

MICHELE TRIMARCHI  
Professore associato all'Università di Foggia  
michele.trimarchi@unifg.it

## **BREVI OSSERVAZIONI SULLE *ASTREINTES* NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO**

### **REMARKS ON *ASTREINTES* IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS**

#### SINTESI

L'articolo esamina l'istituto delle *astreintes* nel processo amministrativo in comparazione con la disciplina vigente nel processo civile. L'attenzione è rivolta alla collocazione sistematica delle *astreintes* tra gli strumenti di esecuzione delle sentenze amministrative, ai rapporti con la nomina del commissario *ad acta*, ai presupposti per la comminatoria. Rilievi critici sono da ultimo dedicati alla giurisprudenza sulla retrattabilità delle *astreintes*.

#### ABSTRACT

The paper examines the institution of the *astreintes* in the administrative hearings in comparison with the regulations in force in the civil process. The paper deals with the systematic placement of the *astreintes* among the instruments of execution of administrative judgments, the relationship with the appointment of the “commissario *ad acta*”, the conditions for the comminatoria. Critical remarks are finally dedicated to the jurisprudence on the retractability of *astreintes*.

PAROLE CHIAVE: esecuzione, condanna, coercizione indiretta

KEYWORDS: fulfillment, condemnation, indirect coercion

INDICE: 1. Premessa – 2. *Astreintes* e commissario *ad acta*. – 3. *Astreintes* e giudizio di cognizione. – 4. Presupposti sostanziali delle *astreintes*. – 5. Sulla stabilità delle *astreintes*.

### **1. Premessa**

Le *astreintes* nel processo amministrativo sono misure coercitive indirette a carattere pecuniario che mirano a indurre l'amministrazione ad adempiere all'obbligo di eseguire il giudicato sancita a suo carico dal giudice dell'ottemperanza<sup>1</sup>.

Lo strumento è stato introdotto con l'art. 114, comma 4, lett. e, c.p.a. il quale prevede che il giudice dell'ottemperanza, in caso di accoglimento del ricorso, “*salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo*”.

Alla disposizione è stato poi aggiunto un ultimo periodo, per il quale “*Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali*”. Ciò a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato (adunanza plenaria 25 giugno 2014, n. 15) che aveva ritenuto ammissibile la comminatoria delle penalità di mora anche in relazione alle sentenze di condanna aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria.

Dibattuta è la natura dell'*astreinte*. Pacificamente non si tratta di una forma di risarcimento: la comminatoria prescinde dalla sussistenza e dalla dimostrazione di un danno. La adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella citata pronuncia n. 15 del 2014 ha sposato la tesi che colloca l'*astreinte* “nell'ambito delle pene private o delle sanzioni civili indirette” al fine di sostenerne l'applica-

---

<sup>1</sup> “L'esecuzione indiretta rimedia ai limiti dell'esecuzione diretta in forma specifica tramite strumenti di coercizione — per lo più la minaccia di una conseguenza negativa di tipo patrimoniale — che mirano ad esercitare una pressione psicologica sul condannato/debitore recalcitrante, così da vincerne la resistenza all'attuazione dell'obbligo infungibile, ma anche dell'obbligo fungibile laddove il protrarsi dei tempi dell'esecuzione diretta pregiudichi oltre misura le esigenze del creditore”: S. MAZZAMUTO, *La coercizione indiretta*, in *Europa e diritto privato*, 2021, 480.

bilità alle sentenze di condanna al risarcimento del danno<sup>2</sup>. Oggi, come si è visto, è la legge a consentire la comminatoria delle *astreintes* per l'inottemperanza di questo tipo di pronunce: con la conseguenza che, se per un verso la ricostruzione della natura della misura non dovrebbe più essere condizionata da questo obiettivo, per altro verso la discussione sulla natura riveste carattere essenzialmente teorico, e può essere in questa sede accantonata<sup>3</sup>.

## 2. *Astreintes* e commissario ad acta.

L'anno precedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo la tecnica della esecuzione indiretta dei provvedimenti giudiziari di condanna aveva fatto ingresso nei rapporti di diritto privato, per effetto dell'art. 614-bis, c.p.c., il quale nella sua prima formulazione era rubricato "*Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*" e stabiliva che "*con il provvedimento di con-*

---

2 Rileva infatti il Consiglio di Stato che l'ammissibilità delle *astreintes* in relazione alle sentenze di condanna pecuniaria non è "contraddetta dall'argomento equitativo su cui fanno leva i fautori della tesi restrittiva, richiamando il rischio di duplicazione di risarcimenti, con correlativa locupletazione del creditore e depauperamento del debitore. L'argomento è inficiato dal rilievo che la penalità di mora, come fin qui osservato, assolve ad una funzione coercitivo-sanzionatoria e non, o quanto meno non principalmente, ad una funzione riparatoria, come dimostrato, tra l'altro, dalle caratteristiche dei modelli di diritto comparato e dalla circostanza che nell'articolo 614 bis c.p.c. la misura del danno è solo uno di parametri di quantificazione dell'importo della sanzione. Trattandosi di una pena, e non di un risarcimento, non viene in rilievo un'inammissibile doppia riparazione di un unico danno ma l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria. E', in definitiva, insito nella diversa funzione della misura, da un lato, che a tale sanzione, diversamente da quanto accade per i *punitive damages*, si possa accedere anche in mancanza del danno o della sua dimostrazione; e, dall'altro, che al danno da inesecuzione della decisione, da risarcire comunque in via integrale ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., si possa aggiungere una pena che il legislatore, pur se implicitamente, ha inteso destinare al creditore insoddisfatto. Si deve soggiungere che la locupletazione lamentata, frutto della decisione legislativa di disporre un trasferimento sanzionatorio di ricchezza, ulteriore rispetto al danno, dall'autore della condotta inadempitiva alla vittima del comportamento anti-giuridico, si verifica in modo identico anche per sentenze aventi un oggetto non pecuniario, per le quali parimenti il legislatore, pur se non attraverso meccanismi automatici propri degli accessori del credito pecuniario (rivalutazione e interessi), prevede l'azionabilità del diritto al risarcimento dell'intero danno da inesecuzione del giudicato (art. 112, comma 3, cit.), in aggiunta alla possibilità di fare leva sul meccanismo delle penalità di mora. Anche sotto questo punto di vista, quindi, le sentenze aventi ad oggetto un dare pecuniario non pongono problemi specifici e non presentano caratteristiche diverse rispetto alle altre pronunce di condanna. Va soggiunto che la funzione deterrente e general-preventiva delle penalità di mora verrebbe frustrata dalla mancata erogazione della tutela in analisi ove vi sia già stato o possa essere assicurato un integrale risarcimento".

3 Per il panorama delle tesi e la loro approfondita discussione si v. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 465 ss.

danna 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. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409. Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile”.

Il D.l. n. 83/2015, convertito dalla Legge n. 132/2015, ha modificato la rubrica della disposizione, che adesso recita “*Misure di coercizione indiretta*”, quindi non limita più l'applicazione della misura coercitiva alle sentenze di condanna ad un fare infungibile o al non fare, e ha espressamente previsto nel corpo dell'articolo la non applicabilità delle *astreintes* agli obblighi consistenti nel pagamento di somme di denaro.

L'istituto vigente nel processo amministrativo e quello civilistico hanno in comune di costituire tecniche di esecuzione indiretta di sentenze che si servono della leva pecuniaria, ma presentano significative differenze, innanzitutto di collocazione sistematica.

Infatti nel processo amministrativo la comminatoria si colloca in un sistema nel quale, per le caratteristiche proprie del giudizio di ottemperanza, tutte le sentenze sono eseguibili in forma specifica con la tecnica surrogatoria costituita dalla nomina del commissario *ad acta*; mentre così non è nel processo civile, dove le sentenze di condanna ad un fare infungibile e a un non fare sono ritenute non eseguibili in via surrogatoria per ragioni di carattere materiale e anche giuridico (come noto, il concetto di infungibilità non ha solo una dimensione materiale)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sulla base di questo rilievo è stato osservato che “le comminatorie, ancor prima delle differenze di dettaglio, già sul piano sistematico si collocano in un contesto del tutto peculiare che non sembra consentire facili riconduzioni ad un diritto processuale comune”: S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 540.

La differenza non è di poco conto in quanto comporta che nel processo civile le *astreintes* colmano un vuoto di tutela esecutiva che nel processo amministrativo non esiste. Più esattamente, mentre nel processo civile vi è un ambito, quello dell'esecuzione delle sentenze di condanna al fare infungibile e al non fare, in cui la comminatoria è l'unico strumento esecutivo possibile (anche se, a seguito della modifica del 2015, non è più l'ambito di applicazione esclusivo della stessa), nel processo amministrativo questa concorre sempre con la tutela surrogatoria, dandosi quindi in via generale un cumulo di rimedi esecutivi<sup>5</sup>.

La concorrenza strutturale tra la tutela esecutiva comminatoria e quella surrogatoria rende particolarmente delicato nel processo amministrativo il rapporto tra le *astreintes* e l'intervento del commissario *ad acta*.

Secondo la pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 9 maggio 2019, n. 7, la comminatoria della *astreinte* non priva il giudice dell'ottemperanza, fintanto che perdura l'inadempimento, del potere di disporre la nomina del commissario *ad acta*. L'insediamento del commissario però esaurisce la potestà dell'amministrazione di provvedere e dunque integra una ipotesi di "impossibilità soggettiva sopravvenuta" di esecuzione da parte dell'amministrazione stessa, il che "rende non più funzionale ed utile l'*astreinte*, sì da imporne la soppressione *ex nunc*". In altre parole, l'insediamento del commissario priva l'amministrazione del potere di provvedere e dunque la solleva dal corrispondente obbligo o dovere, cui era correlata l'*astreinte*, che pertanto deve essere rimossa.

Questa ricostruzione dei rapporti tra l'*astreinte* e il commissario *ad acta* non sembra compatibile con i principi fissati dalla successiva pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 25 maggio 2021, n. 8, la quale, muovendo dal principio che il potere del commissario *ad acta* ha un fondamento diverso e autonomo dal potere dell'amministrazione (lo trova nella sentenza,

---

<sup>5</sup> Proprio dal fatto che nel processo amministrativo la *astreinte* "si affianca, in termini di completamento e cumulo, alla tecnica surrogatoria", Cons. Stato, ad. plen., n. 15/2014 ha tratto argomento per concludere che in questo processo l'*astreinte* assume "una più marcata matrice sanzionatoria" rispetto al processo civile.

invece che nella legge), ha ritenuto che l'insediamento del commissario non comporta il trasferimento al medesimo del potere dell'amministrazione di provvedere in esecuzione della sentenza; il potere-dovere dell'amministrazione di eseguire il giudicato persiste dopo l'insediamento del commissario e, qualora l'amministrazione lo abbia esercitato, gli atti del commissario *ad acta* successivamente adottati sono inefficaci; come sono inefficaci gli atti di esecuzione adottati dall'amministrazione dopo che il commissario abbia provveduto.

Sulla base di questa ricostruzione, l'insediamento del commissario *ad acta*, proprio poiché non estingue il potere-dovere dell'amministrazione di eseguire la sentenza, certamente non rende impossibile la prestazione dell'amministrazione e dunque non comporta la perdita di funzione delle *astreintes*, come sostenuto dal Consiglio di Stato nella citata pronuncia del 2019.

La possibile concorrenza delle *astreintes* e del commissario – più esattamente, il fatto che la nomina e l'insediamento del secondo non determini l'ineroperatività delle prime – comporta una rivalutazione della coercizione indiretta tra gli strumenti esecutivi nel processo amministrativo che può esser salutata con favore.

È senz'altro vero, infatti, che la possibilità di sostituire l'amministrazione tramite il commissario *ad acta* rappresenta il più efficace strumento di esecuzione coattiva delle pronunce giudiziali poiché in grado di assicurare l'attuazione della sentenza malgrado la possibile e ferma contraria volontà dell'amministrazione; però – senza nulla togliere al valore e alla perdurante attualità della tutela tecnica surrogatoria, che stante l'ampiezza con cui è ammessa costituisce senz'altro una specificità da preservare del processo amministrativo – si deve anche considerare che l'attuale configurazione del giudizio di ottemperanza come processo di esecuzione e del commissario *ad acta* come ausiliare del giudice dell'ottemperanza (art. 21, c.p.a.), rendono quantomeno problematico riconoscere a quest'ultimo il potere di agire oltre i confini di quanto accertato e prescritto dalla sentenza di cognizione; il che, poiché quest'ultima spesso non

definisce tutti gli aspetti del rapporto controverso, comporta che nella maggior parte il commissario, compiuti gli atti esecutivi, sia costretto a sollecitare l'amministrazione a definire la vicenda esercitando la discrezionalità non spesa.

In questo quadro non va sottovaluta l'utilità di uno strumento, come l'*astreinte*, che mira ad indurre l'amministrazione ad eseguire direttamente la sentenza, in quanto solo l'amministrazione, essendo istituzionalmente titolare del potere, può completare l'esecuzione con tutti i profili di accertamento e condizione, che si pongono al di là dei confini obiettivi del giudicato e che sono necessari per pervenire alla definizione del procedimento e, se del caso, a consegnare al ricorrente l'utilità finale.

### **3. Astreintes e giudizio di cognizione**

Altra differenza che emerge dal confronto tra il processo amministrativo e quello civile è che, mentre la sanzione prevista dall'art. 614-bis, c.p.c., è adottata con la sentenza di cognizione che definisce il giudizio di merito, nel processo amministrativo la penalità è irrogata in sede di ottemperanza con la sentenza che accerta il già intervenuto inadempimento al comando giudiziale: con la conseguenza che nel processo civile la sanzione è ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si atteggia a condanna condizionata (o in futuro) al fatto eventuale dell'inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato; mentre nel processo amministrativo l'*astreinte*, salva diversa valutazione del giudice, può essere di immediata esecuzione, in quanto è sancita da una sentenza che, nel giudizio d'ottemperanza di cui agli artt. 112 e seguenti c.p.a., ha già accertato l'inadempimento del debitore.

La scelta del legislatore di prevedere la comminatoria delle *astreintes* soltanto nel giudizio di ottemperanza, dove lo strumento potrebbe essere considerato meno utile stante l'esistenza di meccanismi di esecuzione diretta o surrogatoria, si spiega in quanto la coercizione indiretta presuppone sempre e comunque un dispositivo di condanna (l'art 614-bis, c.p.c., è chiarissimo in questo

senso), cioè un tipo di pronuncia che, secondo la tradizionale configurazione cassatoria del processo amministrativo, non si rinviene all'esito del giudizio di cognizione ma, appunto, solo al termine del giudizio di ottemperanza (la condanna ad eseguire la sentenza di cognizione, sia anche soltanto una sentenza di annullamento).

Tuttavia il sistema delle azioni esperibili oggi tracciato dal processo amministrativo ammette la possibilità che al termine del giudizio di cognizione siano adottate pronunce di condanna al risarcimento del danno, a provvedere in caso di silenzio, a rilasciare il provvedimento richiesto. Trattandosi di sentenza di condanna, non vi sono ostacoli di ordine logico a che le stesse, adottate in sede di cognizione, siano accompagnate dalla comminatoria delle *astreintes*. In questa direzione si è mosso il Consiglio di Stato con la citata pronuncia dell'adunanza plenaria n. 7/2019, secondo cui *l'astreinte* può essere comminata nel giudizio di cognizione non solo quando sia adottata sentenza di condanna, ma anche in presenza di sentenza di annullamento “ove il vincolo conformativo derivante dal contenuto accertativo o demolitorio della sentenza sia così stringente, in ragione del carattere non discrezionale della residua attività amministrativa, da imporre un adempimento in tempi prefissati, o sia comunque pronunciata una condanna”.

Oltre ad essere logicamente ammissibile, la comminatoria delle *astreintes* da parte del giudice della cognizione pare compatibile con le disposizioni processuali rilevanti, sebbene non espressamente prevista<sup>6</sup>. Come è stato osservato, se è vero che l'art. 114 c.p.a. attribuisce il potere di fissare *l'astreinte* al giudice dell'ottemperanza, è vero pure che l'art. 34, comma 1, lett. e) anticipa al giudizio di cognizione l'adozione delle misure idonee ad assicurare l'attuazione della sentenza. Certo, quest'ultima disposizione menziona solo la nomina del commissario, tuttavia “non esclude espressamente altre misure. Il riferimento alla nomina del commissario ad acta potrebbe allora trovare la sua spiegazione nel

---

<sup>6</sup> Contra N. SPADARO, *Modificabilità dell'astreinte. Un quadro normativo e interpretativo che elide le potenzialità della misura coercitiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 149 s.

carattere maggiormente invasivo della misura sostitutiva. Se così fosse, si dovrebbe pure ammettere che il giudice della fase di cognizione possa garantire l'esecuzione delle sue pronunce attraverso tutti gli strumenti ammessi in sede di ottemperanza, dunque anche attraverso l'*astreinte*<sup>7</sup>.

Anche l'adunanza plenaria n. 7/2019, dopo aver soppesato argomenti favorevoli o contrari (ai paragrafi 4.2.1. e 4.2.2.) ha concluso che "L'indicazione, nell'ambito dell'art. 34, del potere di nomina del commissario *ad acta*, lungi dal restringere la portata delle "*misure attuative del giudicato*" pronunciabili, su istanza di parte, dal giudice della cognizione, assolve, semmai, ad una finalità ampliatrice delle determinazioni adottabili in sede di merito, espressamente ricomprendovi persino la più penetrante ed invasive delle misure, ossia la sostituzione dell'amministrazione. Inoltre, se è vero che in sede di ottemperanza è possibile calibrare l'entità della penalità di mora alla luce di un acclarato inizio di inadempimento, non può non evidenziarsi che è nella fase di cognizione che è compiuto l'accertamento della lesione della pretesa e delle modalità di realizzazione coattiva della riparazione e che, in ogni caso, l'anticipazione della misura attuativa del giudicato alla fase di cognizione non impedisce che essa possa rimodularsi in sede di ottemperanza".

L'*astreinte* comminata all'esito del giudizio di cognizione presenta il carattere della condanna *pro futuro* perché, al momento della comminatoria, non può logicamente sussistere inesecuzione da parte dell'amministrazione. Il che comporta, sotto questo profilo, una assimilazione all'*astreinte* conosciuta nel processo civile.

#### **4. Presupposti sostanziali delle *astreintes***

Le *astreintes* disciplinate dal codice del processo amministrativo "presentano, almeno sul piano formale, una portata applicativa più ampia rispetto a quelle previste nel processo civile", in quanto la disciplina civilistica, sebbene

---

<sup>7</sup> A. SCOGNAMIGLIO, *Rito speciale per l'accertamento del silenzio e possibili contenuti della sentenza di condanna*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 450 ss., par. 3.

con la modifica del 2015 non limiti più l'impiego dello strumento all'inadempimento degli obblighi aventi ad oggetto un non fare o un fare infungibile, comunque “contiene importanti delimitazioni dell'ambito di applicazione, dall'esenzione dei rapporti di lavoro alle obbligazioni pecuniarie, mentre quella pubblicistica appare aperta ad un qualsiasi adempimento derivante da una statuizione giudiziale cui l'amministrazione sia tenuta ad ottemperare”<sup>8</sup>.

Alla maggiore estensione dell'ambito di applicazione si aggiunge un più esteso margine di apprezzamento relativamente ai requisiti della comminatoria e alla quantificazione della somma. Infatti, il c.p.a. prevede, accanto al requisito positivo dell'inesecuzione della sentenza e al limite negativo della manifesta iniquità<sup>9</sup>, previsti anche dal 614 bis, che le *astreintes* non possono essere disposte se sussistono “*altre ragioni ostative*” apprezzate dal giudice. E, per quanto riguarda la quantificazione, non sono richiamati i parametri dell'art. 614 bis c.p.c., che fa riferimento al valore della controversia, alla natura della prestazione, al danno quantificato o prevedibile e a ogni altra circostanza utile.

Tutto ciò ha consentito di osservare che il legislatore “ha predisposto lo strumento con un massimo ambito di applicazione, ma ha lasciato l'apprezzamento della ricorrenza dei relativi presupposti ad una larghissima discrezionalità del giudice” e di prevedere che “ciò darà ovviamente spazio alla tradizionale «creatività» della giurisprudenza amministrativa e non potrà che ulteriormente asseverare l'autonomia dell'istituto nel contesto pubblicistico”<sup>10</sup>.

In effetti, la giurisprudenza amministrativa ha dato ampio sfogo alla sua creatività nella interpretazione delle clausole della non manifesta iniquità e delle altre ragioni ostative.

Per quanto concerne il requisito della non manifesta iniquità, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella pronuncia n. 7 del 2019 ha chiarito che il

---

8 S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 541.

9 Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali.

10 S. Mazzamuto, *op. loc. ult. cit.*

giudice deve compiere la relativa valutazione sull'importo massimo che la *astreinte* può raggiungere. Poiché questo importo cresce con il perdurare dell'inottemperanza, e quest'ultimo può in astratto prolungarsi all'infinito, occorre che il giudice individui sin dall'inizio l'importo massimo che la *astreinte* potrà raggiungere: se l'importo massimo non è definito, l'*astreinte* si presume iniqua<sup>11</sup>.

I parametri per la fissazione del tetto massimo si ricavano dall'art. 614 *bis* c.p.c. (che menziona il valore della controversia, la natura della prestazione, il danno quantificato o prevedibile e ogni altra circostanza utile) i quali “sono espressione di un principio generale e fungono da comune denominatore nel procedimento di applicazione delle *astreintes*, qualunque sia la giurisdizione chiamata ad applicarle”. Tuttavia una *astreinte* adottata alla luce dei criteri previsti dall'art. 614 *bis* c.p.c. può comunque risultare iniqua, in quanto eccedente rispetto a “quanto necessario alla ragionevole cura dell'interesse creditizio”, se si considera la “sempre percorribile e risolutiva alternativa surrogatoria” rappresentata dalla nomina del commissario *ad acta*.

L'elaborazione giurisprudenziale è significativa anche in relazione alle “altre ragioni ostative”, alle quali è frequente il ricorso per limitare l'importo o escludere le *astreintes* nelle sentenze di condanna al pagamento di una somma di denaro.

A questo proposito Cons. Stato, ad. plen. n 15 del 2014 – dopo aver argomentato l'ammissibilità delle *astreintes* in relazione alle sentenze di condanna in ragione della “pregnanza dei canoni costituzionali di imparzialità, buona am-

---

11 “L'importo massimo, individuato in applicazione dei parametri e delle valutazioni indicate, è profilo essenziale e indefettibile dell'*astreinte*, sicché il giudice dell'ottemperanza deve porsi immancabilmente, in sede di determinazione dell'*astreinte*, il tema del valore tendenzialmente massimo della stessa, oltre che di quello minimo su base giornaliera. Ed è sul valore massimo che deve compiere in particolare la valutazione di non manifesta iniquità....privata dei limiti e del tetto massimo, la condanna “progressiva” difetta – questo il dato saliente – di una specifica valutazione in termini di coerenza rispetto ai parametri ed al requisito della manifesta iniquità, indi perde la natura di *astreinte*, per divenire pena manifestamente sproporzionata e priva di ogni aggancio a criteri oggettivi e predeterminati che possano giustificare un trasferimento coattivo di ricchezza così imponente”.

ministrazione e legalità che informano l'azione dei soggetti pubblici”, i quali “qualificano in termini di maggior gravità l'inosservanza, da parte di tali soggetti, del precetto giudiziale, in guisa da giustificare la previsione di tecniche di esecuzione più penetranti, tra le quali si iscrive il meccanismo delle penalità di mora”<sup>12</sup> – si era data carico delle “peculiari condizioni del debitore pubblico” e “dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive” per l'amministrazione, chiarendo che questi “costituiscono fattori da valutare non ai fini di un'astratta inammissibilità della domanda relativa a inadempimenti pecuniari, ma in sede di verifica concreta della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nonché al momento dell'esercizio del potere discrezionale di graduazione dell'importo”. In questa prospettiva l'adunanza plenaria aveva proposto di valorizzare il riferimento contenuto nell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., alla sussistenza di ragioni ostative per dare rilievo alle “difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici”<sup>13</sup>.

La giurisprudenza successiva ha considerato quali ragioni ostative alla comminatoria delle *astreintes* le “peculiari condizioni del debitore pubblico e le note difficoltà di adempimento evidenziate dall'Amministrazione. Difficoltà, come noto, legate, tra l'altro, alla perdurante crisi congiunturale che caratterizza

---

<sup>12</sup> Prosegue il Consiglio di Stato: “In questo quadro va rimarcato che la previsione di cui all'art. 114, comma 4, lett. e, c.p.a., si inserisce armonicamente in una struttura del giudizio di ottemperanza complessivamente caratterizzata, proprio per la specialità del debitore, da un potere di intervento del giudice particolarmente intenso, come testimoniato dall'assenza del limite dell'infungibilità della prestazione, dalla previsione di una giurisdizione di merito e dall'adozione di un modello surrogatorio di tutela esecutiva”.

<sup>13</sup> S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 542 s.: “In qualche modo, la stessa Adunanza consente che tale preoccupazione, per così dire, rientri dalla finestra: « la considerazione delle peculiari condizioni del debitore pubblico, al pari dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, costituiscono fattori da valutare non ai fini di un'astratta inammissibilità della domanda relativa a inadempimenti pecuniari, ma in sede di verifica concreta della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nonché al momento dell'esercizio del potere discrezionale di graduazione dell'importo » Se si considera l'ampiezza della clausola del « manifestamente iniquo » e ancor più quella delle « ragioni ostative », ben si comprende come, seppure per altra via, sia possibile approdare a risultati similari: è significativo, ad es., che la giurisprudenza, dopo essersi piegata all'orientamento da ultimo richiamato dell'Adunanza, sia stata poi subito pronta a valorizzare siffatto percorso alternativo”.

questa delicata fase dell'economia”, oppure la possibilità di nomina di un commissario *ad acta* che si sostituisca all'amministrazione eliminando rapidamente l'inerzia (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 3 novembre 2020, n.11279)<sup>14</sup>.

La tendenza della giurisprudenza ad utilizzare in modo restrittivo le clausole della non manifesta iniquità e delle altre ragioni ostative si spiega alla luce della larghezza dell'ambito di applicazione delle *astreintes* nel processo amministrativo, e in particolare della scelta della stessa a.p. e del c.p.a. di non escludere le a. dalle sentenze di condanna al pagamento di una somma di denaro, come ha fatto invece il giudice civile.

Ciò non significa che l'atteggiamento della giurisprudenza possa esser del tutto condiviso.

Considerare l'esistenza della alternativa surrogatoria (nomina del commissario) come elemento di valutazione della non manifesta iniquità della *astreinte*, dunque come possibile ragione ostativa alla applicazione della stessa, rischia di precludere in via generale l'utilizzo della comminatoria, in quanto l'alternativa surrogatoria è sempre presente nel processo amministrativo e dunque immanente in ogni controversia. Lo stesso effetto può avere la considerazione delle condizioni del debitore pubblico nell'ambito della valutazione della non manifesta iniquità delle *astreintes*, atteso che la situazione di sofferenza dell'erario – soprattutto se intesa nel senso generico utilizzato dalla giurisprudenza – rappresenta un dato patologico ben radicato nel sistema, per non dire strutturale. Rimane ben poco dell'affermazione di principio (contenuta, come visto, nella pronuncia dell'adunanza plenaria n. 15/2014) che l'inesecuzione della pubblica amministrazione è più grave di quella dei privati e quindi merita strumenti di contrasto più incisivi.

---

<sup>14</sup> Oppure che “Nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale proprio del Giudice dell'ottemperanza, la condanna alle c.d. *astreintes* collegate al mancato pagamento di spese legali a favore dell'avvocato patrocinante è manifestamente iniqua e dunque contraria al disposto dell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., perché l'obbligazione che viene in causa trova il suo unico titolo nel provvedimento del G.O. ed è assistita da un complesso di specifiche tutele, a garanzia dell'adempimento” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 17 febbraio 2020, n.2072).

## 5. Sulla stabilità delle *astreintes*.

Il codice nulla dice sulla stabilità della *astreinte* e sulla sua eventuale retrattabilità e la giurisprudenza ha dovuto colmare il vuoto.

Il Consiglio di Stato (adunanza plenaria n. 7/2019) ha sostenuto che il contenuto composito del giudizio di ottemperanza si riflette sul regime e sulla stabilità delle statuizioni contenute nella sentenza adottata in esito al medesimo. E così, mentre le statuizioni “aventi contenuto d'accertamento, integrativo della sentenza ottemperanda” sono suscettibili di passare in giudicato (la pronuncia si riferisce alla declaratoria di nullità per violazione o elusione giudicato o ad alcune modalità di esecuzione come la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo), il giudicato sostanziale non riguarda “le statuizioni accessorie di carattere meramente strumentale rispetto alla materiale esecuzione del precetto, cristallizzatosi a seguito della fase di cognizione e di attuazione”, tanto che esse attivino strumenti surrogatori come il commissario *ad acta* quanto strumenti compulsori come le *astreintes*.

Le statuizioni strumentali, “a cagione del loro continuo e fisiologico raccordo con l'evoluzione dei fatti pertinenti”, non possono che essere soggette al “permanente potere del giudice di controllo e di governo dello svolgersi della fase esecutiva, che si consuma solamente ad avvenuta esecuzione del giudicato”. Per cui “tutte le volte in cui le misure strumentali [...] siano incise, nella loro efficacia, da fatti o circostanze sopravvenute”, esse devono “poter essere ricalibrate dal giudice dell'ottemperanza in modo da preservarne il predetto nesso di strumentalità”. Concretamente, questo significa che, se l'amministrazione deduce (e dimostra) la sopravvenuta impossibilità della prestazione alla quale è tenuta per effetto del giudicato, “la funzione di stimolo e quella sanzionatoria, proprie dell'*astreinte*, non ha più ragion d'essere”, per cui la stessa “ove non elisa o adeguata, si trasformerebbe in uno strumento di coattivo trasferimento di ricchezza privo di ogni valida causa”.

L'adunanza plenaria ha invece escluso, in linea di massima, che in assenza di sopravvenienze l'amministrazione possa chiedere e ottenere il riesame della *astreinte*, stante "l'esigenza di certezza e conseguente stabilità e irretrattabilità dell'*astreinte*, indispensabile perché essa possa svolgere efficacemente la sua funzione compulsoria. È infatti la finalità stessa dell'*astreinte*, quale misura volta a sollecitare l'adempimento della statuizione giudiziale, a postularne la stabilità e la irretrattabilità, poiché, a diversamente ritenere, verrebbe incisa la vincolatività del precetto ausiliario potendo in ogni tempo la parte soccombente confidare in una sua revisione, peraltro non senza una intuibile proliferazione di contenzioso".

Ma l'intervento sulla *astreinte* da parte del giudice di ottemperanza "anche a prescindere dal ricorrere di sopravvenienze" deve essere sempre ammesso qualora il giudice abbia ommesso di valutarne la non manifesta iniquità non avendo determinato un tetto massimo dell'ammontare della misura coercitiva. In questo caso la *astreinte* "perde la propria funzione compulsoria e diviene invece fonte di sproporzionata e iniqua locupletazione del privato in danno della controparte" ponendosi "con i principi cardine di garanzia in materia sanzionatoria (dalla quale l'*astreinte*, in quanto partecipa anche di tale natura, non può considerarsi affrancata) come noto mutuabili da quelli penali, ...i quali pretendono anche alla luce di un concetto rafforzato di legalità e dei connessi corollari della chiarezza, intellegibilità e prevedibilità della regola di diritto...che sia sempre prefissato o comunque oggettivamente predeterminabile il massimo edittale".

La sede per la revisione della *astreinte* è individuata nel ricorso per "chiarimenti". I chiarimenti, secondo il Consiglio di Stato, "sono la sede naturale ove valutare le sopravvenienze, posto che essi riguardano proprio le modalità applicative della minaccia, id est la concreta determinazione della sanzione alla luce del comportamento successivo delle parti e delle sopravvenienze fattuali e giuridiche. Oggetto pacificamente sussumibile nell'ampio concetto di "modalità d'ottemperanza" di cui all'art. 112 comma 5 c.p.a."

Il ricorso per chiarimenti è considerato la sede opportuna per la riforma della *astreinte* anche in assenza di sopravvenienze, ma per grave iniquità, in quanto in tal caso “a ben vedere non si tratta di un riesame della valutazione equitativa innanzi fatta, o di un gravame sotto mentite spoglie, ma della richiesta di applicazione di un tetto massimo e della correlata valutazione di non manifesta iniquità originariamente omessa, che si rende necessaria alla luce della situazione di fatto quale concretamente determinatasi a seguito delle vicende successive alla determinazione originaria dell’*astreinte*. Non c’è modifica del criterio progressivo o degli importi, ma fissazione del limite oltre il quale l’*astreinte* non può andare, pena lo snaturamento e la sua inapplicabilità. Il ricorso per chiarimenti, in ragione dell’ampia perimetrazione legislativa, può certamente ricomprendere nel suo oggetto tale richiesta. Del resto, in casi siffatti, esso è utile a prevenire l’eventuale successivo reclamo avverso gli atti del commissario 114 comma c.p.a. che le parti avrebbero comunque titolo a proporre.”

La pronuncia presenta diversi aspetti critici.

Limitando qui l’attenzione ai principali, appare discutibile che la comminatoria delle a. non sia suscettibile di passaggio in giudicato.

Il Consiglio di Stato lo afferma sostanzialmente assimilando questa pronuncia alle pronunce di ordine meramente processuale che, non contenendo alcun profilo di accertamento del rapporto controverso, si ritiene pacificamente siano inidonee al giudicato sostanziale. È stato però persuasivamente osservato che la pronuncia relativa alle a. sottende lo svolgimento di una vera e propria attività cognitoria da parte del giudice, attività richiesta dalla stessa disciplina delle *astreintes* laddove individua i requisiti della non manifesta iniquità e della inesistenza di altre ragioni ostative<sup>15</sup>.

Il passaggio in giudicato della pronuncia che dispone le *astreintes* impedisce di assegnare rilievo a successive valutazioni sulla originaria iniquità della medesima.

---

15 N. SPADARO, op. cit., par. 4.

La conclusione potrebbe essere meno drastica in presenza di sopravvenienze in quanto è notoriamente discusso il rapporto tra la cosa giudicata sostanziale e i fatti sopravvenuti. Ma qui emerge in tutta la sua gravità il problema della assenza di un rimedio idoneo alla contestazione della *astreintes* davanti al giudice che l'abbia disposta, sul modello del reclamo avverso gli atti del commissario. Appare infatti una forzatura assegnare questo ruolo al ricorso per chiarimenti, il quale – prevede la legge – “può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza”. Si tratta cioè di uno strumento che presuppone la avvenuta fissazione delle modalità di ottemperanza e che serve per agevolare l'interpretazione del dictum giudiziale: nulla di più, in quanto se in sede di chiarimenti il giudice riscrisse la sentenza di ottemperanza è chiaro che ne verrebbe contraddetta l'irretrattabilità che le è propria.

Va comunque segnalato che il problema è meno grave di quanto possa apparire a prima vista. Se una sopravvenienza rende impossibile l'attuazione del giudicato, a ben guardare tale impossibilità sopravvenuta non rifluisce solo sulla comminatoria della *astreinte*, ma investe nel suo complesso l'obbligo della amministrazione di eseguire la sentenza di condanna; il che, come spiegato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato in un'altra importante pronuncia (ad. plen. 12 maggio 2017, n. 2), produce l'effetto di convertire l'obbligazione di adempiere in forma specifica in una obbligazione risarcitoria per equivalente, sempre che il ricorrente abbia proposto, anche in via meramente subordinata, l'azione risarcitoria di cui all'art. 112, comma 3, c.p.a.. A quel punto l'*astreinte* fungerà da mezzo di coercizione indiretta della sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro che sarà pronunciata dal giudice dell'ottemperanza.