

La quarta sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria alcuni quesiti concernenti la persistenza o meno del potere dell'amministrazione di intervenire successivamente alla nomina del commissario ad acta nel rito sul silenzio.

L'ordinanza ricostruisce l'assetto della giurisprudenza sviluppatasi sulle distinte, seppur omogenee, questioni relative alla nomina del commissario *ad acta* nel giudizio per l'ottemperanza, con particolare riferimento alle opzioni interpretative in punto di configurazione giuridica della figura del commissario, da cui dipendono gli effetti sul regime degli atti adottati e sulla persistenza dei successivi connessi poteri dell'amministrazione.

L'intervento nomofilattico della Plenaria potrebbe delineare una lettura unitaria della disciplina degli interventi commissariali previsti dal codice del processo amministrativo, con ricadute sulla certezza e chiarezza del sistema.

Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 10 novembre 2020, n. 6925 – Pres. Maruotti, Est. Conforti

Silenzio della p.a. – Nomina commissario ad acta da parte del giudice amministrativo – Possibilità o meno per la p.a. di provvedere tardivamente sull'istanza – Deferimento all'Adunanza plenaria

Vanno deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

a) se la nomina del commissario ad acta (disposta ai sensi dell'art. 117, comma 3, cod. proc. amm.) oppure il suo insediamento comportino – per l'amministrazione soccombente nel giudizio proposto avverso il suo silenzio – la perdita del potere di provvedere sull'originaria istanza, e dunque se l'amministrazione possa provvedere 'tardivamente' rispetto al termine fissato dal giudice amministrativo, fino a quando il commissario ad acta eserciti il potere conferitogli (e, nell'ipotesi affermativa, quale sia il regime giuridico dell'atto del commissario ad acta, che non abbia tenuto conto dell'atto 'tardivo' ed emani un atto con questo incoerente);

b) per il caso in cui si ritenga che sussista – a partire da una certa data – esclusivamente il potere del commissario ad acta, quale sia il regime giuridico dell'atto emanato 'tardivamente' dall'amministrazione (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria i quesiti di cui in massima sul rapporto tra nomina e insediamento del commissario nel giudizio *contra silentium* ex artt. 31 e 117 cod. proc. amm., e ciò in relazione anche al regime giuridico dell'atto emanato dall'amministrazione una volta avviato l'intervento sostitutivo da parte del giudice.

L'ordinanza ha evidenziato come la giurisprudenza abbia, in realtà, approfondito prevalentemente le questioni involgenti i poteri commissariali in rapporto con quelli dell'amministrazione sostituita nell'ambito del giudizio di ottemperanza, questioni che presentano connotati distinti, per natura e disciplina, rispetto a quelle volte ad accertare l'illegittimità del silenzio dell'amministrazione.

La risposta ai quesiti postula la risoluzione di due questioni logicamente preliminari involgenti:

- a) la natura, le funzioni e il regime degli atti del commissario *ad acta* (quale ausiliario del giudice, organo straordinario dell'amministrazione ovvero organo a composizione mista, come pure in passato è stato qualificato), e ciò alla luce anche della peculiare previsione di cui all'art. 34, comma 1, lett. e) cod. proc. amm. in tema di anticipazione, in sede di cognizione, delle misure attuative del giudicato;
- b) l'identità o diversità della natura, funzioni e regime degli atti del commissario *ad acta* nominato nel rito del silenzio rispetto a quello nominato in via di ordinaria esecuzione, aspetto, questo, anche dipendente dalla configurazione giuridica (e natura dei poteri esercitati) attribuita a tale figura.

L'intervento nomofilattico della Plenaria potrebbe delineare una lettura unitaria della disciplina degli interventi commissariali previsti dal codice del processo amministrativo, con ricadute notevoli in termini di certezza e chiarezza del sistema (per altro già vagheggiata dalla medesima Plenaria con la sentenza 9 febbraio 2016, n. 2 in *Foro it.*, 2016, III, 185 con note di TRAVI, BARILLA' e PARDOLESI).

II. – La vicenda contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Consiglio di Stato muove da una controversia inerente all'esclusione di una società dal piano di recupero degli interventi edilizia abusivi che la stessa ha chiesto di realizzare, ed alla relativa localizzazione del programma costruttivo, oggetto di disciplina contenuta in una specifica legge della Regione Molise (n. 30 del 2009, art. 14, comma 1-*quinquies*).

La parte privata, interessata all'intervento, ha chiesto definirsi il procedimento di perimetrazione e, a seguito del silenzio serbato dall'amministrazione, ha proposto ricorso *contra silentium* dinanzi al T.a.r. per il Molise il quale, con sentenza 31 marzo 2014, n. 213 ha ordinato la conclusione del procedimento mediante adozione, nel termine assegnato, di un provvedimento espresso, con contestuale nomina del commissario *ad acta* per l'ipotesi di ulteriore inerzia serbata dal Comune.

Poiché l'amministrazione non ha dato seguito all'obbligo di definire il procedimento in questione, si è insediato il commissario *ad acta* il quale ha avviato le relative attività endo procedurali nel corso delle quali è intervenuta la deliberazione con la quale il consiglio comunale ha statuito l'insussistenza dei presupposti per procedere alla richiesta perimetrazione dell'area di intervento. Ne è seguito il provvedimento con il quale,

conseguentemente, il Comune ha comunicato alla parte ricorrente l'improcedibilità dell'originaria istanza.

Con successivo ricorso i promissari acquirenti dell'area hanno chiesto l'annullamento, sempre dinanzi al T.a.r. per il Molise, della predetta deliberazione consiliare e del provvedimento che ne è conseguito.

Il T.a.r., con sentenza 22 marzo 2017, n. 104 – avverso la quale sono stati interposti appelli da entrambe le parti (e nell'ambito dei quali, previa riunione, si è innestato il deferimento alla Plenaria di cui trattasi) – ha evidenziato che poiché i predetti provvedimenti sono stati emessi dopo l'insediamento del commissario, *<< l'Amministrazione non poteva considerarsi ancora titolare del potere di provvedere in materia >>*. Ne è derivata la declaratoria di nullità degli stessi, dovendosi provvedere, se necessario, a cura del commissario *ad acta* alla invocata *"perimetrazione"* sulla base della precedente sentenza n. 213 del 2014.

Contestualmente all'appello il Comune ha proposto reclamo avverso la deliberazione con la quale il commissario *ad acta* ha approvato il programma costruttivo: detto reclamo, con sentenza T.a.r. per il Molise 24 novembre 2017, n. 469, è stato dichiarato inammissibile sul rilievo che *"il Comune non può contestare in via giurisdizionale atti e provvedimenti che sono oggettivamente imputabili alla sua persona giuridica, ancorché adottati da organi straordinari, come il commissario «ad acta», avendo peraltro il Comune il potere di annullarli o revocarli in autotutela"*.

III. – Con l'ordinanza in rassegna il Collegio giunge alla elaborazione dei quesiti sopra riportati sulla base del seguente percorso argomentativo:

- c) in via preliminare va posta la questione – con riferimento alla persistenza del potere dell'amministrazione dopo la nomina o insediamento del commissario *ad acta* e sul regime degli atti, sopravvenuti, dalla stessa adottati – se sia possibile estendere al commissario nominato ai sensi dell'art. 117, comma 3, cod. proc. amm., i medesimi principi applicabili per quello nominato nel giudizio di ottemperanza. Ciò in considerazione che:
 - c1) l'art. 117 cod. proc. amm. non contiene più una previsione analoga a quella prima contenuta nell'art. 21-bis, terzo comma, della l. n. 1034 del 1971 (*in parte qua* abrogata), secondo cui *"All'atto dell'insediamento il commissario, preliminarmente all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se anteriormente alla data dell'insediamento medesimo l'amministrazione abbia provveduto, ancorché in data successiva al termine assegnato dal giudice amministrativo con la decisione prevista dal comma 2"*;
 - c2) la differente formulazione della normativa sopravvenuta – che però neppure ha introdotto una regola opposta – induce a domandarsi, in linea generale, se, nel regime giuridico attuale, sia possibile individuare una

disciplina unitaria per il commissario *ad acta*, in relazione alle diverse tipologie di giudizi nei quali esso è nominato (giudizio di ottemperanza, giudizio sul silenzio e giudizio cautelare);

d) nell'ambito di una prima risalente impostazione, secondo cui l'intervento commissariale fa venir meno il potere-dovere dell'amministrazione di dare esecuzione alla pronuncia – con conseguente nullità degli atti impugnati – devono distinguersi:

d1) la tesi secondo cui il potere dell'amministrazione verrebbe meno già dopo la nomina del commissario (Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 1989, n. 165, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2225);

d2) l'orientamento, maggioritario nella giurisprudenza più recente, secondo cui il c.d. "*esautoramento*" dei poteri dell'organo inottemperante (*id est*: dell'organo inadempiente) si verificherebbe solo con l'operatività dell'investitura commissariale ossia dopo il suo "*insediamento*" che attuerebbe il definitivo trasferimento del *munus* pubblico dall'ente che ne è titolare per legge a quello che ne diviene titolare in ragione della sentenza del giudice amministrativo (*ex aliis*, Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3378; sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5014, in *Foro amm.*, 2015, 2767; 1° dicembre 2014, n. 5912, in *Guida al dir.*, 2015, 3, 58, con nota di MASARACCHIA); si è infatti è precisato che: I) a tal fine l'insediamento si deve intendere avvenuto con la redazione del verbale d'immissione (Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1975; Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1768, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 733; 21 maggio 2010, n. 3214, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 1049); II) "*l'insediamento del commissario ad acta [...] nella sua duplice veste di ausiliario del giudice e di organo straordinario dell'amministrazione inadempiente [...], priva quest'ultima della potestà di provvedere*" (Cons. Stato, Ad. plen., 9 maggio 2019, n. 7, in *Foro it.*, 2019, III, 313, con nota di CORDOVA; *Riv. corte conti*, 2019, 3, 283, con nota di SANDULLI; *Riv. esecuzione forzata*, 149, con nota di DI BERNARDO; *Giornale dir. amm.*, 2020, 242, con nota di CAPORALE; *Dir. proc. amm.*, 2020, 142, con nota di SPADARO, oggetto della News US in data 10 giugno 2019);

e) secondo un opposto orientamento, meno diffuso nella giurisprudenza più recente, ma apprezzato dalla dottrina, la competenza commissariale rimane "*concorrente*" con quella dell'amministrazione, la quale ultima continua ad operare nell'ambito delle attribuzioni che la legge le riconosce e che non prevede siano estinte con l'insediamento del commissario (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2764, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 1512; sez. V, 21 novembre 2003, n. 7617, in *Comuni d'Italia*, 2004, 1, 115; sez. V, 8 luglio 1995, n. 1041, in *Cons. Stato*, 1995, I, 1073; sez.

V, 27 maggio 1991, n. 852, in *Giust. civ.*, 1992, I, 832; sez. IV, 4 giugno 1990, n. 448, in *Foro amm.*, 1990, 1430);

- f) quanto alle conseguenze dei diversi orientamenti:
- f1) i primi due orientamenti prospettano univocamente la soluzione della nullità degli atti adottati;
 - f2) secondo l'orientamento che postula la "concorrenza" del potere dell'amministrazione con quello del commissario, l'atto dell'amministrazione istituzionalmente competente emanato dopo la nomina o l'insediamento di quest'ultimo non sarebbe viziato;
- g) quanto a tale ultimo orientamento va – sotto più profili – osservato che:
- g1) in primo luogo, si potrebbe richiamare il principio di legalità in connessione all'art. 97 Cost., il quale si riflette nella individuazione delle competenze delle autorità amministrative: I) in presenza dei relativi presupposti, l'amministrazione (e dunque l'organo competente in via ordinaria) ha il potere-dovere di esaminare le istanze sottoposte al suo esame; II) ciò a maggior ragione quando un giudice abbia in concreto ordinato di provvedere;
 - g2) sotto tale aspetto, si potrebbe affermare che in linea di principio il giudice amministrativo – in sede di nomina del commissario *ad acta* – possa anche decidere nel senso che l'organo amministrativo istituzionalmente competente, superata una certa data e dopo la nomina o l'insediamento del commissario, non possa più provvedere: una tale statuizione, però, ove pure consentita dal sistema, in linea di principio non potrebbe che costituire una *extrema ratio*, perché darebbe luogo ad una sostanziale deresponsabilizzazione dell'amministrazione;
 - g3) tuttavia, in assenza di una (pur consentita dalla legge) chiara e univoca determinazione del giudice amministrativo sulla perdita di potere dell'organo ordinariamente competente, si potrebbe invece continuare a considerare perdurante la competenza attribuita in via ordinaria dalla legge, militando in tal senso: I) il principio di legalità sulla articolazione delle competenze; II) il principio di certezza dei rapporti di diritto pubblico (dal quale si desume che solo un atto univoco e chiaro – di una autorità giurisdizionale o amministrativa – può incidere sul perdurante esercizio dei pubblici poteri, e non anche una "statuizione implicita" desumibile dalla individuazione del commissario);
 - g4) tali considerazioni rilevano quando si tratti dell'inerzia di qualsiasi organo amministrativo, ma a maggior ragione possono rilevare quando la competenza in via ordinaria spetti ad un organo collegiale rimasto inerte o

le cui attività siano rallentate – quale un consiglio comunale – le cui valutazioni anche quale “*organo esponentiale*” difficilmente possono essere effettuate dal commissario *ad acta* (sicché si dovrebbe ritenere preferibile una soluzione che non precluda l’esercizio delle competenze dell’organo collegiale);

- g5) in secondo luogo si potrebbe richiamare il principio di responsabilità dei titolari dei pubblici uffici ex art. 28 Cost.: I) a seguito della nomina o dell’insediamento del commissario potrebbe in concreto generarsi un disincentivo all’esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo, con una sostanziale deresponsabilizzazione del funzionario; II) si determinerebbe l’ulteriore incoerenza sistematica secondo cui le determinazioni del commissario sarebbero reclamabili innanzi al giudice che lo ha nominato, in deroga al fondamentale principio per il quale è l’amministrazione che deve eseguire il giudicato, con determinazioni che – se viziate – possono dare luogo al sindacato in sede di giurisdizione di legittimità (al contrario, si potrebbe ritenere che – perdurando il potere-dovere dell’organo ordinariamente competente, con le sue relative responsabilità – questi sia incentivato a provvedere, come del resto la legge continuerebbe ad imporgli);
- g6) si potrebbe, dunque, risolvere la questione, affermando che – salva una diversa, chiara e univoca statuizione del giudice che ha nominato il commissario – l’organo istituzionalmente competente possa e debba provvedere: del resto, ogni possibile divergenza o mancata collaborazione tra questi ed il commissario può essere rapidamente risolta, se del caso, mediante la richiesta di chiarimenti al giudice amministrativo;
- g7) per il caso in cui invece si ritenga che l’amministrazione perda i suoi poteri-doveri a seguito della nomina o dell’insediamento del commissario, deve dubitarsi che il suo atto “*tardivo*” integri una ipotesi di nullità: I) il “*difetto assoluto di attribuzione*”, disciplinato dall’art. 21-*septies* della l. n. 241 del 1990, riguarda i casi in cui una determinata autorità amministrativa non può emanare il provvedimento, perché neppure può attivare il relativo procedimento, non avendo alcuna attribuzione in materia; II) ben diverso è il caso (quale quello oggetto di controversia) in cui il potere-dovere dell’amministrazione di concludere il procedimento sia stato ribadito dall’ordine del giudice amministrativo;
- g8) con riferimento al caso in cui vi sia stata la nomina del commissario *ad acta* l’atto del medesimo commissario non può che costituire l’*extrema ratio* prevista dal sistema per indurre l’amministrazione a provvedere;

- g9) sotto tale aspetto, si potrebbe ritenere che l'atto tardivo dell'amministrazione potrebbe essere adeguatamente esaminato (anche per gli eventuali suoi profili di eccesso di potere) nella ordinaria sede di giurisdizione di legittimità, a seguito del relativo tempestivo ricorso, non potendo vulnerarsi il principio di certezza dei rapporti di diritto pubblico per il fatto in sé che vi sia stata la nomina, ovvero anche l'insediamento, del commissario (circostanza, questa, alla quale, come si è sopra segnalato, nessuna legge ha attribuito una valenza tale da porre nel nulla le competenze e le responsabilità dell'organo ordinariamente titolare del potere);
- g10) si potrebbe, dunque, anche ritenere che non si ponga alcuna questione di validità dei provvedimenti e degli atti emanati dall'amministrazione dopo la nomina o l'insediamento del commissario *ad acta*: in al senso va ricordato che la giurisprudenza della Plenaria è nel senso che gli atti emanati dal commissario *ad acta* – quando questi sia stato nominato all'esito del giudizio su un silenzio – vadano considerati come imputabili all'amministrazione rimasta silente (e non al giudice che lo ha nominato), con i seguenti corollari: I) sussistenza della giurisdizione di legittimità avverso gli atti del commissario incaricato della conclusione del procedimento (la cui attualità si potrebbe verificare, tenuto conto dell'art. 117, comma 4, del cod. proc. amm., per il quale "*Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario*"); II) esigenza che gli atti del commissario *ad acta* siano coerenti con i provvedimenti (anche tardivi, nell'ottica del giudicato sul silenzio) emanati dall'amministrazione, cui per converso emergerebbe il potere di tale autorità di rimuovere in sede di autotutela gli atti del commissario risultati illegittimi;
- g11) al di là delle questioni di principio, sulla perdurante attualità – ai sensi del citato art. 117, comma 4 – della ricostruzione complessivamente effettuata dall'Adunanza plenaria con la decisione 9 gennaio 2002, n. 1 (in *Foro it.*, 2002, III, 227, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2002, 420, n. TARANTINO; *Giur. it.*, 2002, 1285, con nota di MIRATE; *Giornale dir. amm.*, 2002, 762, con nota di VERONELLI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 46, con nota di SATTA; *Giust. civ.*, 2002, I, 801, con nota di DEL GATTO, LEONARDI; *Nuovo dir.*, 2002, I, 625, con nota di CIAMMOLA; *Nuovo dir.*, 2002, I, 755, con nota di MAZZIA; *Rass. avv. Stato*, 2002, 146, con nota di SARRA; *Guida al dir.*, 2002, 5, 92, con nota di FORLENZA; *Dir. e giustizia*, 2002, 7, 54, con nota di DI LIETO; *Dir. proc. amm.*, 2002, 932, con nota di

GIGLIONI), va rilevato come tale comma 4 sia riferito al caso in cui vi siano stati gli *“atti del commissario”*, senza fissare specifiche regole per il caso in cui – sia pure dopo la nomina o l’insediamento del commissario – il procedimento si sia concluso col provvedimento doveroso, emesso dall’organo istituzionalmente competente.

IV. – Per completezza si segnala:

h) sulla duplice veste del commissario *ad acta*, di ausiliario del giudice e di organo straordinario dell’amministrazione inadempiente:

h1) Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5014, citata nell’ordinanza in rassegna, secondo cui *“Una volta scaduto il termine per adempiere e nominato il commissario ad acta, la p.a. non consuma il potere di provvedere, in attuazione e nel rispetto dei principi di economicità e buon andamento dell’azione amministrativa nonché della riserva di amministrazione, tuttavia, tale potere viene meno dopo l’insediamento del commissario ad acta, che determina un definitivo trasferimento del munus rimanendo precluso alla p.a. ogni margine di ulteriore intervento; inoltre, se il commissario ad acta rimette nuovamente alla p.a. il compito di provvedere, quest’ultima riassume tutti gli obblighi suoi propri, sicché il giudice dell’ottemperanza potrà, se necessario ed opportuno in vista del conseguimento del bene della vita assicurato dal giudicato, onerare direttamente l’amministrazione dei pertinenti adempimenti”*;

h2) Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1975, cit.;

i) sulla natura giuridica del commissario nella giurisprudenza formatasi anteriormente al Codice del processo amministrativo:

i1) per la tesi del commissario quale ausiliario del giudice: tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2006, n. 5952 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 2821), secondo cui *“Ogni contestazione delle parti sull’operato del commissario ad acta, appartiene alla competenza funzionale dello stesso g.a. che lo ha nominato, in sede di esecuzione di giudicato, quale proprio organo ausiliario; identico principio deve essere applicato allorché si tratti di atti adottati dal commissario ad acta nominato in sede di ottemperanza a ordinanze cautelari o anche a sentenze soltanto esecutive (procedimenti esecutivi ora istituzionalizzati a seguito delle innovazioni introdotte, alla l. Tar n. 205 del 2000)”*;

i2) per la tesi del commissario quale organo straordinario dell’amministrazione: tra le diverse, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 17 giugno 1982, n. 24 (in *Cons. Stato*, 1982, I, 1034), secondo cui *“Il commissario ad acta per l’esecuzione del giudicato è organo straordinario dell’amministrazione nella cui struttura organizzativa è coattivamente inserito dalla sentenza del giudice*

amministrativo, la quale costituisce l'unico titolo dell'investitura e l'unico presupposto per l'emanazione dei relativi provvedimenti; pertanto, l'annullamento della sentenza del giudice in virtù della quale il commissario è stato nominato comporta ipso jure la caducazione degli atti posti in essere dal commissario medesimo";

- i3) per la tesi del commissario quale organo a connotazione "mista": I) Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2010, n. 3214, cit., secondo cui *"per la giurisprudenza amministrativa se il commissario nella sua azione è rigidamente vincolato alle statuizioni disposte in sentenza per lo svolgimento del proprio incarico, lo strumento di impugnazione dei provvedimenti commissariali è dato dall'incidente di esecuzione innanzi allo stesso giudice del merito; se, come nel caso in esame, il commissario dispone di una autonomia valutativa nella esecuzione della sentenza tale da assimilarlo ad organo straordinario della pubblica amministrazione, l'unico rimedio esperibile avverso le sue determinazioni non può che essere il ricorso ordinario";* II) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 22 marzo 1993, n. 114 (in *Giur. amm. sic.*, 1993, 72), secondo cui *"Il commissario ad acta è organo straordinario dell'amministrazione solo in senso oggettivo, e cioè come strumento di imputazione all'amministrazione sostituita di determinare fattispecie, non anche in senso soggettivo, e cioè come soggetto che formuli la reale volontà dell'amministrazione stessa; e - più esattamente - va configurato da un punto di vista strutturale come un centro di competenze esterno all'amministrazione il quale esprime una volontà che soggettivamente non promana dall'amministrazione anche se ad essa è imputabile, e dal punto di vista funzionale come ufficio ausiliare del giudice dell'ottemperanza";* III) 25 febbraio 1981, n. 1 (in *Foro amm.*, 1981, I, 374, con nota di VACIRCA), secondo cui *"In sede di giudizio per ottemperanza, il giudice amministrativo ha ampi poteri sostitutivi, che può esercitare anche mediante commissari ad acta, i quali sono da considerare ausiliari del giudice ed organi straordinari dell'amministrazione, i cui atti sono immediatamente impugnabili dinanzi al giudice che ne ha disposto l'investitura e censurabili in secondo grado solo se e nei limiti in cui le sentenze rese dal giudice di primo grado siano appellabili";*
- j) sulla natura del commissario *ad acta* dopo il codice del processo amministrativo:
- j1) Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4299 (in *Guida al dir.*, 2015, 40, 84, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.*, 2015, 1388, connota di VALAGUZZA), secondo cui: I) *"La scelta del Codice, quale chiaramente si desume dall'univoca formulazione dell'art. 114, comma 6, è stata, infatti, quella di qualificare il commissario ad acta quale ausiliario del giudice e di ricondurre, quindi, alla giurisdizione "esecutiva" l'impugnazione dei suoi atti, senza che rilevi la*

distinzione fondata sulla sussistenza o meno di margini di discrezionalità lasciati dal giudicato”; II) “La natura di ausiliario del giudice trova conferma, oltre che nell’art. 114, comma 6, anche nell’art. 21, che definisce espressamente in tali termini la figura del commissario ad acta e conseguentemente, prevede, la possibilità che possa essere ricusato dalle parti per i motivi indicati nell’art. 51 del codice di procedura civile”; III) “Questa conclusione (e il conseguente definitivo superamento della teoria mista) è ulteriormente avvalorata anche dalla modifica recata dal c.d. primo correttivo (d.lgs. n. 195 del 2001) al comma 6 primo periodo, dell’art. 114 Cod. proc. amm., consistente nell’espunzione dell’aggettivo “esatta” riferito all’ottemperanza: per effetto della elisione, il giudice dell’ottemperanza “conosce” oggi “di tutte le questioni relative all’ottemperanza”. Come è stato ben evidenziato in dottrina, la ratio della modifica apportata può identificarsi nella intenzione di chiarire il superamento della teoria mista e di concentrare dinnanzi al giudice dell’ottemperanza ogni questione concernente gli atti commissariali, ancorché i vizi che vengano dedotti non si identifichino con i profili di contrasto rispetto alle pregresse statuizioni giurisdizionali”; IV) “Il reclamo, quindi, è l’unico mezzo processuale che l’ordinamento consente (almeno per chi è stato parte del giudizio conclusosi con il giudicato) per contestare gli atti del commissario ad acta, a prescindere dalla maggiore o minore ampiezza della discrezionalità di cui dispone nell’esecuzione del giudicato”;

- j2) Cons. Stato, sez. V, 1° marzo 2012, n. 1194 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 621), secondo cui :
- I) *“L’esigenza di svincolare l’azione del commissario dal rispetto dei vincoli procedurali ordinari dell’azione amministrativa, anche con riguardo alla disciplina procedimentale che regola l’emissione dei mandati di pagamento, trova conferma decisiva nel principio costituzionale di pienezza ed effettività della tutela di cui all’art. 24 della carta fondamentale oltre che nei principi, in tema di equità del processo ed effettività della tutela, di cui agli art. 6 e 13 della convenzione Cedu, la cui corretta attuazione suggerisce, infatti, l’approdo ad una soluzione esegetica che consenta la piena attuazione del precetto giudiziario con il ricorso ad ogni determinazione idonea al concreto conseguimento dello scopo, anche in deroga ai canoni ordinari dell’azione amministrativa”; II) “Sul versante teleologico, la latitudine del potere commissariale va calibrata in funzione dell’esigenza di garantire l’attuazione pienamente soddisfattoria del dictum giudiziario, in ossequio ai canoni costituzionali ed europei richiamati dall’art. 1 c.p.a.; ne deriva l’immanenza alla fase dell’esecuzione del giudicato, garantita dall’attività del commissario ad acta, anche dell’effettiva attribuzione del bene della vita”; III) “Il commissario, quale ausiliario del giudice (art. 21 e 114, 4° comma, lett. d), c.p.a.), titolare di un potere che trova diretto fondamento nella pronuncia*

giurisdizionale da portare ad esecuzione, è legittimato, anche al di fuori delle norme che governano l'azione ordinaria degli organi amministrativi sostituiti, ad adottare ogni misura conforme al giudicato che si appalesi in concreto idonea a garantire alla parte ricorrente il conseguimento effettivo del bene della vita di cui sia stato riconosciuto titolare nella sentenza da portare ad attuazione”;

k) sulla differenza tra commissario *ad acta* nominato in sede di rito *contra silentium* (artt. 31 e 117 cod. proc. amm.) e quello nominato all'esito del giudizio di ottemperanza (artt. 112 ss. cod. proc. amm.): Cons. Stato, sez., IV, 11 aprile 2019, n. 2370, secondo cui:

k1) *“mentre con riguardo alla figura del commissario ad acta nominato in sede di giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del giudicato, di cui agli artt. 112 ss. c.p.a. prevale la tesi secondo cui si tratta di un organo ausiliario del giudice, diversa è la figura del commissario nominato per porre rimedio alla persistente inerzia dell'amministrazione”* (Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 338, in *Foro amm.*, 2016, 69);

k2) *“In tale ipotesi, l'attività del commissario ad acta, posta in essere in esecuzione della sentenza che rimuova la situazione di inerzia imputabile alla pubblica amministrazione, non si limita - come nel vero e proprio giudizio di ottemperanza - al completamento e all'attuazione del dictum giudiziale recante direttive conformative dell'attività amministrativa, ma si atteggia come attività di pura sostituzione nell'esercizio del potere proprio dell'amministrazione soccombente ed è collegata alla pronuncia giudiziale solo per quanto attiene al presupposto della prolungata inerzia dell'amministrazione medesima”;*

k3) *“L'attività del commissario ad acta, munito di piena autonomia decisoria, appare dunque qualificabile come sostitutiva rispetto a quella dell'amministrazione piuttosto che di stretto ausilio al potere esecutivo del giudice, il quale potrà esclusivamente vagliare l'effettivo adempimento finale da parte del commissario in relazione all'ordine contenuto nella pronuncia giudiziale”;*

k4) *“E' poi solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia accertato la fondatezza della pretesa che i margini di autonomia dell'attività commissariale si presentano più ristretti, e, per così dire, a rime obbligate, rispetto all'ipotesi in cui il giudice si sia limitato a dichiarare il solo obbligo di provvedere”;*

l) sulla competenza commissariale *“concorrente”* con quella dell'amministrazione la quale non sarebbe estinta con l'insediamento del commissario, si vedano le seguenti pronunce, tutte citate nell'ordinanza in rassegna:

l1) Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2764, cit., secondo cui *“La nomina del commissario ad acta non determina di per sé l'esaurimento della competenza della p.a., in quanto sostituita, a provvedere all'ottemperanza al giudicato, in quanto il*

venir meno dell'inerzia della stessa, pur dopo la scadenza del termine assegnatole, rende priva di causa la nomina e la funzione del commissario, secondo i principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa, non smentiti dalla legge o dalla pronuncia del giudice dell'ottemperanza ed essendo indifferente per il privato che il giudicato sia eseguito dall'amministrazione, piuttosto che dal commissario, perché l'attività di entrambi resta comunque egualmente soggetta al controllo del giudice";

12) Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2003, n. 7617, cit.;

13) Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 1995, n. 1041, cit.;

14) Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 1991, n. 852, cit.;

15) Cons. Stato, sez. IV, 4 giugno 1990, n. 448, cit., secondo cui *"La nomina del commissario ad acta a seguito dell'inerzia dell'amministrazione all'ottemperanza al giudicato non fa venir meno la competenza della stessa amministrazione ad operare nell'ambito delle proprie attribuzioni istituzionali";*

m) sulla statuizione, contenuta in sentenza, secondo cui superata una certa data e dopo la nomina o l'insediamento del commissario, l'amministrazione non possa più provvedere: tra le più recenti, T.a.r. per la Sicilia, sez. st. Catania, sez. II, 16 novembre 2020, n. 3034, *"a seguito dell'insediamento del Commissario ad acta, gli organi dell'ente resistente verseranno in una situazione di carenza di potestà, venendo esautorati per l'affare di cui trattasi dalle loro normali attribuzioni e non potranno conseguentemente disporre degli interessi considerati, oovviamente nei limiti strettamente necessari per l'adempimento del giudicato";*

n) sul potere del giudice amministrativo di ammettere l'intervento sostitutivo del giudice di ottemperanza anche nell'emanazione di atti implicanti l'esercizio di discrezionalità: quanto alle prime pronunce, Cons. Stato, Ad. plen., 14 luglio 1978, n. 23 (in *Foro amm.*, 1978, I, 1506); 9 marzo 1973, n. 1 (in *Foro amm.*, 1973, I, 203), secondo cui *"[...] non si vuole qui affermare, sia ben chiaro, che in ogni caso la pronuncia [...] debba avere il contenuto dell'atto amministrativo; si intende, invece, affermare che il predetto giudizio consente la più ampia latitudine di poteri di intervento diretto sull'attività amministrativa con la conseguenza che il giudice può pervenire all'adozione, con la decisione, anche degli atti necessari perché sia dato puntuale adempimento alla pronuncia del giudice. E ciò sia nell'ipotesi in cui si versi in tema di attività vincolata, sia nell'ipotesi in cui sia necessario porre in essere atti discrezionali, giacché la cognizione estesa al merito consente anche che il giudice si sostituisca all'Amministrazione inerte in tale attività. Oovviamente, i limiti di siffatto intervento sono costituiti, da un lato, dallo stretto collegamento di consequenzialità necessaria tra l'atto, vincolato o discrezionale che sia, e la pronuncia passata in giudicato della cui esecuzione si tratti, e, dall'altro, dalla concreta possibilità per il giudice di avere a disposizione tutti gli elementi per porre in*

essere, con la decisione, la determinazione amministrativa necessaria per l'adempimento integrale del comando contenuto nella pronuncia giurisdizionale [...]”;

- o) sulla carenza di potere dell'amministrazione di dare esecuzione alla pronuncia già dopo la “*nomina*” del commissario *ad acta* con la sentenza di ottemperanza: Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 1989, n. 165, cit., secondo cui “*Ai fini dell'esecuzione del giudicato, l'amministrazione conserva il potere-dovere di provvedere finché non sia stato nominato un commissario ad acta*”;
- p) sulla carenza di potere dell'amministrazione di dare esecuzione alla pronuncia dopo l’*“insediamento”* del commissario *ad acta*: Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3378, citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui “*L'orientamento giurisprudenziale [...] secondo cui all'inutile scadenza del termine assegnato per l'adempimento, l'amministrazione non dispone più del potere di provvedere [...] è superato dal più recente e consolidato indirizzo giurisprudenziale, richiamato dalle parti resistenti e condiviso dal Collegio. Si è infatti affermato che non è sufficiente il mero decorso del termine fissato in sentenza per provvedere affinché l'amministrazione perda il relativo potere, rimanendone invece titolare fintantoché il commissario ad acta non si sia insediato, in quanto soltanto all'atto del suo insediamento si verifica un definitivo trasferimento di poteri, rimanendo precluso all'amministrazione ogni margine di ulteriore intervento, con conseguente nullità degli atti da essa compiuti oltre la suddetta data*” (cfr., tra le diverse, Cons. Stato, sez. IV, 1° dicembre 2014, n. 5912, citata nell'ordinanza in rassegna);
- q) sulla nozione di *“insediamento”* del commissario *ad acta* coincidente con il verbale di immissione: Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1975, citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui “*se è vero che l'Amministrazione rimane titolare del potere di provvedere anche tardivamente, dopo la scadenza del termine fissato dal giudice, è anche vero che all'atto di insediamento del commissario ad acta (ovvero con la redazione del verbale di 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*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1768; 21 maggio 2010, n. 3214, entrambe citate nell'ordinanza in rassegna);
- r) sul regime di impugnabilità degli atti del commissario *ad acta*, nominato nel rito sul silenzio, quale organo dell'amministrazione: Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 557, secondo cui “*l'attività del commissario ad acta, posta in essere in esecuzione della sentenza che rimuova la situazione di inerzia imputabile alla pubblica amministrazione, non si limita, come nel vero e proprio giudizio di ottemperanza, al completamento e all'attuazione del dictum giudiziale recante direttive conformative dell'attività amministrativa, ma si atteggia come attività di pura sostituzione nell'esercizio*

del potere proprio dell'amministrazione soccombente ed è collegata alla pronuncia giudiziale solo per quanto attiene al presupposto della prolungata inerzia dell'amministrazione medesima";

s) sulla propensione mostrata dal codice (art. 34, comma 1, lett. e) a trasfondere nel contenuto della sentenza di cognizione l'adozione di misure attuative tradizionalmente proprie dell'esecuzione:

s1) Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2020, n. 705 (in *Foro it.*, 2020, III, 414, connota di TRAVI), secondo cui *"Nel caso di inadempimento ad obbligazioni previste in un accordo stipulato ai sensi dell'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241, può essere proposta davanti al giudice amministrativo l'azione di adempimento prevista dagli art. 30, 1° comma, e 34, 1° comma, lett. c), cod. proc. amm.; il giudice, se accoglie la domanda, può ordinare alla parte inadempiente di eseguire l'obbligazione entro una scadenza determinata, designando già nella sentenza il commissario ad acta per il caso di persistente inadempimento";*

s2) Cons. Stato. Ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15 (in *Foro it.*, 2011, III, 501, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2011, 1185, con nota di LAMBERTI; *Guida al dir.*, 2011, 37, 93, con nota di TOSCHEI; *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 513, con nota di SANDULLI; *Giurisdiz. amm.*, 2011, I, 1063, con nota di ANCORA; *Giur. it.*, 2012, 433, con nota di MERUSI; *Giornale dir. amm.*, 2012, 153 (m), con nota di GIARDINO; *Dir. proc. amm.*, 2012, 171, con nota di FERRARA, BERTONAZZI; *Giust. civ.*, 2012, I, 1357, con nota di COLALEO), § 6.4.2.;

s3) quanto, in particolare, allo specifico aspetto della applicabilità della penalità di mora in sede di determinazione delle misure attuative del giudicato, Cons. Stato, Ad. plen., 9 maggio 2019, n. 7, cit., secondo cui *"Il disposto normativo citato offre dunque sufficienti spunti per sostenere che anche nel giudizio amministrativo di cognizione possano essere comminate le astreintes, ovviamente ove ne ricorrano i presupposti, id est, ove il vincolo conformativo derivante dal contenuto accertativo o demolitorio della sentenza sia così stringente, in ragione del carattere non discrezionale della residua attività amministrativa, da imporre un adempimento in tempi prefissati, o sia comunque pronunciata una condanna";*

t) sulla differenza tra la figura del commissario *ad acta* di nomina amministrativa e quella di nomina giurisdizionale e sulla configurazione del potere di (sub)delega: tra le diverse, quanto alla giurisprudenza ante Codice, quantunque risalente, Corte cost., 11 dicembre 1977, n. 75, secondo cui:

t1) *"Il giudice amministrativo, sia che sostituisca la propria decisione all'omesso provvedimento della pubblica amministrazione, che vi era tenuta in forza del*

giudicato formatosi nei suoi confronti, come più spesso suole accadere quando si tratti di atto vincolato; sia che ingiunga alla amministrazione medesima di provvedere essa stessa, entro un termine all'uopo prefissatole e con le modalità specificate in sentenza; sia infine che disponga la nomina di un commissario per l'ipotesi che il termine abbia a decorrere infruttuosamente, esplica sempre attività di carattere giurisdizionale”;

- t2) *“Né fa differenza, sotto questo aspetto, [...] che la nomina del commissario sia operata dal giudice amministrativo direttamente, ovvero attraverso l'interposizione di un organo amministrativo (come nella specie che forma oggetto del presente giudizio), poiché in tal caso a quest'ultimo viene semplicemente demandata la scelta della persona, e non già conferito il potere di agire in via sostitutiva per mezzo di un «suo» commissario, come si verifica invece quando sia l'organo di controllo, di propria iniziativa, ad inviare un commissario ad acta presso amministrazioni sottoposte alla sua vigilanza”;*
- t3) *“Procedendo, pertanto, direttamente o indirettamente, alla nomina di un commissario, il giudice amministrativo non si surroga all'organo di controllo, ma pone in essere un'attività qualitativamente diversa da quella che quest'ultimo avrebbe istituzionalmente il potere-dovere di esplicare nell'ipotesi di omissione da parte degli enti locali di atti obbligatori per legge, tra i quali rientrano bensì, ma senza esaurirne la specie, quelli da adottare per conformarsi ad un giudicato: potere-dovere che, comunque, preesiste alla pronuncia emessa nel giudizio di ottemperanza ed è da questa indipendente. Ed a sua volta, l'attività del commissario, pur essendo, praticamente, la medesima che avrebbe dovuto essere prestata dall'amministrazione, o in ipotesi da un commissario ad acta inviato dall'organo di controllo, ne differisce tuttavia giuridicamente, perché si fonda sull'ordine contenuto nella decisione del giudice amministrativo, alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità”;*
- t4) *“Discende da quanto premesso che al giudice amministrativo non sarebbe possibile disconoscere, nell'esercizio dei poteri giurisdizionali attribuitigli [...] una prudente discrezionalità, sia nel determinarsi per l'uno o per l'altro mezzo di esecuzione del giudicato, sia nella scelta (eventuale) del commissario ovvero dell'organo al quale demandarla: che, potrà essere come non essere, secondo le circostanze, l'organo di controllo, senza che, in questa seconda ipotesi, sia configurabile una lesione di competenze regionali, svolgentisi su piani diversi”;*
- u) sugli obblighi e competenze del commissario *ad acta* chiamato ad adottare provvedimenti di spesa degli enti locali ex art. 159 d. lgs. n. 267 del 2000 (t.u. enti locali): Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1767, secondo cui:

- u1) *“I provvedimenti adottati dal commissario ad acta che, ai sensi dell’articolo 159, comma 5, citato, restano unicamente subordinati alla attestazione di copertura finanziaria ivi prevista e non possono avere ad oggetto le somme di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2 del medesimo articolo, ma non sono soggetti ad alcun obbligo in ordine al rispetto dell’ordine cronologico delle fatture o delle deliberazioni di impegni”;*
- u2) *“Infondato, inoltre, è l’ulteriore assunto del Comune [...] secondo cui il primo giudice non poteva consentire al commissario ad acta di effettuare variazioni di bilancio, sia per le ragioni appena esposte sia perché la gravata sentenza precisa espressamente che le eventuali modifiche di bilancio non debbono comunque incidere sulle «c.d. spese indispensabili», ponendo quindi uno specifico limite ai poteri del commissario rispetto alle spese essenziali”;*
- v) sulla rilevanza del decorso del termine assegnato alla p.a. per l’esercizio del potere pubblico: quanto alla giurisprudenza costituzionale, Corte cost., 17 luglio 2002, n. 355 (in *Foro it.*, 2004, I, 38), secondo cui *“Questa corte, attenendosi peraltro alla chiara lettera della l. n. 241 del 1990, ha già affermato che il termine di trenta giorni, stabilito in via suppletiva e in una misura tale da sollecitare l’amministrazione a provvedere, riguarda ogni tipo di procedimento, sia ad iniziativa d’ufficio che di parte, «a prescindere dall’efficacia ampliativa o restrittiva della sfera giuridica dei destinatari dell’atto» (Corte cost., 23 luglio 1997, n. 262, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2657). Nella stessa sentenza ha altresì precisato che la mancata osservanza del termine a provvedere non comporta la decadenza dal potere, ma vale a connotare in termini di illegittimità il comportamento della pubblica amministrazione, nei confronti del quale i soggetti interessati alla conclusione del procedimento possono insorgere utilizzando, per la tutela della propria situazione soggettiva, tutti i rimedi che l’ordinamento appresta in via generale in simili ipotesi (dal risarcimento del danno all’esecuzione del giudicato che abbia accertato l’inadempimento della pubblica amministrazione)”;*
- w) sulla natura dei provvedimenti emessi dal commissario ad acta:
 - w1) Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 52 (in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1049, n. VIPIANA PERPETUA), secondo cui *“Il commissario ad acta nominato in sede di ottemperanza è organo del giudice e le sue determinazioni vanno adottate esclusivamente in funzione dell’esecuzione del giudicato e non in funzione degli interessi pubblici il cui perseguimento costituisce il normale canone di comportamento dell’amministrazione sostituita; da ciò consegue che i suoi provvedimenti sono immediatamente esecutivi e non sono assoggettati all’ordinario regime dei controlli (interni ed esterni) degli atti dell’amministrazione presso la quale lo stesso si insedia, ma vanno sottoposti unicamente all’immanente controllo dello stesso giudice”;*

- w2) Cons. Stato, sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 635 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 503), secondo cui *“Nel caso in cui l’attività del commissario ad acta non rivesta natura giurisdizionale, come quella svolta dall’organo che agisce come mero ausiliario del giudice, ma implica un discrezionale esercizio di una potestà amministrativa, pur senza che venisse a costituirsi un rapporto di immedesimazione organica con l’amministrazione, va riconosciuta la legittimazione dell’amministrazione ad impugnare, con ordinario ricorso giurisdizionale, l’atto del commissario ad acta nominato in sua sostituzione”*;
- w3) Corte cost., 15 settembre 1995, n. 435 (in *Foro it.*, 1995, I, 2641, con nota di ROMBOLI), secondo cui *“l’attività commissariale, pur essendo, praticamente, la medesima che avrebbe dovuto essere prestata dall’amministrazione, ne differisce tuttavia giuridicamente perché si fonda sull’ordine contenuto nella decisione del giudice amministrativo, alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità. In breve, poiché i provvedimenti del commissario ad acta risultano disposti dal giudice e specificamente predeterminati nel contenuto, sono da ritenersi meramente esecutivi ed a questi direttamente riferibili, con esclusione quindi di ogni possibilità di interferenza nelle altre attività, quali che siano, della persona fisica chiamata a svolgere le funzioni commissariali”*;
- x) sulla nozione di *“difetto assoluto di attribuzione”* ex art. 21-septies l. n. 241 del 1990: Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2018, n. 5097 (in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 636), secondo cui, in richiamo della giurisprudenza amministrativa ormai consolidata, *“con la l. 7 agosto 1990, n. 241, articolo 21-septies, il legislatore, nell’introdurre in via generale la categoria normativa della nullità del provvedimento amministrativo, ha ricondotto a tale radicale patologia il solo difetto assoluto di attribuzione, che evoca la c.d. «carenza in astratto del potere», cioè l’assenza in astratto di qualsivoglia norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo, con ciò facendo implicitamente rientrare nell’area della annullabilità i casi della c.d. «carenza del potere in concreto», ossia del potere, pur astrattamente sussistente, esercitato senza i presupposti di legge (Cons. Stato, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5228; 18 novembre 2014, n. 5671, in *Comuni d’Italia*, 2015, 1, 97 [...]). L’orientamento della giurisprudenza amministrativa è stato confermato anche da questa Corte, secondo cui «il difetto assoluto di attribuzione delineato in via generale dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, articolo 21-septies [...] è configurabile solo in casi in cui un atto non possa essere radicalmente emanato dall’autorità amministrativa, in quanto priva di alcun potere nel settore”* (Cass. sez. un., 28 luglio 2016, n. 15667; 23 settembre 2014, n. 19974)”;
- y) sul potere discrezionale del giudice nella scelta del commissario e sull’assenza di vincoli specifici nel codice del processo amministrativo:

- y1) Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 225 (in *Giur. cost.*, 2018, 2600, con nota di GASPARI), secondo cui *“gli artt. 21 e 114 cod. proc. amm., [...] attribuiscono al giudice amministrativo in generale, e al giudice dell’ottemperanza in particolare, un ampio potere discrezionale nella scelta del commissario ad acta ritenuto più idoneo ad assolvere il compito che gli viene affidato”*;
- y2) per la giurisprudenza più risalente, Cons. Stato, Ad. plen., 9 marzo 1973, n. 1, cit., secondo cui la scelta *“può cadere sul soggetto titolare pro-tempore di una determinata funzione collegata in qualche modo con l’attività dell’Amministrazione inadempiente, sia in ordine alle modalità concrete con le quali il commissario debba procedere all’adozione degli atti di adempimenti del giudicato, provvedendo, altresì, per le eventuali denunce alle competenti Autorità che si rendessero indispensabili in conseguenza dell’inerzia ingiustificata dell’Amministrazione”*;
- z) sull’obbligatorietà dell’ufficio di commissario *ad acta*:
 - z1) T.a.r. per la Campania, sez. VII, 3 novembre 2020, n. 5002;
 - z2) Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2005, n. 133, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 113);
- aa) sulla nomina di un commissario *ad acta* appartenente alla stessa p.a. obbligata: Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 225, cit.;
- bb) sulle responsabilità di natura penale e contabile del commissario *ad acta* conseguenti all’omessa o ritardata esecuzione dell’incarico:
 - bb1) Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 225, cit.;
 - bb2) Cass. civ., sez. III, 18 giugno 2003, n. 9709 (in Guida al dir., 2003, 30, 37, con nota di MANZI), secondo cui *“Il commissario ad acta nominato dal giudice amministrativo nel giudizio di ottemperanza svolge un’attività sostanzialmente amministrativa ed è soggetto alla disciplina sulla responsabilità civile dei dipendenti pubblici; pertanto, in caso di inerzia nell’esecuzione della sentenza, è responsabile in solido con l’amministrazione per il danno cagionato”*;
 - bb3) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 25 febbraio 1981, n. 1, cit.;
- cc) sulla natura del rapporto instaurato dal commissario *ad acta* con l’amministrazione sostituita:
 - cc1) Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 709, secondo cui *“Ai sensi del combinato disposto degli art. 117, 4^o comma e 114, 6^o comma, c.p.a. la relazione fra il commissario ad acta e l’amministrazione sostituita deve ritenersi di tipo interorganico o addirittura intersoggettivo e non più di immedesimazione organica, con la conseguenza che sussiste in capo all’amministrazione la legittimazione ad impugnare gli atti adottati in via sostitutiva dal commissario ad acta”*;

cc2) Cass. civ., sez. un., 19 marzo 1999, n. 166, secondo cui *“Il commissario ad acta, agendo in vece dell’amministrazione inadempiente, si inserisce, ancorché in via provvisoria, nella suddetta organizzazione amministrativa ed instaura con quest’ultima - sotto il profilo funzionale - un occasionale rapporto di servizio, dal momento che la sua attività, pur fondandosi sull’ordine contenuto nella decisione emanata in sede di ottemperanza, è praticamente la stessa che avrebbe dovuto essere prestata dall’amministrazione; da ciò consegue la ricorrenza di tutti gli elementi tipici (rapporto di servizio e gestione di pubbliche risorse nell’esercizio di una funzione pubblica) che, nel concorso di un procurato danno erariale, determinano, ai fini del relativo giudizio di accertamento e della valutazione della colpevolezza del comportamento, l’assoggettamento alla giurisdizione del giudice contabile”*;

dd) sulla remunerazione del commissario *ad acta*:

dd1) quanto all’*an*: I) sul principio di omnicomprensività di cui all’art. 1, comma 777, l. n. 208 del 2015, Cons. giust. amm. sic., ordinanza 25 gennaio 2019, n. 58, secondo cui *“Ai commissari ad acta nominati per l’ottemperanza dei provvedimenti del giudice ordinario che riconoscono l’indennizzo per l’irragionevole durata del processo, individuati, secondo legge, in persona dei dirigenti delle Amministrazioni inottemperanti, non compete alcun compenso per l’attività svolta”*; Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 225, cit.; II) Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7044 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 3634), secondo cui *“Il servizio svolto dal dipendente del Coreco come commissario ad acta, in sostituzione dell’amministrazione inadempiente, inerisce a funzioni certamente diverse e separate dalle ordinarie mansioni esercitate alle dipendenze dell’organo di controllo, quindi soggette ad apposita remunerazione, non potendo ritenersi assorbite nella retribuzione spettante ai dipendenti per qualunque attività compiuta in connessione con i compiti istituzionali; in tal senso, le suddette attività connesse con i compiti istituzionali attribuiti a ciascun dipendente sono soltanto quelle strumentali, accessorie o consequenziali ai compiti d’istituto, e cioè quelle attività che, secondo i principi di coerenza e di buona fede in base ai quali va determinato il contenuto concreto della prestazione di lavoro, costituiscono un naturale e perciò doveroso completamento di quest’ultima”*;

dd2) in relazione al *quantum* ed alla sua determinazione sganciata dal sistema delle tariffe professionali, tra le diverse: T.a.r. per la Campania, sez. st. Salerno, sez. I, ordinanza 6 maggio 2020, secondo cui *“La liquidazione del compenso del commissario ad acta può avvenire in via equitativa e forfettaria tenendo conto dell’effettiva attività compiuta, anche in applicazione dell’art. 51 del D.P.R. n. 115/2002 che, nel prevedere che nella della determinazione*

dell'onorario «il magistrato deve tener conto delle difficoltà, della completezza e del pregio della prestazione fornita», consente una valutazione sostanzialmente discrezionale di carattere equitativo”;

- ee) sul potere del commissario *ad acta* di derogare alle regole procedurali dell'azione amministrativa: Cons. Stato, sez. V, 1° marzo 2012, n. 1194, cit.;
- ff) sul un potere dell'Amministrazione sostituita di annullare in autotutela gli atti del commissario *ad acta* nominato dal giudice:
 - ff1) Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 52, secondo cui: I) *“accertato che il commissario ad acta è organo del Giudice dell'ottemperanza [...] occorre ancora chiedersi se, in via teorica, sia possibile, per la Amministrazione «commissariata» di modificare gli atti commissariali”*; II) *“La giurisprudenza di merito [...] si è di recente interrogata in ordine a tale possibilità, pervenendo senza incertezze ad una risposta negativa – che, ad avviso del Collegio, appare coerente con la natura giuridica del Commissario ad acta e con il sistema delle impugnative processuali”*; III) *“Si è infatti condivisibilmente rilevato [...] che “la risposta al quesito non può che essere negativa. Militano in questa direzione plurimi indicatori normativi, tra i quali deve essere posto in risalto, in primo luogo, quello che si desume dall'art. 21 del codice del processo amministrativo”*; IV) *“il codice del processo amministrativo ha introdotto uno specifico rimedio al fine di dirimere ogni specifica questione concernente gli atti adottati dal commissario ad acta, poiché l'art 117, comma 4, [...] stabilisce che «il giudice conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario»”*; V) *“Ciò vuol dire che la P.a. non ha alcuna discrezionalità nel dare attuazione a quanto stabilito dal commissario ad acta conservando, semmai, la facoltà di sollecitare l'intervento del giudice qualora insorgano dubbi interpretativi circa la portata applicativa del provvedimento, così come delineato dal commissario ad acta, o di adire il giudice per il contrasto fra l'atto del commissario ad acta e la pronuncia che lo stesso è chiamato ad eseguire o, infine, per l'erroneo esercizio del potere discrezionale allo stesso attribuito”*;
 - ff2) in precedenza, Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 1995, n. 298 (in Cons. Stato, 1995, I, 232), secondo cui *“L'amministrazione non può annullare in sede di autotutela la determinazione del commissario ad acta che assume illegittima, ma può chiedere al giudice dell'ottemperanza di verificare se il suo ausiliario abbia bene inteso le statuizioni derivanti dal giudicato ed abbia comunque risolto secundum ius la controversia esaminata in sede di ottemperanza”*;
 - ff3) per un'impostazione con una prospettiva parzialmente diversa: Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 1999, n. 993 (in Cons. Stato, 1999, I, 836), secondo cui *“Gli atti adottati dal commissario ad acta in sede di esecuzione del giudicato*

non sono annullabili dall'amministrazione sostituita, in quanto attuativi della concreta ed intangibile regula juris derivante dal giudicato, ma sono tuttavia suscettibili di rimozione quando, collocandosi per la loro sostanziale natura giuridica nel tessuto dell'azione amministrativa, gli sviluppi fisiologici ulteriori di quest'ultima portino all'applicazione di precetti ed all'accertamento di circostanze incompatibili col perdurare della loro vigenza";

gg) sulla non configurabilità in capo al commissario *ad acta* della posizione di controinteressato al ricorso proposto contro il provvedimento giurisdizionale che lo ha nominato: Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3602 (in *Giurisdiz. amm.*, 2007, I, 977);

hh) sulla giurisdizione in tema di azione di risarcimento del danno conseguente a provvedimenti del commissario *ad acta* emessi nell'esercizio della sua funzione: T.a.r. per il Lazio, 4 maggio 2017, n. 5335, secondo cui:

hh1) *“una volta individuata con nettezza la natura giuridica di ausiliario del giudice del commissario ad acta e degli atti da questi adottati nella sua funzione giurisdizionale, tanto che espressamente la giurisprudenza è incline ad affermare che nei confronti dei provvedimenti emessi dal commissario ad acta nell'esercizio delle sue funzioni di ottemperanza è consentito esclusivamente il ricorso al reclamo dinanzi allo stesso giudice dell'ottemperanza [...], trovano applicazione nei confronti del commissario ad acta dell'ottemperanza, nominato ai sensi dell'art. 112 c.p.a., nella sua duplice, ma univoca, qualità di ausiliare del giudice ed organo della sentenza, il principio e la connessa disciplina della responsabilità civile dei magistrati per il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117 in quanto nell'espressione «estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria» (art. 1, n. 1, l. cit.) debbono ricomprendersi i commissari ad acta, i quali - come sopra detto - esercitano, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, un'attività giudiziaria”;*

hh2) *“Deriva da ciò che la domanda risarcitoria [va] proposta, nei confronti dello Stato italiano e non nei confronti del Consiglio di Stato e d[i] nella sua qualità di commissario ad acta, dinanzi al giudice ordinario nei casi e nel termine di decadenza di cui agli artt. 2 e 3 l. 117/1988 e non dinanzi al giudice amministrativo”;*

ii) sul provvedimento avente ad oggetto la determinazione dell'indennità ex art. 42-bis d. P.R. n. 327 del 2001 adottato dal commissario *ad acta* e sulla conseguente giurisdizione del giudice ordinario: Cass. civ., sez. un., 15 ottobre 2020, n. 22374, secondo cui:

ii1) *“la domanda avente ad oggetto la determinazione dell'indennità del d.P.R. n. 327 del 2001, ex art. 42-bis, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, anche*

qualora detta indennità sia stata determinata, in sede di giudizio di ottemperanza ad una sentenza del giudice amministrativo, mediante provvedimento del commissario ad acta, oggetto di reclamo dall'art. 114, comma 6, c.p.a";

- ii2) *"Nel giudizio di ottemperanza il giudice, invero, conoscendo di "tutte le questioni relative all'ottemperanza" (indipendentemente dalle indicazioni, più o meno analitiche, che il giudicato abbia dettato circa il contenuto del provvedimento da adottare), è chiamato non solo a enucleare e precisare il contenuto degli obblighi nascenti per l'amministrazione dalla sentenza passata in giudicato, ma altresì - quando sorgano problemi interpretativi la cui soluzione costituisca l'indispensabile presupposto della verifica dell'esattezza dell'esecuzione - ad adottare una statuizione analoga a quella che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, restando tuttavia fermo il limite esterno della giurisdizione propria del giudice amministrativo";*
- ii3) *conseguentemente, "quando la cognizione della questione controversa, la cui soluzione sia necessaria ai fini della verifica dell'esatto adempimento dell'amministrazione obbligata, risulti devoluta ad altro giudice, soltanto questi può provvedere al riguardo";*
- jj) *in dottrina:*
 - jj1) *sulla consumazione o meno del potere dopo la nomina del commissario ad acta si confrontano due posizioni interpretative: I) secondo una prima tesi (V. Lopilato, in *Il processo amministrativo*, a cura di A. Quaranta -V. Lopilato, Milano, 2011, 907 ss.), deve preferibilmente ritenersi che il potere di provvedere persista anche dopo la nomina del commissario, in considerazione che "questa soluzione, sul piano generale, rinviene una giustificazione, tra l'altro, nel principio di separazione tra funzioni giurisdizionali e funzioni amministrative che, anche in presenza di una giurisdizione di merito, dovrebbe essere assicurato (avuto riguardo anche agli altri principi rilevanti) nei limiti massimi consentiti. Si potrebbe, pertanto, ritenere che il commissario, prima di adottare le misure attuative del giudicato, debba accertare se l'amministrazione abbia adempiuto, ancorché in un momento successivo al termine assegnato dal giudice amministrativo"; II) altra tesi (R. De Nictolis, in *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2017, 1763 ss.), evidenzia che "In relazione al rito del silenzio, la giurisprudenza anteriore al c.p.a. riteneva che la nomina del commissario non facesse venire meno il potere dell'amministrazione di provvedere, fino a che non avesse provveduto il commissario [...]. Anche in relazione al giudizio di ottemperanza, prima del c.p.a. si è affermato che la nomina del commissario ad acta non determina di per sé l'esaurimento della competenza della p.a. sostituita a provvedere all'ottemperanza al giudicato, in quanto il venir meno*

dell'inerzia della p.a. stessa, pur dopo la scadenza del termine assegnatole, rende priva di causa la nomina e la funzione del commissario, secondo i principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa, non smentiti dalla legge o dalla pronuncia del giudice dell'ottemperanza ed essendo indifferente per il privato che il giudicato sia eseguito dall'amministrazione, piuttosto che dal commissario, perché l'attività di entrambi resta comunque egualmente soggetta al controllo del giudice [...]. Si è osservato che la nomina del commissario ad acta, ovvero l'adozione da parte di questi di alcuni atti, o la fissazione di termini ulteriori rispetto a quanto stabilito dal giudice, non priva in assoluto l'amministrazione del potere di provvedere, la cui attività, peraltro, non deve avere lo scopo di ritardare l'esecuzione del giudicato [...]. Tale soluzione va condivisa anche dopo il c.p.a., stante la tendenziale inesauribilità del potere amministrativo rispetto alla funzione giurisdizionale. Secondo un'impostazione parzialmente diversa sempre relativa al rito del silenzio l'amministrazione rimane titolare del potere di provvedere tardivamente dopo la scadenza del termine fissato dal giudice ma solo fino all'insediamento del commissario. Con l'insediamento del commissario, ossia con la redazione del verbale di immissione del commissario nelle funzioni amministrative e con la sua presa di contatto con l'amministrazione, si verifica un trasferimento di poteri rimanendo precluso all'amministrazione ogni margine di ulteriore intervento [...]. Tale soluzione è stata seguita, dopo il c.p.a., anche in relazione al giudizio di ottemperanza [...]";

- jj2) parte della dottrina (C. BONA – R. PARDOLESI, *Rinunzia abdicativa, abdicazione della giustizia?*, in *Foro it.*, 2020, III, 169) ha messo in luce il rischio, talora, di allungamento dei tempi per ottenere il bene della vita assicurato dal giudicato evidenziando, in tema di procedimento ex art. 42-bis d. P.R. n 327 del 2001, che *"In caso di inerzia [...], occorre passare a una fase giudiziale. Che, a fronte del perdurare del silenzio dell'ente pubblico, potrebbe al più concludersi con la nomina di un commissario ad acta. Si aprirebbe quindi un nuovo procedimento amministrativo, sempre volto alla scelta tra l'uno e l'altro rimedio. In caso di ulteriore inerzia, si aprirebbe una nuova fase giudiziale; e così via, potenzialmente all'infinito, con buona pace degli aneliti di tutela del privato (anche se la sentenza sub I, § 16.2.3 in fondo, non esita a proclamare come venga, «con ciò, offerta al privato una tutela celere, concentrata e definitiva dell'interesse lesa»)"*;
- jj3) per una analisi compiuta dell'istituto commissariale, S. PIGNATARO, *Il commissario ad acta nel quadro del processo amministrativo*, Bari, 2018.