

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **La plausibile convivenza tra *astreintes* ed obbligazioni pecuniarie**

**Di Simone ALECCI**

[Cons. Stato, Ad. Plenaria, 25 giugno 2014, n. 15](#), appianando un persistente contrasto giurisprudenziale, sancisce l'ammissibilità dell'irrogazione dell'*astreinte* di cui all'art. 114, comma 4, lett. e) c.p.a. in relazione al provvedimento di condanna al pagamento di una somma di denaro.

La decisione prende le mosse da un'ordinanza di remissione emessa dalla quarta sezione dell'organo di giustizia amministrativa, le cui coordinate

interlocutorie sono calibrate, con specifico riferimento all'applicabilità del meccanismo di equa riparazione allestito dalla legge Pinto, sulla questione della compatibilità tra l'istituto della penalità di mora e l'universo delle obbligazioni pecuniarie.

L'impianto motivato della decisione dell'Adunanza Plenaria, dalle venature del quale emerge un rigoroso esame della natura giuridica delle misure di coercizione indiretta, è scomponibile in un argomento di diritto comparato, letterale, sistematico-costituzionale ed equitativo.

La prospettiva comparatistica illumina compiutamente la genesi nonché i connotati fondamentali dell'*astreinte*, il cui statuto funzionale non è tanto animato dallo scopo di compensare il danno da ritardo (dalla sussistenza e dalla dimostrazione del quale prescinde) quanto dall'esigenza, rivestita del crisma dell'effettività proclamato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Hornsby c. Grecia, 13 marzo 1997; Ventorio c. Italia, 17 maggio 2011), di sanzionare il debitore renitente al comando giudiziale. L'indole sanzionatoria dell'istituto, attecchita in un ordinamento come quello francese storicamente diffidente nei confronti dell'adempimento in natura (cfr., in questi termini, J. CARBONNIER, *Droit civil*, 1998, IV, 608; *amplius*, S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978; Id., *L'inattuazione dell'obbligazione e l'adempimento in natura*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, 513; Id., *La comminatoria di cui all'art. 614 bis e il concetto di infungibilità processuale*, *ivi*, 2009, 947; S. MAZZAMUTO - A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, 137; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 807), disinnesci alla radice l'obiezione, edificata sul presupposto che il creditore sarebbe già assistito dai congegni di tutela del sottosistema delle obbligazioni pecuniarie (rivalutazione monetaria ed interessi), per cui la sua irrogazione provocherebbe un'intollerabile duplicazione risarcitoria. L'*astreinte* riproduce, infatti, una tecnica compulsoria recante i caratteri di un'autentica pena scollata dal piano del risarcimento, come testimoniano, da un lato, l'impossibilità di un'applicabilità retroattiva (cfr. Corte di appello di Versailles, 25 giugno 1986, in R. DALLOZ, *Information rapides*, 1986, 470) e, dall'altro, la

sua determinazione per via legislativa (sul punto, con riferimento al panorama francese, cfr. soprattutto A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 130, nt. 16).

L'argomento letterale si snoda, invece, sulla sostanziale irriducibilità dell'ordito del codice di rito amministrativo alla disposizione codificata nello steccato del processo civile (art. 614 *bis* c.p.c.). Quest'ultima, invero, limita lo spettro applicativo della penalità di mora alle sole ipotesi di inadempimento degli obblighi aventi per oggetto un non fare o un fare infungibile (non manca, tuttavia, la tendenza ad estenderne lo spettro applicativo oltre l'infungibilità: cfr., in questa direzione, il progetto di riforma esitato dalla Commissione Vaccarella, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) nonché il più recente schema di disegno di legge di delega recante disposizioni per l'efficienza della Giustizia elaborato dalla [Commissione Berruti, in LaNuovaProceduraCivile.com](http://LaNuovaProceduraCivile.com), 2014). La norma innestata nel codice del processo amministrativo non riproduce tale restrizione, in quanto- chiosa la Plenaria attingendo all'argomento (forse superfluo se non inconferente) dell'impraticabilità di una soluzione analogica *in malam partem* - l'art. 114, comma 4, lett. e) andrebbe interpretato alla stregua di prescrizione legale autosufficiente, valendo l'allusione contenuta nella relazione governativa di accompagnamento all'614-*bis* c.p.c. come un mero richiamo alla fisionomia funzionale dell'istituto, che nello steccato del diritto amministrativo assume un'essenza differente in relazione agli altrettanto differenti interessi in gioco (in questo senso il limite delle "ragioni ostative"- quali potrebbero essere le sempre più frequenti situazioni di emergenza finanziaria delle amministrazioni pubbliche- all'irrogazione della misura di coercizione è palesemente sintomatico della *singularità* della disciplina).

Gli argomenti sistematico e costituzionale, che nel cuore della parte motiva sono trattati separatamente ma che possono agevolmente ricondursi ad un denominatore unificante, insistono correttamente sulla diversità rispetto alla dimensione processual-civilistica delle tecniche di tutela predisposte dal legislatore nel processo amministrativo, in cui ogni prestazione imposta dal comando giudiziale è surrogabile (cfr., in dottrina, C. DELLE DONNE, *Astreinte*

e condanna pecuniaria della PA tra Codice di procedura civile e Codice del processo amministrativo, in Riv. esecuzione forzata, 2011, 324; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989, 44). In quest'ottica, appare chiaro che lo strumento della coercizione indiretta non si declina in termini sostitutivi bensì complementari (e dunque compatibili) rispetto al meccanismo surrogatorio tipico del giudizio di ottemperanza, ossia la nomina del commissario *ad acta*, il che riduce al lumicino l'utilità di una differenziazione tra obbligazioni di fare o di non fare ed obbligazioni di *dare* pecuniario (fermo restando che, come opportunamente rimarcato da TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 159, avvenuto l'insediamento del commissario, nessun inadempimento potrà attribuirsi all'amministrazione soccombente, cui risulta preclusa la possibilità di eseguire la sentenza). Né, tantomeno, sembra decisivo l'argomento dell'asimmetria tra il rimedio dell'esecuzione forzata in sede civile e quello dell'ottemperanza, giacché- come opportunamente rimarcato dalla pronuncia in commento- si tratta di due sentieri giudiziari suscettibili di integrarsi vicendevolmente (così si esprime, del resto, Corte Costituzionale, 16 dicembre 1998, n. 406).

Una notevole valenza sistematica (sebbene l'Adunanza Plenaria ne circoscriva il rilievo entro il perimetro dell'argomento equitativo) è costituita dal tenore dell'art. 112, comma terzo, c.p.a., stando al quale- secondo una chiave interpretativa finora non smentita dalla giurisprudenza- il diritto al risarcimento dell'intero danno da inesecuzione, violazione o elusione del giudicato convive con il meccanismo delle penalità di mora. Non si comprenderebbe per quale ragione, pertanto, le sentenze di condanna al pagamento di una somma di denaro, in mancanza di una precisa indicazione legislativa, debbano esser sottratte al raggio applicativo della misura di coercizione indiretta.

La questione che presenta profili tecnicamente problematici attiene, semmai, ai criteri di quantificazione dell'*astreinte* applicata sul presupposto di una condanna pecuniaria. Il tema, lascato sullo sfondo dall'Adunanza Plenaria, è stato recentemente vagliato dalla giurisprudenza regionale (T.A.R. Lazio,

Roma, Sez. II, 29 ottobre 2014, n. 10841), per la quale la misura di coercizione andrebbe calcolata in misura percentuale rispetto alla somma capitale indicata nel provvedimento di condanna, prendendo a riferimento il tasso legale di interesse quale criterio di commisurazione. Così, su tale somma dovrebbero esser conteggiati gli interessi legali, volti a compensare il ritardo nell'adempimento, e, successivamente, l'importo dovuto a titolo di penalità di mora.

L'elegante disamina svolta dal supremo organo di giustizia amministrativa, per quanto articolata in una nutrita serie di argomenti interpretativi, esibisce un impianto essenzialmente circolare orientato a porre in luce l'innegabile carattere sanzionatorio dell'*astreinte*, la cui inclinazione funzionale, lungi dall'esibire finalità risarcitorie, si scioglie nel punire la refrattarietà al *dicutm* giudiziale del debitore inducendolo all'adempimento. La coerenza teorica di questa ricostruzione non è scalfita, d'altronde, dal rilievo che nella prassi il criterio delle "ragioni ostative", ulteriore rispetto a quello della "manifesta iniquità", si presterebbe ad ampliare a dismisura, vanificando l'operatività dell'istituto con riferimento alle condanne pecuniarie, la discrezionalità del giudice dell'ottemperanza (cfr., in proposito, le perplessità espresse da A. CARBONE, *L'Adunanza Plenaria e l'ambito di applicazione delle astreintes: un problema risolto?*, in *Giustizia amministrativa*, VII, 2014).

Al contempo, la rimarcata autonomia del modello processuale amministrativo, più che apparire come un tentativo di definitiva emancipazione dagli schemi processual-civilistici, ne evidenzia una superiore armonia sistemica, se non altro perché la penalità di mora è innestata nella fase dell'ottemperanza e, dunque, "a fronte del già inverato presupposto della trasgressione del dovere comportamentale imposto dalla sentenza che ha definito il giudizio di cognizione" (per quanto non si possa astrattamente escludere, in forza di una lettura "progressista" dell'art. 34, lett. e) c.p.a., che l'*astreinte* sia irrogabile anche in sede cognitoria, come peraltro è stato osservato da L. VIOLA, *Nuovi poteri sanzionatori del giudice amministrativo*,

*astreintes e giudizio di ottemperanza*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2012, 602). Il che consente di schivare la problematicità, puntualmente rilevata in dottrina (cfr., per tutti, G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2012, II, 255), insita in un meccanismo di coazione, quale è quello riprodotto dall'art. 614 *bis* c.p.c., incastonato nella fase di cognizione ed inevitabilmente sbilanciato, seppur a ridosso della sentenza di condanna, verso il fatto ipotetico del futuro inadempimento.

La Nuova Procedura Civile

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice

---