

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I 24 gennaio 2013 n. 79 – Pres. Allegretta, Est. Petrucciani

L'istituto dell'astreinte (penalità di mora) previsto dall'art. 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. è applicabile anche ai ricorsi di ottemperanza alle decisioni del Giudice amministrativo che importino l'obbligo per la p.a. di corrispondere gli interessi.

Va anche accolta la richiesta, formulata dalla ricorrente, di applicazione nei confronti dell'amministrazione resistente della sanzione di cui all'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo.

La norma citata ha introdotto, in via generale, nel processo amministrativo, l'istituto della cd. penalità di mora, già regolato per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare, dall'art. 614 bis del codice di procedura civile, aggiunto dall'art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69; in particolare il giudice, con la sentenza di ottemperanza, può fissare, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, 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, con una statuizione che costituisce titolo esecutivo.

Trattasi di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell'istituto francese dell'*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice; come puntualizzato dal Consiglio di Stato (sez. V, sentenza 6688 del 20 dicembre 2011), tale misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza, ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento.

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, comma 2, del codice di procedura civile 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.

Deve ritenersi che, nell'ambito del processo amministrativo, l'istituto presenti un portata applicativa più ampia che nel processo civile, in quanto l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo non ha riprodotto il limite, stabilito della norma di rito civile, della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile.

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.

Nel caso in esame risultano sussistenti i tre presupposti stabiliti dall'art. 114 cit. per l'applicazione della sanzione: quello positivo della richiesta di parte, formulata con il ricorso, e quelli negativi dell'insussistenza di profili di manifesta iniquità e della non ricorrenza di altre ragioni ostative.

Infatti la protrazione dell'inadempimento dell'amministrazione, a fronte dell'accoglimento del ricorso in primo grado, unitamente alla non particolare complessità degli obblighi comportamentali imposti dalla sentenza da eseguire, consentono di escludere profili di manifesta iniquità nell'applicazione della norma in questione.

Sotto altro profilo non risultano comprovate e neanche dedotte, da parte dell'amministrazione, altre ragioni ostative all'applicazione della sanzione pecuniaria.

Venendo al quantum, facendo riferimento, in difetto di disposizione sul punto da parte del codice del processo amministrativo, ai parametri di cui all'art. 614 bis del codice di procedura civile si deve invece reputare congrua, in ragione della gravità dell'inadempimento, del valore della controversia, della natura della prestazione, dell'entità del danno e delle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto, la misura di 30 euro al giorno, da corrispondere per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza rispetto al termine prima assegnato di sessanta giorni dalla notificazione o comunicazione di questa decisione.

La sanzione pecuniaria sarà dovuta, quindi, a decorrere dal sessantunesimo giorno e fino all'effettivo pagamento ad opera dell'Amministrazione.

C.G.A. 22 gennaio 2013, n. 26 - Pres. Virgilio, Est. Neri

Per la corretta qualificazione della natura giuridica della previsione contenuta nell'articolo 114, comma 4, lett. e) c.p.a. occorre distinguere:

- a) L'azione di risarcimento del danno legato all'inadempimento di un'obbligazione (c.d. responsabilità contrattuale) o all'esistenza di un danno ingiusto cagionato da un fatto doloso o colposo ex articolo 2043 c.c. (c.d. responsabilità aquiliana) che deve essere allegato e provato (Cass., SU, 11 novembre 2008 n. 26972).*
- b) Le pene private che sono quelle minacciate e applicate dai privati nei confronti di altri privati e che trovano la loro fonte o in un contratto oppure in uno status.*
- c) Le sanzioni civili indirette che sono misure afflittive di carattere patrimoniale previste dalla legge ed applicate dall'autorità giudiziaria.*

d) I danni punitivi che negli ordinamenti di stampo anglosassone 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.

A fronte delle tesi che qualificano l'istituto disciplinato dall'articolo 114, comma 4, lett. e) c.p.a. o come forma di risarcimento forfettario e anticipato del danno da quantificare sempre con riferimento all'accertamento di un effettivo pregiudizio subito dal danneggiante o come eccezionale previsione di danni punitivi, il Consiglio reputa corretto inquadrarlo tra le sanzioni civili indirette (anche perché in tema di esecuzione di giudicato è pacifico che la posizione è di diritto soggettivo) così conseguentemente permettendo (ed imponendo) al giudice di riferirsi nella sua determinazione anche alla posizione vantata dal ricorrente.

Parte ricorrente ha chiesto anche la condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di denaro per il caso di ulteriore ritardo giusta il disposto dell'articolo 114, comma 4, lett. e) c.p.a. a tenore del quale il giudice *“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”*.

3.1. Per la decisione della domanda, giova premettere qualche breve cenno in ordine alla natura giuridica dell'istituto invocato dalla parte.

Come è noto la dottrina, prevalentemente di matrice civilistica, distingue:

- a) L'azione di risarcimento del danno legato all'inadempimento di un'obbligazione (c.d. responsabilità contrattuale) o all'esistenza di un danno ingiusto cagionato da un fatto doloso o colposo ex articolo 2043 c.c. (c.d. responsabilità aquiliana) che deve essere allegato e provato (Cass., SU, 11 novembre 2008 n. 26972).
- b) Le pene private che, per autorevole dottrina, 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. Con riferimento a tale categoria parte della dottrina ritiene che esse non possano trovare riconoscimento nel nostro ordinamento perché sarebbero in contrasto con il principio di uguaglianza, mentre altri autori, pur sottolineandone il carattere eccezionale, reputano utile tale congegno perché idoneo ad integrare il sistema risarcitorio basato esclusivamente sulla riparazione del pregiudizio effettivamente subito (e tendenzialmente impermeabile a qualsiasi valutazione di tipo sanzionatorio).
- c) Le sanzioni civili indirette qualificate come misure afflittive di carattere patrimoniale previste dalla legge ed 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 stessa parte privata (come avviene nelle pene private).

d) I danni punitivi, che negli ordinamenti di stampo anglosassone 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 a titolo "punitivo" sia per sanzionare il suo comportamento sia per dissuadere gli altri consociati dal tenere condotte analoghe (la c.d. funzione general-preventiva svolta dalla pena nel diritto penale). Come è noto l'opinione tuttora prevalente esclude che nel nostro ordinamento possano avere cittadinanza giuridica i danni punitivi e conseguentemente la Corte di cassazione ha sempre rigettato le istanze di delibazione delle sentenze straniere che prevedevano una condanna al pagamento di somme di denaro a tale titolo (Cass., 19 gennaio 2007 n. 1183; Cass., 8 febbraio 2012 n. 1781).

3.2. Recente dottrina ha evidenziato la necessità di rivisitare i tradizionali insegnamenti, perché nel nostro ordinamento esistono già delle previsioni normative che prevedono la condanna al pagamento di una somma di denaro senza collegarla all'accertamento di un danno effettivamente subito: l'articolo 125 d. lgs. 10 febbraio 2005 n. 30 ove, oltre al pregiudizio subito dal danneggiato, fa riferimento ai "benefici realizzati dall'autore della violazione" e l'articolo 158 l. 22 aprile 1941 n. 633 prevede di tener conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Inoltre tali previsioni, anche in una prospettiva di analisi economica del diritto, potrebbero generare benefici effetti sul sistema complessivamente considerato eliminando (o fortemente riducendo) la convenienza per il danneggiante a tenere certe condotte: è stato dimostrato, infatti, che il danneggiante a volte assume scientemente la decisione di tenere determinate condotte illecite e dannose perché, in considerazione degli alti costi dei processi e di una certa difficoltà per i soggetti danneggiati ad instaurare i giudizi, è per lui più conveniente risarcire chi intraprende il giudizio piuttosto che rispettare (nei confronti di tutti) la regola imposta dall'ordinamento.

3.3. Venendo al caso di specie, va rilevato che la dottrina discute sulla natura della norma invocata dal ricorrente. Per alcuni autori, infatti, si tratterebbe – così come nel caso dell'articolo 614 bis, comma 1, c.p.c. («Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento») – di una forma di risarcimento forfettario e anticipato del danno da quantificare sempre con riferimento all'accertamento di un effettivo pregiudizio subito dal danneggiante. Per altri, invece, la disposizione in questione dovrebbe essere più correttamente ascritta alla categoria dei danni punitivi con la conseguente libertà del giudice di stabilire la somma da pagare senza essere vincolato dal danno subito e subendo.

3.4. 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.

4. Alla luce delle considerazioni sino a qui esposte, decorso infruttuosamente tale termine, vista anche la richiesta formulata ai sensi dell'articolo 114, comma 4, lett. e), c.p.a. (che si accoglie esclusivamente nei termini ora specificati),

- a) l'amministrazione dovrà corrispondere una somma pari allo 0,5% di quanto dovuto per ogni mese, o frazione di mese pari o superiore a quindici giorni, di ulteriore ritardo;
- b) agli adempimenti di competenza dell'amministrazione provvederà, in via sostitutiva, e con oneri a carico dell'amministrazione intimata, un commissario "ad acta" che il Collegio reputa opportuno nominare nella persona del Prefetto di Palermo o Funzionario da Questi designato.

Il Commissario provvederà alla scadenza del termine sopra detto entro il successivo termine di giorni 60 sotto la sua personale responsabilità, anche mediante l'adozione di tutti gli atti necessari per l'assolvimento del mandato e sempre nel rispetto di tutte le norme di legge di rango costituzionale, statale e regionale applicabili nel caso di specie.

T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis 21 gennaio 2013, n. 640– Pres. Pugliese, Est. Arzillo

La previsione dell'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. non può trovare applicazione, per ragioni letterali e sistematiche, quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria, ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ulteriormente ad aggiungersi.

7. Parte ricorrente ha altresì richiesto la fissazione di una somma di denaro per ogni ulteriore ritardo nell'esecuzione del giudicato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 114, comma 4, lettera e) del codice del processo amministrativo.

7.1 È noto che sulla questione dell'applicabilità dell'istituto della cd. "astreinte" alle obbligazioni pecuniarie si rinvencono in giurisprudenza due orientamenti. Secondo un primo orientamento l'*astreinte* non può essere considerata applicabile qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, atteso che la stessa costituisce un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in

presenza di obblighi di *facere* infungibili: sicché non sembra equo condannare l'Amministrazione al pagamento di ulteriori somme di denaro, quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento consiste, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, considerato altresì che in tal caso, per il ritardo nell'adempimento, sono già previsti dalla legge gli interessi legali, ai quali la somma dovuta a titolo di *astreinte* andrebbe ad aggiungersi, con effetti iniqui di indebito arricchimento per il creditore (Tar Campania, Napoli, sez. IV, 9 novembre 2012, n. 4553; T.A.R. Lazio, sez. II quater, 31 gennaio 2012, n. 1080; T.A.R. Lazio, sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305). Secondo un'altra impostazione, invece, detto cumulo non è impedito dal tenore letterale della norma ed è comunque giustificato dal fatto che l'istituto della *astreinte* è caratterizzato nel processo amministrativo da importanti differenze rispetto alla previsione di cui all'art. 614-bis c.p.c. (espressamente applicabile solo alla violazione di obblighi di fare infungibile o di non fare) ed ha natura di sanzione; in quest'ottica si sottolinea altresì la peculiarità del rimedio dell'ottemperanza, il quale - 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. Da tutto ciò si trae la conseguenza che, nel sistema processual-amministrativo, lo strumento in esame non mirerebbe a compensare gli ostacoli derivanti dalla non diretta coercibilità degli obblighi di contegno sanciti dalla sentenza del giudice civile, mentre del rimedio processual-civilistico condividerebbe la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688; Consiglio Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 26 gennaio 2012 n. 254).

7.2 Il Collegio condivide il primo dei due summenzionati orientamenti. 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'analoga 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.

T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV 9 novembre 2012, n. 4553– Pres. Nappi, Est. Passarelli Di Napoli

L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. è compatibile con la nomina del Commissario ad acta.

La previsione dell'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. non può trovare applicazione, per ragioni letterali e sistematiche, quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria, ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ulteriormente ad aggiungersi.

Considerato.... che, per quanto concerne l'applicazione della astreinte, la parte ben può chiedere, contestualmente, tanto la nomina del commissario ad acta che l'applicazione dell'astreinte, atteso che – secondo l'orientamento preferibile e prevalente – l'Amministrazione non perde il potere di

provvedere dopo la nomina del commissario ad acta, sicché la coazione indiretta costituita dall'astreinte continuerebbe ad aver un senso; le due forme di tutela, in altri termini, sono cumulabili perché non incompatibili tra loro (Tar Campania, Napoli, IV, 2162/11; Tar Puglia, Bari, III, 1128/12);

che, tuttavia, l'astreinte non può essere considerata applicabile qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, atteso che la stessa costituisce un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di fare infungibili: sicché non sembra equo condannare l'Amministrazione al pagamento di ulteriori somme di denaro, quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento consiste, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria. Occorre considerare che, in tal caso, per il ritardo nell'adempimento sono già previsti dalla legge gli interessi legali: ai quali, pertanto, la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ad aggiungersi, con effetti iniqui di indebito arricchimento per il creditore (Tar Campania, Napoli, IV, 2162/11);

che, ad avviso di questo collegio, il predetto orientamento va confermato ancorché, in senso contrario, si sia espresso il Consiglio di Stato, secondo cui l'istituto dell'astreinte, nel processo amministrativo, ha un'applicazione più ampia rispetto al processo civile: la misura avrebbe natura sanzionatoria (e non risarcitoria), in quanto finalizzata a sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento, sicché risulterebbe applicabile anche alle sentenze di condanna pecuniaria della p.a. (CdS, V, 2744/12);

che, infatti, in mancanza di chiare opzioni normative per la natura sanzionatoria della misura, appare preferibile qualificare l'astreinte come criterio di liquidazione del danno, atteso che la norma non prevede un minimo ed un massimo, né prevede che la somma in questione debba essere versata allo Stato, essendo invece pressoché pacifico che la stessa debba essere corrisposta alla parte ricorrente; che, ancora, l'applicazione della astreinte è subordinata ad una richiesta della parte ricorrente stessa;

che tutti i suddetti elementi concorrono a rendere preferibile la tesi in forza della quale l'astreinte costituisce non una sanzione ma un criterio di liquidazione del danno, come si evince anche dal raffronto con la norma di cui all'art. 26 co. 2 c.p.a. (il legislatore, con il primo decreto correttivo, ha reso palese la natura sanzionatoria di tale norma, non solo adoperando espressamente il termine "sanzione", ma prevedendo per l'appunto un minimo ed un massimo, e stabilendo che la somma non va a beneficio dell'altra parte, ma a beneficio dello Stato);

che, pertanto, va confermata l'inapplicabilità dell'astreinte alle obbligazioni pecuniarie, al fine di evitare ingiustificati arricchimenti del creditore della prestazione principale

L'istituto dell'astreinte (penalità di mora) previsto dall'art. 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. è applicabile anche ai ricorsi di ottemperanza alle decisioni dell'A.G.O. che condannino la p.a. al pagamento di somme di denaro.

Per quanto concerne l'istanza, formulata da parte ricorrente, volta ad ottenere la fissazione, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e) cod. proc. amm., della somma di denaro dovuta dall'Amministrazione resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ritiene questo Collegio che detta domanda debba essere accolta in funzione sanzionatoria del comportamento inerte assunto dall'Amministrazione comunale (circa la natura giuridica "sanzionatoria" e di misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, propria della cd. "penalità di mora" di cui all'art. 114, comma 4, lett. e) cod. proc. amm. cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688 e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 26 gennaio 2012, n. 254), non essendovi ragioni ostantive.

Deve determinarsi, a tal fine, la somma di € 5,00 al giorno che il Comune di Foggia dovrà corrispondere alla ricorrente in caso di mancata esecuzione della presente sentenza entro il primo termine, in precedenza assegnato, di trenta giorni dalla notifica di questa decisione.

La sanzione pecuniaria prenderà, quindi, a decorrere dal trentunesimo giorno.

Consiglio Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Poli

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.

Come già evidenziato (*retro par. 5*), il ricorrente ha chiesto la condanna del comune al pagamento della somma prevista dall'art. 114, co.4, lett. e), c.p.a. nonché alla refusione delle spese di lite.

Il comune si è opposto adducendo che le difficoltà alla esecuzione del giudicato discendono dalla complessità della situazione urbanistica e dall'esorbitanza delle richieste di volumetria avanzate dalla parte ricorrente.

Come noto, l'introduzione nel processo amministrativo della norma in esame, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 614 *bis*, c.p.c. (rispetto alla quale ha una portata sistematica più ampia e generale), ha lo scopo di dissuadere l'amministrazione dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza.

Dalla ricostruzione dei fatti salienti di causa e dalla relativa documentazione acquisita al fascicolo d'ufficio, è emerso che:

a) il comune, sin dagli albori della vicenda, ha posto in essere una attività dilatoria (si pensi che sono rimaste lettera morta le numerose diffide – ad es. quelle dell'ottobre e novembre 2000 inoltrate

dal Galiano perché venisse sospesa l'attività costruttiva degli originari lottizzanti e fossero ritirate le concessioni già rilasciate), reiterata nel corso degli anni al punto che si è resa necessaria la nomina di un commissario *ad acta* e la pronuncia di ben sei provvedimenti in sede di esecuzione;

b) l'inerzia è sostanzialmente proseguita anche dopo l'impegno assunto in occasione delle riunioni del luglio del 2011 ed è resa plasticamente manifesta dalla omissione della (semplice) preliminare individuazione della complessiva volumetria edificabile nella maglia in questione;

c) l'attività richiesta al comune non è di speciale complessità (ordinaria attività pianificatoria attuativa sopra di una area non particolarmente estesa);

d) la collaborazione prestata al commissario *ad acta* – che ha improntato la sua azione ad una eccessiva timidezza in relazione agli obblighi gravanti sull'ente locale - è stata del tutto inadeguata e foriera di ulteriori lungaggini.

Non sono configurabili, pertanto, le condizioni che inibiscono la condanna della parte resistente ex art. 114 c.p.a. (ragioni ostative atipiche ovvero la manifesta iniquità della fattispecie); in particolare, per quanto illustrato in precedenza (*retro* par. 8), non è di ostacolo alla condanna la nomina del commissario *ad acta*, posto che l'amministrazione è in concreto ritornata parte attiva della procedura facendosi carico dell'obbligo di approvare il piano particolareggiato conformemente alle prescrizioni del giudicato.

Pertanto, qualora l'amministrazione non provveda nel termine concesso, sarà tenuta al pagamento in favore del ricorrente di una somma onnicomprensiva, pari ad euro mille al giorno, per ogni giorno di perdurante inadempimento.

Consiglio Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214 – Pres. (ff.) Leoni, Est. Spagnoletti

L'astreinte prevista dall'art. 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. deve essere considerata applicabile anche alle sentenze di condanna pecuniarie della p.a., trattandosi di un modello normativo caratterizzato da importanti differenze rispetto alla previsione di cui all'art. 614-bis c.p.c. (applicabile solo alla violazione di obblighi di fare infungibile o di non fare).

In ordine all'applicabilità dell'art. 114 comma 4 lettera e), poi, -seppure debba rilevarsi come la naturale "coercibilità" degli obblighi di fare dell'Amministrazione nel giudizio amministrativo di ottemperanza, e la collocazione della misura sanzionatoria nell'ambito di tale giudizio, non consenta, in linea di principio, di ritenerne esclusa la riferibilità anche alle sentenze di condanna pecuniarie (come invece opinato ad esempio da T.A.R., Napoli, Campania, Sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2162), in ciò avvicinandosi l'istituto ivi disciplinato piuttosto al modello originario dell'*astreinte*, che non a quello dell'art. 614 bis c.p.c., come introdotto dall'art. 49, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69-, nondimeno deve escludersi che ne ricorrano i presupposti, costituiti da ingiustificabile violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del giudicato, posto che l'attuazione del giudicato civile, nel caso di specie, è stata resa particolarmente complessa e laboriosa da circostanze

oggettive, quali il trasferimento della gestione dell'arteria stradale alla Regione Lazio, quindi l'affidamento alla concessionaria Astral S.p.A., nonché l'esigenza di redigere e approvare il progetto esecutivo dei lavori, acquisire i necessari pareri e autorizzazioni amministrative, provvedere a bandire la gara per l'affidamento dei lavori.

T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959– Pres. Savo Amodio, Est. Di Vita

L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. è compatibile con la nomina del Commissario ad acta e può trovare applicazione dalla data di scadenza del termine per l'adempimento del giudice alla data di insediamento del Commissario ad acta.

Quanto alla richiesta di nomina del commissario ad acta e di applicazione della sanzione prevista dall'art. 114, comma 4, lettera e), del cod. proc. amm., il Collegio osserva quanto segue.

La disposizione dianzi richiamata ha introdotto anche nel processo amministrativo l'istituto c.d. delle astreintes (o "penalità di mora"), già previsto nel regime processualcivilistico dall'art. 614 bis cod. proc. civ. (introdotto, con decorrenza dal 4 luglio 2009, dall'art. 49 della L. 18 giugno 2009 n. 69). Invero, si tratta di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario volta alla esecuzione di obblighi di fare infungibili o di non fare che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice.

Ai fini che qui rilevano, in giurisprudenza si è osservato che detta misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento (Consiglio di Stato, Sez. V, 20 dicembre 2011 n. 6688; T.A.R. Puglia, Bari, 26 gennaio 2012 n. 259).

In altri termini, trattasi di una pena e non di un risarcimento.

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, comma 2, del cod. proc. civ. 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 soggettiva o oggettiva utile.

Né vi è incompatibilità tra irrogazione di astreintes e richiesta di nomina di commissario ad acta, pure avanzata dalla parte ricorrente.

Al riguardo, come già specificato da questo Tribunale (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162), si tratta di mezzi di tutela diversi perché l'astreinte è un mezzo di coercizione indiretta (modello "compulsorio"), mentre la nomina del commissario ad acta, il quale provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica del

tutto differente, siccome volta non già ad esercitare pressioni sull'amministrazione affinché provveda, ma a nominare un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della stessa (modello di "esecuzione surrogatoria").

E' evidente che l'opzione per l'uno o per l'altro modello rientra nella disponibilità della parte e, in mancanza di specifiche preclusioni normative, deve ritenersi ammissibile la richiesta al giudice amministrativo, tanto della nomina del commissario ad acta quanto dell'applicazione dell'astreinte, trattandosi di strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; T.A.R. Lazio, Roma, 29 dicembre 2011 n. 1035) con l'unico limite, espressamente contemplato dall'art. 114 cod. proc. amm. che l'uso dell'astreinte non risulti "*manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative*".

Nel caso in esame, a fronte della eventuale ulteriore inerzia serbata dall'ente locale successivamente alla scadenza del termine assegnato per l'ottemperanza, la pluralità di strumenti di tutela richiesti dalla parte ricorrente consente di graduare le misure concretamente esperibili con l'applicazione congiunta sia del modello compulsorio che della esecuzione surrogatoria.

In dettaglio, si presta a positivo apprezzamento la richiesta di astreintes, non ravvisandosi ragioni ostative e sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente.

Quanto alla valutazione in ordine a profili di manifesta iniquità, deve rammentarsi che l'attività provvedimentale che l'amministrazione dovrà porre in essere in ottemperanza al giudicato presuppone, come disposto nella sentenza n. 18124/2010, la preventiva valutazione di ordine tecnico circa la insussistenza di pregiudizi arrecabili alle parti di costruzione eseguite in conformità al titolo abilitativo ex art. 34 D.P.R. 380/2001.

Ne consegue che apparirebbe sostanzialmente iniquo applicare le astreintes al periodo di tempo di 30 giorni fissato con la presente decisione per l'adempimento e che risulta oggettivamente necessario per svolgere tale valutazione tecnica preliminare.

Tuttavia, in caso di perdurante inadempimento dell'amministrazione, tali astreintes prenderanno a decorrere allo spirare del termine dei 30 giorni fissato per l'ottemperanza e, quindi, dal trentunesimo giorno dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza e per un periodo massimo di ulteriori 30 giorni.

Venendo al quantum, in applicazione dei parametri di cui all'art. 614 bis del cod. proc. civ. si deve reputare congrua, in ragione della gravità dell'inadempimento, del valore della controversia, della natura della prestazione, dell'entità del danno e delle altre circostanze, oggettive e soggettive del caso concreto, la misura pari ad Euro 100,00 (cento/00) in favore del ricorrente, da corrispondere per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza.

Alla scadenza di tale ulteriore periodo di 30 giorni cesseranno le astreintes e, in caso di perdurante inerzia del Comune di Marcellinara, si insedierà il commissario ad acta...

L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. non può trovare applicazione, per ragioni letterali e sistematiche, quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria, ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ulteriormente ad aggiungersi.

La parte ricorrente ha chiesto, oltre alla nomina del commissario ad acta, anche la fissazione della "somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato", statuizione che costituisce titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 114 co. 4 lett. e) del c.p.a..

La suddetta norma ha introdotto anche nel processo amministrativo l'istituto della cd. astreinte, di solito assai efficace in presenza di obblighi di fare infungibili; nel processo civile il predetto istituto è regolato dall'art. 614 bis c.p.c., introdotto dall'art. 49 co. 1 l. 69/09.

Nel caso di specie, la parte ricorrente ha chiesto tanto la nomina del commissario ad acta che l'applicazione dell'astreinte; si tratta di mezzi di tutela diversi ma non alternativi, atteso che - secondo l'orientamento preferibile e prevalente - l'Amministrazione non perde il potere di provvedere dopo la nomina del commissario ad acta, sicché la coazione indiretta costituita dall'astreinte continuerebbe ad aver un senso. Le due forme di tutela, in altri termini, appaiono cumulabili perché non incompatibili tra loro.

Tuttavia, aderendo ad un orientamento giurisprudenziale del TAR Campania (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2162) la domanda relativa all'applicazione dell'astreinte deve essere, nel caso di specie, respinta.

L'astreinte, infatti, può essere disposta ove "ciò non sia manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative": si tratta di espressioni piuttosto generiche, dalle quali si evince tuttavia che il legislatore sembra auspicare un uso prudente di tale istituto (anche perché nel processo amministrativo comporta, di regola, un esborso di pubblico denaro).

Orbene, deve dubitarsi dell'ammissibilità dell'astreinte qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro. Infatti, l'astreinte costituisce un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di fare infungibili: pertanto, non sembra equo condannare l'Amministrazione al pagamento di ulteriori somme di denaro, quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento consistesse, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria. Occorre considerare che, in tal caso, per il ritardo nell'adempimento sono già previsti dalla legge gli interessi legali: ai quali, pertanto, la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ad aggiungersi, con effetti iniqui di indebito arricchimento per il creditore. Anche la giurisprudenza civile formatasi sull'art. 614 bis c.p.c., che ha introdotto nel processo civile una disposizione analoga, è orientata nel senso dell'ammissibilità di tale istituto a fronte dell'inadempimento di obblighi di fare infungibile o di non fare (il Tribunale di Cagliari, ord.

del 19.09.2009, ha ritenuto che l'art. 614 bis si riferisca per l'appunto attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare).

Benché la norma non lo preveda espressamente, è da ritenere infatti che la somma di denaro debba andare a favore del creditore; e - benché la dottrina sia incerta sulla natura giuridica dell'astreinte - è preferibile qualificare la stessa come criterio di liquidazione del danno (e non come pena privata o sanzione civile indiretta), proprio al fine di evitare ingiustificati arricchimenti del creditore della prestazione principale. Ancora una volta, occorre richiamare la giurisprudenza civile, secondo cui "la misura prevista dall'art. 614-bis c.p.c. è volta ad assicurare l'attuazione sollecitata del provvedimento e, come per la condanna, è quindi funzionale, innanzi tutto, a favorire la conformazione a diritto della condotta della parte inadempiente e, conseguentemente, ad evitare la produzione del danno o, quanto meno, a ridurre l'entità del possibile pregiudizio" (Tribunale di Cagliari, ord. del 19.09.2009).

TA.R. Puglia, Bari, sez. III 26 gennaio 2012 n. 254 – Pres. Morea, Est. Petrucciani

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).

Considerato che con la sentenza della quale è chiesta l'ottemperanza questo Tribunale ha ordinato al Comune di Bari di concludere il procedimento di ritipizzazione del suolo di proprietà delle ricorrenti, di cui al foglio 48 mappale 149, mediante adozione della necessaria integrazione al vigente strumento urbanistico da parte del Consiglio Comunale, entro 90 giorni dalla notifica della sentenza;

considerato che tale termine è ampiamente spirato e l'amministrazione non ha provveduto;

che le ricorrenti hanno proposto ricorso ai sensi dell'art. 112 c.p.a. chiedendo l'esecuzione della citata sentenza;

che il ricorso risulta fondato e deve essere accolto, non avendo l'amministrazione adottato alcun provvedimento in merito;

che deve quindi essere ordinato all'amministrazione resistente di ottemperare, nel termine di giorni 60 dalla comunicazione o notifica, se anteriore, della presente sentenza, al disposto della sentenza n. 663/2010 di questo Tribunale;

che se l'Amministrazione non darà tempestiva esecuzione a quanto sopra ordinato entro il predetto termine di 60 giorni, si nomina, sin d'ora, quale commissario ad acta il Prefetto di Bari ovvero un

funzionario dallo stesso delegato il quale, in sostituzione dell'ente inadempiente e con spese a carico di quest'ultimo, provvederà ad emanare gli atti necessari per dare corretta e completa esecuzione alla sentenza medesima;

che le spese per l'eventuale funzione commissariale andranno poste a carico dell'ente intimato e vengono sin d'ora liquidate nella somma complessiva di euro 1.000,00 (mille), che il commissario ad acta potrà esigere all'esito dello svolgimento della funzione commissariale;

considerato che deve anche essere accolta la richiesta, formulata da parte ricorrente, di applicazione nei confronti dell'amministrazione resistente della sanzione di cui all'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo;

che la norma citata ha introdotto, in via generale, nel processo amministrativo, l'istituto della cd. penalità di mora, già regolato per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare, dall'art. 614 bis del codice di procedura civile, aggiunto dall'art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69; in particolare il giudice, con la sentenza di ottemperanza, può fissare, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, 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, con una statuizione costituisce titolo esecutivo;

che si tratta di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell'istituto francese dell'*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice; come di recente puntualizzato dal Consiglio di Stato (sez. V, sentenza 6688 del 20 dicembre 2011), tale misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento;

che a 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, comma 2, del codice di procedura civile 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;

che nell'ambito del processo amministrativo l'istituto presenta un portata applicativa più ampia che nel processo civile, in quanto l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo non ha riprodotto il limite, stabilito della norma di rito civile, della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile;

che 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;

che nel caso in esame risultano sussistenti i tre presupposti stabiliti dall'art. 114 cit. per l'applicazione della sanzione: quello positivo della richiesta di parte, formulata con il ricorso, e quelli negativi dell'insussistenza di profili di manifesta iniquità e della non ricorrenza di altre ragioni ostative;

che infatti la protrazione dell'inadempimento dell'amministrazione, a fronte della pronuncia giurisdizionale, unitamente alla non particolare complessità degli obblighi comportamentali imposti dalla sentenza da eseguire, consentono di escludere profili di manifesta iniquità nell'applicazione della norma in questione;

che sotto altro profilo non risultano comprovate e neanche dedotte altre ragioni ostative all'applicazione della sanzione pecuniaria;

che venendo al *quantum*, facendo riferimento, in difetto di disposizione sul punto da parte del codice del processo amministrativo, ai parametri di cui all'art. 614 bis del codice di procedura civile si deve invece reputare congrua, in ragione della gravità dell'inadempimento, del valore della controversia, della natura della prestazione, dell'entità del danno e delle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto, la misura di 50 euro al giorno, da corrispondere per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza rispetto al termine prima assegnato di sessanta giorni dalla notificazione o comunicazione di questa decisione;

che la sanzione pecuniaria prenderà, quindi, a decorrere dal sessantunesimo giorno e fino all'effettivo pagamento ad opera dell'amministrazione o del Commissario ad acta.

T.A.R. Lazio, Roma, sez. I 29 dicembre 2011, n. 10305– Pres. Giovannini, Est. Bottiglieri

L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. non può trovare applicazione, per ragioni letterali e sistematiche, quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria, ed è già assistito, per il caso di ritardo nel suo adempimento, dall'obbligo accessorio degli interessi legali, cui la somma dovuta a titolo di astreinte andrebbe ulteriormente ad aggiungersi.

Parte ricorrente ha domandato, oltre alla nomina del commissario ad acta, ed ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, anche la fissazione della "somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato", statuizione che costituisce titolo esecutivo, ai sensi della appena citata disposizione.

Il Collegio, al riguardo, intende uniformarsi al recente ed estremamente convincente indirizzo giurisprudenziale (Tar Campania, Napoli, IV, 15 aprile 2011, n. 2162) che, fatta ricognizione della genesi dell'istituto, cd. "astreinte", già regolato nel processo civile dall'art. 614-bis c.p.c., per effetto dell'art. 49, comma 1 della l. 69/09, ed introdotto nel processo amministrativo dalla ridetta norma del c.p.a., e rilevatane la particolare attinenza agli obblighi di fare e di non fare infungibili, ha osservato che il rimedio in parola, mezzo di coercizione indiretta ispirato ad un modello "compulsorio", è del tutto differente dal rimedio della nomina del commissario ad acta che provvede in luogo dell'amministrazione, che comporta una misura attuativa del giudicato ispirata alla diversa logica della "esecuzione surrogatoria".

Ciò posto, si è riconosciuta l'ammissibilità della domanda cumulativa al giudice amministrativo della nomina del commissario ad acta e dell'applicazione dell'astreinte, tenuto conto che, per effetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'amministrazione non perde il potere di provvedere dopo la nomina del commissario ad acta, ciò che rende astrattamente non incompatibile la coazione indiretta costituita dall'astreinte con la nomina del commissario ad acta.

Al contempo, si è registrato che il codice del processo amministrativo introduce l'astreinte, con l'art.114, comma 4, lett. e), solo ove "ciò non sia manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative", e che tali espressioni, alquanto generiche, non possono che sottintendere l'auspicio del legislatore di un uso prudente di tale istituto, comportante esborso di pubblico denaro. Per l'effetto, si è esclusa la possibilità di far ricorso all'astreinte quando l'esecuzione del giudicato consista, come nella fattispecie, nel pagamento di una somma di denaro.

Ciò attesa l'iniquità della correlata condanna, consistente nel pagamento di una somma di denaro, laddove l'obbligo oggetto di domanda giudiziale di adempimento è esso stesso di natura pecuniaria, ed è già assistito, a termine del vigente ordinamento, 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.

Consiglio Stato, sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688– Pres. Barra Caracciolo, Est. Caringella

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).

Nelle more della compiuta esecuzione, nei termini ora esposti, della sentenza n.1134/2009, la Sezione reputa suscettibile di positiva valutazione la richiesta, formulata dal ricorrente, di

applicazione nei confronti dell'amministrazione resistente della sanzione di cui all'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo.

... Giova rammentare che detta norma ha introdotto, in via generale, nell'architettura del processo amministrativo, l'istituto della cd. *penalità di mora* già regolato, per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare, dall'art. 614 *bis* del codice di procedura civile, aggiunto dall'art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69. Trattasi di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell'istituto francese dell'*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice.

Si deve aggiungere, ai fini che qui rilevano, che detta misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dall'esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento.

Trattasi, cioè, di una pena e non di un risarcimento.

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*, comma 2, del codice di procedura civile 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.

Va soggiunto che, nell'ambito del processo amministrativo, l'istituto presenta un portata applicativa più ampia che nel processo civile in quanto l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo non ha riprodotto il limite, stabilito dalla norma di rito civile, della riferibilità del meccanismo al solo caso di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile. La scelta appare coerente con il rilievo che il rimedio dell'ottemperanza, grazie al potere sostitutivo esercitabile, nell'alveo di una giurisdizione di merito, dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario *ad acta*, non conosce, in linea di principio, l'ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l'esecuzione *in re* del precetto giudiziario. 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. Si deve aggiungere che, per quanto non specificamente disposto dall'art. 114 cit., troveranno applicazione anche nel processo amministrativo, attesa l'identità di *ratio*, le regole dettate dal codice di procedura civile, segnatamente con riferimento ai prima ricordati parametri di quantificazione della sanzione.

...Venendo al caso di specie, reputa la Sezione che sussistano i tre presupposti stabiliti dall'art. 114 cit. per l'applicazione della sanzione: quello positivo della richiesta di parte e quelli negativi dell'insussistenza di profili di manifesta iniquità e della non ricorrenza di altre ragioni ostantive.

Quanto alla richiesta di parte essa è stata ritualmente formulata nel ricorso per ottemperanza.

Alla stregua di un giudizio comparativo, reputa poi il Collegio che la gravità e la protrazione dell'inadempimento dell'amministrazione, la non particolare complessità degli obblighi comportamentali imposti dalla sentenza da eseguire e l'insussistenza di profili di pregiudizio per interessi sensibili del debitore, non consentano di apprezzare profili di manifesta iniquità.

Del pari non risultano comprovate e neanche dedotte altre ragioni ostantive all'applicazione della sanzione pecuniaria.

Venendo al *quantum*, non può trovare accoglimento la richiesta, articolata da parte ricorrente, di rapportare l'importo della sanzione all'utile mancato, a sua volta commisurato al triplo del canone concessorio, ossia alla misura di euro 1.027,00, *pro die*.

Tale quantificazione è ispirata ad una logica risarcitoria non compatibile, come in precedenza osservato, con la natura giuridica e la finalità dell'istituto.

In applicazione dei parametri di cui all'art. 614 *bis* del codice di procedura civile si deve invece reputare congrua, in ragione della gravità dell'inadempimento, del valore della controversia, della natura della prestazione, dell'entità del danno e delle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto, la misura, commisurata al canone di concessione, di 300 euro al giorno, da corrispondere in caso di mancata esecuzione della sentenza nel termine prima assegnato di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione di questa decisione.

La sanzione pecuniaria prenderà, quindi, a decorrere dal trentunesimo giorno per l'arco di tempo di quindici giorni.

La caratterizzazione sanzionatoria della misura e la sua finalità di coazione indiretta implicano, peraltro, l'accentuarsi, in termini di progressività, della gravità della condotta inottemperante del debitore in caso di ulteriore protrazione della stessa nel tempo. Si reputa, per conseguenza, equo che la misura della sanzione pecuniaria cresca progressivamente, in caso di prolungamento dell'inottemperanza, nella misura del 50% , ogni quindici giorni, con riferimento alla base data dall'importo progressivamente rideterminato.

Ne deriva che, in caso di perdurante inadempimento allo spirare dei quindici giorni iniziali, la sanzione sarà computata, per i quindici giorni successivi, nella misura di 450 euro (300+150) mentre sarà di 675 (450+225) nei quindici giorni ancora posteriori e così via seguitando.

TA.R. Umbria 13 settembre 2011, n. 297 – Pres. Lamberti, Est. Fantini

L'istituto della cd. penalità di mora introdotto in via generale dall'art. 114, comma 4, lettera e) c.p.a. può trovare applicazione anche con riferimento al ritardo nella rinnovazione di un

procedimento di approvazione di un piano urbanistico attuativo ed essere determinato in equitativa.

Deve altresì essere accolta, vertendosi al cospetto di un fare infungibile, la domanda della ricorrente di fissare, come mezzo di coercizione indiretta, una somma di denaro dovuta dall'Amministrazione resistente ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e) del cod. proc. amm., limitatamente all'ipotesi del ritardo (rispetto ai sessanta giorni) nell'esecuzione del giudicato, ed equitativamente stabilita, in assenza di specifiche indicazioni della richiedente, tenendo conto dei criteri indicati nell'art. 614-bis, comma 2, del c.p.c., in euro cinquemila/00 (5.000,00) in ragione di ogni mese.

Rassegna di giurisprudenza sulle prime applicazioni dell'istituto delle *astreintes* nel processo amministrativo.

Le quattro sentenze di T.A.R. e le tre sentenze del Consiglio di Stato che si commentano vengono ad integrare le prime applicazioni¹ del nuovo istituto previsto dall'art. 114, 4° comma, lett. e) del codice del processo amministrativo, spesso sinteticamente definito *astreinte*² (secondo suggestioni comparatistiche che richiamano l'esperienza francese) o, secondo una formulazione più spiccatamente italiana, <<penalità di mora>>.

La migliore comprensione della decisione richiede una sintetica ricostruzione della struttura del nuovo istituto.

Il titolo I del libro IV del nuovo codice del giudizio 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, in larga misura, non può essere considerata come innovativa e che spesso si risolve nella sistematizzazione dell'assetto che l'istituto è venuto ad assumere nel corso degli anni (ad es., per quello che riguarda la figura del commissario *ad acta*; ecc.) o nella risoluzione "minimale" di alcuni dei punti problematici (ad es., per quello che riguarda la notifica del ricorso e il contraddittorio) che si erano evidenziati in giurisprudenza³.

¹ In precedenza, si vedano T.A.R. Lazio, Latina, 2 dicembre 2010 n. 1924 (in *Foro amm.-TAR* 2010, 12, 3926) e T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162 (in *Foro amm.-TAR* 2011, 4, 1335).

² Per l'approfondimento anche dei profili non affrontati dal presente scritto (come l'applicabilità dell'istituto al processo di cognizione o ai riti speciali), ci si permette di rinviare a VIOLA L. *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo in Urb. e appalti*, 2011, n. 2, 153 e ss. Si vedano anche TARULLO S. *Il giudizio di ottemperanza*, in SCOCA F.G. (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2011, 587; DELLE DONNE C. *Astreinte e condanna pecuniaria della p.a. tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo* in www.judicium.it, *Il processo civile in Italia e in Europa* e in *Riv. esecuzione forzata*, 2011, 317; Id. *L'esecuzione forzata nei confronti della Pubblica amministrazione alla luce del Codice del processo amministrativo e del primo decreto correttivo* in www.judicium.it, *Il processo civile in Italia e in Europa*; CHITI M.P. *I nuovi poteri del giudice amministrativo: i casi problematici delle sanzioni alternative e delle astreintes*, (relazione al Convegno "Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa", svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano il 20 maggio 2011), 25 del dattiloscritto che ha plasticamente definito le *astreintes* un <<frutto controverso del diritto comparato>>; VIOLA L. *Le astreintes nel processo amministrativo e la pretesa incompatibilità con le obbligazioni pecuniarie della p.a.* in *Foro amministrativo-T.A.R.*, 2012, n. 3, 815 e *Nuovi poteri sanzionatori del giudice amministrativo, astreintes e giudizio di ottemperanza* in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2012, n. 3-4, 579.

³ Per una prima sintesi del contenuto del giudizio di ottemperanza previsto dal codice del processo amministrativo, si vedano CICCIA A. *Il giudizio di ottemperanza* in D'AGOSTINO F., CESTARO L., CICCIA A., CORREALE I.,

Quanto sopra rilevato vale sicuramente anche per quello che riguarda la problematica dei poteri del giudice dell'ottemperanza; al proposito, il nuovo quarto comma dell'art. 114 del codice del processo amministrativo regola, infatti, i poteri del giudice dell'ottemperanza, sostanzialmente recependo lo "strumentario" di diversi 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 determinatasi nei non pochi anni in cui il nostro ordinamento ha conosciuto questo particolare mezzo di esecuzione delle decisioni amministrative; del resto, la volontà di mantenere, nel "riassetto" dell'istituto, <<l'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.

Sostanzialmente innovativa è però la nuova previsione della lettera e) del quarto comma dell'art. 114 che recita: <<il giudice, in caso di accoglimento del ricorso:.....e) salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo>>.

Con riferimento alla nuova previsione, la dottrina ha innanzitutto ritenuto di dover sottolineare, sulle orme della Relazione di accompagnamento al codice (che si è limitata a sottolineare solo questo aspetto) il sostanziale parallelismo con la nuova previsione dell'art. 614-*bis* del c.p.c. (introdotta dall'art. 49, 1° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69⁴) che, con riferimento ad alcuni <<obblighi di fare infungibile o di non fare>>, ha introdotto 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>>: in buona sostanza, si tratta quindi <<di una forma di "penale" che è presente anche nella procedura civile quale forma di esecuzione degli obblighi di fare (il codice del processo amministrativo riproduce l'art. 614-*bis*, comma 1, codice di procedura civile, come modificato dalla legge 69/2009⁵)>>.

Al di là del richiamo alla recente riforma del processo civile, appare però di tutta evidenza come la previsione in discorso assuma un significato più profondo, ravvisabile nella stessa introduzione nel nostro ordinamento <<di un mezzo di coazione diretta, simile alle *astreintes* previste in altri ordinamenti.....(ovvero di) modelli giurisprudenziali....di coercizione indiretta al fine di spingere un obbligato inadempiente alla coazione all'adempimento. Consistono in una somma da pagare da

GISONDI R., GRAZIANO A., DI MARIO A. e SCAGLIA C. *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Italia Oggi-Guida giuridico normativa*, 1° settembre 2010, 82 e ss.; CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Milano, Giuffrè, 2010, 473 e ss.

⁴ Per una delle prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 614-*bis* c.p.c., si veda LOMBARDI A. *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.

⁵ CICCIA A. *Il giudizio di ottemperanza*, cit., 85; CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, cit., 492.

parte del debitore inadempiente qualora questo si rifiuti di ottemperare all'ordine del giudice di eseguire la prestazione dovuta⁶>>.

Sotto il profilo sistematico, si tratta pertanto di un'importante innovazione che ha "sparigliato le carte" della ricostruzione sistematica della problematica dell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo, imponendo una rimeditazione che attenua la differenziazione indubbiamente sussistente tra il "caso" italiano e l'evoluzione giurisprudenziale e normativa di altri ordinamenti a noi vicini, più volte rilevata dalla dottrina; 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'amministrazione⁷ (magari attraverso lo strumento del commissario *ad acta*); 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 puntuale⁸>>.

Si tratta, pertanto, di un <<modello "compulsorio"⁹>> 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 privati¹⁰, che all'esecuzione delle sentenze nei confronti della p.a.¹¹.

⁶CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, cit., 492 (testo e nota 23), sia pure con qualche incertezza in ordine alla natura diretta o indiretta del mezzo di coercizione.

⁷ Per una indimenticata 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, Il Mulino, 2000, V ed. a cura di CARDI E. e NIGRO A., 67 e ss e a CAIANIELLO V. *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 1988, 779 e ss.

⁸ SASSANI B. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, Giuffrè, 1997, 129.

⁹ Si utilizza la definizione di SASSANI B. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, cit., 128.

¹⁰ Per un'efficace sintesi dei contenuti dell'*astreinte* nel processo civile francese e di altri paesi europei, si vedano i saggi ormai storici di CAPPONI B. *Astreintes nel processo civile italiano?* in *Giust. civ.* 1999, 4, 157 e ss, CHIARLONI *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1980 e TARZIA G. *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1981, 800 ss.

¹¹ Per l'approfondimento dell'esperienza francese, si rinvia a VIOLA L. *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 cittadino¹².

In buona sostanza, la nuova previsione dell'art. 114, 4° comma lett. e) del c.p.a. assume pertanto un'importanza storica, permettendo la trasposizione¹³ nell'ordinamento italiano, ad istanza di parte, del <<modello compulsorio>> prevalentemente seguito dagli ordinamenti europei sopra richiamati; è stata quindi confermata la tradizione del sistema dell'<<esecuzione surrogatoria¹⁴>> 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 contemperamento costituito dalla possibile adozione del meccanismo di coercizione indiretta che è alla base dell'istituto dell'*astreinte*.

Con tutta evidenza, si tratta, pertanto di un sistema "misto" e, allo stato, sperimentale che non rientra certamente 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)¹⁵ 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 *facere* 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 terzo¹⁶>>; al contrario, la previsione dell'art. 114, 4° comma lett. e) del 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 esecutiva¹⁷>>.

¹²VIOLA L. *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 155 e 156.

¹³ Trasposizione più volte auspicata dalla dottrina: SCHINAIA M. E. *I poteri del giudice amministrativo nella fase dell'esecuzione delle sue decisioni da parte dell'amministrazione* in *Foro amm. CDS* 2003, 11, 3465; DE GIORGI CEZZI G. *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>>.

¹⁴ Anche questa definizione è di SASSANI B. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, cit., 132.

¹⁵ La differenziazione rispetto alla previsione civilistica è oggi sottolineata dalle sentenze commentate del T.A.R. Bari e del Consiglio di Stato.

¹⁶ LOMBARDI A. *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, cit., § 2, che ulteriormente 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 *facere* o *non facere* infungibile, nell'accezione innanzi indicata>>.

¹⁷ SASSANI B. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, cit., 133 e 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,

Pur con tutte le problematicità del giudizio di ottemperanza, siamo pertanto in presenza di un contesto in cui il modello <<compulsorio>> si aggiunge e non sostituisce l'<<esecuzione surrogatoria>>, così dando vita ad un *mix* nuovo che deve essere sperimentato e deve soprattutto trovare un proprio equilibrio; la storia di questa coabitazione è però ancora tutta da scrivere e, allo stato, deve soprattutto essere immaginata, con uno sforzo di possibile anticipazione dei nodi problematici che tale coabitazione potrebbe evidenziare.

Per quello che riguarda i presupposti di applicazione delle *astreintes*, la previsione dell'art. 114, 4° comma lett. e) del c.p.a. è caratterizzata da una forte laconicità che, molto probabilmente, finirà con il tempo con l'integrare uno dei limiti più importanti alla concreta operatività dell'istituto.

Quello che è certo è che, a differenza dell'esperienza francese, si tratta di un potere esercitabile solo su espressa <<richiesta di parte>> (art. 114, 4° comma lett. e c.p.a.) e non d'ufficio, come per gli altri poteri di esecuzione del giudicato; in buona sostanza, la possibilità di utilizzare le metodologie del <<modello compulsorio>> in luogo del già sperimentato sistema dell'<<esecuzione surrogatoria>> costituisce pertanto 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.

Per quello che riguarda i presupposti di applicazione delle *astreintes*, la previsione dell'art. 114, 4° comma lett. e) c.p.a. si limita ad un laconico <<salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative>>; con tutta evidenza, si tratta di una previsione che dice effettivamente troppo poco e che sarebbe stato opportuno riempire maggiormente di contenuti concreti, proprio per assicurare una qualche "fortuna applicativa" della previsione.

È pertanto preferibile cercare di riempire di contenuti concreti la previsione, argomentando dai principi generali, piuttosto che dalla troppo generica previsione della previsione codicistica.

Il primo punto problematico attiene indubbiamente all'individuazione dell'ambito delle decisioni suscettibili di coercizione indiretta tramite l'applicazione delle *astreintes*; a questo proposito, chi scrive ha già rilevato¹⁸ come l'ampio ambito di operatività del giudizio di ottemperanza (che non conosce più la distinzione tra ottemperanza alle sentenze passate in giudicato ed esecuzione della sentenze non definitive propria del vecchio sistema) permetta di estendere la possibilità di utilizzare le *astreintes*, oltre che all'esecuzione delle decisioni passate in giudicato, anche alle sentenze esecutive e...(agli) altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo>> (arg. ex art. 112, 2° comma lett. b) c.p.a.); niente poi ovviamente esclude che il giudice amministrativo possa utilizzare meccanismi di *astreintes* per assicurare l'esecuzione dei propri provvedimenti cautelari ex art. 59 del codice (che, non a caso, richiama <<i>i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV</i>>).

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")>>.

¹⁸VIOLA L. *Le astreintes nel nuovo processo amministrativo*, cit., 159.

Un buon punto di partenza per la ricostruzione sistematica delle modalità di applicazione dell'istituto è poi costituito dal necessario riconoscimento del dovere del giudice di <<pronunciarsi appositamente sulla domanda di adozione di misure attuative della decisione¹⁹>>; una volta risolta in stretta adesione ai principi generali la problematica del dovere del giudice di pronunciarsi sulle domande di parte attuative del giudicato (e quindi anche sulla domanda di *astreintes*), rimane però da affrontare la diversa (e più complessa) problematica dei limiti ad un potere discrezionale di valutazione del giudice che appare impossibile negare, sia in termini generali, che in termini più aderenti alla sistematica del codice.

A questo proposito, la dottrina ha ritenuto giustamente 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 provvedimentali 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"²⁰>>.

Con tutta evidenza, si tratta pertanto di un potere discrezionale desumibile, oltre che dalla natura stessa della fattispecie, anche dal riferimento alle <<altre ragioni ostative>> contenuto nell'art. 114, 4° comma lett. e) del c.p.a. e che solo l'esperienza del nuovo processo potrà concretizzare in termini effettivi, fatta sempre salva la sostanziale illegittimità di dinieghi formulati con generico rilievo ad esigenze ordinatorie o a circostanze fattuali tanto generiche da risultare come sostanzialmente elusive dell'obbligo di provvedere.

Nell'esercitare il proprio potere discrezionale di concedere le *astreintes* richieste dalla parte, il giudice dovrà poi ovviamente considerare quanto già rilevato in ordine alla 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).

In questo caso, non sembra a chi scrive 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

¹⁹ LIPARI M. *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*.

²⁰ LIPARI M. *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, *cit.* § 29 che aggiunge l'ulteriore (e utile) precisazione relativa alla non necessità di <<particolari esigenze cautelari>> nell'ipotesi in cui le misure attuative del giudicato siano richieste in sede di cognizione.

nomina del commissario *ad acta*) proprie del diverso modello dell'«esecuzione surrogatoria»; in buona sostanza, siamo, 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».

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 provvedimentoale» e della conseguenziale necessità di rinviare l'operatività delle *astreintes* al periodo successivo alla scadenza del termine (appare, 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 giudicato²¹); in termini generali, l'opportunità di fissare un termine²² 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 decisione²³».

Decisamente più problematica è l'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*); in questo caso, non è, infatti, ravvisabile una qualche inequivocabile opzione per il modello della coazione indiretta e il giudice deve, in sostanza, muoversi in un territorio costituito da un nuovo (e inedito) *mix* di sistemi diversi che lascia sicuramente un certo spazio alla «fantasia» del giudicante e permette diversi modelli di coesistenza.

Rimane però alla base del sistema un dubbio, rispetto al quale sono prospettabili almeno due possibili soluzioni interpretative.

La prima valorizza la stessa distinzione tra i due modelli, già più volte delineati e li considera sostanzialmente incompatibili; in questo modello, quindi, la «fantasia» del giudice potrebbe, sia prescegliere direttamente la strada dell'«esecuzione sostitutiva» nominando direttamente il

²¹ È proprio questa la soluzione utilizzata dalle sentenze del T.A.R. Bari e da T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959 inserite in apertura dello scritto.

²² Niente ovviamente esclude che, nell'ipotesi in cui le *astreintes* siano richieste in sede di ottemperanza, il giudice possa ritenere congruo per l'esecuzione della decisione il periodo di tempo già trascorso e quindi applicare immediatamente la misura, fatta salva l'impossibilità di procedere all'applicazione retroattiva (soluzione che, ad avviso di chi scrive, si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio* di coazione indiretta alla base dell'istituto).

²³ LIPARI M. *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, cit. § 23. In questa prospettiva, appare pertanto discutibile la scelta di Consiglio Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214 di non applicare le *astreintes* per effetto di circostanze oggettive tali da rendere «particolarmente complessa e laboriosa» l'esecuzione della decisione; le dette circostanze dovrebbero, infatti, trovare espressione nella determinazione del termine per l'esecuzione, ben potendo le *astreintes* trovare applicazione con riferimento solo al momento successivo alla scadenza del termine ritenuto congruo dal giudice per l'esecuzione della decisione.

commissario *ad acta* (e non disponendo le *astreintes*²⁴), 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 il cui “la palla” passa 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)²⁵.

Al contrario, la seconda soluzione²⁶ tenta di coniugare i due diversi modelli, cercando di evitare qualsiasi forma di incompatibilità concettuale; il giudice sarebbe, quindi, obbligato a concedere l’*astreinte* (fatto salvo quanto sopra rilevato in ordine alla presenza di obiettive circostanze che possano giustificare la non concessione della misura), 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 dottrinale²⁷ e giurisprudenziale²⁸ 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’atto²⁹; 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.

Per quello che riguarda i criteri di commisurazione delle *astreintes*, uno dei criteri più utilizzati sarà probabilmente quello (utilizzato dalla sentenza che si commenta) *par jour de retard* ovvero un “tanto al giorno”³⁰, che si risolve nell’attribuzione alla parte ricorrente di una somma commisurata ai giorni di ritardo nell’esecuzione del giudicato, fino a che il provvedimento ottemperante non sia posto in essere; sono però prospettabili anche sistemi che commisurino la somma dovuta su diversi

²⁴ In questo caso, quindi, il principio della domanda di parte proprio della materia delle *astreintes* recederebbe davanti al carattere officioso del nostro sistema di esecuzione surrogatoria.

²⁵ In questo senso, si veda T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959.

²⁶ È questa la soluzione seguita dalle sentenze del T.A.R. Bari e da T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV 9 novembre 2012, n. 4553, riportate in apertura dello scritto.

²⁷ CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), cit.*, 493.

²⁸ In questo senso, in giurisprudenza, Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 2006, n. 1947 in *D&G - Dir. e giust.* 2006, 19, 82 e T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 26 novembre 2004, n. 14140 in *Foro amm. - TAR* 2004, 3365.

²⁹ La recente e approfondita 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>>.

³⁰ PUGLIESE F. *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 oggi Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547 e T.A.R. Puglia, Bari, sez. I 27 giugno 2012 n. 1299.

parametri temporali (settimana; mese; ecc.³¹) o su <<ogni violazione o inosservanza successiva>> (art. 114, 4° comma lett. e) c.p.a.) del giudicato; in astratto, sono poi prospettabili anche sistemi che utilizzino sistemi di progressività nella commisurazione dell'*astreinte*, così sostanzialmente valorizzando il passare del tempo nell'inesecuzione del giudicato.

Con riferimento a questo aspetto, il potere discrezionale del giudice è indubbiamente assai ampio, con l'unico limite della manifesta iniquità (<<salvo che ciò sia manifestamente iniquo>>) previsto dall'art. 114, 4° comma lett. e) c.p.a.; limite che appare destinato ad esplicare 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 indubbiamente 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 provvedimento³²>>.

A questo proposito, si è anzi formato un orientamento giurisprudenziale (rispecchiato dalle sentenze del T.A.R. Lazio, Roma che si commentano) che, sulla base di varie considerazioni, ha escluso la possibilità di applicare l'istituto dell'*astreinte* ai giudizi di ottemperanza relativi a giudicati consistenti nel pagamento di somme di denaro: <<l'*astreinte*, infatti, può essere disposta ove "ciò non sia manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative": si tratta di espressioni piuttosto generiche, dalle quali si evince tuttavia che il legislatore sembra auspicare un uso prudente di tale istituto (anche perché nel processo amministrativo comporta, di regola, un esborso di pubblico denaro). Orbene, deve dubitarsi dell'ammissibilità dell'*astreinte* qualora l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro. Infatti, l'*astreinte* costituisce un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di *facere* infungibili: pertanto, non sembra equo condannare l'Amministrazione al pagamento di ulteriori somme di denaro, quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento costituisce, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria. Occorre considerare che, in tal caso, per il ritardo nell'adempimento sono già previsti dalla legge gli interessi legali: ai quali, pertanto, la somma dovuta a titolo di *astreinte* andrebbe ad aggiungersi, con effetti iniqui di indebito arricchimento per il creditore. Anche la giurisprudenza civile formatasi sull'art. 614 bis c.p.c., che ha introdotto nel processo civile una disposizione analoga, è orientata nel senso dell'ammissibilità di tale istituto a fronte dell'inadempimento di obblighi di fare infungibile o di non fare (il Tribunale di Cagliari, ord.

³¹ Per una strutturazione della misura sulla base di periodi successivi di quindici giorni, si veda una delle sentenze del Consiglio di Stato Citate in apertura; per una strutturazione sulla base di periodi mensili la sentenza del T.A.R. Umbria e C.G.A. 22 gennaio 2013, n. 26.

³² CARPI F. *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo* in Riv. trim. dir. proc. civ. 2002, 2, 381.

del 19.09.2009, ha ritenuto che l'art. 614 bis si riferisca per l'appunto attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare)³³>>.

Sia il nuovo art. 614-bis del c.p.c. (introdotto dall'art. 49, 1° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69) che l'art. 114, 4° comma lett. e) del codice del processo amministrativo, hanno poi mantenuto un silenzio assoluto in ordine alla problematica dei destinatari della condanna alla corresponsione dell'*astreinte*; in mancanza di un'espressa devoluzione a favore dell'erario, sembra pertanto estensibile anche alla previsione del codice del processo amministrativo l'opinione dottrinale che ha rilevato, con riferimento all'art. 614-bis c.p.c., come appaia <<evidente, anche se la norma non lo dice esplicitamente, che la somma di denaro debba andare a favore del creditore³⁴>>.

Luigi Viola, Consigliere T.A.R. Toscana-Ufficio Studi, massimario e formazione del Consiglio di Stato.

³³ T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162, cit. e le ulteriori sentenze riportate in apertura dello scritto (da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV 9 novembre 2012, n. 4553 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis 21 gennaio 2013, n. 640). L'orientamento appare però in contrasto con quanto rilevato da T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 24 gennaio 2013 n. 79, III 26 gennaio 2012 n. 254, dalle tre sentenze del Consiglio di Stato (soprattutto, Consiglio Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214) e da C.G.A. 22 gennaio 2013, n. 26 (riportate in apertura dello scritto) in ordine alla diversità sussistente tra le due previsioni del c.p.c. e del c.p.a.; per l'applicabilità delle *astreintes* anche alle obbligazioni pecuniarie della p.a. si veda anche T.A.R. Puglia, Bari, sez. I 27 giugno 2012 n. 1299. Per una critica all'orientamento contrario all'applicabilità delle *astreintes* alle obbligazioni pecuniarie della p.a. si vedano oggi VIOLA L. *Le astreintes nel processo amministrativo e la pretesa incompatibilità con le obbligazioni pecuniarie della p.a. cit.* e *Nuovi poteri sanzionatori del giudice amministrativo, astreintes e giudizio di ottemperanza, cit.*; sulla base di una particolare impostazione si veda anche la DELLE DONNE C. *Astreinte e condanna pecuniaria della p.a. tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo cit.* Un sostanziale arricchimento del dibattito è oggi determinato da T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis 21 gennaio 2013, n. 640 (sopra integralmente richiamata) che ha aggiunto un'ulteriore argomentazione, fondata sulla necessità di non determinare artificiose diversificazioni tra la tutela esperibile avanti all'A.G.O. a tutela delle obbligazioni pecuniarie nei confronti della p.a. e la tutela somministrabile dal Giudice amministrativo in sede di ottemperanza.

³⁴ LOMBARDI A. *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c., cit.*