



Consiglio di Stato
Ufficio Studi, massimario e formazione

RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA
a cura di Raffaele Tuccillo, aggiornata al 31/12/2018

Le applicazioni dell'istituto delle *astreintes* nel processo amministrativo

Lo scritto ripercorre i principali itinerari giurisprudenziali e dottrinali ed esamina alcune delle questioni interpretative in tema di applicazione dell'art. 114, comma quarto, lett. e), c.p.a. che ha introdotto nell'ambito del giudizio amministrativo le penalità di mora, c.d. astreintes, consistenti in una somma di denaro da pagare da parte del debitore inadempiente in favore del creditore, qualora questo si rifiuti di ottemperare all'ordine del giudice di eseguire la prestazione dovuta

SOMMARIO: § 1 - Nozione e funzione. § 2- Presupposti. § 3 - *Astreinte* e giudicato. §-4 Termine di decorrenza della penalità di mora. § 5 - *Astreinte* e termine dilatorio di 120 giorni. § 6 - *Astreinte* e giudizio di cognizione. § 7 - Le decisioni di condanna pecuniaria. § 8 - *Astreinte* e commissario *ad acta*. § 9 - . Criteri di commisurazione.

§ 1. Nozione e funzione.

1.1. Il titolo I del libro IV del codice del processo amministrativo (di seguito indicato come c.p.a.), approvato con il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, regola il giudizio di ottemperanza, secondo un'impostazione che spesso si risolve nella sistematizzazione dell'assetto che l'istituto è venuto ad assumere nel corso degli anni o nella risoluzione di alcuni dei punti problematici (ad es., per quello che riguarda la notifica del ricorso e il contraddittorio) che si erano evidenziati in giurisprudenza. Il quarto comma dell'art. 114 c.p.a. regola i poteri del giudice dell'ottemperanza, sostanzialmente recependo lo "strumentario" dei

poteri di intervento (possibilità di ordinare l'ottemperanza, fissando un termine per l'esecuzione; di dichiarare nulli gli atti emessi in violazione del giudicato; di nominare un commissario *ad acta*; ecc) già desumibile dall'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto. Del resto, la volontà di mantenere, nel "riassetto" dell'istituto, "*attuale ambito del giudizio di ottemperanza ... (traducendo) in norme positive le regole pretorie in tema di commissario ad acta e di regime giurisprudenziale dei relativi atti?*" è chiaramente ed efficacemente evidenziata nella stessa Relazione di accompagnamento al c.p.a.

1.2. Carattere innovativo presenta, tuttavia, la lettera e) del quarto comma dell'art. 114 c.p.a., mediante la quale il legislatore ha introdotto un mezzo di coazione indiretta, simile alle *astreintes* previste in altri ordinamenti giuridici. Le *astreintes* consistono in una somma di denaro da pagare da parte del debitore inadempiente in favore del creditore, qualora questo si rifiuti di ottemperare all'ordine del giudice di eseguire la prestazione dovuta (CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Milano, 2010, 492; si vedano altresì AA.VV., *Codice del processo amministrativo*, diretto da R. CHIEPPA, Milano, 2017, 621 s.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2017, IV ed., 1749 ss.). Pertanto, l'*astreinte* costituisce un mezzo di coazione indiretta, mentre la nomina del commissario *ad acta*, che provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica surrogatoria.

1.3. Sotto il profilo sistematico, si tratta di un'importante innovazione che ha imposto una rimeditazione che attenua le differenze esistenti tra l'ordinamento giuridico interno e l'evoluzione giurisprudenziale e normativa di altri ordinamenti. In particolare, è stato ampiamente sottolineato come l'ordinamento italiano segua, ormai da lungo tempo, il modello dell'ottemperanza (non a caso, considerato come tipicamente italiano dalla dottrina comparatistica) che attribuisce al giudice amministrativo in sede di giurisdizione di merito il compito di sostituirsi all'amministrazione (magari attraverso lo strumento del commissario *ad acta*; per una ricostruzione storica delle ragioni per cui si è affermata nel nostro ordinamento la soluzione dell'ottemperanza, è ancora utile il rinvio a NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000, V ed., a cura di CARDI E. e NIGRO A., 67 ss., e a CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1988, 779 e ss.); al contrario, altri ordinamenti hanno continuato a seguire percorsi ricostruttivi che

attribuiscono esclusivamente all'amministrazione il compito di eseguire la sentenza del giudice amministrativo (o, comunque, la sentenza che imponga un qualche obbligo alla pubblica amministrazione), riportando le esigenze di garanzia dei privati nei confronti dell'amministrazione pubblica, piuttosto che a meccanismi di sostituzione dell'attività amministrativa, a sistemi in cui "la garanzia della esecuzione degli obblighi riposa su un sistema di coazione indiretta ma puntuale" (SASSANI B. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997, 129). Si tratta, pertanto, di un modello compulsorio (così SASSANI B., *op. ult. cit.*, 128) che si è storicamente sviluppato in sostanziale opposizione all'esperienza italiana del giudizio di ottemperanza e che affida sostanzialmente le esigenze di tutela dell'interesse del privato all'esecuzione delle decisioni giurisdizionali emesse nei confronti della p.a. a sistemi che attribuiscono importanza preminente all'effetto indiretto di coazione derivante dall'irrogazione di sanzioni pecuniarie alla p.a. da parte del giudice, per la violazione o il ritardo nell'esecuzione del giudicato, in alcune ipotesi, rafforzando l'effetto di coazione con la denuncia alle autorità giurisdizionali competenti in materia di danno erariale. In particolare, si tratta di un modello ampiamente conosciuto dall'ordinamento francese (da cui, non a caso, deriva la stessa definizione di *astreinte*), con riferimento, sia alle controversie tra privati (per un'efficace sintesi dei contenuti dell'*astreinte* nel processo civile francese e di altri paesi europei, si vedano i saggi di B. CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.* 1999, 4, 157 ss., e G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1981, 800 ss.), che all'esecuzione delle sentenze nei confronti della p.a. (per l'approfondimento dell'esperienza francese, si rinvia a L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 155). Del resto, anche il diritto processuale amministrativo della Germania, del Belgio e della Spagna ha seguito negli anni strade sostanzialmente analoghe in materia di obbligo per la p.a. di eseguire la sentenza del giudice e di strumenti processuali a disposizione del cittadino (L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 155 e 156).

1.4. In buona sostanza, la nuova previsione dell'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. assume pertanto un'importanza storica, permettendo la trasposizione (più volte auspicata dalla dottrina: M.E. SCHINAIA, *I poteri del giudice amministrativo nella fase dell'esecuzione delle sue decisioni da parte dell'amministrazione*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 11, 3465; G. DE GIORGI CEZZI, *Processo amministrativo e giurisdizione esclusiva: profili di un diritto in*

trasformazione, in *Dir. proc. amm.* 2000, 3, 696, che esattamente rileva la differenziazione esistente tra i due sistemi: “*gli strumenti di coazione indiretta, del resto, mirano solo a provocare l’adempimento dell’amministrazione e perciò sono estranei alla logica dell’azione esecutiva e dell’uso dei poteri surrogatori che caratterizzano il giudizio di ottemperanza*”) nell’ordinamento italiano, ad istanza di parte, del modello compulsorio prevalentemente seguito da altri ordinamenti europei; è stata quindi confermata la tradizione del sistema dell’esecuzione surrogatoria (B. SASSANI, *Dal controllo del potere all’attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, cit., 132) proprio del processo amministrativo italiano (sistema che attribuisce al giudice amministrativo, tramite il braccio operativo costituito dal commissario *ad acta*, la possibilità di sostituirsi direttamente alla p.a. inadempiente nell’esecuzione del giudicato), ma con il temperamento costituito dalla possibile adozione del meccanismo di coercizione indiretta che è alla base dell’istituto dell’*astreinte*.

1.5. Si tratta, pertanto di un sistema “misto” che non rientra nel parallelismo con la previsione civilistica dell’art. 614-*bis* del c.p.c. (introdotta dall’art. 49, 1° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69) operato dalla Relazione al codice e dalla dottrina. La previsione civilistica appare, infatti, destinata a “coprire” con la coercizione indiretta un territorio caratterizzato “*dall’esistenza di una sottocategoria di obbligazioni di fare caratterizzate dalla presenza di un nucleo di incoercibilità della prestazione, vale a dire da una quota di prestazione non attuabile mediante i mezzi di esecuzione forzata previsti dall’ordinamento, richiedendosi una non surrogabile attività di collaborazione e cooperazione ad opera del soggetto obbligato o di un soggetto terzo*” (A. LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l’astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. merito* 2010, 2, 398, che chiarisce: “*sembra potersi sostenere, sulla base di univoci elementi esegetici offerti dalla rubrica legis, che la misura non sia applicabile indistintamente a tutti i provvedimenti di condanna, ma soltanto a quelli aventi ad oggetto un fare o non fare infungibile, nell’accezione innanzi indicata*”); al contrario, la previsione dell’art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. si inserisce in un sistema che vede ancora la presenza determinante del giudizio di ottemperanza che, non a caso, nasce dall’incrocio di due esigenze, costituite dall’assoluta “*surrogabilità del soggetto obbligato, e ..(dall’) obiettiva difficoltà di ottenere il risultato perseguito con le modalità e le tecniche tipiche della surrogazione giudiziale esecutiva*” (B. SASSANI, *Dal controllo del potere all’attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, cit., 133 ss.; l’autore chiarisce anche come “*gli ordini di problemi posti da questi dati sono esattamente*

inversi agli ordini di problemi posti dalla “sostituibilità” dell’attività dei privati. In quest’ultimo caso, da un lato manca la generalizzata possibilità di surrogare attività che –nonostante contemplino al loro interno elementi di doverosità – si presentano all’esterno come “garantite” al soggetto; dall’altro, nei casi in cui sia possibile superare tale difficoltà pervenendosi in concreto alla surrogazione in via giurisdizionale, questa appare infinitamente meno problematica poiché l’attività sostituita manca dei caratteri della “funzione” e, di norma, non si pone il problema dell’innesto del procedimento in altri e più ampi momenti procedurali (il soggetto passivo è autenticamente ed esclusivamente tale: “esecutato” e non “esecutore”)).

1.6. L’art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., prevede che il giudice, in caso di accoglimento del ricorso, 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. Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell’ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quanto è stabilita in misura pari agli interessi legali.

1.7. Si rappresenta che l’art. 614-*bis*, comma 1, c.p.c., introdotto dall’art. 49, comma 1, della l. n. 68 del 2009, con riferimento ad alcuni obblighi di fare infungibili o di non fare, ha previsto la possibilità per il giudice civile di 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.

1.8. Secondo la giurisprudenza amministrativa, l’istituto costituisce una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, che mira a vincere la resistenza del debitore inducendolo ad adempiere all’obbligazione posta a suo carico dal giudice. Detta misura assolve a una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall’esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare l’inosservanza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all’adempimento (Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688).

1.8.1. Più in particolare è stato osservato che *“La penalità di mora (c.d. astreinte) è una misura esecutiva indiretta a carattere pecuniario che mira a vincere la resistenza del debitore e assolve ad una funzione coercitivo-sanzionatoria e non ad una funzione riparatoria”* (Cons. Stato, Ad. plen., 25 giugno 2014, n. 15, in *Foro it.*, 2016, III, 99). L’*astreinte* non ha carattere risarcitorio, in quanto

non è diretta a ristorare il pregiudizio subito per la mancata esecuzione della pronuncia. Si tratta di uno strumento di pressione sulla volontà dell'obbligato e, quindi, di esecuzione civile indiretta: con tale misura viene sanzionato l'inadempimento della sentenza del giudice, spronando il debitore ad adempiere. Pertanto, il creditore insoddisfatto, qualora sussistano i presupposti richiesti dalla legge, potrà chiedere al giudice dell'ottemperanza l'applicazione della misura sanzionatoria, senza alcuna esclusione o riduzione della tutela risarcitoria.

1.8.2. La penalità di mora ha una natura sanzionatoria, perché assolve ad una funzione deterrente e general-preventiva (in questo senso, già: Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4216; Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3781; Cons. Stato, sez. III, 30 maggio 2013, n. 2933; Cons. Stato, sez. VI, 6 agosto 2012, n. 4523; Tar Puglia, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 259; Tar Puglia, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 254, secondo cui *“L’istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall’art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. è caratterizzato da una portata applicativa più ampia rispetto alla previsione dell’art. 614 bis c.p.c. (che trova applicazione solo con riferimento agli obblighi di fare infungibile o di non fare) e viene ad integrare una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, con finalità sanzionatoria e non risarcitoria (non è finalizzato, infatti, a riparare il pregiudizio cagionato dall’esecuzione della sentenza, ma a sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all’adempimento”*; Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688). Riprova di questa qualificazione giuridica e connotazione funzionale dell’istituto è la circostanza che, nel dettare i criteri guida per la quantificazione dell’ammontare della sanzione, l’art. 614-bis, secondo comma, c.p.c. considera la misura del danno quantificato e prevedibile solo uno dei parametri di commisurazione in quanto prende in considerazione anche altri profili, estranei alla logica riparatoria, quali il valore della controversia, la natura della prestazione e ogni altra circostanza utile, tra cui si può annoverare il profitto tratto dal creditore per effetto del suo inadempimento (Tar Puglia, sez. I, 24 gennaio 2013 n. 79).

1.8.3. La giurisprudenza ha ancora sottolineato che la penalità di mora è uno strumento coercitivo di natura pecuniaria in quanto il debitore viene indotto ad uniformarsi al giudicato dall’ordine di corrispondere una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione della sentenza. La misura esecutiva indiretta è *“uno strumento processuale di pressione nei confronti della pubblica amministrazione, inteso ad assicurare il pieno e completo rispetto degli obblighi conformativi discendenti dal decisum giudiziale”*

(Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 462, in *Foro it.*, *Rep.*, 2014, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1244, e in *Foro amm.*, 2014, 68).

1.9. Con riferimento alla natura giuridica dell'istituto, CGA reg. sic., 22 gennaio 2013, n. 26 ne ha tracciato i confini e le caratteristiche distinguendola da istituti affini. In particolare, nell'inquadrare l'*astreinte* tra le sanzioni civili indirette, lo ha distinto dai danni punitivi e dal risarcimento del danno.

1.9.1. L'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c. o dell'art. 2043 c.c. richiede l'allegazione e la prova del danno.

1.9.2. Le pene private sono quelle minacciate e applicate dai privati nei confronti di altri privati e che *“trovano la loro fonte o in un contratto – come per le misure disciplinari applicate dall'associazione agli associati o dal datore di lavoro ai lavoratori – oppure in uno status, come nel caso delle punizioni inflitte dai genitori ai figli minori”*.

1.9.3. Le sanzioni civili indirette sono qualificate come misure afflittive di carattere patrimoniale previste dalla legge e applicate dall'autorità giudiziaria. Le sanzioni civili indirette, così come le pene private, presuppongono la violazione di una regola ma le prime si distinguono dalla seconde perché la sanzione viene inflitta dal giudice e non dalla parte privata come avviene nelle pene private.

1.9.4. I danni punitivi hanno lo scopo di punire il danneggiante per un fatto grave e riprovevole aggiungendosi alle somme riconosciute al danneggiato per risarcire il pregiudizio effettivamente subito. In questo caso nel giudizio risarcitorio il giudice, dopo avere accertato l'esistenza di un effettivo pregiudizio subito dal danneggiato, condanna l'autore dell'illecito al pagamento di una somma ulteriore sia per sanzionare il suo comportamento sia per dissuadere gli altri consociati dal tenere condotte analoghe.

1.9.5. *“A giudizio del Collegio non convince la tesi che riconduce l'articolo 114, comma 4, lett. e) c.p.a. alla categoria dei danni punitivi sia perché, per le ragioni prima esposte, è dubbio che siffatta 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, laddove la norma in questione nulla prevede al riguardo. Per il Consiglio, invece, la previsione in questione si inquadra tra le sanzioni civili indirette (anche perché in tema di esecuzione di giudicato è pacifico che la posizione è di diritto soggettivo) e conseguentemente permette (ed impone) al giudice di riferirsi nella sua determinazione anche alla posizione vantata dal ricorrente”*.

§ 2. Presupposti.

2.1. L'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. individua tre presupposti per l'applicazione della misura: uno positivo, rappresentato dalla richiesta di parte, e due negativi consistenti nell'insussistenza di profili di manifesta iniquità e nella non ricorrenza di altre ragioni ostative.

2.2. La penalità di mora non può essere applicata d'ufficio come per gli altri poteri di esecuzione del giudicato, ma presuppone una richiesta di parte, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento francese. La possibilità di utilizzare le metodologie del "modello compulsorio" in luogo del sistema dell'esecuzione surrogatoria costituisce una scelta che è essenzialmente rimessa alla parte interessata e non può costituire oggetto di "libera sperimentazione" da parte del giudice, né in sede di ottemperanza propria, né in sede di adozione delle misure di attuazione del giudicato unitamente alla cognizione del merito. La sanzione dell'*astreinte* deve essere richiesta dalla parte interessata: infatti, solo con la richiesta unitamente al ricorso per ottemperanza la parte esprime univocamente tanto la convinzione che la sentenza, ovvero il decreto, non è stato osservato, quanto la volontà di ottenerne l'esecuzione, nonché il suo specifico oggetto (Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2016, n. 3732, in *Riv. neldiritto*, 2016, 1578).

2.3. La misura può essere disposta ove ciò non sia manifestamente iniquo, ovvero non sussistano altre ragioni ostative.

2.3.1. Sul punto, la giurisprudenza (Tar Campania, Salerno, sez. I, 5 novembre 2018, n. 1580) ha osservato che, in tema di ottemperanza al giudicato, va respinta la richiesta di fissazione di una somma di denaro, ai sensi dell'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. per l'ulteriore ritardo nell'esecuzione del giudicato, in ragione del limite rappresentato dal fatto che l'uso dell'*astreinte* risulti manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative esimenti da valutarsi in relazione a peculiari condizioni del debitore pubblico e all'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive. In particolare il collegio ha ritenuto che, nel caso di specie, "*assumano rilievo al fine di negare tale sanzione - oltre alle specifiche difficoltà nell'adempimento collegate all'esistenza di vincoli normativi e di bilancio e, in generale, allo stato della finanza pubblica - l'esiguità del debito tale da far apparire l'invocata penalità di mora eccessivamente afflittiva*". Al fine della determinazione del parametro dell'eccessiva afflittività della misura, per la giurisprudenza, oltre allo stato della finanza pubblica (sul quale si vedano tra le altre: Tar Marche, sez. I, 15 ottobre 2018, n. 664, che ha altresì fatto riferimento alla mole delle condanne contro il Ministero della

Salute a titolo di indennizzo ai sensi della l. n. 210 del 1992; Tar Puglia, sez. I, 9 ottobre 2018, n. 1282; Tar Campania, Salerno, sez. I, 5 ottobre 2018, n. 1383; Tar Lazio, sez. II, 12 settembre 2018, n. 9286, con riferimento alla crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico, indicati come fatti notori ai sensi dell'art. 115 c.p.c.), rileva anche il fatto che in sede di cognizione siano stati riconosciuti in favore del creditore gli interessi legali sulla somma dovuta (Tar Campania, Salerno, 24 ottobre 2018, n. 1495). Si tratta di una valutazione rimessa, in ogni caso, alla valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria.

2.3.1.1. In particolare, ferma restando l'assenza di preclusioni astratte sul piano dell'ammissibilità e l'esigenza di supportare la decisione con adeguata motivazione (Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2015, n. 5831), spetterà al giudice dell'ottemperanza, dotato di un ampio potere discrezionale sia in sede di scrutinio delle ricordate esimenti che in sede di determinazione dell'ammontare della sanzione, verificare se le circostanze addotte dal debitore pubblico assumano rilievo al fine di negare la sanzione o di mitigarne l'importo (Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1444).

2.3.1.2. La dottrina ha ritenuto di dover escludere la legittimità di semplici rinvii "ordinatori" alla fase dell'esecuzione, preferendo ancorare il potere discrezionale di valutazione del giudice a concrete ipotesi in cui, *"a fronte di pronunce auto esecutive o nelle ipotesi in cui l'amministrazione dimostri la propria realistica disponibilità all'esecuzione, o l'assetto di interessi materiale sia già stato anticipato "fisicamente" in sede cautelare o da particolari attività provvedimenti dell'amministrazione adottate in via di autotutela, la richiesta di adozione di misure esecutive potrebbe non avere ragion d'essere o potrebbe essere risolta mediante l'adozione di una statuizione "essenziale", o generica"* (M. LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico, italiano, comunitario e comparato* 2010, § 29, con riferimento all'adozione delle misure attuative del giudicato in sede di cognizione, ma con soluzione estensibile anche agli altri poteri di esecuzione del giudicato adottabili ad istanza di parte, come le *astreintes*).

2.3.1.3. Nell'esercitare il proprio potere discrezionale di concedere le *astreintes* richieste dalla parte, il giudice dovrà poi ovviamente considerare la differenziazione tra modelli compulsori e modelli di esecuzione surrogatoria; in particolare, nell'ipotesi in cui la parte si sia limitata a richiedere le sole *astreintes*, è impossibile negare come si sia in presenza di una sostanziale opzione per il modello compulsorio che riconosce maggiormente il potere dell'amministrazione di eseguire il giudicato e che

deve essere “controbilanciato” con un adeguato esercizio del potere di *astreinte* che venga a costituire un incentivo adeguato all’esercizio del potere amministrativo (accompagnato o meno, a seconda delle ipotesi, da adeguate indicazioni in ordine all’esercizio del potere).

2.3.1.4. In questo caso, non sembra che l’opzione della parte per il modello compulsorio alla base della richiesta di *astreintes* possa essere conculcata dal potere del giudice di disporre d’ufficio (ovviamente in sede di ottemperanza propria) misure attuative del giudicato (come la nomina del commissario *ad acta*) proprie del diverso modello dell’esecuzione surrogatoria; in buona sostanza, si è, infatti, in presenza di una consapevole opzione della parte per un modello che riconosce all’amministrazione maggiori poteri in sede di attuazione del giudicato che non sembra possa essere superata dall’esercizio del potere officioso del giudice di disporre le misure maggiormente idonee all’attuazione del giudicato, proprio del diverso modello dell’esecuzione surrogatoria.

2.3.1.5. La problematica sostanzialmente più interessante che si pone in questa ipotesi è quindi solo quella relativa all’opportunità (o, meglio alla necessità) di assegnare all’amministrazione un termine per l’esecuzione del giudicato, sulla base della necessità (valutabile discrezionalmente) di svolgere attività materiali complesse o di rinnovare attività amministrativa provvedimento e della conseguenziale necessità di rinviare l’operatività delle *astreintes* al periodo successivo alla scadenza del termine (è apparso, infatti, sostanzialmente iniquo applicare le *astreintes* al periodo di tempo obiettivamente necessario all’amministrazione per rinnovare un procedimento, senza che questo “ritardo” costituisca inadempimento dell’obbligo di eseguire il giudicato; M. LIPARI, *L’effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, cit., § 29, che aggiunge l’ulteriore precisazione relativa alla non necessità di particolari esigenze cautelari nell’ipotesi in cui le misure attuative del giudicato siano richieste in sede di cognizione); in termini generali, l’opportunità di fissare un termine per l’esecuzione delle decisioni deriva, infatti, dalla scelta del nuovo codice di eliminare l’onere della diffida precedente l’azione di ottemperanza e dalla conseguenziale necessità di fissare un termine per l’adempimento del giudicato a vari fini, come l’operatività delle *astreintes* o l’individuazione del momento temporale a partire dal quale sorge l’eventuale responsabilità dell’amministrazione da inadempimento della decisione.

2.3.2. La giurisprudenza ha ancora precisato che la considerazione delle peculiari condizioni del debitore pubblico, al pari dell’esigenza di evitare

locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, costituiscono fattori da valutare non ai fini di un'astratta inammissibilità della domanda relativa a inadempimenti pecuniari, ma in sede di verifica concreta della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nonché al momento dell'esercizio del potere discrezionale di graduazione dell'importo; la necessità di contemperare il diritto dei creditori con le previsioni e le esigenze di bilancio giustificano, in concreto, la mancata condanna della parte pubblica al pagamento dell'*astreinte* (Tar Lazio, sez. II, 31 agosto 2018, n. 9108).

2.3.3. Si è ancora rilevato che il giudizio di manifesta iniquità deve essere svolto in due differenti momenti. In particolare, il giudice dell'ottemperanza è chiamato a svolgere una duplice valutazione discrezionale, riguardante dapprima la verifica concreta della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della detta misura e, dunque, lo scrutinio in ordine all'eventuale ricorrere di circostanze attecchianti quali fondamento di manifesta iniquità, ovvero altrimenti ostative, ai sensi della prima parte della lett. e) dell'art. 114 c.p.a. e, successivamente, la graduazione dell'importo la quale, incontra il limite negativo della manifesta iniquità, oggi normativamente individuato in misura corrispondente agli interessi legali (Tar Calabria, Reggio Calabria, 27 aprile 2018, n. 213).

2.3.4. Il legislatore, con l'art. 1, comma 1, lett. a), della l. n. 208 del 2015, ha modificato la lett. e) dell'art. 114, quarto comma, c.p.a. prevedendo che, nei giudizi aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali (sul punto si vedano: Tar Campania, sez. VIII, 28 agosto 2018, n. 5284; Tar Lazio, sez. II bis, 19 giugno 2017, n. 7144, secondo cui non può considerarsi manifestamente iniqua un'*astreinte* qualora sia stabilita in misura pari agli interessi legali).

2.4. I presupposti richiesti dal codice del processo amministrativo sono differenti da quelli previsti per la concessione della misura dal codice di procedura civile.

2.4.1. Mentre la sanzione di cui al 614-*bis* c.p.c. è adottata con la sentenza di cognizione che definisce il giudizio di merito, la penalità è irrogata dal giudice amministrativo, in sede di ottemperanza, con la sentenza che accerta il già intervenuto inadempimento dell'obbligo di contegno imposto dal comando giudiziale.

2.4.2. Di conseguenza, nel processo civile la sanzione è ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si attecchia a condanna

condizionata (o in futuro) al fatto eventuale dell'inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato; al contrario, nel processo amministrativo l'*astreinte*, salva diversa valutazione del giudice, può essere di immediata esecuzione, in quanto è sancita da una sentenza che, nel giudizio d'ottemperanza di cui agli artt. 112 ss. c.p.a., ha già accertato l'inadempimento del debitore.

2.4.3. 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 si è riprodotto nell'art. 114, comma quarto, lett. e, c.p.a., il limite della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi ad oggetto un non fare o un fare infungibile.

2.4.4. La norma del codice del processo amministrativo non richiama i parametri di quantificazione dell'ammontare della somma fissati dall'art. 614 bis c.p.c. (anche se spesso la giurisprudenza fa comunque riferimento a questi al fine di quantificare l'ammontare della misura).

2.4.5. Il codice del processo amministrativo prevede, accanto al requisito positivo dell'inesecuzione della sentenza e al limite negativo della manifesta iniquità, l'ulteriore presupposto negativo consistente nella ricorrenza di ragioni ostative.

§ 3. *Astreinte e giudicato.*

3.1. In base all'art. 112, secondo comma, lett. b), c.p.a. possono essere oggetto del giudizio di ottemperanza anche le sentenze del giudice amministrativo non passate in giudicato e non sospese dal Consiglio di Stato ai sensi degli artt. 98 e 111 c.p.a. Il principio era già stato sancito dall'art. 10, primo comma, l. n. 205 del 2000 che aveva integrato l'art. 33 l. n. 1034 del 1971. Se tale principio risulta pacifico in base al tenore letterale delle disposizioni richiamate, è invece dibattuta in giurisprudenza l'individuazione degli strumenti ammessi per l'ottemperanza di una sentenza non ancora passata in giudicato, discutendosi in particolare se possa essere applicato l'istituto della penalità di mora.

3.2. La giurisprudenza prevalente ritiene che l'istituto possa essere applicato solo per l'ottemperanza di una sentenza passata in giudicato (Tar Lazio, sez. II, 7 agosto 2017, n. 9233; Tar Lazio, sez. III *bis*, 5 agosto 2016, n. 9158; Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2014, n. 1335; Tar Basilicata, sez. I, 21 luglio 2011, n. 416), con conseguente esclusione dall'ambito di applicazione della penalità di mora delle ipotesi di mancata attuazione delle sentenze non definitive o delle ordinanze.

3.2.1. Questo orientamento attribuisce rilievo al testo dell'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a., che fa espresso riferimento al giudicato. La disposizione prevede l'applicazione dell'*astreinte* nei casi di violazione, inosservanza, ritardo nell'esecuzione del giudicato. Si è ritenuto perciò che, a questi fini, fosse essenziale il passaggio in giudicato della sentenza amministrativa.

3.2.2. Inoltre, si osserva che se la sentenza non è passata in giudicato, non sussiste certezza in ordine al buon fine della domanda e alla concreta soddisfazione della pretesa, ragione per cui non può dirsi maturato un effettivo diritto al riconoscimento del danno da ritardo rispetto a un provvedimento futuro che ancora non si sa se sarà favorevole (Tar Sardegna, sez. I, 13 novembre 2015, n. 1115).

3.3. Un diverso orientamento (Tar Campania, sez. II, 16 novembre 2017, n. 5408; Tar Campania, sez. V, 30 agosto 2017, n. 4217) ha invece ritenuto che la penalità di mora, su istanza di parte, possa essere applicata anche dal giudice dell'ottemperanza chiamato a dare esecuzione ad un provvedimento giurisdizionale esecutivo ma non definitivo. Questa giurisprudenza ha dato rilievo alla circostanza che, quando non sia stata presentata o accolta dal Consiglio di Stato l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza, la pronuncia è pienamente esecutiva.

3.4. Parte della dottrina (C. DELLE DONNE, *L'esecuzione: il giudicato di ottemperanza*, in *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto del processo amministrativo* a cura di SASSANI e VILLATA, Torino, 2012, 1286; L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 153; M. LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, in *www.federalismi.it*, 2010) ha sostenuto che non vi sarebbe ragione per escludere l'applicazione delle penalità di mora rispetto alle sentenze amministrative esecutive. L'istituto ha una funzione di deterrente dell'ottemperanza ed è quindi idoneo ad assicurare l'esecuzione anche di pronunce solo esecutive. Pertanto, l'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. andrebbe letto alla luce del principio generale dell'esecutività delle sentenze amministrative di primo grado. Il giudice amministrativo, inoltre, potrebbe applicare l'*astreinte* anche per dare esecuzione alle ordinanze cautelari ai sensi dell'art. 59 c.p.a., in quanto il codice richiama i poteri attribuiti al giudice dell'ottemperanza.

3.5. Il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza del 10 maggio 2018, n. 2815 (in *Foro it.*, 2018, III, 446, con nota di CORDOVA) ha aderito all'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo il quale la penalità di mora non può essere applicata dal giudice dell'ottemperanza se il

provvedimento giurisdizionale non sia ancora passato in giudicato. In questo senso, oltre al tenore letterale dell'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a., depone l'insuperabile differenza ontologica fra giudizio di esecuzione di una sentenza non ancora divenuta irrevocabile e giudizio di esecuzione del giudicato vero e proprio, a fronte della univocità del tenore testuale della norma sancita dalla lettera e). Il collegio ritiene impossibile addivenire ad una diversa conclusione facendo leva su argomenti di carattere sistematico e teleologico che condurrebbero ad una non consentita estensione dell'ambito applicativo di una misura sanzionatoria.

§ 4. Termine di decorrenza della penalità di mora.

4.1. Sul termine di decorrenza delle *astreintes* applicate dal giudice amministrativo in caso di inottemperanza di una sentenza sono presenti in giurisprudenza diversi orientamenti.

4.1.1. Un primo indirizzo sostiene che gli effetti dell'*astreinte* decorrano dal giorno della notifica del ricorso per l'ottemperanza, in coerenza col principio secondo cui gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della proposizione della domanda (Tar Lazio, sez. I *quater*, 21 agosto 2015, n. 10912; Trga Trentino-Alto Adige, 12 febbraio 2015, n. 61; Tar Lazio, sez. I, 15 gennaio 2015, n. 629, e Tar Lazio, sez. I, 15 dicembre 2014, n. 12647).

4.1.2. Un secondo orientamento sostiene che gli effetti dell'*astreinte* decorrano dalla notifica del provvedimento giurisdizionale da ottemperare. L'amministrazione soccombente, in tal caso, dovrebbe dare esecuzione alla pronuncia giurisprudenziale immediatamente, non godendo di alcun lasso temporale, neanche minimo, per differire il pagamento (Tar Lazio, sez. II, 18 febbraio 2015, n. 2763, e Tar Lazio, sez. II, 4 febbraio 2015, n. 3054).

4.1.3. Secondo altro orientamento giurisprudenziale la penalità di mora proposta in un giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo decorre dal passaggio in giudicato della sentenza di merito e non dal passaggio in giudicato della sentenza che ne ha ordinato l'esecuzione (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018, n. 2815, cit.; Tar Puglia, sez. II, 27 giugno 2018, n. 939 secondo cui la penalità di mora decorre dal momento della scadenza del termine di 120 giorni decorrente dalla notifica del titolo esecutivo, e non dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento formulato dal giudice dell'ottemperanza).

4.1.4. In base ad altra ricostruzione (Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2016, n. 469, in *Foro it.*, 2016, III, 154; Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2015, n. 5831; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2015, n. 5580; Cons. Stato, sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4414) gli effetti dell'*astreinte* decorrono dal giorno della comunicazione o notificazione della sentenza di ottemperanza, poiché non si può far decorrere la penalità di mora da un momento antecedente rispetto alla pronuncia di ottemperanza. La penalità di mora, avendo natura sanzionatoria, decorre dal giorno della comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione del provvedimento contenente l'ordine di pagamento formulato dal giudice. Con l'art. 114 c.p.a. il legislatore ha attribuito al giudice dell'ottemperanza uno strumento per indurre indirettamente l'amministrazione ad eseguire tempestivamente l'ordine di pagamento dallo stesso formulato: la penalità di mora, pertanto, non è utilizzabile per gli inadempimenti pregressi, i quali sono produttivi, piuttosto, di obbligazioni di natura risarcitoria (Cons. Stato, sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4414).

4.2. La l. 28 dicembre 2015, n. 208, ha modificato l'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a., introducendo la previsione secondo cui nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro la penalità di mora decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto dalla sentenza di ottemperanza. Il legislatore ha così avallato l'interpretazione secondo la quale la penalità di mora decorre dal giorno della comunicazione o notificazione del provvedimento contenente l'ordine di pagamento formulato dal giudice. In teoria si potrebbe ritenere che la nuova disposizione si applichi ai soli giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto l'esecuzione di sentenze concernenti obbligazioni pecuniarie, argomentando dal tenore letterale degli enunciati linguistici utilizzati dal legislatore, tuttavia, si osserva (G. CORDOVA, nota di richiami a Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018, n. 2815, in *Foro it.*, 2018, III, 448) che gli effetti dell'*astreinte* non possono retroagire al momento della notificazione o comunicazione della sentenza di merito, dato che la ragione stessa dell'istituto in esame è quella di stimolo all'adempimento. Inoltre, il dato letterale presuppone che la penalità di mora venga applicata per ogni successivo giorno di ritardo, con la conseguenza che dovrebbe poter operare solo per il futuro.

§ 5. *Astreinte e termine dilatorio di 120 giorni.*

5.1. In giurisprudenza permangono orientamenti difformi sulla possibilità di applicare il termine dilatorio di 120 giorni previsto dall'art. 14, d.l. 31

dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni nella l. 28 febbraio 1997, n. 30, relativamente alla decorrenza della penalità di mora per inadempimento del giudicato.

5.2. Secondo un orientamento (Trga Trento, 12 giugno 2018, n. 133) il termine in questione non sarebbe applicabile alle *astreintes* per diversi motivi.

5.2.1. La soluzione contraria presuppone la novazione del titolo debitorio, laddove il rimedio sanzionatorio in esame si pone in continuità con la tutela esecutiva, rispetto alla quale il trascorrere del termine di 120 giorni assume rilevanza quale condizione di proponibilità dell'azione con la conseguenza che il computo, ai fini della decorrenza del ritardo nell'adempimento, di un ulteriore periodo temporale dilatorio comporterebbe la duplicazione del termine stesso, in assenza di precisa indicazione nella disciplina normativa o in ragioni sistematiche.

5.2.2. Il dato testuale dell'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. depone per l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, in quanto la disposizione prevede che “*nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento di spostato nella sentenza di ottemperanza*”.

5.2.3. Il termine finale, ossia la data in cui la penalità di mora non deve essere più pagata, coincide con il momento in cui l'amministrazione esegue il pagamento delle somme dovute ovvero non dispone più del potere perché trasferito al commissario *ad acta* (ma sul punto si veda *infra*).

5.3. In base ad una diversa ricostruzione (Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2018, n. 2933, Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2016, n. 469, in *Foro it.*, 2016, III, 155), al contrario, il termine dilatorio è applicabile anche al pagamento delle penalità di mora.

5.3.1. L'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, riconosce a tutte le amministrazioni dello Stato, oltre che agli enti pubblici non economici e all'Agenzia delle entrate, un termine di centoventi giorni per completare le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro.

§ 6. Astreinte e giudizio di cognizione.

6.1. Una delle principali differenze che emergono tra la disciplina del codice di procedura civile e quella del codice del processo amministrativo

in tema di penalità di mora riguarda la fase processuale nel corso della quale può essere applicato l'istituto. Mentre nel giudizio civile la somma è applicabile per tutte le tipologie di sentenze, nel giudizio amministrativo la condanna in oggetto è apponibile alle sole sentenze pronunciate in sede di ottemperanza.

6.2. Una parte della dottrina (L. PREVITI, *Natura giuridica e risvolti applicativi dell'astreinte nell'ambito del processo amministrativo. La riscoperta della cognizione fra i meandri del giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1383; M. LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, in *www.federalismi.it*; A. CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte e sulla applicazione nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2014, 1297; C. DELLE DONNE, *Astreinte e condanna pecuniaria della pubblica amministrazione tra il codice di procedura civile e il codice del processo amministrativo*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2011, 313; L. VIOLA, *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 153) ha sostenuto che al giudice amministrativo già in sede di sentenza di merito spetterebbero, ai sensi dell'art. 34, primo comma, lett. c) ed e), c.p.a., i poteri che generalmente gli competono in sede di ottemperanza. Infatti l'art. 34, lett. e), c.p.a., nel descrivere i possibili contenuti delle sentenze di merito, contempla anche l'adozione delle 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. Secondo parte della dottrina, la norma in esame richiamerebbe, seppur in modo generico, tutti i poteri esercitabili in sede di ottemperanza. Pertanto, lo stesso giudice di cognizione potrebbe condannare la parte soccombente, su richiesta della parte, al pagamento di una somma di denaro a titolo di penalità di mora. Secondo tale tesi, l'art. 34 c.p.a. attuerebbe il principio di concentrazione delle tutele proclamato dall'art. 7, settimo comma, c.p.a., consentendo l'anticipazione dell'adozione dei provvedimenti propri della fase dell'ottemperanza, e rendendo labile, così, il confine tra cognizione ed esecuzione. La penalità di mora, se applicata già nella sentenza di merito, potrebbe anzi svolgere una funzione deflattiva dei giudizi esecutivi.

6.3. Al contrario, altra dottrina (M.A. SANDULLI, *L'introduzione delle astreintes nel processo amministrativo: tra effettività e incertezza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 902; M.P. CHITI, *I nuovi poteri del giudice amministrativo: i casi problematici delle sanzioni alternative e delle astreintes*, in G. GRECO (a cura di), *La giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, 2012, 28; S. PIZZORNO, *Sulle azioni esperibili verso la pubblica amministrazione nel*

nuovo codice del processo amministrativo, in *www.giustamm.it*) ha sostenuto che l'assegnazione di un potere del genere al giudice nel giudizio di cognizione non potrebbe desumersi dall'art. 34, lett. e), c.p.a., che richiama espressamente solo il potere di nominare un commissario *ad acta*. Inoltre, l'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. non potrebbe comunque essere interpretato estensivamente. Infatti solo il giudice dell'ottemperanza è in grado di conoscere i fatti avvenuti dopo il provvedimento di condanna e può perciò calibrare la misura della penalità di mora alla luce delle vicende successive alla sentenza di merito.

6.4. Secondo un orientamento giurisprudenziale (Tar Campania, sez. VII, 13 luglio 2017, n. 3670) in sede di accoglimento di un'azione avverso il silenzio inadempiuto non può essere fissata un'*astreinte*, ex art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., per l'eventuale inadempimento successivo all'ordine del giudice di provvedere, nel caso in cui parte ricorrente abbia chiesto il risarcimento del danno da ritardo. Tale azione risarcitoria, pur essendo concettualmente distinta dalla penalità di mora, assorbe in sé quest'ultima.

§ 7. Le decisioni di condanna pecuniaria.

7.1. In passato, era discussa in giurisprudenza l'applicabilità della penalità di mora alle sentenze di condanna pecuniaria.

7.2. Secondo un orientamento maggioritario, la penalità di mora era applicabile anche alle sentenze di condanna pecuniaria, in quanto l'istituto avrebbe un ambito di applicazione non limitato ai soli obblighi infungibili (tra le altre: Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 462, cit.; Cons. Stato, 21 agosto 2013, n. 4216, in *Foro it., Rep.* 2013, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1176; Cons. Stato, sez. V 15 luglio 2013, n. 3781, *ibid.*, n. 1629; Cons. Stato, sez. III 30 maggio 2013, n. 2933, *ibid.*, n. 1630; Cga reg. sic., 30 aprile 2013, n. 424, *ibid.*, n. 1631; Tar Calabria, sez. II, 25 febbraio 2013, n. 214, *ibid.*, n. 1624; Tar Lazio, sez. I, 7 gennaio 2013, n. 81, *ibid.*, n. 1625; Tar Lazio, sez. I, 24 ottobre 2012, n. 8746; Cons. Stato, sez. VI, 6 agosto 2012, n. 4523; Tar Puglia, Bari, sez. I, 27 giugno 2012 n. 1299; Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214).

7.2.1. Si è in particolare ritenuto che “*l'istituto della penalità di mora per ritardo nell'esecuzione del giudicato, introdotto nel processo amministrativo dall'art. 114, 4° comma, lett. e) c.p.a., è applicabile non solo ai casi di ottemperanza a sentenze comportanti per la p.a. obblighi di fare o non fare, ma anche alle condanne al pagamento di somme di denaro atteso che nella norma innanzi richiamata, a differenza che nell'art. 614 bis c.p.c., non viene posta alcuna distinzione per tipologie di condanne*

rispetto al potere del giudice di disporre, su istanza di parte, la condanna dell'amministrazione inadempiente al pagamento della penalità di mora; aggiungasi la peculiare natura giuridica dell'astreinte, che integra non già un mero meccanismo risarcitorio per il ritardo nell'adempimento del giudicato, ma uno strumento sanzionatorio e di pressione nei confronti della p.a., inteso ad assicurare il pieno e completo rispetto degli obblighi conformativi discendenti dal decisum giudiziale" (Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 462, cit.).

7.2.2. *"Tale soluzione va ricondotta alla peculiarità del rimedio dell'ottemperanza che, grazie al potere sostitutivo esercitabile dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario ad acta, non sconta, a differenza del giudizio di esecuzione civile, l'ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l'esecuzione in re del precetto giudiziario. 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 processual-civilistico condivide la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza"* (Tar Puglia, sez. I 24 gennaio 2013, n. 79).

7.3. Un diverso indirizzo riteneva non applicabile l'*astreinte* alle sentenze di condanna pecuniaria della pubblica amministrazione per due ordini di ragioni. In primo luogo, si evidenziava una sorta di parallelismo tra l'*astreinte* prevista dall'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a. e quella prevista dall'art. 614-*bis* c.p.c. che ne limita l'applicabilità ai soli obblighi di fare infungibili. In secondo luogo, si sottolineava che l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento, in caso di obbligazione pecuniaria, è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di *astreinte* andrebbe ulteriormente ad aggiungersi (tra le altre: Tar Lazio, sez. II, 17 giugno 2014, n. 6401; Tar Marche, sez. IV, 13 giugno 2014, n. 238; Tar Puglia, sez. I, 10 gennaio 2014, n. 82; Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2013, n. 5819, in *Foro it., Rep.*, 2014, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1245, e in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 3332; Tar Lazio, sez. II *bis*, 21 gennaio 2013, n. 640, in *Foro amm.-Tar*, 2013, 526, con nota di L. VIOLA, *Ancora sulla pretesa incompatibilità tra astreintes ed esecuzione delle sentenze in materia di obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione*; Tar Campania, sez. IV, 9 novembre 2012, n. 4553; Tar Campania, sez. IV, 3 dicembre 2012, n. 4887; Tar Calabria, sez. I, 27 luglio 2012, n. 851; Tar Lazio, sez. II *quater*, 31 gennaio 2012, n. 1080; Tar Lazio, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305).

7.3.1. Si è in particolare osservato in giurisprudenza che “*la penalità di mora o c.d. astreinte, prevista dall’art. 114, 4° comma lett. e), c.p.a. non può trovare applicazione nel caso di sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro atteso che la sua funzione, nel giudizio di ottemperanza, è incentivare l’esecuzione di condanne di fare o non fare infungibile prima dell’intervento del commissario ad acta, il quale comporta normalmente maggiori oneri per l’amministrazione, oltre che maggiore dispendio di tempo per il privato; inoltre, ove il giudizio di ottemperanza sia prescelto dalla parte per l’esecuzione di sentenza di condanna pecuniaria del giudice ordinario, la tesi favorevole all’ammissibilità dell’applicazione dell’astreinte finirebbe per consentire una tutela diversificata dello stesso credito a seconda del giudice dinanzi al quale si agisca atteso che il creditore pecuniario della p.a. nel giudizio di ottemperanza potrebbe ottenere maggiori e diverse utilità rispetto a quelle conseguibili nel giudizio di esecuzione civile solo in base ad un’opzione puramente potestativa; aggiungasi che l’astreinte è soggetta alla ricorrenza di tre presupposti: l’uno, positivo, consistente nella richiesta di parte, e gli altri, negativi, della insussistenza di manifesta iniquità e della insussistenza di ragioni ostative e nel caso di esecuzione di giudicato mediante pagamento di somma di denaro, manca il primo presupposto negativo, dal momento che l’obbligo derivante dal giudicato ha esso stesso natura pecuniaria ed il suo adempimento è già tutelato dall’ordinamento sicché all’obbligo accessorio del pagamento degli ulteriori interessi e rivalutazione si aggiungerebbe quello derivante dall’astreinte, con conseguente duplicazione ingiustificata di misure volte a ridurre l’entità del pregiudizio derivante all’interessato dalla violazione, inosservanza o ritardo nell’esecuzione del giudicato, nonché ingiustificato arricchimento del soggetto già creditore della prestazione principale e di quella accessoria” (Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2013, n. 5819, cit.).*

7.3.2. “*Attesa la pluriformità dell’istituto sia nelle sue origini storiche sia nella sua recezione dell’ordinamento italiano, l’argomento della natura giuridica appare incerto e comunque non dirimente per la soluzione del quesito. Risulta invece significativo, dal punto di vista del diritto positivo, proprio il richiamo sistematico all’analogia previsione del codice di procedura civile. Al riguardo va anzitutto ricordato che la disciplina processual-civilistica costituisce, ai sensi dell’art. 39, comma 1 c.p.a., un punto di riferimento obbligato non solo per colmare le lacune della normazione sul processo amministrativo, ma altresì - e a maggior ragione - quale principale termine di riferimento e di confronto in sede ermeneutica. Questa lettura favorisce del resto una considerazione coerente e possibilmente unitaria dell’ordinamento processuale complessivo anche in fase applicativa: sarebbe assai singolare che l’interessato, scegliendo la via dell’ottemperanza giurisdizionale amministrativa per l’esecuzione di una sentenza del giudice civile, potesse ottenere un vantaggio monetario ulteriore in caso di ritardo, non riconosciuto in sede civile. In secondo luogo, l’esigenza di evitare una*

duplicazione di prestazioni pecuniarie accessorie, con il conseguente indebito arricchimento del creditore, non trova riscontro solamente in un principio generale, oltre che nel criterio equitativo espressamente riconosciuto dalla lettera della previsione del cod. proc. amm. (che esclude l'applicabilità del meccanismo in questione in caso di manifesta iniquità), ma anche - ad esempio - nella logica soggiacente all'istituto civilistico della clausola penale (che pure presenta complessi e intrecciati profili di rilevanza sanzionatoria e risarcitoria): a questo riguardo è interessante rilevare, ad esempio, che secondo la giurisprudenza, nel caso di cumulo di penale per il ritardo e prestazione risarcitoria per l'inadempimento, occorre tener conto, nella liquidazione di quest'ultima, dell'entità del danno ascrivibile al ritardo che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale al fine di evitare un ingiusto sacrificio del debitore (che altrimenti dovrebbe eseguire due esborsi per lo stesso titolo) e, correlativamente, un indebito arricchimento del creditore (Cass. civ, sez. II, 13 luglio 1984, n. 4120). L'interpretazione restrittiva della previsione del codice del processo amministrativo che ha introdotto questo meccanismo è fondata quindi su riscontri sia letterali sia sistematici, sullo sfondo dei quali si staglia un criterio teleologico: offrire uno strumento ulteriore di coercizione indiretta al fine di garantire l'effettività della tutela (art. 1 cod. proc. amm), la quale non è certo volta a garantire al ricorrente più di quanto gli spetti secondo diritto (con una sorta di paradossale stravolgimento "per eccesso" del cd. principio chiovendiano). L'istituto in questione si attaglia quindi propriamente a quelle situazioni nelle quali si tratta di porre in essere un'attività amministrativa da svolgersi per quanto possibile nel rispetto dell'ordine fisiologico delle competenze (si pensi all'adozione di una deliberazione in materia urbanistica), in quanto contribuisce a prevenire l'intervento del commissario ad acta: 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" (Tar Lazio, sez. II bis, 21 gennaio 2013, n. 640).

7.4. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 15 del 2014 (cit.), ha precisato che nell'ambito del giudizio di ottemperanza la comminatoria delle penali di mora è ammissibile per tutte le decisioni di condanna di cui all'art. 113 c.p.a. ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria.

7.4.1. La penalità di mora ha un ambito di applicazione generale e nell'art. 114 c.p.a. non vi è alcun riferimento esplicito o implicito alla misura esecutiva indiretta processualcivilistica, nonostante che la relazione governativa di accompagnamento al codice del processo amministrativo facesse esplicito rinvio all'art. 614-bis c.p.c. Infatti, il richiamo alla

disposizione del codice di procedura civile deve essere inteso come richiamo della fisionomia dell'istituto e non come recepimento della sua disciplina puntuale. Il legislatore del c.p.a. ha adottato una tecnica legislativa diversa da quella del legislatore del c.p.c. in quanto non ha riprodotto il limite dell'applicazione dell'istituto in esame al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile. Occorre comunque segnalare che la l. 6 agosto 2015 n. 132, ha modificato l'art. 614-*bis* c.p.c. oggi rubricato misure coercitive indirette, prevedendone l'ammissibilità in presenza di qualunque provvedimento di condanna rimasto ineseguito, ad eccezione soltanto dei provvedimenti di condanna all'obbligo di pagamento di somme di denaro.

7.4.2. L'*astreinte*, nel processo amministrativo, costituisce uno degli strumenti di cui dispone il giudice dell'ottemperanza per far sì che vengano eseguiti i provvedimenti giurisdizionali. Al giudice amministrativo spetta, ai sensi dell'art. 114, quarto comma, c.p.a., sia il potere sostitutivo, il quale può essere esercitato in forma diretta o indiretta attraverso un commissario *ad acta*, sia il potere di applicare, qualora sussistano i requisiti di legge, la penalità di mora.

7.4.3. L'*astreinte* costituisce un arricchimento del bagaglio delle tutele normativamente garantite in attuazione dell'art. 24 Cost. in una con i canoni europei e comunitari richiamati dall'art. 1 c.p.a. In questo modo l'istituto della penalità di mora viene ancorato al rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

7.4.4. La diversità delle scelte del legislatore per il processo civile e per quello amministrativo si giustifica in ragione della diversa struttura delle tecniche di esecuzione in cui trova collocazione il rimedio in esame. Nel processo civile, stante la distinzione tra sentenze eseguibili in forma specifica e pronunce non attuabili, la previsione della penalità di mora per le sole pronunce non eseguibili in modo forzato mira a introdurre una tecnica di coercizione indiretta che colmi l'assenza di una forma di esecuzione diretta. Nel processo amministrativo, invece, la norma si cala in un archetipo processuale in cui, grazie alle peculiarità del giudizio di ottemperanza, caratterizzato dalla nomina di un commissario *ad acta* con poteri sostitutivi, tutte le prestazioni sono surrogabili, senza che sia dato distinguere a seconda della natura delle condotte imposte. La penalità di mora, assumendo una più marcata matrice sanzionatoria che completa la veste di strumento di coazione indiretta, consiste in una tecnica compulsoria che si aggiunge alla tecnica surrogatoria del giudizio di ottemperanza. Questa fisionomia impedisce di distinguere a seconda della

natura della condotta ordinata dal giudice, posto che anche per le condotte di *facere* o *non facere* vige il requisito della surrogabilità della prestazione e, quindi, l'esigenza di prevedere un rimedio integrativo di quello surrogatorio.

§ 8. *Astreinte e commissario ad acta.*

8.1. Nell'ipotesi in cui la parte abbia scelto di richiedere al giudice, sia provvedimenti propri del modello compulsorio (le *astreintes*), sia provvedimenti propri del modello dell'esecuzione surrogatoria (soprattutto, la nomina del commissario *ad acta*) non è, infatti, ravvisabile una qualche inequivocabile opzione per il modello della coazione indiretta. Rimane però alla base del sistema un dubbio, rispetto al quale sono prospettabili almeno due possibili soluzioni interpretative.

8.1.1. La prima valorizza la stessa distinzione tra i due modelli (compulsorio e surrogatorio) e li considera sostanzialmente incompatibili; in questo modello, quindi, il giudice potrebbe, sia prescegliere direttamente la strada dell'esecuzione sostitutiva nominando direttamente il commissario *ad acta* (e non disponendo le *astreintes*), sia scegliere un *mix* inedito, caratterizzato dalla prefissione di un termine ulteriore per provvedere (ovviamente diverso da quello "base" per la rinnovazione del procedimento, sopra richiamato), accompagnando la scelta con la previsione di un'*astreinte* calibrata in funzione del passaggio del tempo (con una funzione, quindi, di coazione indiretta) e limitandone l'operatività fino al momento finale in cui il potere di provvedere spetta al commissario *ad acta* (così rientrando sostanzialmente negli schemi dell'esecuzione surrogatoria) e l'amministrazione non è più gravata dall'*astreinte* (che è propria di un diverso modello che è superato dalla finale operatività del modello surrogatorio; in questo senso Tar Campania, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959).

8.1.2. Al contrario, la seconda soluzione (Tar Campania, sez. IV 9 novembre 2012, n. 4553) tenta di coniugare i due diversi modelli, cercando di evitare qualsiasi forma di incompatibilità concettuale; il giudice sarebbe, quindi, obbligato a concedere l'*astreinte*, anche unitamente alla nomina del commissario *ad acta* e con riferimento anche al periodo successivo all'insediamento del commissario; in questo caso, quindi, l'effetto di coazione indiretta alla base della misura continuerebbe ad essere operativo anche con riferimento al periodo successivo all'insediamento del commissario e questo effetto troverebbe giustificazione nella tesi dottrinale (R. CHIEPPA, *Il codice del processo*

amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), cit., 493) e giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 2006, n. 1947 in *De&G - Dir. e giust.* 2006, 19, 82 e Tar Lazio, sez. II, 26 novembre 2004, n. 14140 in *Foro amm.- TAR* 2004, 3365) che rileva come l'amministrazione conservi il potere di emanare l'atto (così facendo venire meno gli effetti dell'*astreinte*) anche dopo la nomina o l'insediamento del commissario e fino al momento "finale" dell'emanazione dell'atto (Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547, ha optato, in stretta aderenza alla propria opzione per la tesi che esclude la persistenza del potere dell'amministrazione di provvedere dopo l'insediamento del commissario *ad acta*, per l'impossibilità di concedere le *astreintes* con riferimento al periodo successivo all'insediamento del commissario, eccettuata l'ipotesi in cui l'amministrazione sia in concreto ritornata parte attiva della procedura facendosi carico dell'obbligo di approvare il piano particolareggiato conformemente alle prescrizioni del giudicato); in buona sostanza, quindi le due tutele (compulsoria e sostitutiva) tenderebbero a sommarsi, cercando di aumentare il più possibile l'efficacia delle misure attuative del giudicato.

8.2. In giurisprudenza non sono emersi orientamenti costanti sulla cumulabilità ovvero sull'alternatività tra i due strumenti.

8.3. In generale, è stato osservato che, considerate le finalità dell'istituto della penalità di mora, volto a spingere l'amministrazione alla sollecita esecuzione della sentenza, la fissazione di una misura di *astreinte*, che affianchi la nomina di un commissario *ad acta* è ammissibile, in quanto con tale doppia richiesta si perviene non già alla doppia riparazione di un unico danno (quello da ritardo nell'esecuzione), ma si ottiene l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria (Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2016, n. 3945, in *Urb. e appati*, 2016, 1396; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, n. 959 del 2012).

8.4. Tuttavia, le *astreintes* non potrebbero decorrere nel periodo di tempo in cui l'amministrazione sia priva del potere perché effettivamente trasferito al commissario *ad acta*. Pertanto, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale la misura dell'*astreinte* può trovare applicazione anche dopo la nomina del commissario *ad acta*, ma non dopo l'insediamento dello stesso, circostanza che determina un definitivo trasferimento del *munus*, rimanendo precluso all'amministrazione ogni margine di ulteriore intervento (Tar. Campania, sez. VI, 10 settembre 2018, n. 5447; Tar Campania, Sez. IV, 25 maggio 2017, n. 2787 ; Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547, secondo cui "*l'astreinte prevista*

dall'art. 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. può trovare applicazione anche dopo la nomina del commissario ad acta, ma non dopo l'insediamento dello stesso (circostanza che determina un definitivo trasferimento del munus, rimanendo precluso all'amministrazione ogni margine di ulteriore intervento); la misura è comunque applicabile quando l'amministrazione si sia sostanzialmente riappropriata del potere di provvedere, anche dopo l'insediamento del commissario ad acta"). In sostanza, la data di scadenza coincide con il momento dell'insediamento del commissario ad acta (Trga Trento, 12 giugno 2018, n. 133); la misura è comunque applicabile quando l'amministrazione si sia sostanzialmente riappropriata del potere di provvedere anche dopo l'insediamento del commissario ad acta. L'esigenza sottesa alla citata interpretazione giurisprudenziale è diretta, tra l'altro, ad evitare di far gravare sull'amministrazione le conseguenze sanzionatorie di ulteriori ritardi imputabili non all'amministrazione ma all'ausiliario del giudice.

8.5. Pertanto, secondo l'impostazione prevalente, ove il giudice, su istanza di parte, disponga entrambe le misure, esse non possono operare contemporaneamente, nel senso che l'*astreinte* postula che la pubblica amministrazione possa ancora operare direttamente e che non sia già efficace la nomina del commissario, sicché occorre che le due misure siano previste non contemporaneamente bensì in consecuzione (nel senso che per la misura pecuniaria sia previsto un termine finale coincidente con la data a partire dalla quale ha efficacia la nomina del commissario ad acta si è espresso Tar Campania, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959, cit.).

§ 9. Criteri di commisurazione.

9.1. La previsione normativa prevede genericamente che la somma sia fissata per ogni successiva violazione o per ogni ritardo. In concreto la somma può essere quantificata per giorni di ritardo (F. PUGLIESE, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 615 e 618; per una commisurazione della misura secondo il criterio di un tanto al giorno si vedano tra le altre Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547 e T.A.R. Puglia, sez. I, 27 giugno 2012 n. 1299), o settimane, o mesi, e può essere riferita sia al ritardo nell'esecuzione, sia ad ulteriori violazioni, alternativamente o cumulativamente. Può anche essere previsto un meccanismo progressivo in cui la misura della somma, quantificata ad arco temporale, aumenta progressivamente all'aumentare del ritardo.

9.2. Con riferimento a questo aspetto, il potere discrezionale del giudice è indubbiamente assai ampio, con l'unico limite della manifesta iniquità previsto dall'art. 114, quarto comma, lett. e), c.p.a.; limite che appare destinato ad esplicitare operatività proprio con riferimento alle ipotesi in cui, avuto riguardo alla consistenza patrimoniale e non patrimoniale del bene della vita sotteso alla vicenda amministrativa e alla gravità dell'inadempimento dell'obbligo di esecuzione, l'*astreinte* disposta dal giudice possa risultare manifestamente sproporzionata o iniqua; è quindi presente nel sistema una "valvola di riequilibrio" interna che permette sostanzialmente una ricalibrazione e il controllo giudiziale dell'applicazione di una misura di coazione indiretta che si prospetta caratterizzata da delicati problemi di quantificazione: la misura "*può (infatti) rivelarsi inefficace, se è di misura troppo bassa, mentre può portare ad un arricchimento ingiustificato dell'avente diritto, senza che in ultima analisi sia conseguito quel risultato di effettiva attuazione del provvedimento*" (F. CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 2, 381).

9.3. La misura della somma è rimessa alla valutazione del giudice che incontra il limite della proporzionalità e dell'equità, da valutarsi anche alla luce dell'esigenza che la misura abbia un effetto deterrente effettivo.

9.3.1. In questo senso, la giurisprudenza ha ritenuto che la misura della sanzione pecuniaria quale *astreinte* è determinata e liquidata dal giudice dell'ottemperanza in misura discrezionale rispondente a criteri di ragionevolezza e proporzionalità (Cons. Stato, sez. IV, 9 ottobre 2017, n. 4670, in *Giur. it.*, 2018, 1, 165, con nota di BASSANI).

9.3.2. Sono stati, talvolta, ritenuti utilizzabili i criteri di quantificazione della somma indicati nell'ultimo comma dell'art. 614-*bis* c.p.c., secondo cui il giudice civile tiene conto, oltre che del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

9.4. Per i giudizi di ottemperanza relativi a provvedimenti di condanna al pagamento di somme di denaro è prevista una norma di carattere generale in base alla quale la penalità di mora non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali (cfr. anche Trga Trento, 12 giugno 2018, n. 133). Pertanto, la disposizione introduce una presunzione di non manifesta iniquità della penalità se fissata in misura pari agli interessi legali.

9.4.1. La giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2016, n. 3321) ha sul punto ritenuto che "*ai fini della commisurazione dell'astreinte concessa per*

l'esecuzione di una sentenza di condanna all'equa riparazione per l'eccessiva durata del processo (la cosiddetta legge Pinto), è conforme a equità il parametro dell'interesse legale, peraltro ora esplicitamente indicato dall'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., così come modificato dalla legge n. 208 del 2015. Poiché la penalità di mora non deve risolversi in una ragione di ingiustificato arricchimento per il creditore, è eccessivo e non conforme a equità il parametro dell'interesse semplice a un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea, aumentato di tre punti percentuali, previsto nella pronuncia di primo grado, dovendosi sostituirlo con quello dell'interesse legale”.

9.5. Secondo una ricostruzione giurisprudenziale (Tar Campania, sez. II, 25 giugno 2018, n. 4242) in tema di ottemperanza, *“la quantificazione della penalità di mora deve essere effettuata in una misura percentuale rispetto alla somma di cui alla condanna, prendendo a riferimento il tasso legale di interesse. Quindi, l'astreinte verrà calcolata, nella misura indicata dell'interesse legale, sulla somma di cui alla condanna in aggiunta agli interessi legali dovuti ex lege o, come in questo caso, disposti nella medesima condanna, stante la funzione sanzionatoria della stessa (e non compensativa del danno subito), che deve anche costituire un elemento di coazione indiretta all'adempimento”* (nel medesimo senso Tar Campania, sez. VIII, 5 giugno 2018, n. 3682).

9.6. In generale, con riferimento alla sua quantificazione è stato osservato (Tar Campania, sez. VII, 22 gennaio 2018, n. 443) che la stessa deve essere ancorata sia al dato temporale relativo all'inosservanza del giudicato, sia all'ammontare della somma di cui alla condanna rimasta ineseguita, e ciò in ragione della funzione sanzionatoria cui risponde *l'astreinte*, la quale è presidiata dal principio di proporzionalità della sanzione rispetto all'inadempimento dell'obbligo. Quindi, la quantificazione va effettuata in una misura percentuale rispetto alla somma di cui alla condanna (che nel caso concreto è stabilita in una somma capitale e una somma accessoria pari agli interessi legali al saldo), prendendo a riferimento il tasso legale di interesse quale criterio di commisurazione della penale da ritardata corresponsione al creditore della somma di denaro di cui alla pronuncia da ottemperare.