente da preconstitución dun título executivo segundo o código de proceso civil) tamén *executoria*, é dicir, executable de maneira coactiva, mediante a ac-

132 Cfr. T.A.R. Campania, Nápoles, Sez. VII, 5 xaneiro 2007, n. 67, en *Foro amm. TAR*, 2007, 1, 239; Cass. civ., Sez. un., 18 outubro 1986, n. 6127, en *Giur. civ. mass.*, 1986, fasc. 10. Porén, máis recentemente, o Consello de Estado considerou que se debería recorrer á execución administrativa, no canto de á execución ordinaria, dado que, de conformidade co art. 15 das disposicións preliminares ao código civil, as normas especiais que prevén e disciplinan a primeira prevalecen sobre as normas xerais que disciplinan a segunda (Cons. Stato, Sez. IV, 3 maio 2011, n. 2618, cit.). Non obstante, non se tivo en conta que, aínda que a norma especial prevalece sobre a xeral equidienada (tanto cando sexa posterior como cando sexa anterior a ela), este principio resulta de aplicación nos casos en que a norma xeral sexa expresión de principios xerais fundamentais (véxase F. MODUGNO, *Diritto pubblico xerale*, Bari, Laterza, 2002). E fundamental é o principio de separación de poderes consagrado na Constitución, que non parece respectarse ao recorrer á execución administrativa en lugar de á execución ordinaria. Esta é a razón pola que se considera preferible admitir a subsistencia da potestade de elección e subordinala ao deber de motivación puntual e circunstancial. Porén, hai que lembrar que antes da Constitución republicana, o principio de executoriedade considerábase consubstancial á actividade administrativa co obxecto de defender a separación de poderes, véxase U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901; F. CAMMEO, *A esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, cit.

133 Sobre os límites aos que, nalgúns casos, estaría sometida a ‘vía ordinaria’ véxase, G. GRUNER, *Il principio di esecutorietà do provvedimento amministrativo*, cit., 318 ss.

tividade de imposición e/ou de execución ao resultado da reclamación e, en todo caso, sen recorrer a calquera dos procedementos de execución disciplinados no código de proceso civil: é dicir, a *executoriedade* da resolución *exime á administración da necesidade de recorrer aos instrumentos do proceso executivo disciplinado polo* código de proceso civil para obter a execución coactiva das obrigas que se derivan da mesma.

Coa *imposición* a administración provocará o cumprimento polo destinatario das actividades que deba realizar de forma necesaria para executar a medida. A resolución de imposición coactiva terá unha utilidade autónoma só se pode ser empregada para indicar, de maneira complementaria á anterior medida a executar, os tempos e a forma da execución.

No caso de que exista un incumprimento posterior, que continúe aínda despois da imposición e da intimación, a administración pública poderá proceder á consecución coactiva da utilidade, directamente ou delegando noutros suxeitos, de acordo coas modalidades previstas na lei.

Á actividade de imposición coactiva (esencialmente xurídica) poderá seguir a de execución (xurídica e material) só cando, unha vez incumprida a obriga imposta, a administración teña previsto notificar ao interesado unha intimación, mesmo se como consecuencia da mesma se prolonga o incumprimento.

A imposición coactiva, a notificación da intimación e a execución coactiva, entendida en sentido estrito, son fases da *execución administrativa nun sentido amplo*: esta última representa o conxunto de actividades necesarias para satisfacer o interese público vinculado a unha determinada resolución da administración pública, se a mera eficacia da fonte da obriga non é suficiente para garantilo.

A execución poderá ter lugar, á súa vez, en presenza ou non dun conflito entre a administración e o destinatario da resolución.

No primeiro caso, procederase á imposición e, polo tanto, ao requirimento para facer que o destinatario da resolución cumpra directamente. En cambio, a administración —directamente ou delegando noutros suxeitos segundo as modalidades previstas na lei— procederá á *execución coactiva* só no caso de que as medidas preliminares non fosen suficientes.

Porén, o artigo 21 *ter*, aínda despois de codificar o principio da *executoriedade* das “pretensións” (mellor “resolucións”) da administración pública, subordinando a *executoriedade* á estrita legalidade e, polo tanto, excluíndoa nos casos non contemplados na lei, non introduciu unha *disciplina xeral dos procedementos de execución*. En consecuencia, desenvolve a función de norma de reenvío á disciplina sectorial. Polo tanto, é útil e necesario, por unha parte, tratar de extraer das normas sectoriais suxestións para a definición dunha disciplina xeral da execución administrativa¹³⁴ e, pola outra, defender a aplicación das normas da lei 241 aos procedementos de execución administrativa carentes dunha disciplina específica ou dotados dunha disciplina específica na que existen lagoas¹³⁵.

134 Como, por exemplo, se fixo nesta sede atribuíndo autonomía funcional ás tres fases da imposición coactiva, da intimación e da execución coactiva.

135 Sempre que a potestade resulte, polo menos, prevista no *an* dunha norma especial, en ausencia da cal deberá considerarse que a administración pública debe recorrer, de ser posible, aos instrumentos previstos en xeral polo c.p.c para a execución das propias pretensións. A importancia da procedimentalización das actividades de execución administrativa, segundo a regulación xeral contida na lei 241, incrementase como consecuencia da teoría da ‘constitucionalización’ do dereito a unha boa administración como dereito fundamental, a través do art. 41 da Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea e do seu carácter vinculante, véxase M. TRIMARCHI, *The impact of article 41*

Porén, garántese tamén a aplicación do *principio de proporcionalidade*¹³⁶, que esixe recorrer á execución coactiva só como *extrema ratio* e preferir o emprego de formas de execución espontánea ou hetero-inducidas do obrigado (péñese na imposición coactiva e/ou na intimación), segundo fórmulas máis asimilables ás da denominada «auto-administración».

Non obstante, o artigo 21 *quater* dispón a inmediata execución das resolucións administrativas eficaces, sen prever un termo inicial ou final no cal a actividade de execución teña que ser realizada e sen aclarar se esta execución é obrigatoria. O interese público non é, porén, dispoñible por parte da administración pública, ou mellor dito, só pode selo coas modalidades e límites contemplados na lei. Ás mesmas conclusións pódese chegar no caso da actividade de execución.

De todos modos, aínda se o artigo 21 *quater* cualifica a actividade de execución como vinculada no *an* e no *quando*, pode suceder que non subsista o interese á (inmediata) execución. Tamén as actividades de imposición e de execución coactiva contempladas no artigo 21 *ter* poden considerarse facultativas.

A administración só pode operar en aplicación da disciplina do procedemento administrativo, de tal maneira que a imperatividade das resolucións administrativas depende directamente da existencia dun procedemento previo¹³⁷: a imperatividade vincúlase á existencia mesma do procedemento, preséntase de forma máis ‘moderada’¹³⁸.

Porén, a execución administrativa está aínda lonxe da atracción ao procedemento: dado que carece dunha disciplina xeral propia e debido a que a lei 241 se adapta con dificultade ás súas esixencias. Quedan moitas lagoas e é moi alto o risco de que a autotutela executiva —limitada polo principio de legalidade e pola insuficiencia da súa disciplina— quede reducida a un mero simulacro.

Regap



ESTUDIOS E NOTAS

of Eu Charter on Fundamental Rights on Italian administrative law: some observations, en *Ius Publicum Network Review*, 2012, 3 (www.ius-publicum.com). Cfr. S. CASSESE, *A costruzione do diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, en lo. (editado por), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 49 ss.

136 A proporcionalidade, xunto á necesidade e á prohibición de que a acción administrativa sexa máis gravosa, poden converterse —coa eficacia, a adecuación e a prohibición de incumprimento— nun elemento de valoración da eficiencia da administración pública, véxase M. VAQUER CABALLERÍA, *El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo*, en *Ius Publicum Network Review* (www.ius-publicum.com), 2011.

137 Véxase S. CASSESE, *L'atto autoritativo ovvero della caccia allo Snarco*, en AA.VV., *L'atto autoritativo*, cit., 321 ss.

138 Véxase F. DE LEONARDIS, *Alla riscoperta dell'autoritatività "buona": in equilibrio tra provvedimento e procedimento*, en AA.VV., *L'atto autoritativo*, cit., 335 ss.; cfr. A. ROMANO, *Riflessioni dal Convegno: autoritarietà, consenso e ordinamento xerale*, en AA.VV., *L'atto autoritativo*, cit., 361 ss.