

**University of Parma**

---

**From the Selected Works of Valentina Gastaldo**

---

Spring June 5, 2015

# L'astreinte amministrativa. Problemi applicativi della penalità di mora per ritardo nell'esecuzione del giudicato

Valentina Gastaldo



Available at: [https://works.bepress.com/valentina\\_gastaldo/1/](https://works.bepress.com/valentina_gastaldo/1/)

## **GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA**

## L'ASTREINTE AMMINISTRATIVA. PROBLEMI APPLICATIVI DELLA PENALITÀ DI MORA PER RITARDO NELL'ESECUZIONE DEL GIUDICATO

D.lg. 2 luglio 2010, n. 104. — *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo.*

**114**

**Procedimento** — 1. *L'azione si propone, anche senza previa diffida, con ricorso notificato alla pubblica amministrazione e a tutte le altre parti del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo della cui ottemperanza si tratta; l'azione si prescrive con il decorso di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza.*

2. *Unitamente al ricorso è depositato in copia autentica il provvedimento di cui si chiede l'ottemperanza, con l'eventuale prova del suo passaggio in giudicato <sup>(1)</sup>.*

3. *Il giudice decide con sentenza in forma semplificata.*

4. *Il giudice, in caso di accoglimento del ricorso:*

a) *ordina l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione;*

b) *dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato;*

c) *nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano;*

d) *nomina, ove occorra, un commissario ad acta;*

e) *salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo.*

5. *Se è chiesta l'esecuzione di un'ordinanza il giudice provvede con ordinanza.*

6. *Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta. Avverso gli atti del commissario ad acta le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni. Gli atti emanati dal giudice dell'ottemperanza o dal suo ausiliario sono impugnabili dai terzi estranei al giudicato ai sensi dell'articolo 29, con il rito ordinario <sup>(1)</sup>.*

7. *Nel caso di ricorso ai sensi del comma 5 dell'articolo 112, il giudice fornisce chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza, anche su richiesta del commissario.*

8. *Le disposizioni di cui al presente Titolo si applicano anche alle impugnazioni avverso i provvedimenti giurisdizionali adottati dal giudice dell'ottemperanza.*

9. *I termini per la proposizione delle impugnazioni sono quelli previsti nel Libro III.*

<sup>(1)</sup> Comma così sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. dd), d.lg. 15 novembre 2011, n. 195.

## BIBLIOGRAFIA

AMADEO-GIANNINI, *Il giudizio di esecuzione*, in AA.Vv., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, a cura di F. Caringella e M. Protto, Roma, 2012, 1102 ss; AMODIO, *Ottemperanza. Le Astreintes. Il Libro dell'anno del Diritto*, Roma, 2013 (consultabile anche su *www.treccani.it*); BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, 33; BINDA, *Il giudizio di ottemperanza. L'esecuzione delle condanne della P. A. al pagamento di una somma di denaro*, Supplemento Altalex Quotidiano, settembre 2014, 11; CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 973 ss; CARANTA, in AA.Vv., *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di R. Caranta, Bologna, 2011; CARBONE A., *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012; CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo, commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lg. 2 luglio 2010, n. 104)*, Milano, 2010; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., Napoli, 1953; CHITI, *I nuovi poteri del giudice amministrativo: i casi problematici delle sanzioni alternative e delle astreintes*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, a cura di R. Greco, Milano, 2012, 40; CHIZZINI, *Commento all'art. 614-bis*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 138; CICCIA, *Il giudizio di ottemperanza*, in AA.Vv., *Il nuovo codice del processo amministrativo*, a cura di F. D'Agostino, L. Cestaro, A. Ciccìa, I. Correale, R. Gisondi, A. Graziano, A. Di Mario e C. Scaglia, *Italia Oggi-Guida giuridico normativa*, 1<sup>o</sup> settembre 2010, 85; CONSOLOGODIO, *Commento all'art. 614-bis c.p.c.*, in AA.Vv., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da C. Consolo, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2013, II, 2554-2555; CRIVELLI, *Penalità di mora, astreintes, figura consimili, in I danni risarcibili nella responsabilità civile, Il danno in generale*, Torino, 2005, 466; FABIANI E., *Clausole generali e sindacato della cassazione*, Torino, 2003; MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 23<sup>a</sup> ed., IV, Torino, 2014; NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002; PARDOLESI, in AA.Vv., *I punitive damages nell'ordinamento italiano*, a cura di R. Pardolesi, *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011, 59; QUARANTA-LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Milano, 2010; SANINO, *Codice del Processo Amministrativo*, Torino, 2011; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti, in generale*, artt. 1321- 1352, COM S.B., Bologna-Roma, 1970, 393; VASETTI, *Arbitraggio*, NNDI, I, Torino, 1958, 836; VENTURA, *L'esecuzione in forma specifica*, in AA.Vv., *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, 471.

## SOMMARIO

1. La disciplina del giudizio di ottemperanza nel nuovo codice del processo amministrativo e l'innovazione della penalità di mora. — 2. Profili generali: la forma. — 3. La natura giuridica. — 4. Sulla possibilità di inquadrare l'art. 114 c.p.a. nell'ambito delle sanzioni civili punitive o indirette ovvero dei danni punitivi. — 5. I poteri decisorii del giudice. — 6. I presupposti di applicazione dell'astreinte. — 6.1. L'inadempimento dell'amministrazione. — 6.2. L'istanza di parte. — 6.3. La manifesta iniquità. — 6.4. Le ragioni ostative. — 7. Criteri di quantificazione della penalità in mora — 8. Individuazione del termine iniziale e finale per l'irrogazione della sanzione. — 9. I rapporti con il rimedio surrogatorio. — 10. La penalità in mora e il risarcimento del danno. — 11. Portata applicativa dell'istituto. — 11.1. L'orientamento favorevole all'applicabilità della penalità in mora anche in sede di ottemperanza delle sentenze del giudice civile di condanna al pagamento di una somma di denaro. — 11.2. La pretesa incompatibilità tra concessione della penalità in mora e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni pecuniarie dell'amministrazione. — 11.2.1. Il parallelismo con l'art. 614-bis c.p.c. — 11.2.2. Gli interessi di mora. — 11.3. L'intervento dell'Adunanza Plenaria. — 11.4. La posizione assunta da alcuni Tribunali regionali dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria. — 12. Ulteriori problemi applicativi dell'istituto: l'applicabilità dell'astreinte amministrativa in sede di cognizione. — 12.1. L'individuazione dell'ambito delle decisioni suscettibili di coercizione indiretta tramite l'applicazione delle *astreintes*. — 12.2. I riti cui può essere applicata la sanzione. — 12.4. Penalità di mora e controversie in tema di lavoro. — 13. Nessi.

**1. La disciplina del giudizio di ottemperanza nel nuovo codice del processo amministrativo e l'innovazione della penalità di mora.** Il Codice del processo amministrativo (per un'approfondita analisi del d.lg. 2 luglio 2010, n. 104 si vedano CHIEPPA; QUARANTA-LOPILATO; CARANTA; SANINO) dedica una compiuta disci-

plina alla fase esecutiva del giudizio che viene raccolta sotto la denominazione di « giudizio di ottemperanza » (per un'analisi storica dell'istituto NIGRO, 326; CAIANIELLO, 973; AMADEO-GIANNINI, 1102; CERRETO, *Il giudizio di ottemperanza nella sua evoluzione*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2013). Le nuove disposizioni hanno lo scopo di sistemizzare l'assetto che l'istituto è venuto ad assumere nel corso degli anni: al pari dell'intero impianto normativo, introducono, infatti, un'importante razionalizzazione delle precedenti disposizioni contenute nell'art. 27, comma 1, n. 4, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e negli artt. 33 e 37, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, consentendo, quindi, una ridefinizione dell'istituto dal punto di vista contenutistico, procedimentale e applicativo. Allo stesso tempo, cercano di risolvere alcuni dei punti problematici evidenziati nel corso dei decenni dalla giurisprudenza. In particolare, l'art. 114, co. 4, prevede che il giudice, in caso di accoglimento del ricorso: *a)* ordini l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione; *b)* dichiarare nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato; *c)* nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determini le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano; *d)* nomini, ove occorra, un commissario *ad acta*; *e)* salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissi, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato. Tale statuizione costituisce titolo esecutivo.

Tra i numerosi aspetti innovativi che caratterizzano la normativa del giudizio di ottemperanza, grande interesse suscita la previsione di cui alla predetta lett. *e)* che — allo scopo di assicurare la tempestività, l'efficienza e l'effettività della tutela giurisdizionale — introduce la possibilità per il giudice amministrativo di imporre alla pubblica amministrazione il pagamento della c.d. **penalità di mora** (ovvero di una somma di denaro) per il ritardo nell'esecuzione della sentenza o per ogni violazione del giudicato.

Si tratta di uno strumento di coazione indiretta, destinato a favorire la pienezza ed esaustività della tutela giurisdizionale, nella consapevolezza che essa postuli il rapido adeguamento della realtà fattuale a quanto statuito dal giudice nella sentenza di merito (AMODIO). Tale istituto, infatti, — per mezzo della minaccia rivolta all'obbligato di un male maggiore di quello che gli deriverebbe dall'adempimento spontaneo — induce il debitore a cooperare per il soddisfacimento della pretesa consacrata nel titolo giudiziale (Commandatore, Osservazioni su presupposti e limiti per l'applicazione della penalità di mora prevista dall'art. 114, comma 4, lett. *e)*, c.p.a., GI, 2013, 2380).

Costituisce, dunque, una misura coercitiva a carattere pecuniario, plasmata sulla falsariga del modello francese, tanto che, nel caso dell'art. 114, si parla comunemente e diffusamente di *astreinte* (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 6 febbraio 2014, n. 331, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), perché tale è la denominazione del corrispondente strumento nell'ordinamento d'oltralpe.

Il precetto in esame rappresenta una novità per il giudice amministrativo che, a differenza di quello ordinario, non è generalmente chiamato ad applicare criteri equitativi, ma a « giudicare » sulla base del binomio legittimità/illegittimità.

Va, tuttavia, ricordato che questa misura non è del tutto estranea al nostro ordinamento, posto che l'art. 614-*bis* c.p.c. prevede che il giudice possa disporre la condanna dell'obbligato alla corresponsione di una somma di denaro dovuta per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, rispetto all'inadempimento di obblighi di fare infungibile o di non fare.

Si tratta, in ogni caso, di istituti fortemente innovativi rispetto alla nostra tradizione processuale. Il Legislatore nazionale si è, infatti, mostrato in passato restio all'abbandono dell'ispirazione liberal-individualistica di matrice ottocentesca, manifestando diffidenza per il recepimento delle misure coercitive indirette, ritenute una forma di eccessiva ingerenza dello Stato nelle libere scelte degli individui anche in merito all'osservanza, in forma specifica o meno, di un comando giudiziale.

Prima della riforma del 2009, dunque, la possibilità che un provvedimento giurisdizionale di condanna fosse assistito da una penalità di mora era prevista, in modo episodico, solo con riferimento a fattispecie tassativamente individuate da norme speciali, insuscettibili di applicazione analogica.

Con gli art. 614-*bis* c.p.c. e 114, comma 4, lettera *e*), c.p.a., il nostro ordinamento, conferendo alla misura in esame un respiro generale, ha esibito, quindi, una nuova sensibilità verso l'istituto delle sanzioni civili indirette, dando seguito ai ripetuti moniti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui « il diritto ad un tribunale sarebbe fittizio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro permettesse che una decisione giudiziale definitiva e vincolante restasse inoperante a danno di una parte » (CEDU, 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, R DI DU, 2006, 595 e Ventorio c. Italia, 17 maggio 2011, [www.eius.it](http://www.eius.it)).

**2. Profili generali: la forma.** La *ratio* della norma risponde ad un'esigenza molto chiara: disciplinare con maggior rigore l'ottemperanza da parte della P.A. Tale strumento ha, infatti, la funzione di **prevenire ogni possibile inadempienza** con la minaccia di un provvedimento idoneo a ledere la sfera economica del soggetto recalcitrante e a stimolarne, dunque, lo spontaneo e puntuale adeguamento (CORTESE, *Sull'obbligo di pagare una somma di denaro ex art. 114, comma 4, lett. E*, c.p.a.: *Natura giuridica e regime applicativo*, RC, 2014, 657). Ne consegue che, ove la parte soccombente scelga di temporeggiare, posticipando l'adempimento delle obbligazioni derivanti dalla sentenza, accetta anche di assumersi gli ulteriori costi che potrebbero derivare dal provvedimento del giudice.

Dal tenore letterale della lett. *e*) del citato art. 114, comma 4, c.p.a., emerge che l'istituto in esame non può prescindere da una specifica **richiesta effettuata dalla parte** nel corso del giudizio di ottemperanza ed è, comunque, subordinato all'accoglimento del ricorso. Solo in tale ipotesi, il giudice, dopo aver verificato che la misura coercitiva non è manifestamente iniqua o non sussistono altre ragioni

ostative, può applicare la pena dell'*astreinte*, che costituisce un capo autonomo della sentenza con cui si accoglie il ricorso per ottemperanza.

Sotto il profilo strutturale detta condanna è **accessoria** al titolo giudiziale principale e l'eventuale riforma della sentenza che reca la condanna principale travolgerà anche la condanna alla penalità di mora.

La penalità di mora va corrisposta all'interessato e non al soggetto pubblico, in quanto rappresenta un ristoro economico attribuito al cittadino che subisce il ritardo.

Tale misura non è diretta, invece, a reintegrare la sua sfera economica dal depauperamento (FOLLIERI, *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, Consiglio Nazionale Forense, Atti del IX Congresso Giuridico-Forense per l'aggiornamento professionale, [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it), 13) conseguente al ritardo dell'azione amministrativa, poiché a questo provvede il risarcimento del danno espressamente disposto dal 1° comma dell'art. 2 *bis*, l. 241/1990. Il ricorrente può, pertanto, formulare entrambe le domande, anche se l'importo non è cumulabile, dovendo computarsi dal danno la somma che viene versata a titolo di penalità di mora.

**3. La natura giuridica.** Prima dell'intervento chiarificatore operato dall'Adunanza Plenaria (v. *infra* § 11.3), sia in dottrina sia in giurisprudenza, la natura giuridica della penalità è stata per lungo tempo controversa. Secondo un primo orientamento (TAR Campania, Napoli, IV, 9 novembre 2012, n. 4553, FA TAR, 2012, 3590), le *astreintes* avrebbero **natura risarcitoria**. Si tratterebbe di una forma di liquidazione preventiva e forfettaria del danno, con conseguente necessità di dedurre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno quanto corrisposto a titolo di *astreinte*. Tale interpretazione si fonda sull'analisi del dato letterale della norma, dal quale emerge che l'art. 114 comma 4, lett. e) non prevede espressamente il carattere sanzionatorio di questo strumento, né una misura minima ed una massima da applicare. In secondo luogo, la natura risarcitoria risulterebbe anche dalla scelta del Legislatore di subordinare la concessione dell'*astreinte* all'istanza del ricorrente e di destinare il ricavato di tale misura a quest'ultimo e non allo Stato.

Di diverso avviso parte della dottrina (CARBONE A., *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte e sulla sua applicazione nel processo amministrativo*, FA, 2014, 1300; VIOLA, *Nuovi poteri sanzionatori del giudice amministrativo, astreintes e giudizio di ottemperanza*, RIDPC, 2012, 585) e della giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, sez. II, 7 gennaio 2014, n. 94, DJ; CS, III, 30 maggio 2013, n. 2933, sez. V, NOT, 2013, 674; CS, sez. VI, 06 agosto 2012, n. 4523, FA CDS, 2012, 2068; CS, sez. V, 14 maggio 2012, n. 2744, GDA, 2012, 992; CS, sez. IV, 31 maggio 2012, n. 3272, FA CDS, 2012, 1202; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 5 maggio 2013, n. 1456, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), nonché l'Adunanza Plenaria (pronuncia del 25 giugno 2014, n. 15, FA, 1675, secondo cui tale misura non è finalizzata a reintegrare il patrimonio del danneggiato (Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, GC Mass, 2012, II, 139; parzialmente difforme, CCost 30 dicembre 1987, n. 641, GI, 1989, I, 227) o a ridistribuire le conseguenze dannose dell'illecito, cagionato dall'irregolare o

mancata esecuzione della sentenza (COMMANDATORE, *L'art. 114, comma 4, lett. E) c.p.a.: Tra danni punitivi e sanzioni civili indirette*, CM, 2013, 895). All'istituto va, invece, riconosciuta **finalità sanzionatoria**, in quanto vuole impedire che la violazione della sentenza sia integrata e protratta (PROTO PISANI, *Condanna (e misure coercitive)*, FI, 2007, III, 3-4) e stimolare il debitore all'adempimento (TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 gennaio 2014, n. 1, RGA, 2014, 157; TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 18 ottobre 2013, n. 9028, UA, 2013, 1346; CS, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3781, FA CDS, 2013, 2055; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 24 giugno 2013, n. 1621, FA TAR, 2013, 1837; CGAS, 22 gennaio 2013, n. 26, RC, 2014, 656; CS, sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4685, FA CDS 2012, 9, 2344; CS, 6 agosto 2012, n. 4523, cit.; CS, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, D&G, 16 gennaio 2012), con le necessarie conseguenze in termini affittivi, in sede di applicazione della misura.

**4. Sulla possibilità di inquadrare l'art. 114 c.p.a. nell'ambito delle sanzioni civili punitive o indirette ovvero dei danni punitivi.** Assodato il carattere punitivo e non indennitario della condanna pronunciata per ogni inosservanza o violazione del giudicato, si dubita sulla sua inquadrabilità nell'ambito delle sanzioni civili punitive o indirette ovvero dei c.d. *punitive damages* (nella letteratura italiana si ricordano tra i più recenti contributi BENATTI; CERINI, *I danni punitivi nel sistema italiano: riflessioni a margine di Cass. Civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183*, D ECON ASS, 2008, 478; PONZANELLI, *I danni punitivi*, NGCC, 2008, 25; PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, D Resp., 2009, 92; RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, C IMPR, 2009, 854; PARDOLESI, 59), di ispirazione anglosassone. Secondo l'orientamento dottrinario prevalente (CHIEPPA, 473; VIOLA, *Le astreintes nel processo amministrativo e la pretesa incompatibilità con le obbligazioni pecuniarie della p.a.*, FA TAR, 2012, 815) il carattere sanzionatorio, proprio della penalità di mora, **differenzia la misura in esame dal danno punitivo** (CGAS 30 aprile 2013, n. 424, CM, 2013, 895). Tale tesi appare convincente sia perché è dubbio che quest'ultima tipologia di danni possa trovare ingresso nel nostro ordinamento sia perché, anche negli ordinamenti di stampo anglosassone, la condanna a titolo di danni punitivi è limitata ai casi di dolo o colpa grave, mentre l'art. 114 nulla prevede al riguardo.

Se la penalità di mora e i danni punitivi condividono la funzione sanzionatoria e di deterrenza, essi, però, differiscono in ordine alla proiezione sulle sentenze di condanna cui accedono. I danni punitivi vengono determinati dal giudice *ex post*, ossia successivamente alla commissione del fatto illecito, risultando, così, strettamente collegati alla sussistenza del danno e alla sua dimostrazione. L'aspetto repressivo è, dunque, il carattere saliente dei *punitive damages*. Al contrario, la quantificazione dell'*astreinte* si colloca *ex ante* e prescinde dalla prova o anche solo dalla rappresentazione di un danno (*contra*, TAR Sicilia, 1 febbraio 2013, n. 371, FA TAR, 2013, 710). Tale strumento, pertanto, assolve ad una funzione preventiva, rappresentando un'ipotesi eccezionale di condanna in futuro, sospensivamente condizionata all'eventuale inadempimento del debitore (CHIZZINI, 165).



Meglio, allora, inquadrare tale previsione tra le sanzioni civili indirette, che sono misure afflittive aventi carattere patrimoniale (CGAS 22 gennaio 2013, n. 26, cit.), anche perché in tema di esecuzione di giudicato è pacifico che la posizione è di diritto soggettivo.

**5. I poteri decisori del giudice.** Il punto di partenza per ricostruire le modalità di applicazione della penalità in mora non può prescindere dalla problematica concernente i limiti del potere discrezionale di valutazione del giudice. Va, anzitutto, ricordato che il processo di ottemperanza rientra nell'ambito della giurisdizione di merito (art. 134 c.p.a.). Il giudice è, pertanto, titolare di poteri finalizzati ad assicurare la piena attuazione della sentenza. Quest'ultimo ha il dovere di pronunciarsi appositamente sulla domanda di adozione di misure attuative del giudicato e, quindi, anche sulla domanda di *astreinte*.

Dottrina (LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, *www.federalismi.it*, § 23) e giurisprudenza (TAR Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012 n. 254, D&G, 20 febbraio 2012; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012 n. 959, *www.amministrativista.com*) sono, inoltre, concordi nel ritenere che il giudice abbia il potere di assegnare all'amministrazione un **termine per l'esecuzione del giudicato**, sulla base della necessità di svolgere attività materiali complesse o di rinnovare attività amministrativa provvedimentoale. Tale valutazione, del tutto discrezionale, comporta, come conseguenza, la necessità di **rinviare l'operatività della penalità in mora** al periodo successivo alla scadenza del termine.

Sono, al contrario, illegittimi i dinieghi formulati con generico rilievo ad esigenze ordinarie o a circostanze fattuali tanto indefinite da risultare come sostanzialmente elusive dell'obbligo di provvedere.

**6. I presupposti di applicazione dell'astreinte.** Per quanto concerne i requisiti di operatività di tale misura, il Legislatore ha posto precisi limiti al suo utilizzo, che verranno di seguito analizzati.

L'applicabilità della penalità in mora, infatti, non è subordinata solo all'istanza di parte ma, per espressa previsione normativa, anche di due ulteriori presupposti: la non manifesta iniquità e l'assenza di cause ostative. Come risulta chiaro dal tenore letterale dell'art. 114, comma 4, lett. e) c.p.a. tutti e tre i requisiti devono ricorrere in via **cumulativa**, allo scopo di evitare un'indiscriminata proliferazione di tali condanne pecuniarie. Allo stesso modo, anche l'essenzialità della previsione in esame sarebbe un ulteriore sintomo della *voluntas legis* di auspicare un uso prudente di tale istituto.

**6.1. L'inadempimento dell'amministrazione.** Va, preliminarmente, ricordato che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici dispongono di un termine di **centoventi giorni** per eseguire i provvedimenti giurisdizionali che li obbligano al pagamento di somme di danaro, termine decorrente dalla notificazione del titolo esecutivo. Tale termine dilatorio tra la notificazione del titolo esecutivo e il giudizio esecutivo, integra una delle condizioni dell'azione ai fini

dell'ammissibilità delle azioni esecutive e deve essere applicato anche nel giudizio di ottemperanza avanti al giudice amministrativo (CS, sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2654, GDA, 2014, 743).

**6.2. L'istanza di parte.** Affinché possa essere inflitta la sanzione della penalità in mora è necessario che la stessa venga espressamente richiesta dalla parte interessata con il **ricorso** per ottemperanza ovvero anche con un **atto successivo** presentato nello stesso giudizio. Questa previsione costituisce applicazione del principio della domanda *ex artt.* 2907 c.c. e 99 c.p.c., nonché, soprattutto, del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex art.* 112 c.p.c.

**6.3. La manifesta iniquità.** Il dettato normativo prevede che il giudice debba applicare la misura in esame « salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostantive ». Sebbene il concetto di « **iniquità** » sia difficilmente inquadrabile e definibile a livello dogmatico, il giudizio sull'iniquità va effettuato in termini oggettivi: il giudice deve, in particolare, individuare quali, tra gli interessi coinvolti nel giudizio, debbano essere ritenuti meritevoli di tutela. Risulta, invece, più arduo fornire una definizione dell'aggettivo « manifesta ». Sul punto va ricordato che la dottrina civilistica ha interpretato il carattere « manifesto » dell'iniquità come grado di intensità tale da renderla riconoscibile e percepibile senza che siano necessarie approfondite indagini, da parte di un soggetto munito di adeguata competenza tecnica e professionale in materia (SCOGNAMIGLIO, 393; VASETTI, 836; BIANCA, 33).

A pare di chi scrive il legislatore ha inteso introdurre questo aggettivo, proprio con lo scopo di enfatizzare che, di norma, l'*astreinte* debba essere applicata, e che la non applicazione debba costituire solo un'eccezione di non facile verifica (e giustificazione).

**6.4. Le ragioni ostantive.** Oltre alla non manifesta iniquità, il Legislatore ha introdotto un secondo presupposto dal tenore generico, se non enigmatico. La misura in esame, infatti, può essere applicata ove non sussistano « altre ragioni ostantive ». Posto che, in ogni caso, il giudice deve pronunciarsi appositamente sulla domanda di adozione di misure attuative della decisione, tale previsione implica un obbligo di motivazione. Il giudice, se ritiene di respingere la richiesta, non può acquietarsi su clausole di stile, ma deve spiegare il perché della sua decisione.

Quali possano essere le ragioni ostantive, diverse dalla manifesta iniquità, non è facile a dirsi. Esse non sono specificate, ma lasciate al libero apprezzamento del giudice: si tratta, dunque, di un potere altamente discrezionale.

Le ragioni ostantive possono essere **temporanee**. In tal caso vanno ricomprese tutte le ipotesi in cui si rinvenga, in favore dell'amministrazione, un termine dilatorio per l'adempimento. Ci si riferisce, ad esempio, all'art. 14, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 che applica anche al giudizio di ottemperanza, in quanto integrante, una condizione di ammissibilità dell'azione esecutiva nei confronti della P.A. (TAR Marche, Ancona, sez. I, 7 marzo 2013, n. 184, FA TAR, 2013, 841; TAR Sicilia, Catania, 1 febbraio 2013, n. 347, FA TAR, 2013, 706).

Alle ragioni **definitive** va, invece, ricollegata la disciplina del dissesto finanziario (art. 242 ss. del d.lg. 18 agosto 2000, n. 267), che comporta il blocco delle azioni

esecutive nei confronti dell'ente locale. Tale procedura di liquidazione dei debiti è essenzialmente dominata dal principio della *par condicio* dei creditori, in relazione alla molteplicità dei debiti contratti da un ente pubblico poi dichiarato dissestato, sicché la tutela della concorsualità comporta, in linea generale, l'inammissibilità, anche del ricorso di ottemperanza, in quanto misura coattiva di soddisfacimento individuale del creditore (TAR Sicilia, Catania, sez. I, 7 gennaio 2013, n. 4, FA TAR, 2013, 311). La previsione di una misura coercitiva perderebbe di qualsiasi rilevanza poiché il pagamento delle somme avverrà soltanto a seguito dell'approvazione del rendiconto.

Più in generale, la giurisprudenza (TAR Campania, Salerno, sez. I, 25 marzo 2014, n. 622, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Sicilia, Catania, sez. I, 7 gennaio 2013, n. 4, FA TAR, 2013, 311; TAR Puglia, Bari, sez. III, 27 agosto 2012, n. 1599, UA, 2012, 1336) ha specificato che non può trovare accoglimento la domanda di condanna alla penalità di mora nel caso in cui le oggettive **condizioni economiche** (cfr. il c.d. « stato di predissesto », previsto dall'art. 3 d.l. 10 ottobre 2012, n. 174) in cui versa l'Amministrazione resistente — debitamente documentate — nonché la notoria situazione di congiuntura, che ha imposto severi tagli alla spesa pubblica, inducano a ravvisare la ricorrenza di ragioni che impediscono l'applicazione della norma sanzionatoria. Ci si riferisce, in particolare, all'ente pubblico strutturalmente incapace di adempiere spontaneamente poiché soggetto ai vincoli del **patto di stabilità** interna.

Sul punto parte della Dottrina (SCOCA, *Natura e funzione dell'astreinte nel processo amministrativo*, CG, 2014, 1413) ha giustamente rilevato che in uno Stato di diritto, peraltro, non vi è spazio per alcun tipo di vincolo normativo o prevalenti interessi pubblici che consentano di non dare esecuzione a provvedimenti giudiziari definitivi di condanna; che legittimino, cioè, un comportamento di per sé gravemente illegittimo, contrario al principio del giusto processo e alla effettività della tutela giurisdizionale.

Anche per quanto attiene alle difficoltà finanziarie va ricordato che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (*Grande Chambre*, 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*, CG, 2006, 1016; CEDU, II, 21 dicembre 2010, *Gaglione ed altri c. Italia*, § 35; CEDU, II, 17 maggio 2011, *Ventorino c. Italia*, § 30, CG, 2011, 1621) ha statuito che il difetto di risorse finanziarie non può incidere sulla esecuzione tempestiva (salvo un limitato termine dilatorio) delle obbligazioni pecuniarie a carico dell'amministrazione, accertate o determinate da provvedimenti giudiziari. Il principio appena enunciato non sembra discostarsi da quanto sostenuto da altra dottrina (TEDIOLI, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis c.p.c.*, NGCC, 2013, 75) in riferimento all'art. 614 bis c.p.c., secondo cui non vi è « manifesta iniquità nel caso in cui il destinatario versi semplicemente in condizioni di difficoltà o di indigenza, problemi che, a tutto volere giustificano una pena minore ».

La penalità in mora deve, infine, essere esclusa ove, effettuata una valutazione di equità, contrasti con il principio di **buon andamento e di economicità dell'azione amministrativa**, contemplate all'art. 97 Cost.

7. **Criteria di quantificazione della penalità in mora.** Poiché il Codice del processo amministrativo non ha individuato alcun criterio di determinazione, la penalità di mora deve essere quantificata sulla base dei parametri di cui all'art. 614-bis, c.p.c. (v. *sub* art. 614-bis, spec. § 6) In assenza di un criterio univoco, la condanna all'*astreinte* deve essere disposta operando una valutazione caso per caso. Tale misura va, in ogni caso, considerata **congrua** se commisurata alla gravità dell'inadempimento, al valore della controversia, alla natura della prestazione, all'entità del danno e alle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto (CS, V, 14 maggio 2012, n. 2744, GDA, 2012, 992; TAR Puglia, Bari, sez. III, 13 gennaio 2012, n. 168, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Il giudice deve, inoltre, tener presente il pericolo derivante dall'**ulteriore ritardo** dell'amministrazione, osservando che, qualora l'*astreinte* sia disposta in misura eccessivamente elevata e sproporzionata rispetto al credito, finirebbe per costituire una forma di illegittimo arricchimento del debitore (CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, RTDPC, 2002, 38). Sebbene nella norma civilistica non siano stati fissati limiti massimi o minimi edittali, la determinazione di parametri di calcolo delle penalità in oggetto operano come strumento indiretto per limitare il potere giudiziale nel determinare il *quantum*. Il Legislatore ha, così, voluto evitare che, al fine di prevenire l'eventuale ripetersi della condotta, si adotti un sistema di liquidazione sproporzionato rispetto all'effettivo danno che potrebbe subire la vittima (TEDIOLI, *Osservazioni*, cit.,79).

Al fine di garantire una sostanziale omogeneità di trattamento dei diversi casi che possono presentarsi in materia di penalità di mora, potendovi essere un certo grado di analogia nei presupposti di diritto, ma variando, anche cospicuamente, l'entità delle somme dovute, l'*astreinte* debba essere calcolata in percentuale agli importi stabiliti nella sentenza di merito della cui esecuzione si tratta, e composti dal capitale e dalle spese di lite rifuse. Da tale calcolo vanno però, per correttezza, esclusi tutti gli interessi comunque maturati, i.v.a., c.p.a. e altri contributi.

Il giudice, nel determinare l'ammontare della somma richiesta al debitore, non può, in ogni caso, non tener conto dei canoni tradizionalmente utilizzati nella interpretazione delle clausole generali, come la correttezza *ex* art. 1175 c.c. e la buona fede *ex* art. 1375 c.c., l'uso dell'ordinaria diligenza, l'importanza dell'inadempimento in funzione della risoluzione del contratto *ex* art. 1455 c.c. (sul punto si rinvia a FABIANI E.). Spetta, dunque, al giudice il compito di dosare, non solo quantitativamente, ma anche **temporalmente**, la misura pecuniaria da applicare, valutando anche l'opportunità di concedere all'amministrazione un termine « libero » per adempiere, postergando l'operatività del rimedio compulsorio alla scadenza di tale termine.

Sotto il profilo strutturale la sanzione può essere variamente modellata. Essa può consistere nella fissazione di una determinata somma **per ogni giorno** di ulteriore ritardo nell'esecuzione del giudicato (PUGLIESE, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, DP AMM, 1999, 615 e 618; per una strutturazione della misura sulla base di periodi successivi di quindici giorni, si veda CS, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, cit.; per una strutturazione sulla base di periodi mensili, TAR Umbria, Perugia, sez. I, 13

\settembre 2011, n. 297, *www.giustizia-amministrativa.it*), a decorrere dalla scadenza del termine assegnato all'Amministrazione per l'adempimento degli obblighi e fino all'insediamento formale e definitivo del commissario *ad acta* incaricato di provvedere in via sostitutiva o fino a che il provvedimento ottemperante non sia posto in essere (TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 18 ottobre 2013, n. 9028, cit.; TAR Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012 n. 254, cit.).

Sono, inoltre, prospettabili penalità che prevedano un importo **progressivamente crescente**, in relazione alla ulteriore protrazione della condotta inottemperante dell'amministrazione, così sostanzialmente valorizzando il passare del tempo nell'inesecuzione del giudicato. (CS, sez. V, 11 giugno 2012, n. 3397, FA CDS, 2012, 1607).

Nulla impedisce al giudice di fissare un'unica somma **forfetariamente** determinata, qualora il creditore a seguito del primo inadempimento/ritardo perda interesse alla prestazione.

L'importo stabilito non va, invece, parametrato all'interesse al bene della vita, quello sociologico, che è alla base sia del diritto soggettivo sia dell'interesse legittimo, che sono le situazioni giuridiche soggettive relazionate all'esercizio del potere. La penalità di mora non può, pertanto, dare, ristoro al diritto soggettivo o all'interesse legittimo perché del tutto slegata da ogni riferimento all'interesse al bene della vita.

La parte istante è, in ogni caso onerata ad **allegare e dimostrare**, anche solo in via presuntiva, gli elementi utili alla sua quantificazione della penalità in mora. A tal fine può assumere rilievo anche il congegno processuale tenuto dalla P.A., sia prima sia nel corso del giudizio, qualora sia indice della sua intenzione di non adempiere alla condanna di merito che sarà resa.

Nel contempo, il giudice è tenuto ad adeguatamente motivare il provvedimento sia nell'*an* sia nell'*ammontare*, andando ad indicare nel dettaglio il criterio di determinazione della sanzione seguito, anche in relazione al comportamento futuro del debitore. Per esempio, è opportuno che il giudice precisi quali siano le conseguenze di un adempimento solo parziale della prestazione.

L'organo giudicante può, infine — se lo ritiene opportuno — denunciare il comportamento inadempiente dell'Amministrazione alle **autorità competenti in tema di danno erariale**, al fine di potenziarne ulteriormente l'effetto persuasivo sul soggetto obbligato a eseguire il giudicato.

**8. Individuazione del termine iniziale e finale per l'irrogazione della sanzione.** L'*astreinte* decorre dall'emanazione della sentenza con cui il giudice decide sul ricorso per ottemperanza — o da altro termine da quest'ultimo assegnato — e non dal provvedimento in cui l'obbligo di ottemperare è sorto. In questo modo diviene irrilevante la condotta di quella parte creditrice, la quale frapponesse un immotivato indugio nell'attivazione dei rimedi processuali per l'attuazione del giudicato, richiedendo, poi, nel ricorso per ottemperanza la corresponsione di una penalità di mora decorrente da una remota data antecedente.

Secondo parte della giurisprudenza (CS, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1975, DJ; CS, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1768, FA CDS, 2013, 733; CS, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2764, FA CDS, 2011, 1512; CS, sez. V, 21 maggio 2010, n. 3214, FA CDS, 2010, 5, 1049), al fine di individuare il termine finale dell'irrogazione della sanzione dell'*astreinte*, occorre, invece, fare riferimento – in applicazione dei comuni principi in materia di responsabilità – al momento in cui l'Amministrazione non dispone più del potere di eseguire la sentenza per cui è stato proposto il giudizio di ottemperanza e, quindi, quando detto potere viene effettivamente trasferito al commissario *ad acta*.

Questo perché, anche se la Pubblica amministrazione rimane titolare del potere di provvedere anche tardivamente dopo la scadenza del termine fissato dal giudice nella sentenza di ottemperanza, all'atto d'insediamento del commissario *ad acta* ovvero con la redazione del verbale d'immissione del commissario nelle funzioni amministrative e con la sua presa di contatto con l'Amministrazione si verifica un definitivo trasferimento dei poteri, rimanendo precluso all'Amministrazione ogni margine di ulteriore intervento, con conseguente nullità degli atti da essa compiuti oltre le suddette date.

Affinché cessi l'obbligo per l'Amministrazione di corrispondere la penalità di mora non è sufficiente che sia stato emanato il provvedimento di nomina del commissario. Bisogna, invece, che lo stesso commissario abbia almeno consapevolmente **intrapreso il procedimento per l'individuazione delle risorse necessarie al pagamento della somma** spettante al ricorrente, dopo averne determinato l'importo attuale, e ne abbia data comunicazione all'Amministrazione debitrice, che, da quel momento – di cui dovrà offrire la prova – non sarà più sottoposta all'*astreinte*.

**9. I rapporti con il rimedio surrogatorio.** Con l'introduzione dell'istituto delle *astreintes* nel nuovo Codice del Processo amministrativo, il Giudizio di Ottemperanza può essere definito come un « **sistema misto** », di natura sperimentale, basato sulla commistione di due modelli processuali. Il ricorrente, infatti, ha un ampio margine di scelta, potendo richiedere al giudice sia provvedimenti propri del « modello compulsorio » (le *astreintes*), sia provvedimenti tipici del modello dell'« esecuzione surrogatoria » (la nomina del commissario *ad acta*).

Poiché questo *mix* di sistemi diversi può lasciare un certo spazio di direzionalità al giudice, bisogna allora verificare la compatibilità delle misure sopra evidenziate ed, in particolare, se tali strumenti si trovino in rapporto di alternatività o di cumulabilità.

L'opzione per l'uno o per l'altro modello rientra nella disponibilità della parte e diverse sono le ipotesi da prendere in considerazione.

Il creditore potrebbe richiedere soltanto lo strumento surrogatorio, in via diretta o per il tramite del commissario *ad acta*. In tal caso, il giudice non può disporre d'ufficio la penalità in mora, stante la necessità di una richiesta espressa imposta dall'art. 114 che pone qui il vincolo del principio della domanda (BINDA, 11).

Diversamente, il ricorrente ben può limitarsi a chiedere l'applicazione della sola penalità di mora, senza che tale scelta possa essere vanificata dal giudice, dispo-

nendo d'ufficio l'esecuzione surrogatoria (VIOLA, *Nuovi poteri sanzionatori*, cit., 599). In tal caso, tale organo può assegnare alla p.a. un termine per ottemperare al giudicato, decorso inutilmente il quale, l'amministrazione è obbligata a pagare una certa somma di denaro per ogni giorno di ulteriore ritardo. Sarebbe, infatti del tutto iniquo applicare l'*astreinte* al periodo di tempo obiettivamente necessario all'Amministrazione per rinnovare il procedimento (PASSARELLI DI NAPOLI, *L'ottemperanza per l'attuazione delle sentenze di condanna della p.a. al pagamento delle somme di denaro*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)).

La parte ha, infine, la facoltà di richiedere contestualmente entrambe le forme di esecuzione. Sul punto, si fronteggiano numerosi orientamenti interpretativi, che rispecchiano anche una diversità di posizioni relative ai poteri dell'amministrazione dopo la scadenza del termine per provvedere.

La parte ha, infine, la facoltà di richiedere contestualmente **entrambe le forme di esecuzione**.

Un primo orientamento (TAR Lombardia, Milano, 24 giugno 2013, n. 1454 FA TAR, 2013, 6, 1833) ritiene che gli strumenti sin qui delineati siano tra loro **alternativi**. Parte della giurisprudenza sostiene, in particolare, che la concessione della penalità di mora possa operare sino all'effettivo insediamento dell'ausiliario del giudice.

Secondo un diverso orientamento (in giurisprudenza, v. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959, cit.; TAR Puglia, Bari, sez. III, 7 giugno 2012, n. 1128, GM, 2012, 2441. In dottrina cfr. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, UA, 2011, 165; BUSCICCHIO, *Le astreintes nel processo amministrativo*, GM, 2012, 2446), una volta scaduto il termine per dare esecuzione al giudicato, non si assisterebbe all'immediata entrata in scena del commissario *ad acta*, ma al decorrere di un ulteriore lasso di tempo in cui opererebbero l'*astreintes*. Spirato infruttuosamente anche quest'ulteriore *spatium temporis*, l'amministrazione sarà concretamente sostituita dall'organo commissariale, che provvederà secondo quanto statuito dalla sentenza.

In entrambe le ipotesi evidenziate la penalità di mora viene calibrata in funzione del passaggio del tempo, limitandone l'operatività fino all'insediamento del commissario *ad acta*.

In altre pronunce (TAR Torino, Piemonte, sez. I, 23 luglio 2013 n. 904, FA TAR, 2013, 2189; TAR Torino, Piemonte, sez. I, 10 maggio 2013, n. 608, FA TAR, 2013, 1434; TAR Genova, Liguria, sez. I, 25 gennaio 2013 n. 194, FA TAR, 2013, 47; TAR Puglia, Bari, sez. I, 15 novembre 2012, n. 1951, FA TAR, 2012, 3630), si è, invece, ritenuto che la nomina del commissario *ad acta*, per il caso di persistente inerzia dell'Amministrazione, impedisce in radice l'irrogazione della sanzione. Le due misure sarebbero, infatti, incompatibili, in quanto la nomina dell'ausiliario del giudice renderebbe iniqua la successiva condanna alle penalità di mora, risultando irragionevole un ulteriore aggravio economico in capo alla p.a. (cfr. TAR Piemonte, Torino, 21 dicembre 2012, n. 1386, FA TAR, 2012, 3758). Diversamente opinando si correrebbe il rischio di imporre, ingiustamente, sull'amministrazione le conseguenze sanzionatorie di eventuali ulteriori ritardi imputabili non ad essa, bensì al commissario.

La ritenuta incompatibilità troverebbe ulteriore fondamento — secondo i fautori di questa tesi — nella circostanza che i due strumenti sono rappresentativi di due distinte concezioni del rapporto fra giudice amministrativo e potere dell'amministrazione: l'*astreinte* è, infatti, conforme al principio di separazione fra potere giudiziale e potere amministrativo; al contrario, la previsione normativa di nomina del commissario *ad acta* presuppone il superamento di tale rigida separazione, quando ciò sia necessitato dall'effettività della tutela giudiziaria (GUCCIONE, *L'Astreinte amministrativa. Problematiche applicative dell'art. 114, co. 4, lett. e), c.p.a. e prime applicazioni giurisprudenziali*, R STATO, 4/2012, 330).

A parere di chi scrive le due forme di tutela sono **contestualmente ammissibili** in quanto si tratta di mezzi di tutela ispirati a logiche attuative del *dictum iudicis* differenti. L'*astreinte* è uno strumento di coercizione indiretta, rappresentando una sorta di « **penale** », finalizzata a spingere la parte soccombente nel giudizio di merito ad eseguire la statuizione del giudice. L'esecuzione del giudicato amministrativo viene affidato alla stessa amministrazione soccombente, prevedendo, in caso di inadempimento, misure di natura pecuniaria, volte a stimolare l'esatta conformazione al *decisum* giurisdizionale da parte dei pubblici poteri.

La nomina del commissario *ad acta* — che provvede in luogo dell'Amministrazione — comporta, invece, una misura attuativa del giudicato ispirata ad un modello di « esecuzione surrogatoria », nel quale non vengono esercitate pressioni sulla p.a. perché provveda, ma viene nominato un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della stessa (TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 18 ottobre 2013, n. 9028, cit.; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 24 giugno 2013, n. 1621, cit.; CS, sez. IV, 31 maggio 2012, n. 3272, cit.; CS, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547, FI, 2012, sez. III, 612; TAR Puglia, Bari, sez. III, 7 giugno 2012, n. 1128, cit.; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2162, FA TAR, 2011, 1335; TAR Lazio, Roma, sez. II, 29 dicembre 2011, n. 1035, nonché DELLE DONNE, *Astreinte e condanna pecuniaria della PA tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo*, REF, 2011, 315). Il Codice opera, così, una sostanziale commistione fra i due tipi di processo (compulsorio e surrogatorio), con un chiaro e significativo **ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione**. Tale rafforzamento risulta ancor più evidenziato dalla sintetica formulazione della norma, che lascia un ampio margine di discrezionalità di scelta al giudice nell'assumere lo strumento — di iniziativa diretta ovvero compulsorio — che il medesimo ritenga più idoneo a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale (AMODIO).

Deve, inoltre, ritenersi ammissibile la concessione da parte del giudice amministrativo tanto della nomina del commissario *ad acta* quanto dell'applicazione dell'*astreinte* (TAR Lazio, Roma, sez. III *quater*, 18 ottobre 2013, n. 9028, cit.; CS, sez. V, 14 maggio 2012, n. 2744, cit.; TAR Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 259, D&G, 20 febbraio 2012; CS, sez. IV, 3 luglio 2000, n. 3641. In dottrina NIGRO, 332), atteso che **l'Amministrazione non perde il potere di provvedere**, anche dopo la nomina dell'organo commissariale, scavalcando l'opera di quest'ultimo (TAR Lazio, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305, D&G, 9 gennaio 2012). Sicché la coazione indiretta costituita dall'*astreinte* sarà, pertanto, dovuta dall'amministrazione anche nel periodo in cui interviene il commissario *ad acta* (CHIEPPA, 493).



Va, inoltre, ricordato che la P.A. non deve, in alcun modo, frapporre ostacoli o impedimenti al potere di provvedere del commissario, ma deve ispirarsi al principio di leale collaborazione per la realizzazione del correlato principio di legalità (art. 97 Cost.).

Le due forme di tutela, in altri termini, appaiono **cumulabili** perché non incompatibili tra loro. Fermo restando, naturalmente, che — poiché i presupposti delle due misure sono parzialmente differenti — il rigetto dell'una non comporta anche l'inammissibilità dell'altra.

L'*astreinte* è, dunque, in una prima fase, nella sola disponibilità della parte interessata che ha l'onere di chiederla, anche cumulativamente con la richiesta di nomina del commissario *ad acta*. Viene, quindi, in evidenza la previsione, recata dall'art. 114 c.p.a., di una specifica istanza di parte per l'applicazione della misura sanzionatoria, che può — ma non deve necessariamente — essere accompagnata anche dalla richiesta di adottare specifiche misure per assicurare l'ottemperanza. La seconda fase è, invece, soggetta all'amplia discrezionalità di cui gode il giudice in ordine alla scelta del tipo di misura ritenuta più idonea ad assicurare la pienezza della tutela giurisdizionale e, in particolare, all'opzione fra il rimedio sanzionatorio e quello di esecuzione surrogatoria. Egli potrà valutare, caso per caso, l'opportunità di concedere — accogliendo il ricorso e, se del caso, nominando il commissario ad ausilio della sua decisione — anche la penalità in caso di persistente inottemperanza al giudicato (*contra*, CASALE, *Astreintes ed ottemperanza tra novità del codice del processo amministrativo e prime applicazioni pretorie*, [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it)). Potrà, inoltre, scegliere di **adottare progressivamente** i due istituti, passando attraverso un periodo di comporto concesso all'amministrazione per adempiere (TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959, cit.).

Come abbiamo avuto modo di ricordare, si versa nell'ambito della giurisdizione estesa al merito, sicché la sfera cognitiva riservata al giudice, così come quella decisoria, è la più ampia ipotizzabile.

Quello che rileva, in ogni caso, è l'insorgenza, in via correlata, dell'**obbligo del giudice di pronunciarsi** su ciascuna delle richieste formulate dalla parte.

Del resto, l'introduzione delle *astreintes* nel nostro ordinamento, secondo questa condivisa opzione estensiva, costituisce sicuramente una delle innovazioni maggiormente in linea con il principio di « una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo » previsto dall'art. 1 c.p.a. (MARUOTTI, *La giurisdizione amministrativa: effettività e pienezza della tutela*, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

Va, infine, evidenziato come la possibilità di modulare i due sistemi, ma, ancor di più, di optare per quello compulsorio, risulti particolarmente efficace laddove l'attività sostitutiva del commissario *ad acta* si preveda particolarmente gravosa (TAR Campania, Napoli, sez. V, 16 giugno 2011, n. 3199, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) e, quindi, suscettibile di fare insorgere incidenti di esecuzione non agevolmente risolvibili. Si pensi, ad esempio, al caso della mancanza di univoche fonti documentali, ovvero alla necessità di confrontarsi con norme di contenimento della spesa pubblica: in tali ipotesi, evidentemente, lo strumento compulsorio può garantire un risultato complessivo più efficace, sul piano della

tutela giurisdizionale, rispetto alla sostituzione diretta dell'amministrazione in un'attività decisoria, che, essendo estesa al merito, postula pur sempre che il giudice (ed il suo ausiliare) tenga conto di tutte le peculiarità del caso di specie.

**10. La penalità in mora e il risarcimento del danno.** Dottrina e giurisprudenza si sono domandate se, nell'eventuale determinazione del risarcimento del danno dovuto alla parte vittoriosa, non si debba tener conto anche di quanto ricevuto a titolo di penalità di mora, considerato che il giudice deve valutare tutte le circostanze di fatto ed il comportamento complessivo delle parti ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a. Un primo orientamento (TAR Lazio, sez. I, 7 febbraio 2014, n. 1509, DJ; Id. 10 giugno 2013, n. 5789, FA TAR, 2013, 1910; Id. 4 febbraio 2013, n. 1179, FA TAR, 2013, 485; Id. 24 ottobre 2012, n. 8746, D&G, 26 novembre 2012; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 1 febbraio 2013, n. 313, FA TAR, 2013, 416; LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, GM, 2010, 402-403, che, comunque, pur sostenendo la parziale funzione indennitaria della misura, esclude la sua integrale scomputabilità da quanto dovuto a titolo di risarcimento dei danni) ha, in taluni casi, sostanzialmente **equiparato penalità di mora e danno da ritardo**, quasi che la prima fosse una modalità attraverso cui risarcire il secondo. Altra Dottrina (CONSOLO-GODIO, 2554 s.), invece, non condivide in alcun modo questa posizione, rilevando come l'art. 114 c.p.a. non preveda alcuna specificazione che imponga al giudice di tenere conto — nel determinare l'ammontare dell'*astreinte* — di una serie di elementi, tra cui il « danno quantificato o prevedibile ». Tale statuizione è presente solo nell'art. 614-bis e ciò andrebbe ad evidenziare come l'*astreinte* del processo amministrativo sia **del tutto autonoma rispetto al rimedio risarcitorio**.

In realtà, pare più corretto interpretare il riferimento al risarcimento del danno, non come un elemento da porre in diretta correlazione con la quantificazione della penalità di mora, ma quale **fattore da tenere in conto ai fini della valutazione della ragionevolezza e non iniquità della misura** (MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, EUR DIR PRIV, 2009, 510; DE STEFANO, *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo*, REF 2009, 534; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, REF, 2009, 510; AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, RTDPC, 2010, 349 s.). Il giudice, pertanto, dovrà valutare se applicare la penalità in mora, tenendo presente che tale misura, per la sua natura sanzionatoria, comporta necessariamente un esborso ulteriore rispetto a quanto dovuto a titolo risarcitorio/indennitario, al fine, appunto, di provocare l'adempimento (CARBONE A., *L'Adunanza Plenaria e l'ambito di applicazione delle astreintes: un problema risolto? Considerazioni a margine di CS, ad. plen., n. 15 del 25 giugno 2014, www.giustamm.it*). Ne consegue che l'*astreinte* dovrà essere negata solo ove questo elemento sia idoneo a rendere manifestamente iniqua la misura adottata, in ragione dell'effettivo squilibrio in favore del creditore (SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, Dir. e proc. amm., 2013, 897 e 903).

**11. Portata applicativa dell'istituto.** La questione circa l'applicabilità delle *astreintes*, nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, nel caso in cui sia chiesta l'esecuzione di un titolo giudiziario avente ad oggetto somme di denaro, deriva – come anticipato — dalla mancata previsione esplicita, nel codice amministrativo, che limiti la riferibilità delle penalità di mora al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi ad oggetto un non fare o un fare infungibile. Nasce, quindi, il problema — di frequentissima applicazione nella pratica giudiziaria — relativo all'operatività di tale rimedio anche nel caso dell'ottemperanza avente ad oggetto l'esecuzione di una qualsiasi sentenza di **condanna pecuniaria nei confronti dell'amministrazione**.

Va ricordato, infatti, che negli ultimi anni si è cercato di portare dinanzi al giudice dell'ottemperanza i **giudicati civili di condanna a pagamenti di denaro**, con l'intento di sopperire ai limiti posti dall'art. 614-*bis* c.p.c., applicabile ai soli casi di *facere* infungibile. Tale richiesta è stata accolta con diffidenza da buona parte della giurisprudenza amministrativa, preoccupata di evitare il rischio di elusione della norma processualcivile. Il problema evidenziato ha, così, creato un acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza tra chi ritiene l'istituto un rimedio di carattere generale ammissibile per gli obblighi di dare o fare fungibili e, in particolare, per le condanne al pagamento di somme di denaro e chi, invece, in conformità a quanto accade nel giudizio civile, reputa che la penalità di mora sia inapplicabile nel caso di condanna pecuniaria

**11.1. L'orientamento favorevole all'applicabilità della penalità in mora anche in sede di ottemperanza delle sentenze del giudice civile di condanna al pagamento di una somma di denaro.** Secondo un primo orientamento, l'istituto in esame può operare anche in presenza di azioni risarcitorie. Dispone in tal senso il tenore letterale della norma, che — a differenza di quanto previsto dall'art. 614-*bis* c.p.c. — non pone alcuna distinzione per tipologie di condanne rispetto al potere del giudice di disporre la condanna della penalità di mora nei confronti dell'amministrazione inadempiente (CS, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 462, [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it)). La penalità in mora ha, dunque, una **portata applicativa più ampia** rispetto all'analogo strumento creato per il processo civile (TAR Lazio, Roma, sez. I, 7 gennaio 2013, n. 83 GD, 2013, 17, 86). Tale soluzione va ricondotta alla peculiarità del rimedio dell'ottemperanza che, grazie al potere sostitutivo esercitabile, nell'alveo di una giurisdizione di merito, dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario *ad acta*, non conosce, in linea di principio, l'ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l'esecuzione *in re* del precetto giudiziario. (CS, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, cit.; TAR Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 259, cit.).

Ne deriva che, nel sistema processual-amministrativo, lo strumento in esame non mira a compensare gli ostacoli derivanti dalla non diretta coercibilità degli obblighi di contegno sanciti dalla sentenza del giudice civile, mentre del rimedio processualcivile condivide la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza. L'*astreinte* si presenta, pertanto, quale strumento duttile e sollecitatorio, che si aggiunge al potere sostitutivo del giudice per il quale nulla v'è di infungibile in sede di

ottemperanza (CS, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5618, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 688, FA TAR, 2013, 1726; Id., 24 gennaio 2013, n. 79, FA TAR, 2013, 262; CS, sez. V, 14 maggio 2012, n. 2744, cit.; TAR Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 259, cit.).

Conseguentemente, limitare tale strumento alle sole obbligazioni aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile integra un'inaccettabile lesione del principio cardine della effettività della tutela, le cui ricadute effettuali ben coinvolgono l'esercitabilità di tutti gli strumenti suscettibili di condurre alla pienezza del soddisfacimento della pretesa (fondatamente) dedotta in giudizio. Tale strumento sarebbe, dunque, applicabile anche ai casi di ottemperanza a sentenze comportanti per la Pubblica Amministrazione il pagamento di somme di denaro (questo indirizzo, nettamente maggioritario, è stato accolto da Cons.St., IV, 26 novembre 2013, n. 5618, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); CS, 15 luglio 2013 cit.; CS, sez. V, 14 maggio 2012, n. 2744, cit.; CS, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, cit; CS, sez. IV, 31 maggio 2012, n. 3272, cit.; nonché da TAR Campania, Salerno, sez. I, 25 marzo 2014, n. 625, D&G, 14 aprile 2014; TAR Toscana, Firenze, sez. II, 20 dicembre 2013, n. 1743, FA TAR, 2013, 3714; TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 1 luglio 2013, n. 447, FA TAR, 2013, 2589; TAR Basilicata, Potenza, sez. I, 6 giugno 2013, n. 335, FA TAR, 2013, 2110; TAR Lazio, Roma, 6 dicembre 2012, n. 10179, FA TAR, 2012, 3863; T.A.R. Lazio, sez. I, 24 ottobre 2012, n. 8746, cit.), proprio in virtù della finalità sanzionatoria e non risarcitoria (CS, sez. V, 14 maggio 2012, n. 2744, cit.) di tale strumento inteso a dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza. Con la sentenza di ottemperanza, potrà, quindi, essere fissata su richiesta di parte, sempre che ciò non sia manifestamente iniquo e in assenza di ulteriori ragioni ostate, la somma di denaro dovuta dall'Amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, con una pronuncia costituente essa stessa titolo esecutivo.

**11.2. La pretesa incompatibilità tra concessione della penalità' in mora e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni pecuniarie dell'amministrazione.** Un secondo orientamento, anch'esso consolidatosi nel panorama giurisprudenziale, non condivide l'impostazione sin qui delineata ed afferma che l'*astreinte* non si applica alle sentenze di condanna pecuniarie della Pubblica amministrazione (tale impostazione risulta maggioritaria in seno ai tribunali regionali. Cfr. TAR Lazio, II, 17 giugno 2014, nn. 6401-6402, 6407-6410 e 6412, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Id. 19 febbraio 2014, nn. 2029 e 2047, FA, 2014, 631; Id. 2 gennaio 2014, n. 21, D&G, 27 gennaio 2014; TAR Marche, 20 febbraio 2014, n. 238, DJ; TAR Lazio, Roma, 4 novembre 2013, n. 9362, GD, 2013, n. 48, 89; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 5 settembre 2013, n. 1818, FA TAR, 2013 2860; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 12 luglio 2013, n. 1632, FA TAR, 2013, 2531; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 13 maggio 2013, n. 1055, FA TAR, 2013, 1741; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 7 maggio 2013, n. 1007, FA TAR, 2013, 2096; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 9 novembre 2012, n. 4553, cit.; TAR Campania Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2161, CM, 2011, 991). Questa tesi fa leva, in particolar modo, su due argomentazioni, solitamente portate congiuntamente.

11.2.1. **Il parallelismo con l'art. 614-bis c.p.c.** Un primo argomento invocato per escludere l'applicabilità dell'istituto in esame nei confronti della p.a. è il parallelismo con l'*astreinte* nel processo civile. Ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., è, infatti, pacifica la limitazione della possibilità di condanna a penalità di mora da parte del giudice dell'esecuzione ai soli casi di inadempimento di giudicati da cui discendano obblighi di fare o di non fare (v. sub art. 614-bis, spec. § 2). Tale limitazione trova il proprio fondamento in virtù della considerazione secondo cui comminare una misura coercitiva, ove siano utilmente esperibili rimedi surrogatori, andrebbe a vulnerare la *ratio* stessa dell'istituto, preordinato ad assicurare uno strumento di « pressione » nei casi in cui, attesa l'infungibilità della condotta, la soddisfazione del creditore non può prescindere dalla collaborazione dell'obbligato soccombente (CHIOVENDA, 252; MANDRIOLI-CARRATTA, 197; CRIVELLI, 466). Secondo tale prospettazione, fondata su un'**interpretazione analogica della norma civilistica**, deve essere negata l'applicazione dell'indennità di mora per i ritardi all'ottemperanza delle sentenze che abbiano imposto alla pubblica amministrazione il pagamento di una somma di denaro. L'adozione della penalità, nel processo amministrativo, sarebbe limitata ai soli casi di inadempimento di giudicati da cui discendano obblighi di fare o di non fare infungibili (TAR Sicilia, Catania, sez. II, 24 gennaio 2014, n. 241, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 febbraio 2014, n. 273, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Puglia, Lecce, sez. I, 10 gennaio 2014, n. 82 DJ, 2014, 1, 119; CS, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3293, FA CDS, 2013, 161; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2664, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Sicilia, Catania, sez. II, 1 febbraio 2013, n. 371, cit.; TAR Lazio, II *quater*, 31 gennaio 2012, n.1080, FA TAR, 2012, 813; TAR Lazio, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305, cit.), situazioni nelle quali si tratta di porre in essere un'attività amministrativa da svolgersi per quanto possibile nel rispetto dell'ordine fisiologico delle competenze, in quanto contribuisce a prevenire l'intervento del commissario *ad acta* (TAR Lazio, Roma, sez. II *bis*, 21 gennaio 2013, n. 640, GA, 2013, 303). Esigenza, questa, estranea alla logica che ispira la disciplina degli adempimenti di prestazioni a carattere pecuniario, sia sul piano fisiologico sia sul piano della patologia derivante dal ritardo, il cui paradigma di riferimento si rinviene essenzialmente nella disciplina civilistica degli interessi e del risarcimento del danno.

Si richiama, inoltre, la « Relazione di accompagnamento al codice del processo amministrativo », in base alla quale l'introduzione dell'*astreinte* obbedisce alla *ratio* di dotare anche il processo amministrativo di uno strumento analogo a quello disciplinato nel processo civile dall'art. 614-bis c.p.c., manifestando l'intento che i due istituti abbiano i medesimi presupposti e caratteri, nonché la stessa valenza applicativa (secondo CHIEPPA, 492 e CICCIA, 85, si tratterebbe, in particolare, « di una forma di « penale » che è presente anche nella procedura civile quale forma di esecuzione degli obblighi di fare (il codice del processo amministrativo riproduce l'art. 614-bis comma 1, codice di procedura civile, come modificato dalla l. n. 69/2009 »). Vi sarebbe, poi, l'esigenza di evitare « asimmetrie » tra giudizio civile e giudizio amministrativo, così che l'istituto non riceva nei due giudizi una differente disciplina, appli-

candosi per quello civile ai soli obblighi di fare o non fare, mentre per quello amministrativo anche alle condanne pecuniarie.

Secondo i fautori di tale impostazione, inoltre, la legge delega per la riforma del processo amministrativo sul giudizio di ottemperanza n. 69 del 2009 non ha dettato principi *ad hoc* per il processo esecutivo. Ipotizzando, quindi, una portata dell'istituto dell'*astreinte* difforme da quella prevista nel c.p.c., si andrebbe a configurare un profilo di eccesso di delega, non facilmente superabile attraverso argomenti extratestuali (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 dicembre 2012, n. 4887, FA TAR, 2012, 3948).

Un'ulteriore argomentazione a favore della lettura uniforme degli artt. 614-*bis* c.p.c. e 114, comma 4, lett. *e*), c.p.a. deriverebbe, poi, dal rinvio esterno contenuto nell'art. 39, comma 1, c.p.a. alle norme del Codice di procedura civile (TAR Lazio, Roma, sez. II *bis*, 21 gennaio 2013, n. 640, FA TAR, 2013, 526). La lett. *e*) del quarto comma di quest'ultimo articolo andrebbe a « combinarsi » con le previsioni dell'art. 614-*bis* in forza del rinvio, con la conseguenza che si andrebbe ad introdurre una limitazione, di carattere strutturale, quanto al tipo di obbligazioni per il cui ritardato o mancato inadempimento può essere comminata una *astreinte*. Per le sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro, secondo questa ricostruzione, il giudice adito non dovrebbe né potrebbe interrogarsi sulla « manifesta iniquità » o meno della comminatoria di una *astreinte* nel caso concreto, ma dovrebbe adottare una sentenza di inammissibilità con riguardo alla relativa parte della proposta domanda, riscontrando l'assenza di una delle condizioni dell'azione, ovvero la **possibilità giuridica di adottare la misura invocata** dal ricorrente.

11.2.2. **Gli interessi di mora.** Quanto alla seconda argomentazione, questo orientamento afferma che l'istituto della penalità di mora non troverebbe applicazione quando l'esecuzione del giudicato consiste nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 29 maggio 2012, n. 2554, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui l'*astreinte* non sarebbe ammissibile a maggior ragione nei casi in cui nella sentenza azionata sono previsti interessi moratori o la rivalutazione monetaria). La somma dovuta a titolo di *astreinte* andrebbe, infatti, ulteriormente a gravare sull'Amministrazione, creando una duplicazione ingiustificata di misure volte a ridurre l'entità del pregiudizio derivante dalla violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del giudicato, con **effetti iniqui** (TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 aprile 2014, n. 629, GD, 2014, n. 26, 92; in dottrina: TALLARIDA, *Il « nuovo » giudizio di ottemperanza*, R STATO, 1/2013, 240; CIARALLI, *Le astreintes nel processo civile e amministrativo*, R STATO, 2/2014, 187) di **indebito arricchimento per il creditore** (TAR Campania, Salerno, sez. I, 25 marzo 2014, n. 622, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 gennaio 2014, n. 1, cit.; CS sez. III, 6 dicembre 2013, n. 5819, FA CDS, 2013, 3332; TAR Lazio, Roma, sez. II, 13 novembre 2013, n. 9691, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Puglia, Lecce, sez. I, 7 marzo 2013, n. 528, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Campania, Napoli, sez. IV, 9 novembre 2012, 4553, cit.; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011,

n. 2162, cit.) della prestazione principale e di quella accessoria degli interessi, a nulla rilevando la diversa funzione, rispettivamente risarcitoria e sanzionatoria, perseguita dai due rimedi (*contra*, COMMANDATORE, *Osservazioni su presupposti e limiti per l'applicazione*, 2380 ed CS, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688, cit., secondo il quale tale orientamento confonde la funzione riparatoria del risarcimento del danno derivante dal ritardo nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria — liquidato nella misura degli interessi di mora ai sensi dall'art. 1224 c.c. — e la funzione coercitiva delle penalità di mora, che è del tutto estranea alla finalità indennitaria attribuita dalla giurisprudenza prevalente alla responsabilità civile). In tal caso si ricadrebbe, quindi, in una delle ipotesi di non applicabilità della penalità in mora in quanto *manifestamente iniqua*.

**11.3. L'intervento dell'Adunanza Plenaria.** Sul conflitto tra le diverse posizioni delineate nei precedenti paragrafi è intervenuta a chiarimento l'Adunanza Plenaria. La questione posta all'attenzione del Consiglio di Stato trae origine da alcuni ricorsi esperiti in ragione della mancata esecuzione di decreti di condanna alla corresponsione di indennizzi a titolo di equa riparazione per l'eccessiva durata del processo (l. 24 marzo 2001, n. 89, c.d. « Legge Pinto »). L'Adunanza Plenaria, con la pronuncia n. 15, del 25 giugno 2014 (per un approfondito commento v. COCA, *Natura e funzione dell'astreinte*, cit., 1411 ss.; GRECO, *Astreinte nel giudizio di ottemperanza e sentenze di condanna pecuniaria*, GI, 1530; CIARALLI, *Le astreintes*, cit., 170 ss; BENEDETTO, *Sulla possibilità di prevedere una penalità di mora qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro*, [www.il-dirittoamministrativo.it](http://www.il-dirittoamministrativo.it); CARBONE A., *L'Adunanza Plenaria e l'ambito di applicazione delle astreintes*) — aderendo alla tesi, già fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria in seno alle singole Sezioni del Supremo Consesso amministrativo — ha, infatti, chiarito che la previsione di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. trova applicazione anche quando la decisione da ottemperare ha ad **oggetto una prestazione di carattere pecuniario**. La sentenza in esame va, pertanto, inserita in quel recente filone giurisprudenziale volto a diminuire la storica « tutela di favore » nei confronti dell'Amministrazione pubblica.

La soluzione del problema specifico, relativo all'ambito di applicabilità dell'*astreinte*, ha comportato una indagine approfondita sulla sua funzione, e, soprattutto, sulla sua natura.

Il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che le penalità di mora assolvono ad una funzione coercitivo-sanzionatoria e non, o quanto meno non principalmente, ad una funzione riparatoria, come è dimostrato, tra l'altro, dalle caratteristiche dei modelli di diritto comparato e dalla circostanza che nell'articolo 614-*bis* c.p.c. la misura del danno è solo uno di parametri di quantificazione dell'importo della sanzione. Tale interpretazione si fonda in particolare su un'ampia e dotta motivazione, basata su cinque differenti argomentazioni, alcune delle quali non presenti nel dibattito pregresso tra i due opposti orientamenti giurisprudenziali, che si erano formati fin dall'introduzione dell'istituto nella disciplina del processo amministrativo.

Quanto al primo argomento di carattere **comparato**: l'Adunanza Plenaria prende a modello l'*astreinte* francese, (la misura è ora disciplinata dall'art. l. 911-3 del *Code*

*de justice administrative* (CJA) per quanto concerne le *injonctions* di cui agli artt. l. 911-1 e l. 911-2 e dagli artt. l. 911-4 e l. 911-5 CJA per il caso *d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt*, e trova la sua regolamentazione negli artt. l. 911-6 ss. e R. 921-1 ss. CJA), connotata da un'indiscussa funzione sanzionatoria, per giustificare la possibilità di cumulare la penalità in mora con altre tipologie di rimedi, quali gli interessi legali o il danno da ritardo (*contra*, CUMIN, *Condanna al pagamento di somme di denaro ed astreinte nell'ottemperanza*, UA, 2014, 1075, secondo il quale una lettura costituzionalmente orientata dell'art 114 impone di escludere la possibilità di cumulo fra *astreinte* e (debito da) interessi legali non perché « iniquo », o causa di un « ingiustificato arricchimento » per il creditore, ma perché l'onere addizionale che esso scarica sulla collettività si pone in contrasto con gli artt. 23 e 53 Cost., sottraendo ingiustificatamente risorse destinate invece a finanziare le « spese pubbliche »).

Il modello transalpino — in aderenza *al favor* espresso dalla giurisprudenza della CEDU verso la massima estensione, anche *in executivis*, dell'effettività delle decisioni giurisdizionali — dimostra, quindi, che il rimedio compulsorio in esame può operare anche per le condanne pecuniarie, in quanto non conosce limiti strutturali in ragione della natura della condotta imposta dallo *iussum iudicis*. L'Adunanza Plenaria utilizza tale argomentazione per confermare che la delimitazione dell'ambito oggettivo di operatività della misura è frutto di una scelta di politica legislativa e non un limite concettuale derivante dalla fisionomia dell'istituto (*contra*, CUMIN, *Condanna al pagamento di somme di denaro*, cit., 1070, secondo cui il richiamo all'argomento di « diritto comparato » sarebbe erroneo in quanto « *decontestualizzato* »; nello stesso senso SCOCA, *Natura e funzione dell'astreinte*, cit., 1412, il quale sottolinea come dal diritto degli Stati a noi più vicini non si possa trarre, per le profonde differenze di disciplina positiva e di impostazione teorica, alcuna chiara indicazione sulla natura del nostro istituto, e meno che mai al fine della soluzione del problema relativo all'ambito della sua applicabilità).

Una seconda argomentazione — **argomento letterale** — sottolinea come, da un'analisi della disposizione in esame il Legislatore — in sede di codificazione — esercitando la propria potestà discrezionale, non abbia volutamente limitato l'ambito di applicazione della penalità di mora a particolari tipologie di decisioni, né abbia richiamato, esplicitamente o implicitamente, la normativa processualcivile. La Plenaria, in particolare, evidenzia, poi, come nel giudizio civile l'*astreinte* è adottata con la sentenza di cognizione che definisce il giudizio di merito, mentre la penalità irrogata dal giudice amministrativo, in sede di ottemperanza, deriva da una sentenza che accerta il già intervenuto inadempimento dell'obbligo di contegno imposto dal comando giudiziale. In secondo luogo, nel processo civile la sanzione è ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si atteggia a condanna condizionata all'eventuale inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato; al contrario, nel processo amministrativo l'*astreinte* può essere di immediata esecuzione, in quanto è sancita da una sentenza che ha già accertato l'inadempimento del debitore. Le *astreintes* disciplinate dal codice del processo amministrativo presentano, almeno sul piano formale, una portata applicativa più ampia rispetto a quelle previste nel processo civile,



in quanto non è riprodotto nell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., il limite della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi ad oggetto un non *facere* o un *facere* infungibile. In sostanza, mentre l'art. 614-bis c.p.c. fa riferimento agli obblighi di fare infungibili o di non fare, analoga limitazione non è rinvenibile nella corrispondente disposizione del codice del processo amministrativo.

Un ulteriore argomento è quello **sistematico**. La diversità delle scelte effettuate dal Legislatore per il processo civile e per quello amministrativo si giustifica in ragione della diversa architettura delle tecniche di esecuzione in cui i rimedi in questione si collocano. Nel processo civile, stante la distinzione tra sentenze eseguibili in forma specifica e pronunce non attuabili *in re*, l'art. 614-bis c.p.c. è volto ad introdurre un rimedio coercitivo indiretto che colma l'assenza di una forma di esecuzione diretta; al contrario, nel processo amministrativo, ove tutte le prestazioni sono fungibili, attesa la sussistenza di poteri sostitutivi in capo al giudice dell'ottemperanza, la penalità in mora assume un carattere marcatamente sanzionatorio. Risulta, così, evidente il diverso ambito di applicazione delle due misure (*contra*, CARBONE A., *L'Adunanza Plenaria e l'ambito di applicazione delle astreintes*, cit., secondo cui le differenze tra l'art. 614-bis e la norma dettata per il processo amministrativo non sarebbero così nette).

Quanto alla quarta argomentazione, che possiamo definire **costituzionale**, l'Adunanza Plenaria rileva che non può ravvisarsi, in primo luogo, la paventata disparità collegata all'opzione potestativa, esercitabile da parte del creditore, attraverso la scelta, in sostituzione del rimedio dell'esecuzione forzata civile — priva dello strumento della penalità di mora per le sentenze di condanna pecuniaria —, dell'ottemperanza amministrativa, rafforzata dalla comminatoria delle *astreintes*. Il riscontro di profili di disparità deve essere effettuato tenendo conto dei soggetti di diritto e non delle tecniche di tutela dagli stessi praticabili. Ne deriva che la possibilità, per un creditore pecuniario della pubblica amministrazione, di utilizzare — in coerenza con una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato — due diversi meccanismi di esecuzione, lungi dal porre in essere una disparità di trattamento, per la quale difetterebbe il referente soggettivo discriminato, evidenziando un arricchimento del bagaglio delle tutele normativamente garantite in attuazione dell'art. 24 Cost. e dei canoni europei e comunitari richiamati dall'art. 1 c.p.a. Non sarebbe dunque, ravvisabile alcun principio, men che meno di livello costituzionale, che vieti al Legislatore di affiancare al sistema di esecuzione di tipo surrogatorio una misura di coazione indiretta: il fatto che essa non sia indispensabile non ne inficia l'utilità, soprattutto nella prospettiva della effettività della tutela giurisdizionale: la tempestività della tutela è un aspetto rilevante della effettività (SCOCA, *Natura e funzione dell'astreinte*, cit., 1417, nt. 35). Né potrebbe ravvisarsi, sotto altra e complementare angolazione, una discriminazione ai danni del debitore pubblico, per essere lo stesso soggetto, diversamente dal debitore privato, sottoposto a tecniche di esecuzione diversificate e più incisive. Tale differenziazione è conseguenza della peculiare condizione in cui versa il soggetto pubblico destinatario di un comando giudiziale. In questo quadro l'Adunanza ha rimarcato che la previsione di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., si

inserisce armonicamente in una struttura del giudizio di ottemperanza complessivamente caratterizzata, proprio per la specialità del debitore, da un potere di intervento del giudice particolarmente intenso, come testimoniato dall'assenza del limite dell'infungibilità della prestazione, dalla previsione di una giurisdizione di merito e dall'adozione di un modello surrogatorio di tutela esecutiva.

La tesi estensiva non è, infine, scalfita dall'argomento **equitativo**, su cui fanno leva i fautori della tesi restrittiva, richiamando il rischio di duplicazione di risarcimenti, con correlativo ingiusto arricchimento del creditore e depauperamento del debitore.

Trattandosi, infatti, di una pena, e non di un risarcimento, non viene in rilievo un'inammissibile doppia riparazione di un unico danno, ma l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria. E', in definitiva, insito nella diversa funzione della misura, da un lato, che a tale sanzione, diversamente da quanto accade per i *punitive damages*, si possa accedere anche in mancanza del danno o della sua dimostrazione; e, dall'altro, che al danno da inesecuzione della decisione, da risarcire comunque in via integrale ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., si possa aggiungere una pena che il Legislatore, pur se implicitamente, ha inteso destinare al creditore insoddisfatto.

L'unico limite che il Legislatore ha posto al fine di evitare esiti sperequativi è costituito, come già evidenziato, dal requisito della non manifesta iniquità della misura, che permette di evitare che nel caso concreto si verifichi uno squilibrio eccessivo in favore del creditore. La norma amministrativa si differenzia, poi, da quella civilistica per un ulteriore requisito negativo, relativo alla sussistenza « *di altre ragioni ostative* », requisito che offre al giudice ampia discrezionalità nel decidere se disporre o meno la sanzione. L'*astreinte* deve, infine, essere irrogata solo a seguito di specifica ponderazione dell'interesse pubblico alla salvaguardia dei vincoli di bilancio. Ciò comporta che, stante il carattere diffuso del sindacato sulla prevalenza dell'interesse creditorio o di quello erariale, affidato a ciascun giudice dell'ottemperanza, è facile prevedere lo sviluppo di filoni giurisprudenziali difformi sul territorio nazionale (cfr. TAR Campania, sez. IV, 18 settembre 2014 n. 4975, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui nei giudizi inerenti al pagamento di una somma pecuniaria, a carico dello Stato, quale equa riparazione *ex* legge 89/01, il contenimento della spesa pubblica in presenza di crisi finanziaria della finanza pubblica e del debito pubblico, costituisce giustificazione idonea in concreto della mancata condanna alla penalità di mora.) Sicché non è affatto escluso che l'interpretazione restrittiva, dopo essere stata *prima facie* esclusa dall'Adunanza Plenaria, sia destinata a « *rientrare dalla finestra* » (CIARALLI, *Le astreintes*, cit., 187).

**11.4. La posizione assunta da alcuni Tribunali regionali dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria.** Va, infatti, evidenziato come la maggioranza dei Collegi giudicanti di prima istanza abbia scelto di disattendere le statuizioni dell'Adunanza Plenaria, facendo prevalere l'orientamento negativo circa la cumulabilità tra interessi legali e penalità in mora (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 luglio 2014, n. 3653, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Lazio, Roma, sez. II, 23 luglio 2014, n. 8091, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Puglia, Lecce, sez. I, 15 luglio 2014, n. 1830, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Sul punto è, dunque, prevedibile

che, nei tempi a venire, si assisterà ancora a oscillazioni giurisprudenziali che si auspica siano sorrette da ragioni strettamente giuridiche piuttosto che da pragmatiche esigenze di bilancio.

**12. Ulteriori problemi applicativi dell'istituto: l'applicabilità dell'*astreinte amministrativa in sede di cognizione*.** Dottrina e giurisprudenza si sono domandate se le *astreintes* previste dall'art. 114, comma 4, lett. *e*), siano applicabili anche in sede di giudizio di cognizione. Tale quesito nasce anche dal parallelismo effettuato con l'art. 614-bis c.p.c., che, pur essendo collocato tra le norme relative al processo di esecuzione, attribuisce il potere di irrogare le penali di mora al giudice civile nella sentenza o, comunque, nel provvedimento che chiude la fase di cognizione. L'art. 114 c.p.a., al contrario, descrive le *astreintes* come misure adottabili dal giudice dell'ottemperanza, ossia in fase *lato sensu* esecutiva. Questa interpretazione letterale e sistematica della norma sembrerebbe *prima facie* escludere l'applicabilità della misura coercitiva in sede di cognizione. In secondo luogo, queste misure presenterebbero carattere di maggiore invasività nella sfera dell'amministrazione, rispetto ai meri ordini di provvedere e alla stessa nomina del commissario *ad acta*. La loro adozione non potrebbe, pertanto, anticipare un giudizio che abbia accertato puntualmente l'inadempimento all'obbligo di esecuzione del giudicato (LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit., § 26, che, tuttavia, non ritiene decisiva tale argomentazione). Il legislatore sembrerebbe, allora, recepire un istituto straniero senza considerarne la principale esperienza applicativa fatta dalla giurisprudenza straniera che, nel corso degli anni, ha spostato il baricentro dell'istituto dalla fase esecutiva a quella di cognizione, proprio allo scopo di ottimizzarne gli effetti compulsivi. Nondimeno, per poter fornire una risposta al quesito e superare questa *impasse*, bisogna porre l'attenzione sull'art. 34 c.p.a. Tale norma, infatti, consente di anticipare alla sede processuale del giudizio di cognizione la pronuncia di statuizioni sostitutive proprie dell'esecuzione, al fine di attuare il principio di concentrazione ed effettività della tutela, garantendo il risultato conclusivo della soddisfazione della pretesa (TAR Lombardia, Milano, sez. III, 8 giugno 2011, n. 1428, FA TAR, 2011, 1491). In particolare, il comma 1, lett. *c*) — nel dettare le sentenze di merito adottabili dal giudice — prevede che « in caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda [...] condanna al pagamento di una somma di denaro, anche a titolo di risarcimento del danno, all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio ».

La successiva lett. *e*) contempla la possibilità per il giudice di disporre « le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza » (*contra*, BINDA, 20, il quale esclude che nell'art. 34 possano ritenersi incluse misure sanzionatorie di tipo squisitamente compulsorio, quali sono le penali di mora).

In altre parole, si consente al giudice di anticipare provvedimenti propri della fase dell'ottemperanza, andando, così, a superare quella netta distinzione fra le due fasi, sussistenti antecedentemente all'entrata in vigore del codice, e contribuendo, in tal modo, a connotare la sentenza conclusiva del giudizio di merito di forte atipicità (GUCCIONE, *L'Astreinte*, cit., 331). Seguendo tale ricostruzione (LIPARI, *L'effettività della decisione* cit. § 26; DELLE DONNE, *Astreinte e condanna pecuniaria*, cit., 313; *contra*, CHITI, 40 e VIOLA, nt. 40, secondo cui un potere sanzionatorio deve essere espressamente previsto dalla legge e non può ricavarsi da una formula generica come quella prevista dall'art. 34) l'*astreinte*, adottata dal giudice già nella sentenza conclusiva del giudizio di merito, avrebbe la stessa funzione del commissario nominato *ex art. 34, lett. e*), c.p.a., e andrebbe a costituire l'oggetto di una clausola accessoria (VENTURA, 471; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, RTDPC, 2010, 784) di una statuizione di condanna (CARBONE A., 190 e 212). Un secondo argomento di ordine sistematico irrobustisce le conclusioni appena enunciate: l'azione tipica dell'ottemperanza non è più soggetta al preventivo onere di diffida all'amministrazione. Quindi, il dispositivo della pronuncia di cognizione vincola, immediatamente, l'amministrazione (LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit., § 26)

La soluzione ampliatrix non è, tuttavia, condivisa da parte della giurisprudenza (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2162, cit.) e della dottrina (SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes*, cit., 902; BINDA, 23) che ha messo in luce come la natura sanzionatoria, propria di questo istituto, sarebbe incompatibile con qualsiasi interpretazione volta ad allargarne il significato. Le barriere applicative imposte dall'art. 114 c.p.a. all'applicabilità dell'istituto in questione ne indicherebbero, infatti, un uso prudente, anche in considerazione dell'eccezionalità e specificità della misura in questione, ritenuta di stretta interpretazione.

A parere di chi scrive, al contrario, la penalità in mora è applicabile anche in sede di giudizio di cognizione. Essa risulta perfettamente in linea ai principi di concentrazione ed effettività della tutela al fine di garantire la soddisfazione della pretesa del privato. In secondo luogo, con la determinazione di tale strumento già in sede di cognizione, la fase dell'ottemperanza risulterebbe del tutto superflua, andando, così, a soddisfare l'esigenza di ragionevole durata del processo.

**12.1. L'individuazione dell'ambito delle decisioni suscettibili di coercizione indiretta tramite l'applicazione delle astreintes.** La già evidenziata formulazione generica della norma ha fatto sì che dottrina e giurisprudenza — analogamente a quanto verificatosi anni addietro con riguardo al processo cautelare, anch'esso caratterizzato dall'atipicità degli interventi consentiti al giudice amministrativo per garantire l'effettività delle proprie decisioni — si siano domandate se sia necessario che sulla sentenza, per la quale si chiede la misura sanzionatoria, si sia formato il **giudicato**.

Secondo parte della giurisprudenza (TAR Basilicata, Potenza, 21 luglio 2011, n. 416, FA TAR, 2011, 2540) la condanna dell'Amministrazione al pagamento di somme di danaro, prevista dall'art. 114 comma 2 lett. e), c.p.a., presuppone che sia passata in giudicato la sentenza le cui prescrizioni si assume essere state dagli stessi violate o eluse. Tale orientamento aggiunge che il rimedio neppure potrebbe

essere applicato in via analogica, in ragione della sua valenza eccezionale, alla luce della natura sanzionatoria dell'istituto (CS 08 marzo 2014, n. 1335, UA, 2014, 985) Parte della dottrina (VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 159; LIPARI, *L'effettività della decisione*, cit., § 40) sembra, invece, preferire la **tesi ampliativa**, che, facendo leva sull'ambito di operatività del giudizio di ottemperanza, quale delineato dall'art. 112 c.p.a., segnatamente, il co. 2, lett. b), che, appunto, ai fini dell'azionabilità del rimedio dell'ottemperanza, accomuna le sentenze costituenti giudicato a quelle meramente esecutive, oltre che « agli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo » (con possibile estensione anche a quelli emanati in sede cautelare).

**12.2. I riti cui può essere applicata la sanzione.** Un acceso dibattito in dottrina ha, infine, riguardato l'utilizzo dell'*astreinte* anche al di fuori del giudizio di ottemperanza. Manca, infatti, nei titoli successivi al primo del libro IV del codice del processo amministrativo la previsione della possibile applicabilità dell'istituto in esame ai riti speciali; e si tratta, con tutta evidenza, di una sostanziale mancanza che potrebbe fortemente limitarne l'applicabilità dell'istituto.

Una prima tesi restrittiva ritiene che la penalità in mora sia operante **solo nel giudizio ex art. 112 e ss.** c.p.a. Tale strumento potrebbe, pertanto, trovare applicazione solo con riferimento al rito dell'ottemperanza di cui al titolo I del libro IV del c.p.a. e non già anche agli riti speciali, (quali, ad esempio quello relativo all'accesso ovvero al silenzio inadempimento), che potrebbero maggiormente avvalersi di tale misura. (VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 153) Un secondo orientamento vuole, invece, l'*astreinte* **pronunciabile anche negli altri riti speciali**, *in primis* in quelli dell'accesso (art. 116 c.p.a.), del silenzio (art. 117 c.p.a.) di ingiunzione (art. 118 c.p.a.), nonché nel rito abbreviato ex artt. 119 e 120 (secondo CASALE, *Astreintes ed ottemperanza*, cit., la penalità in mora potrebbe essere utilizzata allo scopo di rendere realmente effettive le pronunzie costitutivo-sanzionatorie in ipotesi di inosservanza delle garanzie dello *standstill* ed in presenza di pronunzie che, accertata l'illegittimità nella gestione della procedura di gara, incidano o meno sull'efficacia del contratto stipulato), che maggiormente possono giovare dell'utilizzabilità di questo strumento. Secondo questa impostazione l'applicabilità delle *astreintes* ai riti speciali, anche in assenza di una serie di previsioni di raccordo, sarebbe, in ogni caso, desumibile dal sistema, in quanto tali riti devono necessariamente essere integrati dall'applicazione di previsioni più generali relative al giudizio amministrativo. Tale soluzione interpretativa si fonda sull'applicazione estensiva del combinato disposto dei principi di pienezza ed effettività (art. 1) e concentrazione della tutela (art. 7, comma 7) posti alla base del codice.

A parere di chi scrive, tale impostazione non può essere condivisa in quanto incontra due ostacoli insuperabili. In primo luogo il Legislatore ha omesso una previsioni legislative *ad hoc*; va, poi, rilevato che l'*astreinte* non sembra essere una sanzione comminabile *inaudita altera parte* e tale circostanza esclude l'applicabilità dell'istituto all'ingiunzione di pagamento (nello stesso senso TOMASETTI, *L'astreinte nel processo amministrativo: natura, ambito oggettivo, portata e limiti alla luce della più recente giurisprudenza*, Gazz. amm., 1/2012, 3; VIOLA, 153). La pronuncia di un'a-

*streinte* — che costituisce un capo autonomo di condanna — presuppone, infatti, una valutazione di fatto ulteriore e specifica del comportamento tenuto dal debitore e tale condotta non può essere presunto neppure nel quadro di un procedimento « speciale » (CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, GC, 1999, 157). Appare, dunque, evidente che, sebbene l'utilizzo di misure di coercizione all'interno delle suddette procedure amplierebbe la forza esecutiva dell'intervento del giudice, l'unica via possibile per l'applicazione delle *astreintes* ai riti di cui agli artt. 117 e 118 c.p.a. è quella di un apposito intervento del legislatore.

**12.3. Penalità di mora e controversie in tema di lavoro.** Ci si domanda, infine, se la penalità in mora possa essere applicata anche per le controversie di pubblico impiego attribuite al giudice amministrativo, nonché in tutte quelle di lavoro rientranti nel perimetro della giurisdizione civile, *in executivis*, — ove il datore di lavoro sia una pubblica amministrazione — giunte al giudizio di ottemperanza. Sul punto, va ricordato che la disposizione del processo amministrativo nulla prevede, mentre l'art. 614 *bis* c.p.c. stabilisce espressamente l'inapplicabilità dell'*astreinte* alle controversie in oggetto. Se si utilizza lo stesso criterio interpretativo di carattere puramente letterale, che è stato utilizzato per ritenere applicabile l'*astreinte* (anche) alle condanne pecuniarie, si deve concludere che la penalità in mora può essere applicata alle controversie in esame (SCOCA, *Natura e funzione dell'astreinte*, cit., 1414). Tale soluzione, tuttavia, determina un'evidente disarmonia, in quanto la sanzione non può essere erogata dal giudice civile, in sede di cognizione, cosa che può, invece, fare il giudice amministrativo, in sede di ottemperanza alla decisione del giudice civile.

**13. Nessi.** art. 614-*bis* c.p.c.; d.lg. 2 luglio 2010, n. 104; l. 24 marzo 2001, n. 89; art. 14, comma 1, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669; art. 242 ss. del d.lg. 18 agosto 2000, n. 267.