



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

**Il giudizio di ottemperanza e l'introduzione
dell'istituto della penalità di mora: esperienza italiana
ed esperienza europea**

Relatore

Ch. Prof. Ernesto Marco Bagarotto

Correlatrice

Ch.ma Prof.ssa Claudia Irti

Laureanda

Sara Pandolfo

Matricola 856346

Anno Accademico

2019 / 2020

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 1
---------------------------	---------------

CAPITOLO 1 – IL PROCEDIMENTO DI OTTEMPERANZA	pag. 3
---	---------------

1.1 Costituzione delle parti	pag. 3
1.1.1 Condizioni di procedibilità del giudizio di ottemperanza	pag. 4
1.1.2 Motivi di ricorso	pag. 6
1.1.3 Competenze della commissione tributaria	pag. 7
1.1.4 Deposito del fascicolo	pag. 9
1.2 Fase decisoria	pag. 11
1.2.1 Modalità di trattazione	pag. 11
1.2.2 Sentenza meramente processuale	pag. 12
1.2.3 Sentenza di merito	pag. 13
1.3 Accoglimento della sentenza	pag. 14
1.3.1 La Commissione Tributaria provvede direttamente	pag. 15
1.3.2 La Commissione Tributaria nomina un proprio componente	pag. 15
1.3.3 La Commissione Tributaria nomina un commissario ad acta ...	pag. 16
1.4 Rigetto della sentenza	pag. 18
1.5 Chiusura del procedimento	pag. 18

CAPITOLO 2 – PENALITÀ DI MORA NEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA	pag. 21
---	----------------

2.1 Definizione	pag. 21
2.1.1 principio di effettività di tutela	pag. 22
2.2 Presupposti per l'applicazione della penalità di mora	pag. 23
2.3 Termini per l'applicazione della penalità di mora	pag. 25
2.4 Criteri di commisurazione e quantificazione della penalità di mora	pag. 27
2.5 Penalità di mora e commissario <i>ad acta</i>	pag. 29
2.6 La Plenaria sulle astreintes nel giudizio amministrativo - pronuncia n. 15 del 25 giugno 2014 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	pag. 32
2.7 Sulla modifica delle astreintes in sede di ottemperanza – pronuncia n. 7 del 9 maggio 2019 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	pag. 34

CAPITOLO 3 – ISTITUO DELLA PENALITÀ DI MORA ED ESPERIENZE EUROPEE	pag. 39
3.1 Esperienza francese	pag. 39
3.2 Esperienza inglese	pag. 45
3.3 Esperienza tedesca	pag. 46
CONCLUSIONE	pag. 51
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	pag. 53

INTRODUZIONE

Questo elaborato intende analizzare il giudizio di ottemperanza in ambito tributario e si focalizza sulle origini, sull'applicazione e sul confronto con altri ordinamenti di un innovativo e recente strumento di coazione indiretta per la normativa italiana: la penalità di mora.

Nell'ultimo decennio tale misura ha assunto un interesse di particolare rilevanza in quanto la penalità di mora è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento nel 2010, solo a seguito di ripetuti moniti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in merito ai principi di effettività e di efficacia giurisdizionale.

A causa di diverse lacune normative negli anni sono sorte interpretazioni e correnti di pensiero differenti. Molto importanti nello sviluppo della disciplina, sono stati due interventi dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che hanno chiarito e indirizzato la dottrina verso una linea uniforme e comune. L'obiettivo di questa analisi è quello di ricostruire, soprattutto con l'ausilio di svariate sentenze sull'argomento, le varie fasi che hanno portato alla formulazione attuale dell'istituto della penalità di mora.

Lo studio viene suddiviso in tre parti. La prima sessione si concentra sull'analisi del procedimento di ottemperanza in ambito amministrativo ed è necessaria per introdurre l'argomento che viene affrontato nella sezione successiva. L'istituto del giudizio di ottemperanza viene attivato per ottenere l'esecuzione di una sentenza tributaria ed è stato introdotto per tutelare il contribuente nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente.

L'approfondimento prosegue, dunque, con il secondo capitolo, il quale si focalizza sullo studio della natura mista di esecuzione e di cognizione del giudizio di ottemperanza e sull'introduzione dell'istituto della penalità di mora o astreinte nel Processo Amministrativo. In caso di violazione o di ritardo nell'esecuzione della sentenza da parte della Pubblica Amministrazione questa misura può essere utilizzata dal giudice dell'ottemperanza in quanto il suo scopo è quello di indurre il debitore al pagamento.

Il legislatore italiano, nel recepire l'istituto della penalità di mora, si ispira ad altre misure simili di coercizione indiretta che gli ordinamenti europei già prevedono da tempo. Nel terzo e ultimo capitolo dell'elaborato vengono analizzati i sistemi francese, inglese e

tedesco e comparate le caratteristiche somiglianti e differenti dell'istituto delle penalità di mora italiano con detti sistemi di giustizia amministrativa.

CAPITOLO PRIMO

IL PROCEDIMENTO DI OTTEMPERANZA

Il giudizio di ottemperanza è un istituto dell'ordinamento italiano che può essere attivato per ottenere l'esecuzione di una sentenza tributaria. Per rispondere ai principi di effettività e di efficacia giurisdizionale¹, questo strumento è stato introdotto per tutelare il contribuente nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente.

Secondo il legislatore, infatti, la Pubblica Amministrazione ha il dovere di eseguire i provvedimenti del giudice e tale concetto viene attualmente previsto dal comma 1 dell'articolo 112 del Codice del Processo amministrativo².

Il giudizio di ottemperanza in ambito tributario è disciplinato dall'art. 70 del D.lgs. n. 546 del 31/12/1992. Nel corso degli anni tale istituto ha subito un'importante evoluzione normativa. La riforma più significativa è quella del 2015, adottata con il D.lgs. n. 156/2015 ed entrata in vigore a partire dal 1° giugno 2016: se in precedenza il giudizio di ottemperanza era esperibile solo in caso di giudicato e ricorrendo esclusivamente all'esecuzione forzata civile, ora è possibile rendere esecutive ed attuare tutte le sentenze delle Commissioni Tributarie, anche non definitive, non solo nei confronti degli enti impositori ma anche verso gli agenti e i concessionari della riscossione³.

Inoltre, nel 2010, il legislatore introduce la disciplina del giudizio di ottemperanza anche nel Codice del Processo Amministrativo⁴, nello specifico, nel già sopracitato articolo 112 del D.lgs. n. 104/2010.

1.1 Costituzione delle parti

Nel diritto processuale, con il termine "parti" vengono definiti quei soggetti coinvolti in azioni processuali o in provvedimenti per i quali è previsto un processo. I

¹ Principi richiamati dall'art. 1 del Codice del Processo amministrativo, introdotto con il D.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 – «*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.*»

² «*I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti.*»

³ MARCHESELLI A., *Contenzioso Tributario*, Manuale IPSOA, 2016

⁴ Il Codice del Processo Amministrativo è stato introdotto con il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 - G.U. 07/07/2010.

soggetti che partecipano all'udienza vengono denominati "parte ricorrente" e "parte resistente" e la disputa viene regolata dal giudice che deve essere indipendente sotto due profili: funzionale, in quanto è tenuto a giudicare secondo la legge, e organizzativo, ovvero non deve dipendere da nessun altro potere, in particolare da quello esecutivo.

Il giudizio di ottemperanza presuppone che vi sia un provvedimento esecutivo, sia esso una sentenza o un'ordinanza sulle spese, in cui il contribuente (parte attrice o attore formale) risulti vittorioso nei confronti della Pubblica Amministrazione (parte convenuta o attore sostanziale) la quale si dimostra inadempiente nei confronti del cittadino. Infatti, l'articolo 69, comma 5, del D.lgs. n. 156/2015 stabilisce che «*in caso di mancata esecuzione della sentenza il contribuente può richiedere l'ottemperanza a norma dell'articolo 70⁵ alla commissione tributaria provinciale ovvero, se il giudizio è pendente nei gradi successivi, alla commissione tributaria regionale*». In altre parole, al giudizio di ottemperanza partecipano le medesime parti che si sono trovate a confrontarsi nella fase di cognizione: il ricorrente (detto anche "legittimato attivo") e l'ente impositore o di riscossione (detto anche "legittimato passivo"). Con il primo termine viene identificata la parte che ha interesse all'ottemperanza della sentenza ovvero il contribuente: a differenza del giudizio di cognizione, in sede di giudizio di ottemperanza la definizione è più ampia in quanto sono considerati legittimati attivi, oltre agli eredi e/o agli aventi causa della parte ricorrente⁶, anche il creditore del contribuente inerte che intenda agire in via surrogatoria e l'acquirente di un immobile oggetto di un classamento annullato dal giudice tributario⁷. L'ente impositore o di riscossione, ovvero le agenzie fiscali, gli enti locali e gli agenti di riscossione, vengono definiti invece come legittimati passivi in quanto identificano coloro contro i quali viene avviato il giudizio di ottemperanza. Il D.lgs. n. 156/2015 ha reso esperibile il giudizio di ottemperanza anche nei confronti degli agenti e concessionari della riscossione.

1.1.1 Condizioni di procedibilità del giudizio di ottemperanza

Per richiedere l'ottemperanza è necessario che si verifichi il mancato adempimento della Pubblica Amministrazione nei confronti del contribuente. Per procedere a tale

⁵ Si fa riferimento al D.lgs. n. 546/1992.

⁶ Come sancito dall'articolo 2909 del Codice civile - «*L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato [324 c.p.c.] fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*».

⁷ Per approfondimenti: MARCHESELLI A., *Contenzioso Tributario*, Manuale IPSOA, 2016.

giudizio, però, devono sussistere ulteriori condizioni di procedibilità, le quali devono verificarsi congiuntamente al fine di non pregiudicare la praticabilità della richiesta.

In primis, deve sussistere una sentenza di condanna passata in giudicato⁸ o un provvedimento esecutivo, sia una sentenza o un'ordinanza sulle spese. La giurisprudenza si è dibattuta in merito a quali provvedimenti ed ordinanze potessero essere oggetto di ottemperanza. Indubbiamente vi rientrano le sentenze che, sebbene non siano passate in giudicato, si apprestano ad esserlo, come, ad esempio, le ordinanze di estinzione per il pagamento delle spese. Al contrario, le ordinanze cautelari sono inidonee per accedere all'ottemperanza in quanto tali provvedimenti presuppongono la sospensione dell'atto tributario⁹ e non una sentenza definitiva¹⁰.

In secundis, la Pubblica Amministrazione o il concessionario deve risultare inadempiente agli obblighi della sentenza o dell'ordinanza della Commissione tributaria. Da specificare è il fatto che l'Amministrazione Pubblica è inottemperante anche qualora la sentenza non contenga la condanna di quest'ultima. Una sentenza di annullamento di un accertamento o il rigetto di un rimborso non sottintendono la condanna della Pubblica Amministrazione ma, implicano, ad esempio, nel primo caso, l'obbligo di restituzione degli importi ottenuti per effetto della riscossione forzata. In altre parole, partendo dalla sentenza o dall'ordinanza, si devono dedurre gli obblighi che non sono stati rispettati dalla Pubblica Amministrazione. In merito a ciò si è espressa la Corte di Cassazione, la quale ha stabilito che «*in sede di giudizio di ottemperanza, il giudice deve soltanto provvedere in ordine all'esecuzione del giudicato*¹¹».

In terzis, dev'essere scaduto il termine stabilito dalla legge per l'attuazione della sentenza da parte della Pubblica Amministrazione, o, in mancanza, devono essere trascorsi trenta giorni entro i quali non vi è stato un adempimento volontario da parte dell'ente. In quest'ultimo caso, trascorsi i trenta giorni, il ricorrente ha la possibilità di mettere in mora la Pubblica Amministrazione affidandosi ad un ufficiale giudiziario che

⁸ L'art. 324 del c.p.c. definisce come tale «*la sentenza che non è più assoggettata né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4) e 5) dell'art. 395*». In altre parole, si definisce passata in giudicato la sentenza verso la quale non sono più ammessi mezzi d'impugnazione.

⁹ L'atto tributario è fin da subito esecutivo e solo con la tutela cautelare il contribuente può chiedere al giudice la sospensione del provvedimento.

¹⁰ Con la sentenza di primo grado si verifica l'efficacia dell'ordinanza di sospensione dell'atto – MARCHESELLI A., *Contenzioso Tributario*, Manuale IPSOA, 2016

¹¹ Corte di Cassazione, sentenza 24 giugno 2005, n. 13681.

notificherà all'attore sostanziale l'atto di messa in mora¹². Il contribuente dovrà attendere, poi, la data di effettivo ricevimento della diffida per il conteggio dei trenta giorni¹³. In altre parole, la funzione della messa in mora è quella di informare la Pubblica Amministrazione dell'intenzione di agire in ottemperanza. Dopo la notifica dell'atto di messa in mora devono trascorrere trenta giorni per il ricorso.

1.1.2 Motivi di ricorso

Il processo di ottemperanza, come già anticipato, è un istituto a cui il contribuente ricorre qualora la Pubblica Amministrazione non adempia, totalmente o parzialmente, ai propri obblighi stabiliti da sentenze giudiziali a lei sfavorevoli. Il giudice dell'ottemperanza è la figura incaricata ad emettere una sentenza contenente l'obbligo per l'ente impositore di adottare provvedimenti utili ed efficaci per rendere esecutiva l'ordinanza per la quale si richiede ottemperanza. Il ricorso in ottemperanza deve riguardare una specifica questione che deve essere sorta durante la fase di esecuzione, anche provvisoria, del giudicato.

Con la riforma del D.lgs. n. 156/2015 è stato ampliato l'ambito di applicazione delle sentenze oggetto di ottemperanza: se prima era necessaria una sentenza del giudice tributario passata in giudicato, ora è sufficiente un provvedimento esecutivo anche non ancora definitivo – a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, le ordinanze di estinzione per quanto concerne il pagamento delle spese.

In forza al principio di prevalenza della sostanza sulla forma¹⁴, i provvedimenti giudiziali suscettibili di ottemperanza prescindono dal *nomen iuris*, in altre parole, dalla qualifica giuridica dell'atto o del fatto. Le tipologie di sentenza oggetto di ottemperanza possono essere: di annullamento dell'atto impugnato, di condanna al versamento delle somme a seguito di presentazione dell'istanza di rimborso e di condanna al pagamento delle spese. In merito a quest'ultimo tipo di sentenza, vengono ricomprese pure le

¹² Art. 70, comma 2 del D.lgs. n. 546/92 «*Il ricorso è proponibile solo dopo la scadenza del termine entro il quale è prescritto dalla legge l'adempimento a carico dell'ente impositore, dell'agente della riscossione o del soggetto iscritto nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, degli obblighi derivanti dalla sentenza o, in mancanza di tale termine, dopo trenta giorni dalla loro messa in mora a mezzo di ufficiale giudiziario e fino a quando l'obbligo non sia estinto.*»

¹³ Quest'ultima ipotesi è quella che si verifica con maggiore frequenza - PITTALUGA F., *Il giudizio di ottemperanza alle decisioni delle Commissioni Tributarie*, 2014.

¹⁴ In merito a questo tema, si veda MONTANARI F., *La prevalenza della sostanza sulla forma nel diritto tributario*, Cedam, 2019.

sentenze relative al rimborso delle sole spese di giudizio, anche non ancora definitive, in favore del contribuente.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ammette, inoltre, il ricorso in ottemperanza per il ricalcolo delle spese sostenute nel già concluso giudizio¹⁵.

Ulteriore novità dopo la riforma è l'attivazione del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di:

- sentenze relative ad operazioni catastali parzialmente o totalmente favorevoli al contribuente, anche non definitive¹⁶;
- sentenze favorevoli per il contribuente relative ad atti impositivi che comportano la restituzione a quest'ultimo di un tributo e relativi interessi e sanzioni, corrisposti in eccedenza rispetto a quanto statuito dalla sentenza anche non definitiva¹⁷;
- ordinanze con cui sono liquidate le spese di giudizio in caso di rinuncia al ricorso ai sensi dell'art. 44, comma 2¹⁸.

1.1.3 Competenze della commissione tributaria

Il comma 1 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/1992 dispone che la competenza della Commissione Tributaria si determina sulla base dell'atto al quale si richiede ottemperanza. In altre parole, la competenza ricade nel medesimo organo che si è espresso inizialmente.

Se la sentenza di condanna passata in giudicato o una sentenza o un'ordinanza esecutiva è stata emanata dalla Commissione Tributaria Provinciale, sarà quest'ultima ad occuparsi del ricorso in ottemperanza. Tale situazione si può verificare esclusivamente

¹⁵ Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 03 luglio 2012, n. 24.

¹⁶ Ciò vale per le sentenze depositate a decorrere dal 1° gennaio 2016.

¹⁷ Si fa riferimento al comma 2 dell'art. 68 del Codice del Processo Tributario «*Se il ricorso viene accolto, il tributo corrisposto in eccedenza rispetto a quanto statuito dalla sentenza della commissione tributaria provinciale, con i relativi interessi previsti dalle leggi fiscali, deve essere rimborsato d'ufficio entro novanta giorni dalla notificazione della sentenza. In caso di mancata esecuzione del rimborso il contribuente può richiedere l'ottemperanza a norma dell'articolo 70 alla commissione tributaria provinciale ovvero, se il giudizio è pendente nei gradi successivi, alla commissione tributaria regionale.*» Tale formulazione vale a decorrere dal 1° gennaio 2016.

¹⁸ Art. 44, comma 2 del Codice del Processo Tributario - «*Il ricorrente che rinuncia deve rimborsare le spese alle altre parti salvo diverso accordo fra loro. La liquidazione è fatta dal presidente della sezione o dalla commissione con ordinanza non impugnabile.*».

qualora non vi sia stata impugnazione della sentenza di primo grado oppure quando il giudizio di secondo grado risulti essere inammissibile o presenti cause di improcedibilità o di estinzione ovvero per sentenze di appello pronunciate solo su questioni di rito. In quest'ultimo caso, la Commissione tributaria provinciale può esprimersi solo con riferimento al merito della pretesa e non riguardo alla condanna dell'ente al risarcimento o al rimborso o alla restituzione delle spese processuali, compito della Commissione tributaria regionale.

In tutti gli altri casi, la competenza appartiene alla Commissione tributaria regionale in quanto, essendo la sentenza iniziale di condanna passata in giudicato o la sentenza o l'ordinanza esecutiva emessa in un grado superiore al primo, questa «sarà superata per effetto delle valutazioni operate da altro giudice»¹⁹. In altre parole, il giudice di secondo grado ha il compito di occuparsi delle sentenze di conferma e/o riforma della pronuncia di primo grado e si esprime relativamente alle pronunce della Corte di Cassazione²⁰ e alle decisioni prese dalla Commissione tributaria centrale²¹.

Qualora il ricorso venisse proposto ad un giudice incompetente, è possibile applicare al giudizio di ottemperanza la disciplina processuale sulla competenza prevista dall'art. 5 del D.lgs. n. 546/92²². Il giudice adito, allorché non si ritenga competente, deve dichiarare, attraverso una sentenza, di non essere il soggetto corretto, declinare la competenza ad altro giudice e indicare un termine e il giudice competente per la riassunzione. È applicabile, quindi, il così detto “*translatio iudicii*” ovvero il

¹⁹ Corte di Cassazione, sezione V, 10 settembre 2004, n. 18266 - «Questa situazione si verifica: quando il giudice di appello (eventualmente anche in sede di rinvio) entra nel merito delle questioni a lui prospettate con i mezzi di impugnazione e pronuncia una sentenza, anche di rigetto dell'appello; quando la Cassazione, in applicazione dell'art. 384, comma 1 del codice di procedura civile, decide questioni di merito; quando vi è una decisione della Commissione Centrale, come nel caso di cui si discute in questo giudizio.».

²⁰ Ai sensi dell'art. 384 del Codice di Procedura Civile.

²¹ Si rimanda alla nota numero 19.

²² Art. 5 del D.lgs. n. 546/92 – «1. La competenza delle commissioni tributarie è inderogabile; 2. L'incompetenza della commissione tributaria è rilevabile, anche d'ufficio, soltanto nel grado al quale il vizio si riferisce; 3. La sentenza della commissione tributaria che dichiara la propria incompetenza rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza della commissione tributaria in essa indicata, se il processo viene riassunto a norma del comma 5; 4. Non si applicano le disposizioni del Codice di procedura civile sui regolamenti di competenza; 5. La riassunzione del processo davanti alla commissione tributaria dichiarata competente deve essere effettuata a istanza di parte nel termine fissato nella sentenza o in mancanza nel termine di sei mesi dalla comunicazione della sentenza stessa. Se la riassunzione avviene nei termini suindicati il processo continua davanti alla nuova commissione, altrimenti si estingue.».

trasferimento del giudizio: il giudice che dichiara di non essere competente deve indicare il soggetto che lo è e fissare un termine per la nuova assunzione²³.

A differenza del processo di cognizione, nel giudizio di ottemperanza il contribuente è legittimato a proporre nuovamente il ricorso entro il termine di prescrizione ordinario²⁴. A seguito della sentenza declinatoria del giudice incompetente, la mancata o la tardiva ripresa del processo non comporta l'estinzione dello stesso. La pretesa riguarda solo l'esecuzione della sentenza non ottemperata e non il merito.

1.1.4 Deposito del fascicolo

Il primo passaggio da effettuare è la proposizione in doppio originale del ricorso e il conseguente deposito del documento presso la segreteria del giudice adito ovvero presso lo sportello provinciale o regionale a seconda di chi ha pronunciato la sentenza esecutiva. È necessario consegnare il ricorso presso la segreteria della commissione tributaria o spedire il plico «*a mezzo del servizio postale senza busta raccomandata con avviso di ricevimento*»²⁵. Tale fascicolo deve essere indirizzato al presidente della Commissione tributaria competente e deve contenere i motivi che giustificano la richiesta. Oltre al ricorso, il ricorrente deve «*consegnare alla segreteria l'originale o la copia autentica dell'atto di messa in mora della Pubblica Amministrazione*», allorché ci fosse, e la copia della sentenza di cui si chiede l'ottemperanza qualora sia passata in giudicato come indicato al comma 2 dell'art. 114 del codice del Processo Amministrativo²⁶.

Le istruzioni di massima riguardanti la struttura e il contenuto del ricorso ordinario previste dall'art. 18 del D.lgs. n. 546/92 vengono riprese anche per il ricorso in ottemperanza. In particolare, il secondo comma dell'art. citato rileva che «*il ricorso deve contenere l'indicazione: a) della commissione tributaria cui è diretto; b) del ricorrente e*

²³ A titolo esemplificativo si riporta quanto dichiarato dalla Commissione tributaria regionale di Napoli nella propria sentenza n. 1813 del 20 gennaio 2003 - «*La Commissione tributaria regionale della Campania dichiara propria incompetenza a provvedere ed assegna alla ricorrente il termine di giorni 90 decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento per riassumere il ricorso avanti la Commissione Tributaria Provincia di Napoli.*».

²⁴ Il termine di prescrizione per l'azione di ottemperanza è decennale. Tuttavia, è necessario rilevare che può essere prevista una prescrizione più breve per il singolo tributo – si applica l'art. 2953 del Codice civile.

²⁵ Si rimanda all'art. 16 del D.lgs. n. 546/92.

²⁶ Comma 2 dell'art. 114 del D.lgs. n. 104/2010 - «*Unitamente al ricorso è depositato in copia autentica il provvedimento di cui si chiede l'ottemperanza, con l'eventuale prova del suo passaggio in giudicato*».

del suo legale rappresentante, della relativa residenza o sede legale o del domicilio eventualmente eletto nel territorio dello Stato, nonché del codice fiscale e dell'indirizzo di posta elettronica certificata; c) dell'ufficio nei cui confronti il ricorso è proposto; d) dell'atto impugnato e dell'oggetto della domanda; e) dei motivi;» il terzo comma prosegue con ulteriori avvertenze: «il ricorso deve essere sottoscritto dal difensore e contenere l'indicazione: a) della categoria di cui all'articolo 12 alla quale appartiene il difensore; b) dell'incarico a norma dell'articolo 12, comma 7, salvo che il ricorso non sia sottoscritto personalmente; c) dell'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore».

La segreteria della Commissione avrà il compito di informare l'ente sulle intenzioni del ricorrente consegnando uno dei due originali del ricorso alla parte convenuta come indicato dal comma 4 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/92²⁷. La comunicazione deve avvenire non oltre novanta giorni dal deposito del ricorso e rispettando le forme relative alle comunicazioni come previsto dal già citato art. 16 del D.lgs. n. 546/92.

Il resistente, ovvero l'ente impositore o di riscossione, ha un tempo di venti giorni²⁸ per depositare memorie circa l'eventuale adempimento. In questa sede, l'Amministrazione deve esporre le sue motivazioni contro la parte attrice per iscritto ed è tenuta a fornire documenti difensivi che comprovino l'esecuzione della sentenza oggetto di ottemperanza. Tali attestazioni si riferiranno unicamente ad eventuali esecuzioni intercorse *medio tempore* ovvero avranno ad oggetto adempimenti compiuti nel periodo intermedio tra la decisione giudiziale e il ricorso in ottemperanza.

Una volta passato questo termine, il presidente della Commissione assegna la richiesta alla sezione che ha emanato la sentenza iniziale e fissa il giorno dell'udienza in Camera di Consiglio non oltre novanta giorni dal deposito del ricorso²⁹.

²⁷ Il comma 4 così recita - «Uno dei due originali del ricorso è comunicato a cura della segreteria della commissione ai soggetti di cui al comma 2 obbligati a provvedere».

²⁸ Si fa riferimento all'art. 70, comma 5 del D.lgs. n. 546/92 - «Entro venti giorni dalla comunicazione l'ufficio può trasmettere le proprie osservazioni alla commissione tributaria, allegando la documentazione dell'eventuale adempimento».

²⁹ Come indicato dall'art. 70, comma 6 del D.lgs. n. 546/92 - «6. Il presidente della commissione tributaria, scaduto il termine di cui al comma precedente, assegna il ricorso alla sezione che ha pronunciato la sentenza. Il presidente della sezione fissa il giorno per la trattazione del ricorso in camera di consiglio non oltre novanta giorni dal deposito del ricorso e ne viene data comunicazione alle parti almeno dieci giorni liberi prima a cura della segreteria».

La segreteria, almeno dieci giorni liberi prima, comunica la data della trattazione alle parti. Tale comunicazione, a differenza di quanto accade nel processo ordinario, avviene anche se il resistente non si è costituito.

1.2 Fase decisoria

Il ricorso in ottemperanza può essere scisso in due fasi: la prima viene definita cognitiva in quanto vi è l'esame del merito della richiesta, mentre la seconda, indicata con il termine esecutiva, stabilisce e controlla l'esecuzione della sentenza.

Durante l'udienza, qualora le parti fossero presenti, hanno la possibilità di intervenire e di esporre a voce le proprie ragioni. In questa sede, è possibile ampliare il *thema probandum*, ovvero l'oggetto della prova argomento di ottemperanza. In altre parole, il comma 7 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/92³⁰ chiarisce che l'istruzione probatoria consiste nell'acquisizione di tutta la documentazione già depositata dalle parti nonché quella necessaria ovvero ritenuta idonea per il raggiungimento dello scopo.

Il potere del Giudice Amministrativo è quello di mera esecuzione della sentenza oggetto di ottemperanza: non ha la possibilità di effettuare accertamenti di merito o di integrare la sentenza precedente³¹. Il suo compito è quello di accertare l'esistenza di un comportamento omissivo e/o elusivo della Pubblica Amministrazione e di disporre l'attuazione di ciò che era stato ordinato. Non viene coinvolto il *thema decidendum* ovvero l'oggetto della decisione iniziale in quanto il giudice «...non può attribuire un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto con la sentenza da eseguire³²».

1.2.1 Modalità di trattazione

Il presidente della Commissione, una volta individuata la sezione competente e fissata la data di trattazione in Camera di consiglio, affida il ricorso ad un collegio oppure

³⁰ Si fa riferimento alla frase del comma 7 del già citato art. 70 del D.lgs. n. 546/92: «*Il collegio, sentite le parti in contraddittorio ed acquisita la documentazione necessaria (...)*».

³¹ «...va ribadito, in coerenza ai principi affermati dalle SS.UU. di questa Corte e dal Consiglio di stato che, in tale sede, l'indagine deve essere condotta entro i confini invalicabili posti dall'oggetto della controversia decisa col giudicato.» - Cassazione, sez. tributaria, sentenza n. 22188 del 15/10/2004.

³² Corte di Cassazione, sez. tributaria, sentenza n. 22188 del 15/10/2004.

ad un giudice monocratico. Quest'ultima opzione si verifica in presenza di sentenze non ottemperate in merito al pagamento delle spese e per pagamenti di somme non superiori a € 20.000,00³³. In questa sede, è contemplata la presenza delle parti e il giudice può utilizzare i poteri istruttori³⁴ anche in sede di ottemperanza.

Il collegio o il giudice monocratico, dopo aver sentito le parti e acquisiti tutti i documenti necessari, emana i provvedimenti essenziali per l'ottemperanza nei confronti dell'ente inadempiente attraverso una sentenza. Questa ordinanza di attuazione del giudicato è immediatamente esecutiva³⁵. Se viene ritenuto opportuno, è possibile nominare un componente del collegio oppure un commissario – un commissario ad acta³⁶ - al fine di dare ottemperanza alla sentenza ovvero fare in modo che vengano attuati i provvedimenti stabiliti. In questo caso, il giudice fisserà un termine entro il quale il suo ausiliario dovrà compiere l'incarico. Una volta eseguiti i provvedimenti, il giudice dichiara chiuso il procedimento con ordinanza³⁷.

1.2.2 Sentenza meramente processuale

Il collegio o il giudice monocratico, in prima istanza, devono valutare l'ammissibilità e la procedibilità del ricorso rispetto ad ogni altra valutazione³⁸. In questa sede, il collegio si può trovare di fronte ad un ricorso correttamente presentato oppure improcedibile, inammissibile o estinto per cessazione della materia del contendere.

³³ Si fa riferimento al comma 10 bis dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/92 - «*Per il pagamento di somme dell'importo fino a ventimila euro e comunque per il pagamento delle spese di giudizio, il ricorso è deciso dalla Commissione in composizione monocratica.*»

³⁴ Si rimanda all'art. 7 del D.lgs. n. 546/92.

³⁵ Come si evince dal comma 9 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/92 - «*9. Tutti i provvedimenti di cui al presente articolo sono immediatamente esecutivi.*»

³⁶ Il commissario *ad acta* è un funzionario pubblico nonché un componente dell'organo del Giudice dell'ottemperanza.

³⁷ Come indicato all'art. 70, comma 7 e comma 8 del D.lgs. n. 546/92 di seguito riportati: «*7. Il collegio, sentite le parti in contraddittorio ed acquisita la documentazione necessaria, adotta con sentenza i provvedimenti indispensabili per l'ottemperanza in luogo dell'ufficio che li ha omessi e nelle forme amministrative per essi prescritti dalla legge, attenendosi agli obblighi risultanti espressamente dal dispositivo della sentenza e tenuto conto della relativa motivazione. Il collegio, se lo ritiene opportuno, può delegare un proprio componente o nominare un commissario al quale fissa un termine congruo per i necessari provvedimenti attuativi... 8. Il collegio, eseguiti i provvedimenti di cui al comma precedente e preso atto di quelli emanati ed eseguiti dal componente delegato o dal commissario nominato, dichiara chiuso il procedimento con ordinanza.*»

³⁸ TINDARI B., MENCHINI S., MICCINESI M., *Il nuovo processo tributario*, Giuffrè Editore, 1997.

Il ricorso può essere improcedibile qualora venga a mancare una delle condizioni di procedibilità come, ad esempio, la messa in mora dell'Amministrazione Finanziaria. In questo caso, il ricorrente verrà condannato al pagamento delle spese.

La richiesta può essere inammissibile quando è generica, ovvero quando il motivo per il quale si chiede il parere del giudice non è stato ben esplicitato o quando il fascicolo non contiene tutti i documenti richiesti³⁹. Anche in questa situazione, il giudice condannerà il ricorrente al pagamento delle spese.

Il ricorso può essere dichiarato estinto qualora, successivamente al periodo di presentazione della domanda, l'Amministrazione Finanziaria abbia ottemperato alla sentenza passata in giudicato.

Valutata l'ammissibilità e la procedibilità del ricorso, il giudice può procedere con la sentenza di merito.

1.2.3. Sentenza di merito

La sentenza di merito segue la sentenza processuale in quanto il giudice si addentra nello specifico del ricorso. Al giudice viene data la possibilità di sostituirsi all'Amministrazione Finanziaria per emanare i provvedimenti necessari per l'attuazione della sentenza. Questa fase racchiude la peculiarità del giudizio di ottemperanza in quanto viene chiarito il motivo per cui, quando si parla di giudizio di ottemperanza, si fa riferimento ad una "giurisdizione estesa al merito". In questo contesto, a differenza di altre situazioni in cui si verifica la possibilità di giurisdizione estesa al merito, l'estensione dei poteri del giudice di ottemperanza è piena. In altre parole, «*la ragione dell'inclusione nella giurisdizione estesa al merito non risiede tanto nell'esigenza di rimettere al giudice il sindacato sulle valutazioni di merito, ma piuttosto nella necessità di consentire che il giudice possa adottare poteri sostitutivi dell'amministrazione*⁴⁰.»

Il giudice in questa sede, e qualora ci sia l'esercizio di potestà amministrativa discrezionale, analizza non solo gli aspetti inerenti alla legittimità, ma anche le prospettive connesse alla convenienza, all'equità e all'opportunità del provvedimento impugnato. Se da una parte il giudice ha poteri decisori che gli consentono di sostituirsi

³⁹ A tale proposito, si veda il comma 4 dell'art. 18 del D.lgs. n. 546/92.

⁴⁰ CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè Editore, 2010.

alla Pubblica Amministrazione, dall'altra ha gli stessi poteri istruttori riconosciuti all'amministrazione in quanto deve sostituirsi a quest'ultima.

1.3 Accoglimento del ricorso

Dopo la prima valutazione meramente processuale e constatato che il ricorso in ottemperanza è ammissibile e procedibile, la Commissione tributaria emette una sentenza con la quale stabilisce quali sono gli interventi adeguati a indurre l'Amministrazione Finanziaria all'ottemperanza.

Il comma 4 dell'art. 114 del Codice del processo amministrativo, suddiviso in 5 ipotesi (sub a; sub b; sub c; sub d; sub e), chiarisce quali sono le operazioni che il giudice dovrà compiere nel caso di accoglimento del ricorso. Il comma 4 viene di seguito riportato:

«a) ordina l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione;

b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato;

c) nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano;

d) nomina, ove occorra, un commissario ad acta;

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...».

È nuovamente ribadito il concetto che al Giudice dell'ottemperanza viene riconosciuto un potere di natura mista ed è chiamato non solo ad eseguire la sentenza, ma ad attuarla in senso stretto.

Inoltre, la Commissione tributaria potrà optare per tre differenti *modus operandi*: può scegliere di provvedere direttamente, può nominare un proprio componente oppure può incaricare un commissario ad acta. Queste ultime due opzioni vengono valutate e rimesse alla discrezionalità della Commissione tributaria qualora vi siano «*ragioni di opportunità pratica*»⁴¹. Indipendentemente dalla modalità scelta di operare, la Commissione tributaria è tenuta a pronunciarsi sulle spese e a condannare l'Amministrazione Finanziaria al pagamento dei costi del giudizio.

La sentenza di accoglimento non è l'atto conclusivo del giudizio di ottemperanza. Il comma 8 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/1992, infatti, dispone che «*Il collegio, eseguiti i provvedimenti di cui al comma precedente e preso atto di quelli emanati ed eseguiti dal componente delegato o dal commissario nominato, dichiara chiuso il procedimento con ordinanza*». In altre parole, la Commissione tributaria, una volta verificata l'esecuzione concreta dei provvedimenti imposti all'Amministrazione Finanziaria e constatate le azioni intraprese da uno dei componenti della commissione o dal commissario ad acta, dichiara la chiusura del ricorso con apposita ordinanza.

1.3.1 La Commissione Tributaria provvede direttamente

Come già è stato ribadito, il comma 7 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/1992 ritiene che la Commissione tributaria debba adottare «*con sentenza i provvedimenti indispensabili per l'ottemperanza in luogo dell'ufficio che li ha omessi e nelle forme amministrative per essi prescritti dalla legge*». Essa, quindi, non deve emettere un atto generico di adempimento dell'Amministrazione Finanziaria nei confronti del contribuente, ma è chiamata ad individuare ed emettere un provvedimento che lei stessa ritiene necessario per il raggiungimento dello scopo.

1.3.2 La Commissione Tributaria nomina un proprio componente

La Commissione Tributaria può nominare un proprio componente per ragioni prettamente operative, vale a dire, per compiere quelle azioni strettamente necessarie per soddisfare totalmente le richieste del ricorrente. Ciò viene ribadito anche dal comma 7

⁴¹ Circolare dell'Agenzia delle Entrate (CIR) n. 5 /E del 4 febbraio 2003.

dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/1992 il quale declama: «...*Il collegio, se lo ritiene opportuno, può delegare un proprio componente...*». Anche in questo caso, l'obiettivo di tale nomina è quello di emanare concretamente i provvedimenti attuativi e d'indurre l'Amministrazione Finanziaria all'ottemperamento. La Commissione tributaria, insieme alla nomina, fisserà un termine entro il quale dovranno essere compiuti i provvedimenti attuativi.

1.3.3 La Commissione Tributaria nomina un Commissario ad acta

L'atto di nomina del commissario ad acta da parte del giudice dell'ottemperanza consiste nel conferimento ufficiale dell'incarico, nello stabilire il termine entro il quale il commissario è tenuto a ultimare i propri compiti e nel compenso che gli viene corrisposto per la sua attività.

La figura del commissario ad acta è stata creata per tutelare l'interesse del contribuente vincitore di una precedente sentenza del giudice amministrativo. Lo scopo, infatti, è quello di trascinare l'Amministrazione Finanziaria verso il compimento di quelle sentenze non ancora ottemperate. Il commissario ad acta, però, non agirà in sostituzione dell'Amministrazione Finanziaria, ma come ausiliario del giudice ovvero come *longa manus* del giudice. Questo significa che tutti gli atti compiuti dal commissario ad acta possono essere controllati, modificati o revocati dal giudice dell'ottemperanza che lo ha nominato⁴² e il contribuente ha la facoltà di reclamare gli atti intrapresi dal commissario ad acta dinanzi al giudice.

Il comportamento che il commissario ad acta deve tenere non è «*in funzione agli interessi pubblici il cui perseguimento costituisce il normale canone di comportamento dell'Amministrazione sostituita*⁴³» ma è quello di adottare tutte le misure possibili mirate all'esecuzione del giudicato. Per raggiungere tale scopo, il commissario ad acta provvede per mezzo dell'Amministrazione Finanziaria e ha pieni poteri in merito alla conoscenza dei fatti.

⁴² A proposito, si riporta un estratto della Sentenza n. 85 del 01 febbraio 2013 del TAR di Reggio Calabria: «...i suoi provvedimenti sono immediatamente esecutivi e (...) vanno sottoposti unicamente all'immanente controllo dello stesso Giudice, al quale le parti interessate possono rivolgersi...».

⁴³ DE GIORGI M., *Il giudizio di ottemperanza*, Cendon, Key editore, 2016.

Inoltre, il commissario ad acta è autorizzato, se necessario, a consultare e a servirsi degli atti di contabilità pubblica per addivenire ad un mandato di pagamento.

La Legge di Stabilità 2016 ha stabilito che «il giudice amministrativo nomina, ove occorra, commissario ad acta un dirigente dell'amministrazione soccombente, con esclusione dei titolari di incarichi di Governo, dei capi dipartimento e di coloro che ricoprono incarichi dirigenziali generali⁴⁴».

In merito al compenso spettante al commissario ad acta, l'Agenzia delle Entrate nella propria Circolare n. 5/E del 14 febbraio 2003 afferma che esso «è dovuto non in virtù della nomina, bensì dell'attività provvedimento eventualmente svolta dal commissario stesso.⁴⁵». In altre parole, il compenso al commissario ad acta viene corrisposto non per la nomina in sé, ma solo qualora esso svolga in concreto la sua attività.

Può succedere che la Commissione tributaria fissi con sentenza un'ulteriore scadenza entro la quale l'Amministrazione Finanziaria è tenuta ad adempiere e, contemporaneamente, può stabilire che, nel caso quest'ultima non la rispettasse, possa intervenire il commissario ad acta. In questa circostanza, se l'Amministrazione Finanziaria provvede per tempo, al commissario ad acta non spetta nessun compenso in quanto l'Amministrazione ha adempiuto ai suoi doveri e il ricorrente è stato soddisfatto. Altrimenti, se il termine è scaduto e l'Amministrazione è ancora inadempiente, il commissario ad acta è chiamato ad intervenire e, pertanto, ad esso viene riconosciuto il compenso per la sua prestazione⁴⁶.

In ogni caso, il compenso del commissario ad acta è determinato secondo i criteri della Legge 319 dell'8 luglio 1980 in merito ai "Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria" e, generalmente, non può essere inferiore ad €145,12. All'interno di tale Legge⁴⁷, inoltre, è presente un allegato contenente alcune tabelle, suddivise a seconda dell'oggetto della perizia o della consulenza, per la determinazione della parcella.

⁴⁴ Comma 777 della Legge 28 dicembre 2015, n. 208

⁴⁵ Circolare dell'Agenzia delle Entrate (CIR) n. 5 /E del 4 febbraio 2003.

⁴⁶ «Ad esempio, se la Commissione dovesse fissare all'ufficio un ulteriore termine per eseguire l'adempimento, prevedendo l'intervento del commissario ad acta solo nell'eventualità che dovesse persistere l'inadempimento alla scadenza di tale termine, nessun compenso spetterebbe a tale organo nel caso in cui l'ufficio rispettasse l'estremo termine ad esso concesso dal giudice dell'ottemperanza.» - Circolare dell'Agenzia delle Entrate (CIR) n. 5 /E del 4 febbraio 2003.

⁴⁷ Modificata dal Decreto Ministeriale del 30 maggio 2002.

Le spese connesse al compenso del commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza in ottemperanza e gli eventuali interessi maturati fino al completo adempimento, possono essere considerati come fonte di danno erariale⁴⁸.

1.4 Rigetto della sentenza

Il rigetto della sentenza si verifica qualora non vi sia l'accoglimento ovvero quando l'Amministrazione Finanziaria ha già adempiuto ai suoi obblighi oppure sussistano cause di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso. In questi casi, vi è la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e si procede con la chiusura del procedimento attraverso un'ordinanza della Commissione tributaria.

1.5 Chiusura del procedimento

La fase di chiusura è lo step finale del ricorso in ottemperanza. Essa si verifica quando il giudicato viene ottemperato e vi è la conseguente dichiarazione di chiusura del procedimento di ottemperanza emessa con ordinanza della Commissione tributaria, come disciplinato dal comma 8 dell'art. 70 del D.lgs. n. 546/1992 il quale recita: *«Il collegio, eseguiti i provvedimenti di cui al comma precedente e preso atto di quelli emanati ed eseguiti dal componente delegato o dal commissario nominato, dichiara chiuso il procedimento con ordinanza»*.

La chiusura del procedimento, secondo la dottrina, non può essere dichiarata nel caso in cui è stato avanzato ricorso in Cassazione. In linea generale, la peculiarità della veste giuridica di tale ricorso non ammette la possibilità di opporre nessuna forma di impugnazione o reclamo nei confronti dell'ordinanza. Tuttavia, la giurisprudenza, applicando l'art. 111 della Costituzione⁴⁹, ritiene comunque possibile esperire il ricorso

⁴⁸ Corte dei conti, sentenza n. 5 del 12 marzo 1998 - *«Configura danno erariale il pagamento di compensi spettante al commissario "ad acta" nominato dal Tar per l'esecuzione di ordinanze cautelari emesse dal Tar medesimo in conseguenza del silenzio rifiuto tenuto dall'amministrazione di una Usl nei confronti di richieste avanzate da proprio personale per la corresponsione a quest'ultimo di compensi per prestazioni di lavoro effettuato in regime "di plus orario", oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali.»*.

⁴⁹ Art. 111 della Costituzione Italiana - *«Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale [cfr. art. 13], pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge [cfr. art. 137 c.3] ...»*.

per Cassazione sia nel caso in cui l'ordinanza in oggetto abbia contenuto decisorio⁵⁰ sia qualora vi sia una sostanziale mancanza di motivazione⁵¹.

⁵⁰ Sentenza n. 3435 del 21 febbraio 2005 della Corte di Cassazione, Sezione V - «L'ordinanza impugnata non è priva di contenuto decisorio (...). Conseguentemente, il provvedimento appare suscettibile di impugnazione ai sensi dell'art. 111 Cost., ma soltanto per violazione di legge». Si veda in merito anche la sentenza n. 22877/2017 della Corte di Cassazione.

⁵¹ A sostegno di ciò, viene riportato un estratto della sentenza n. 7801 del 23/04/2004 della Corte di Cassazione, Sezione tributaria - «...è proponibile ricorso per cassazione, oltre che per inosservanza delle norme di quel procedimento (art. 70 d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546), per violazione di legge, in applicazione dell'art. 111 cost., e quindi anche per la radicale mancanza di motivazione, la quale costituisce un requisito essenziale della sentenza prescritto anche per le decisioni di ottemperanza al giudicato tributario».

CAPITOLO SECONDO

PENALITÀ DI MORA NEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

Nell'analisi del giudizio di ottemperanza, è emersa la sua natura mista di esecuzione e di cognizione: il giudice dell'ottemperanza da un lato deve utilizzare i poteri di esecuzione e «...non può attribuire un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto con la sentenza da eseguire»⁵², dall'altro, per mezzo di un commissario proprio o ad acta, sostituendosi alla Pubblica Amministrazione, dispone dei mezzi per integrare il giudicato e può esercitare quei poteri⁵³ tipici della giurisdizione estesa al merito.

Il legislatore, con il D.lgs. 104/2010, ha introdotto nel Codice del processo amministrativo l'istituto della penalità di mora o astreinte, strumento «...*fortemente innovativo rispetto alla nostra tradizione processuale*»⁵⁴, mostrandosi propenso al recepimento di misure coercitive indirette in quanto indotto soprattutto dai ripetuti richiami della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁵⁵.

Tramite questo nuovo istituto, calato in un contesto peculiare quale quello del giudizio di ottemperanza, il ricorrente ha una duplice scelta: può optare per un'esecuzione surrogatoria e la conseguente nomina di un commissario ad acta, oppure può richiedere al giudice dell'ottemperanza un provvedimento proprio del modello compulsorio che prevede l'utilizzo dell'istituto della penalità di mora.

2.1 Definizione

La penalità di mora è stata introdotta con il D.lgs. 104/2010, precisamente al comma 4 dell'art. 114 del Codice del processo amministrativo. L'aspetto innovativo risiede nella previsione della lettera e) del citato comma in quanto vengono ampliati i poteri del giudice

⁵² Corte di Cassazione, sezione tributaria, sentenza 15 ottobre 2004, n. 22188.

⁵³ I poteri cognitori, decisorii ed istruttori.

⁵⁴ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018.

⁵⁵ La CEDU è un organo giurisdizionale istituito dal Consiglio d'Europa per garantire l'osservanza dei diritti contenuti nella convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

dell'ottemperanza: «4. 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. (...)».

L'istituto in questione è uno strumento di coazione indiretta cioè una misura che il giudice dell'ottemperanza può utilizzare qualora la Pubblica Amministrazione violi il giudicato o sia in ritardo nell'esecuzione della sentenza. In altre parole, la penalità di mora consiste in una somma di denaro che il giudice dell'ottemperanza può richiedere alla Pubblica Amministrazione inadempiente, obbligandola successivamente a soddisfare le pretese stabilite da sentenze giudiziali a lei sfavorevoli.

Tale istituto può dunque essere considerato come un mezzo per indurre il debitore al pagamento⁵⁶ e pertanto, il creditore insoddisfatto, può richiedere al giudice dell'ottemperanza la sua applicazione. La *ratio* sottesa a questa nuova previsione è l'esigenza di educare e istruire la Pubblica Amministrazione all'ottemperanza assicurando tempestività, efficienza ed effettività della tutela giurisdizionale.

2.1.1 Principio di effettività di tutela

L'effettività della tutela giurisdizionale è un concetto fondamentale per tutti i sistemi processuali, nazionali e sovranazionali. Tale principio, da una parte, richiede che il soggetto danneggiato venga tutelato e soddisfatto in modo pieno, puntuale e integrale; dall'altra, il giudice è guidato da questo concetto per poter garantire maggiore tutela e completa esecuzione delle ragioni del soggetto leso. In altre parole, «*il principio di effettività e pienezza di tutela implica che il processo deve essere lo strumento attraverso cui il soggetto leso possa ottenere, ricorrendo al giudice, tutto e proprio quello che gli*

⁵⁶ Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 20 dicembre 2011, n. 6688 - «(...) 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».

spetta in base al diritto sostanziale e quindi la tutela specifica e più idonea ad attribuire allo stesso la concreta utilità che l'ordinamento gli riconosce»⁵⁷.

Con l'avvento dell'Unione Europea e il conseguente obiettivo di unificazione degli Stati membri, è stato necessario un processo di armonizzazione anche in ambito amministrativo e in merito al trattamento delle controversie, in modo da «*ottenere una giustizia amministrativa comunitaria uniforme*»⁵⁸. La maggior parte dei paesi comunitari, negli anni, ha adottato sistemi diversi⁵⁹ per indurre la Pubblica Amministrazione inadempiente all'esecuzione dei propri obblighi.

Svariati sono stati i richiami⁶⁰ della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in quanto, l'ordinamento italiano non si era conformato alle decisioni dell'Unione Europea. Per questo motivo, il legislatore ha ritenuto opportuno adeguare il nostro sistema di esecuzione indiretta e introdurre la penalità di mora, dimostrandosi propenso ad uniformarsi con quanto richiesto dall'Unione Europea.

Con questa nuova previsione del legislatore viene così esaltato il concetto secondo il quale la giurisdizione amministrativa può assicurare «*una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*»⁶¹.

2.2 Presupposti per l'applicazione della penalità di mora

Il giudice competente incaricato a pronunciarsi sulla penalità di mora è lo stesso giudice dell'ottemperanza. Questo perché, essendo il giudizio di ottemperanza un giudizio di merito, il giudice, oltre a dover assicurare l'attuazione della sentenza

⁵⁷ FORASTIERE A., *Principio di effettività della tutela giurisdizionale ed assorbimento dei motivi*, Diritto amministrativo, 2017.

⁵⁸ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018.

⁵⁹ L'analisi di questi modelli verrà ripresa nel terzo capitolo di questo elaborato.

⁶⁰ Uno dei richiami è presente nella CEDU, sentenza 19 marzo 1997, Hornsby c. Grecia p. 24 in cui viene affermato che «*14. The Court has already expressed its views on the effectiveness of such proceedings (...). Likewise, in the Scollo v. Italy judgment of 28 September 1995 (Series A no. 315-C, p. 55, para. 44), the Court held: "the inertia of the competent administrative authorities engages the responsibility of the Italian State under Article 6 para. 1 (art. 6-1)."»*. In altre parole, la Corte Europea aveva dichiarato che l'inerzia delle autorità amministrative competenti coinvolge la responsabilità dello Stato italiano secondo l'articolo 6, paragrafo 1 della convenzione, il quale recita «*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri (...)*». Ulteriore richiamo è presente in CEDU, sentenza 17 maggio 2011, Ventorio c. Italia.

⁶¹ Art. 1 del Codice del Processo Amministrativo.

adottando le misure più adeguate, è tenuto anche a rispondere in merito alla domanda di astreinte proposta dal contribuente. Come previsto dalla lettera e) del comma 4, dell'art. 114 del Codice del processo amministrativo, il punto di partenza affinché il giudice di ottemperanza possa azionare l'istituto della penalità di mora, è l'esistenza congiunta di tre condizioni: «(...) e) salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte (...)».

Il primo necessario presupposto per l'applicazione della penalità di mora è, dunque, l'espressa richiesta della parte interessata, vale a dire, della parte ricorrente, sia in sede di ricorso per ottemperanza che attraverso un atto successivo dello stesso giudizio. La penalità di mora non è pertanto applicabile d'ufficio⁶².

Il giudice dell'ottemperanza ha il compito di verificare, poi, se insieme al primo presupposto, sussistano altre due condizioni, le quali possono influire significativamente sull'ammissione o la preclusione dell'applicazione dell'astreinte: la manifesta iniquità e la sussistenza di altre ragioni ostative.

Con riguardo a quest'ultimi due presupposti, la dottrina ha cercato di fornirne una loro definizione. Per quanto concerne il termine «manifesta iniquità», il giudice deve individuare quegli interessi reputati degni di tutela tra quelli coinvolti nel giudizio. Tali interessi vengono riconosciuti e percepiti dal giudice competente per il loro grado di intensità e importanza; nella prassi, sono identificati senza la necessità di approfondimenti o indagini in quanto un esperto in materia, ovvero il giudice, è in grado di coglierli agevolmente.

Più difficile è identificare le «*altre ragioni ostative*». Questo perché il legislatore lascia al giudice il compito di definire se sono presenti altre ragioni, oltre alla manifesta iniquità, per le quali l'astreinte può non essere applicata. La sentenza del T.A.R. Liguria, n. 541 del 27/03/2013, ad esempio, ha ritenuto non equo sanzionare l'Amministrazione Finanziaria qualora la causa del suo inadempimento non sia direttamente riconducibile alla stessa. Con parole diverse, «*in sede di ottemperanza di condanne al pagamento di indennizzi (...) non può accogliersi la domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma per l'eventuale ulteriore ritardo nell'adempimento del giudicato, ai sensi dell'art. 114 comma 4 lett. e) c.p.a., in quanto sarebbe manifestamente*

⁶² Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 31 agosto 2016, n. 3732 - «*La sanzione dell'astreinte deve essere richiesta dalla parte interessata*».

iniquo sanzionare l'amministrazione per un inadempimento che dipende in definitiva, com'è notorio, dalla insufficienza degli stanziamenti, ad essa non imputabili»⁶³.

Anche in questa fase, il giudice dell'ottemperanza ha un potere discrezionale ampio che consiste nella «*determinazione dell'ammontare della sanzione, verificare se le circostanze addotte dal debitore pubblico assumano rilievo al fine di negare la sanzione o di mitigarne l'importo*»⁶⁴. In altre parole, il giudice deve esprimere un proprio parere e valutare la presenza o meno dell'iniquità e delle altre ragioni ostative. Qualora l'applicazione dell'astreinte non fosse possibile, il giudice è obbligato a motivare il rigetto della richiesta da parte del contribuente e quest'ultimo può contestare la decisione del giudice dinanzi il Consiglio di Stato.

2.3 Termini per l'applicazione della penalità di mora

Il Codice del processo amministrativo non si esprime in maniera specifica in merito a questo tema. L'argomento è stato oggetto di diverse interpretazioni dottrinali e solo dopo la nuova formulazione dell'art. 114 comma 4, lett. e) del Codice del processo amministrativo, introdotta dalla Legge di Stabilità 2016, sono stati precisati alcuni importanti aspetti normativi.

Innanzitutto, è necessaria una premessa in merito al termine che l'Amministrazione Finanziaria ha, di prassi, per rendere esecutivi quei provvedimenti giurisdizionali in cui è obbligata al pagamento di somme di denaro. L'art. 14, comma 1 del D.lgs. n. 669/1996, convertito in Legge n. 30/1997⁶⁵ e modificato dall'art. 147 della Legge n. 388/2000, stabilisce che l'Amministrazione dello Stato abbia a disposizione 120 giorni dalla

⁶³ T.A.R. Liguria, sentenza 27 marzo 2013, n. 541.

⁶⁴ Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 13 aprile 2016, n.1444.

⁶⁵ Art. 14 - «Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni - comma 1. Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi». L'art. 147 della Legge n. 388/2000, ha elevato l'originario termine di 60 giorni a 120 giorni - «Norme in materia di esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni - 1. All'articolo 14 del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 1, le parole: "sessanta giorni" sono sostituite dalle seguenti: "centoventi giorni";».

notificazione del titolo esecutivo per adempiere ai suoi obblighi. L'ambito di applicazione di tale disposizione è quello dell'esecuzione forzata civile. Tuttavia, a seguito di diverse sentenze di alcuni tribunali amministrativi regionali in cui al giudizio di ottemperanza viene attribuito uno scopo simile a quello dell'esecuzione forzata civile, si è stabilito che il disposto sopracitato possa essere applicato anche in sede del giudizio di ottemperanza. A supporto di quanto affermato, si riporta un estratto della sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. I, 29 gennaio 2016, n. 1333: «(...) attesa la finalità della disposizione di concedere alle Amministrazioni un adeguato intervallo, tra la richiesta di pagamento mediante la notificazione di un titolo, e l'avvio della relativa procedura coattiva, non sembra dubbio al Collegio che essa si applichi anche qualora l'esazione sia attuata mediante il giudizio di ottemperanza, essendo evidente l'analoga finalità di quest'ultimo».⁶⁶ Questo implica che, come il creditore deve attendere 120 giorni per agire attraverso l'esecuzione forzata, anche il contribuente, per poter presentare la domanda di applicazione della penalità di mora con il ricorso per ottemperanza, deve rimanere in attesa che tale termine scada, in quanto è solo dopo questo intervallo di tempo che l'Amministrazione Finanziaria risulta effettivamente e concretamente un soggetto inadempiente, presupposto necessario per l'applicazione dell'astreinte.

Come anticipato pocanzi, la legge di Stabilità 2016 ha modificato l'art. 114 del Codice del processo amministrativo e ha stabilito che «nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza»⁶⁷. In altre parole, l'astreinte si deve applicare dalla notifica della sentenza del giudice dell'ottemperanza all'Amministrazione Finanziaria e non a partire da una data antecedente a tale comunicazione. Ne consegue che, qualora il giudice dell'ottemperanza statuisca solo l'applicazione dell'astreinte e non la data di decorrenza iniziale, essa si considera dovuta dal giorno di notificazione della sentenza di ottemperanza. Inoltre, seguendo la medesima logica interpretativa, il giudice dell'ottemperanza non può fissare il momento di inizio di applicabilità della penalità di

⁶⁶ Si veda anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 3 febbraio 2016, n. 1737, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 16 dicembre 2015, n. 5733 e Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 13 aprile 2016, n.1444.

⁶⁷ Legge, 28 dicembre 2015, n. 208, par. 781, lett. a.

mora in un periodo successivo a quello della comunicazione della sentenza di ottemperanza.

Sebbene la Legge di Stabilità 2016 abbia colmato un vuoto normativo disciplinando un termine iniziale dell'astreinte, la norma è formulata in maniera poco approfondita e imprecisa in quanto fa riferimento all'applicabilità dell'astreinte per i soli «*giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro*»⁶⁸. Il risultato finale dopo la Legge di Stabilità 2016 è che la modifica apportata è ancora oggi oggetto di interpretazione: alcuni sostengono «*l'efficacia pro futuro dell'astreinte*»⁶⁹ e quindi ritengono che la penalità di mora possa essere applicata anche a quei giudizi di ottemperanza che hanno ad oggetto non solo il pagamento di somme di denaro, ma anche situazioni più articolate⁷⁰; altri, invece, sono del parere che l'astreinte non sia uno strumento sufficientemente appropriato per quei giudizi di ottemperanza più complessi e articolati e quindi reputano la penalità di mora uno strumento inidoneo per indurre l'Amministrazione Finanziaria ad adempiere⁷¹.

2.4 Criteri di commisurazione e quantificazione della penalità di mora

Il Codice del processo amministrativo non ha stabilito quali sono i parametri di determinazione della penalità di mora. A causa di questa lacuna normativa, l'astreinte deve essere quantificata dal giudice secondo i criteri dell'art. 614 del Codice di procedura civile ovvero tenendo «*conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile*». Sono di questo parere il Consiglio di Stato e il tribunale amministrativo regionale di Bari, rispettivamente nelle sentenze numero 2744/2012⁷² e 168/2012⁷³. Ancora una volta, il

⁶⁸ Legge, 28 dicembre 2015, n. 208, par. 781, lett. a.

⁶⁹ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018, p. 111.

⁷⁰ Dove è necessario l'esercizio della discrezionalità amministrativa come, ad esempio, in esecuzioni che richiedono il compimento di specifiche attività materiali (esecuzioni di demolizioni) o la riedizione del potere amministrativo in seguito ad annullamento.

⁷¹ D'ALESSANDRI F., *Giudizio di ottemperanza; le novità apportate dalla Legge di Stabilità 2016*, Altalex, 2016.

⁷² Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 14 maggio 2012, n. 2744 - «*In difetto di disposizioni da parte del c. proc. amm. la misura della c.d. penalità di mora va determinata sulla base dei parametri di cui all'art. 614 bis, c.p.c. e va considerata congrua se commisurata alla gravità dell'inadempimento, al valore della controversia, alla natura della prestazione, all'entità del danno e alle altre circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto*».

⁷³ T.A.R. Puglia, Bari, sentenza 13 gennaio 2012, n. 168 - «*Se il ricorrente abbia chiesto, in sede d'ottemperanza, l'applicazione della penalità di mora per ogni violazione o ritardo*

giudice dell'ottemperanza si trova a dover prendere una decisione non solo in merito all'*an*, ma anche al *quantum*, vale a dire, stabilire innanzitutto se prevedere o meno la penalità di mora e, in caso affermativo, in quale misura pecuniaria; a prescindere dalla pronuncia, il giudice deve motivare la sua decisione indicando anche i criteri utilizzati per determinare l'ammontare della sanzione.

Al giudice viene lasciato, poi, un ulteriore potere decisionale ovvero quello di valutare se lasciare all'Amministrazione Finanziaria un determinato periodo di tempo per adempiere alla sentenza e di sanzionarla solo qualora essa non rispetti tale scadenza.

La quantificazione della penalità di mora nel giudizio di ottemperanza, non essendo espressamente prevista dal Codice del processo amministrativo, può assumere diverse strutture. Infatti, numerose⁷⁴ sono le sentenze in cui l'astreinte è stata quantificata utilizzando svariati criteri, evocando anche il principio "*crescente contumacia poena quoque crescere debet*"⁷⁵.

Anche sotto questo profilo, la Legge di Stabilità 2016, con le modifiche apportate all'art. 114 del Codice del processo amministrativo, ha introdotto una sostanziale novità in merito a quei giudizi di ottemperanza che hanno ad oggetto il pagamento di somme di denaro. La lettera e) comma 4 dell'art. 114 stabilisce che «(...) *Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora (...) decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali*».

Da un lato si ha l'impressione che il legislatore abbia ristretto il campo di applicazione della penalità di mora a quei giudizi che hanno ad oggetto il pagamento di

nell'esecuzione del giudicato ex art. 114, co.4, lett. e) del c.p.a. e non vi siano ragioni per ritenere tale sanzione manifestamente iniqua o inapplicabile, il giudice amministrativo può determinarla alla luce dei parametri dell'art. 614 bis del c.p.c., tenendo conto del valore della controversia, dell'entità del danno e delle altre circostanze del caso concreto (nella specie, la misura della sanzione è stata fissata in €100 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza di ottemperanza, a partire dal trentesimo giorno dalla sua notificazione o comunicazione)».

⁷⁴ Si vedano le sentenze seguenti: Consiglio di Stato, Sezione V, 20 dicembre 2011, n. 6688; Consiglio di Stato, Sezione III, 30 maggio 2013, n. 2933; T.A.R Lazio, Roma, Sezione III quater, 18 ottobre 2013, n. 9028.

⁷⁵ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018, p. 159.

somme di denaro, dall'altro si denota un'estensione del concetto di equità anche in termini quantitativi dell'astreinte, ritenendola iniqua qualora corrispondente agli interessi legali.

In ogni caso, al giudice dell'ottemperanza è richiesta «una diffusa motivazione (...) solo nell'ipotesi in cui l'organo giudicante ritenga di liquidare l'astreinte in misura superiore agli interessi legali; potendo, al contrario, ben limitarsi a richiamare i criteri adottati allorquando ritenga di procedere alla liquidazione in misura pari o inferiore a quella individuata dal legislatore»⁷⁶. In sostanza, il giudice dell'ottemperanza è tenuto a specificare i metodi utilizzati per il calcolo dell'astreinte precisando anche quali potrebbero essere le conseguenze per il debitore qualora l'adempimento dell'Amministrazione Finanziaria fosse solo parziale.

Inoltre, l'inadempimento della Pubblica Amministrazione può essere configurato, in alcuni casi, come danno erariale e il giudice dell'ottemperanza può denunciare alle autorità competenti tale comportamento.

2.5 Penalità di mora e commissario *ad acta*

Il legislatore, introducendo la penalità di mora, ha dato la possibilità al giudice dell'ottemperanza di utilizzare un ulteriore strumento rispetto alla nomina del commissario *ad acta*, per persuadere l'Amministrazione Finanziaria all'adempimento spontaneo.

La differenza sostanziale tra le due forme di tutela è che la penalità di mora è finalizzata ad indurre la Pubblica Amministrazione all'adempimento, pena il pagamento di una somma di denaro⁷⁷; il commissario *ad acta*, invece, sostituisce e agisce al posto dell'Amministrazione Finanziaria senza suscitare impellenza nell'attuazione della statuizione del giudice.

Come già accennato, la scelta del legislatore di introdurre l'astreinte anche nel processo amministrativo è vista come una delle maggiori innovazioni del Codice del processo amministrativo in quanto la penalità di mora, che è uno strumento di coercizione

⁷⁶ T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sezione I, sentenza 13 aprile 2016, n. 407.

⁷⁷ Da sottolineare è l'intento dell'astreinte ossia quello di sanzionare il debitore con l'obiettivo di prevenire la punizione. In altre parole, la finalità della penalità di mora non è quella di risarcire il creditore ma è quella di convincere il debitore ad adempiere in modo tale da non dover pagare la sanzione.

indiretta, viene calata in un contesto surrogatorio caratterizzato dalla sostituzione del giudice dell'ottemperanza alla Pubblica Amministrazione inadempiente. In altre parole, è con l'introduzione dell'astreinte che il giudizio di ottemperanza inizia ad essere definito come un "sistema misto" che si basa su due modelli processuali distinti: il primo di tipo "compulsorio" individuato con l'istituto della penalità di mora e il secondo di tipo "surrogatorio" contraddistinto dalla nomina del commissario *ad acta*.

Questo mix di sistemi lascia molto potere discrezionale e decisionale al giudice dell'ottemperanza e, nel tempo, si è dibattuto sulla compatibilità di queste due misure oltre che alla loro alternatività e/o cumulabilità. Possono coesistere tre situazioni di base differenti:

1. il giudice dell'ottemperanza si sostituisce all'Amministrazione Pubblica e nomina un commissario *ad acta*;
2. il ricorrente chiede la sola applicazione della penalità di mora. È importante ricordare il vincolo imposto dalla nuova formulazione dell'art. 114 del Codice del processo amministrativo in merito alla penalità di mora in cui questa può essere applicata se e solo se il ricorrente ha sopravanzato la domanda al giudice dell'ottemperanza;
3. il creditore richiede l'irradiazione della penalità di mora contemporaneamente ad altre forme di esecuzione ovvero la nomina del commissario *ad acta*.

Queste ipotesi hanno consentito lo sviluppo di una serie di orientamenti e di interpretazioni.

Da un lato, alcuni, tra cui il tribunale amministrativo regionale di Latina, sostengono che i due strumenti siano tra loro alternativi: rilevante è la sentenza n. 339 del 15 aprile 2015⁷⁸ in cui si afferma che «*la misura compulsoria e quella surrogatoria non siano cumulabili. La nomina del commissario ad acta, in quanto rimedio sostitutivo, escluderebbe in radice l'esigenza di porre in essere ulteriori strumenti di coazione come le penalità di mora, le quali dovrebbero più opportunamente operare nel caso in cui sia preferibile che (...) l'amministrazione stessa vi provveda*».

⁷⁸ T.A.R. Lazio, Latina, Sezione I, 15 aprile 2015, n. 339.

Dall'altro lato, si sostiene che le due misure siano incompatibili e non possano coesistere in quanto «(...) *La nomina del commissario ad acta per il caso di persistente inerzia dell'Amministrazione esclude la possibilità di condannare quest'ultima anche al pagamento della c.d. "astreinte" di cui all'art. 114, comma 4 lett. e) c.p.a., giacché in caso contrario si farebbero gravare sull'amministrazione, ingiustamente, le conseguenze sanzionatorie di "ulteriori ritardi" imputabili, non ad essa, ma all'ausiliario del giudice*»⁷⁹. In altri termini, sulla Pubblica Amministrazione potrebbe gravare un maggiore danno sotto il profilo economico derivante dalla nomina dell'ausiliario del giudice e la conseguente condanna all'applicazione della penalità di mora. Questo perché potrebbero essere imputate all'Amministrazione Finanziaria ulteriori sanzioni per ritardi, quando il responsabile di quest'ultimi è il commissario *ad acta*.

Un'opinione intermedia proviene da coloro che ritengono che la penalità di mora possa, al più, essere applicata fino al giorno in cui l'ausiliario del giudice entra effettivamente in carica⁸⁰. In altre parole, una volta trascorso il termine per l'esecuzione del giudicato, decorre un ulteriore lasso di tempo prestabilito in cui viene applicata l'astreinte e, se questo successivo periodo non è stato sufficiente per l'Amministrazione Finanziaria per adempiere spontaneamente, ci sarà l'insediamento del commissario *ad acta*.

La penalità di mora, nel corso degli anni, è stata applicata nelle varie sentenze a seconda dell'orientamento perseguito dal giudice dell'ottemperanza. Indubbia è la finalità che il legislatore ha voluto ottenere con l'introduzione della penalità di mora e tale scopo si evince già dalla breve e poco precisa formulazione della normativa: dare la possibilità al giudice dell'ottemperanza di utilizzare due strumenti di natura diversa (compulsoria e surrogatoria) lasciando allo stesso giudice, ampi poteri di decisione. La norma è tutt'altro che restrittiva e ammette tanto l'applicazione della penalità di mora quanto la nomina del

⁷⁹ T.A.R. Piemonte, Torino, 21 dicembre 2012, n. 1386.

⁸⁰ In merito si veda T.A.R. Lombardia, Milano, 24 giugno 2013, n. 1454 - «*Nel caso in esame (...) 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. 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. (...) Alla scadenza di tale ulteriore periodo di 30 giorni cesseranno le astreintes e, in caso di perdurante inerzia del Ministero, si insedierà il commissario ad acta*».

commissario *ad acta* e i due strumenti possono anche coesistere nello stesso momento. Inoltre, dal momento che le due forme di tutela perseguono obiettivi diversi, queste possono essere cumulabili perché non sono incompatibili⁸¹. In ogni caso, il giudice dell'ottemperanza è obbligato a motivare sia le scelte intraprese che gli eventuali rigetti di richieste formulate e pervenute dalla parte ricorrente.

2.6 La plenaria sulle astreintes nel giudizio amministrativo - Pronuncia n. 15 del 25 giugno 2014 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

L'assemblea dell'Adunanza Plenaria è composta da membri del Consiglio di Stato italiano e viene ordinata per discutere in merito a quelle «attività che possono dare contrasti giurisprudenziali di notevole rilievo»⁸². In ambito amministrativo, quindi, le delibere dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato devono essere recepite dall'organo appellante e la sua funzione è quella di garantire che i giudici amministrativi applichino in modo uniforme e univoco la normativa.

I chiarimenti sottoposti all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sono stati significativi per l'applicazione dell'art. 114, comma 4, lettera e) del Codice del processo amministrativo: nel corso dell'analisi oggetto di questo elaborato si è potuto percepire come, a seconda dei vari orientamenti della giurisprudenza, l'astreinte sia stata applicata con modalità discordanti.

In questa sentenza l'Adunanza Plenaria ha svolto un approfondimento sulla natura e sulla funzione dell'astreinte, sviluppando e motivando le proprie interpretazioni in cinque differenti argomenti: il primo di carattere di diritto comparato, il secondo di tipo letterale, il terzo d'inclinazione sistematico, il quarto di natura costituzionale e il quinto di impronta equitativa.

La prima indagine si focalizza sul confronto della penalità di mora dell'ordinamento nazionale con il medesimo istituto dell'ordinamento francese – dal quale il legislatore italiano si è ispirato – oltre che a quello dell'ordinamento inglese e tedesco. L'accostamento e il raffronto di tali ordinamenti, con quello italiano, sarà svolto nel capitolo successivo, ma si rende necessario un accenno: l'astreinte francese consiste in

⁸¹ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018, p. 118.

⁸² Definizione di Adunanza Plenaria dal sito Wikipedia.

una «pena, e non in un risarcimento, che vuole sanzionare la disobbedienza all'ordine del giudice (...). È altresì pacifica, nella stessa prospettiva, la cumulabilità della penalità con il danno cagionato dall'inosservanza del precetto giudiziale. (...) ai Tribunaux Administratifs e alle Cours Administratives d'Appel il potere, (...) di disporre l'astreinte a carico dell'amministrazione inadempiente, anticipando al momento della pronuncia della sentenza la possibilità di disporre il mezzo di coercizione indiretta e introducendo un nuovo potere del giudice amministrativo (...)»⁸³. In altre parole, non è rilevante la natura della penalità di mora quanto la possibilità di applicarla a qualsiasi tipo di condotta, essendo cumulabile con altri tipi di rimedi. Anche gli ordinamenti degli Stati a noi più vicini hanno introdotto questo istituto seppur con modulazioni diverse e, a parere dell'Adunanza Plenaria, la decisione del legislatore di applicare la penalità di mora alle condanne pecuniarie, è stata «una scelta di politica legislativa e non un limite concettuale»⁸⁴.

Il secondo argomento analizzato in tale sentenza è l'analisi dei «*profili differenziali*»⁸⁵ tra l'istituto della penalità di mora nel Codice del processo civile e nel Codice del processo amministrativo. Oggetto di questo elaborato è lo studio della penalità di mora in ambito amministrativo e l'analisi comparativa dei due istituti, effettuata dall'Adunanza Plenaria, è stata utilizzata per desumere ed inquadrare la penalità di mora nel processo amministrativo. Sul punto in questione, l'assemblea si focalizza sul fatto che il legislatore, nel disciplinare l'astreinte nel Codice del processo amministrativo, non ha né citato né richiamato l'articolo 614 bis del Codice del processo civile tant'è che vengono rilevate significative differenze tra le due previsioni.

La terza argomentazione è di carattere sistematico e richiama il confronto, nonché le diversità, con l'articolo 614 bis del Codice del processo civile. L'attenzione viene posta dall'Adunanza Plenaria sul ruolo sanzionatorio che l'astreinte assume nel processo amministrativo, aspetto ancora più marcato dal fatto che il giudice dell'ottemperanza ha larghi poteri sostitutivi. Questo aspetto costituisce un'ulteriore differenza e peculiarità che contraddistingue i due istituti.

La tesi di natura costituzionale dell'Adunanza Plenaria si sofferma sul convincimento che l'introduzione di un meccanismo di esecuzione aggiuntivo, quale la

⁸³ Paragrafo 3, sentenza 15/2014.

⁸⁴ Paragrafo 6.1, sentenza 15/2014.

⁸⁵ Paragrafo 4, sentenza 15/2014.

penalità di mora, è da considerarsi come un valore aggiunto per l'ordinamento in quanto consente di garantire i principi affermati dall'articolo 24 della Costituzione⁸⁶ e dall'articolo 1 del Codice del processo amministrativo⁸⁷.

Con il quinto e ultimo argomento di impronta equitativa, l'Adunanza Plenaria è contraria ai sostenitori della tesi restrittiva che ritengono la penalità di mora un istituto su cui far leva per innalzare il valore del risarcimento a scapito del debitore. L'assemblea, come rimarcato durante l'analisi, ritiene che l'astreinte sia una pena e non un risarcimento e viene per questo considerata in aggiunta alla reintegrazione del danno. Per prevenire e ovviare la possibilità che si verificano situazioni non perequative, il legislatore ha posto due limiti significativi per l'applicazione della penalità di mora: la non manifesta iniquità e l'esistenza di altre ragioni ostative.

Con questa pronuncia, l'Adunanza Plenaria ha risolto numerose antinomie tra le diverse sezioni del Consiglio di Stato e, in un primo momento, la maggior parte dei Tribunali ha cercato di adeguarsi a quanto statuito. Tuttavia, nel corso degli anni, le prolungate crisi finanziarie e le difficoltà di bilancio dello Stato sono state considerate causa ostativa per l'applicazione dell'astreinte. Ad oggi la disciplina è ancora in fase di costruzione e non è del tutto consolidata. Come si è potuto vedere nel corso di questo secondo capitolo, diversi sono gli orientamenti e le opinioni della giurisprudenza.

2.7 Sulla modifica delle astreintes in sede di ottemperanza – Pronuncia n. 7 del 9 maggio 2019 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

La sentenza di seguito analizzata è una delle più recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria in merito all'astreinte in sede di ottemperanza. L'argomento affrontato da questa pronuncia ha carattere di novità in quanto viene chiesto all'assemblea di pronunciarsi su due quesiti non disciplinati dalla normativa. I quesiti posti sono due:

⁸⁶ Articolo 24 della Costituzione Italiana - «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.*».

⁸⁷ Articolo 1 del Codice del processo amministrativo - «*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.*».

- «se e in quali termini sia possibile in sede di c.d. “ottemperanza di chiarimenti” modificare (...) la statuizione relativa alla penalità di mora contenuta in una precedente sentenza»;
- «se e in che misura la modifica di detta statuizione possa incidere sui crediti a titolo di penalità già maturati dalla parte beneficiaria»⁸⁸.

La vicenda ha coinvolto una società sportiva dilettantistica (Real Fettuccina) e il Comune di Roma (Roma Capitale) il quale aveva indetto una gara per individuare un soggetto che si occupasse del rinnovamento, del rifacimento, della direzione e dell'amministrazione dell'impianto sportivo comunale. La società Real Fettuccina ha impugnato l'esito del bando in quanto è risultata seconda classificata e ha ottenuto la rivalutazione delle offerte oltre alla nomina di un commissario *ad acta* come da lei richiesto. La società Real Fettuccina viene poi riconosciuta come aggiudicataria della gara, tuttavia, però, dopo un periodo di inerzia da parte del Comune di Roma, questo comunica alla società la revoca di tale nomina. Ne consegue che, la società Roma Fettuccina chiama in giudizio il Comune di Roma e con sentenza n. 6688 del 20 dicembre 2011 del Consiglio di Stato viene dichiarata nulla la statuizione di Roma Capitale obbligando quest'ultima ad affidare i lavori a Real Fettuccina e viene applicata «una astreinte per la ipotesi di inadempimento, con decorrenza dal secondo mese successivo alla notifica della sentenza per un importo di €300 giornalieri ad accrescere progressivamente, in caso di prolungamento dell'inottemperanza, nella misura del 50 per cento, ogni quindici giorni, con riferimento alla base data dall'importo via via rideterminato»⁸⁹. Dopo qualche anno e diverse difficoltà nell'eseguire la pronuncia⁹⁰, il Comune di Roma chiede una revisione della prima sentenza in giudizio di ottemperanza per chiarimenti: con ordinanza n. 2324 del 16 maggio 2017 della sezione V, viene stabilito che il Comune di Roma risulta essere inadempiente fino alla data in cui sono iniziate le procedure per la consegna dell'impianto sportivo alla società Real Fettuccina. Quest'ultima, a sua volta, chiede la nomina di un commissario *ad acta*. Con un'ulteriore ordinanza⁹¹, viene quindi nominato l'ausiliario del giudice incaricato al pagamento della

⁸⁸ Paragrafo 1, sentenza 7/2019.

⁸⁹ Paragrafo 2.2, sentenza 7/2019.

⁹⁰ L'amministrazione Finanziaria era impossibilitata ad eseguire la sentenza perché le aree oggetto di sentenza le erano state sottratte ed erano occupate senza titolo da terzi. Inoltre, i già presenti edifici rientranti nelle aree in questione erano stati realizzati abusivamente e dovevano essere demoliti.

⁹¹ Ordinanza 5641/2018, sezione V.

penalità di mora, il quale fa istanza di chiarimento. Vengono poi richiesti all'Adunanza Plenaria chiarimenti in merito all'ordinanza 2324/2017 e una pronuncia sui quesiti esposti precedentemente.

Durante l'assemblea in oggetto, le parti coinvolte hanno esposto le proprie opinioni in merito alla questione: da un lato il Comune di Roma sostiene che è corretto rivedere la penalità di mora, in quanto è necessario assicurare che non vi siano arricchimenti ingiusti da parte del creditore; dall'altro, la società Real Fettuccina afferma che la possibilità di revisionare la penalità di mora possa inficiare il potere e la funzione di tale istituto.

L'Adunanza Plenaria, nella stesura della sentenza in oggetto, riprende i passaggi più significativi delle pronunce 15/2014 e 2/2017. In particolare, al paragrafo 5.5., l'assemblea ritiene che *«tutte le volte in cui le misure strumentali (...) siano incise, nella loro efficacia (...) esse debbano poter essere ricalibrate dal giudice dell'ottemperanza in modo da preservarne il predetto nesso di strumentalità. (...) Ove l'amministrazione deduca che l'adempimento è divenuto temporaneamente o definitivamente impossibile per causa ad essa non imputabile, la funzione di stimolo e quella sanzionatoria (...) non avrebbe più ragion d'essere, e ove non elisa o adeguata, si trasformerebbe in uno strumento di coattivo trasferimento di ricchezza privo di ogni valida causa, che vieppiù si aggiungerebbe al danno da inesecuzione del giudicato, comunque risarcibile a prescindere dal requisito soggettivo della colpevolezza»*. E aggiunge *«(...) L'insediamento del commissario ad acta (...) priva quest'ultima della potestà di provvedere integrando una ipotesi di impossibilità soggettiva sopravvenuta che rende non più funzionale ed utile l'astreinte, sì da imporne la soppressione ex nunc. Insomma, l'esigenza di una modifica in itinere dell'astreinte è insita nei principi dell'ordinamento, nella peculiare configurazione del processo di ottemperanza, ed è il frutto del carattere necessariamente condizionato della condanna, del novero e della modulazione degli strumenti attuativi a disposizione del giudice»*.

Nell'episodio analizzato, attraverso il ricorso per chiarimenti, il commissario *ad acta* chiede al giudice della Sezione delle delucidazioni in merito all'astreinte e il tempo intercorso per la sua applicazione, in modo tale da poter assolvere al meglio il suo compito.

Vista la complessità del tema in esame, l'Adunanza Plenaria decide di scomporre l'argomento da affrontare. Ritiene che l'astreinte non può essere considerata *«oggetto di*

un atipico gravame, idoneo a condurre ad un riesame sotto il profilo dell'equità dei contenuti della condanna, nonché ad una conseguente revisione ex tunc della stessa (...). A ciò osta, (...) 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»⁹².

Per l'Adunanza è necessario il monitoraggio della penalità di mora da parte del giudice dell'ottemperanza in quanto essa può risultare manifestamente iniqua e quindi può andare contro i presupposti individuati per la sua applicazione.

La peculiarità del caso in esame, in cui non viene fissato un tetto massimo a cui riferire la valutazione dell'astreinte, aumenta il grado di complessità dell'analisi. La Plenaria, però, ritiene che *«la fissazione del tetto massimo della penalità e la valutazione, da parte del giudicante, della relativa non manifesta iniquità, è dunque, nell'ottica sopradetta, elemento assolutamente necessario ed ineludibile»⁹³*. Il giudice dell'ottemperanza, secondo l'assemblea, quindi, deve stabilire il valore minimo e soprattutto il valore massimo imputabile all'astreinte su base giornaliera. Nell'imputare il tetto massimo dell'astreinte, il giudice dell'ottemperanza deve prestare particolare attenzione alla non manifesta iniquità.

Ulteriore particolarità della vicenda in questione è che il valore massimo dell'astreinte è stato eliminato dall'introduzione di un importo giornaliero minimo che progressivamente accresce in caso di inottemperanza e per questo l'Adunanza Plenaria sostiene che *«privata dei limiti e del tetto massimo, la condanna "progressiva" difetta (...) 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*

⁹² Paragrafo 6.1, sentenza 7/2019.

⁹³ Paragrafo 7.2, sentenza 7/2019.

predeterminati che possano giustificare un trasferimento coattivo di ricchezza così imponente»⁹⁴.

L'Adunanza Plenaria è del parere, dunque, che attraverso il ricorso per “chiarimenti”, definito dal comma 5 dell'articolo 112 del Codice del processo amministrativo⁹⁵, *«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»⁹⁶.*

In definitiva, l'Adunanza Plenaria ha stabilito che, qualora sia possibile provare e dimostrare che dopo la sentenza in cui è stata attribuita la penalità di mora, sono sopraggiunte particolari condizioni che fanno sì che si verifichi il limite della manifesta iniquità, anche parziale, è consentito apportare modifiche a quanto deliberato nelle precedenti sentenze in sede di “ottemperanza per chiarimenti”.

Quanto stabilito in questa sentenza dell'Adunanza Plenaria è un ulteriore tassello normativo che si aggiunge ai limitati documenti e fonti che statuiscono l'istituto della penalità di mora. Il chiarimento dà la possibilità, quindi, di chiedere spiegazioni e di poter applicare in maniera corretta l'astreinte cercando di creare una linea guida precisa e di limitare il più possibile l'insorgere di orientamenti giurisprudenziali diversi.

⁹⁴ Paragrafo 7.6, sentenza 7/2019.

⁹⁵ Comma 5, articolo 112 del Codice del Processo Amministrativo - *«5. Il ricorso di cui al presente articolo può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza.»*

⁹⁶ Paragrafo 8, sentenza 7/2019.

CAPITOLO TERZO

ISTITUTO DELLA PENALITÀ DI MORA ED ESPERIENZE EUROPEE

L'istituto della penalità di mora o astreinte introdotto nel nostro diritto amministrativo, che è stato analizzato nel capitolo precedente, trova ispirazione nella dottrina francese. L'influenza che quest'ultima ha avuto nello sviluppo della normativa sulla penalità di mora, come si vedrà di seguito, è notevole.

Inizialmente, nel nostro Paese, si sono sviluppate due correnti interpretative diverse sull'istituto dell'astreinte le quali si sono ispirate alla dottrina e alla giurisprudenza già in vigore negli Stati membri vicini. Ciascun ordinamento ha adeguato l'istituto dell'astreinte in base alle proprie esigenze e necessità, ritenendolo o uno strumento da utilizzare solo nel caso in cui non sia sufficiente l'esecuzione forzata o come una misura che può essere impiegata per qualsiasi condotta sancita dalla condanna. In particolare, gli orientamenti più conosciuti e significativi a livello europeo sono quello francese, quello inglese e quello tedesco, dovuto anche dal fatto che i legislatori di questi Paesi avevano, già negli anni, adottato diversi sistemi per indurre la Pubblica Amministrazione inadempiente all'esecuzione degli obblighi del giudicato.

In questo capitolo viene presentato l'istituto dell'astreinte nel processo amministrativo secondo l'ordinamento francese, quello inglese e secondo quello tedesco e si cercherà di cogliere le somiglianze e le differenze di tali sistemi, tra loro e rispetto anche a quello italiano.

3.1. Esperienza francese

L'astreinte è stata introdotta e disciplinata per la prima volta in Francia e viene definita dal Consiglio di Stato francese⁹⁷, come «*la condamnation à verser une somme d'argent en vue d'amener l'administration à exécuter la décision juridictionnelle. Elle est généralement fixée par jour de retard jusqu'à la date d'exécution du jugement*» ovvero come una condanna a versare una somma di denaro per indurre l'amministrazione ad

⁹⁷ In francese, Conseil d'État.

adempiere al provvedimento giurisdizionale. Viene esplicitato, inoltre, che l'astreinte è generalmente fissata per ogni giorno di ritardo dalla data di esecuzione del giudicato.

La prima applicazione nota⁹⁸ dell'istituto nelle Corti francesi risale intorno al XIX secolo, con la sentenza del Tribunale di Croy del 25 marzo 1811, in cui il debitore è stato condannato a «*compiere una pubblica ritrattazione sotto pena di dover pagare tre franchi per ogni giorno di ritardo nell'adempimento*»⁹⁹. Dal tenore della sentenza, traspare la natura di tale istituto: una pena che mira a sanzionare il soccombente qualora egli disubbidisca all'ordine del giudice. Non si tratta, quindi, di un risarcimento. Da questo provvedimento sono state gettate le basi dell'astreinte, istituto, al tempo, non ancora previsto sotto il punto di vista normativo né in Francia né nei Paesi vicini.

Successivamente, nel 1972, c'è stato da parte del legislatore un primo intervento normativo con l'introduzione della Loi 72-626 del 5 luglio 1972 la quale è stata poi modificata con la Loi n. 91-650 del 9 luglio 1991¹⁰⁰. In entrambe le versioni, l'astreinte viene definita «*indépendante des dommages-intérêts*» vale a dire, indipendente dal risarcimento dei danni. Da questa affermazione, si deduce che l'astreinte è da potersi considerare cumulabile con «*il danno cagionato dall'inosservanza del precetto giudiziale*»¹⁰¹ e, dunque, dalla somma dovuta a titolo di riparazione non può essere detratto l'importo della sanzione. Lo scopo primario di questo istituto è quello dell'esecuzione spontanea della sentenza da parte del debitore e, in mancanza di questa iniziativa, l'applicazione della sanzione.

Fino alla metà degli anni novanta del 1900, il potere di assegnare un'astreinte è in capo al Conseil d'Etat anche per i reclami tra la mancata esecuzione delle sentenze e la pubblica amministrazione inadempiente. Nel 1995, con la Loi n. 95-125 dell'8 febbraio 1995 è stato stabilito che l'astreinte può essere applicata a carico dell'amministrazione inadempiente in quanto è stato esteso tale potere anche ai Tribunaux Administratifs e alle Cours Administratives d'Appel.

⁹⁸ Alcuni studiosi hanno dimostrato e ritengono che l'origine dell'astreinte risale al XIII secolo, periodo in cui i giudici prevedevano, per l'esecuzione dei propri provvedimenti, l'applicazione di una comminatoria pecuniaria. In merito si veda ESMEIN A., *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, L. Larose, 1903, p. 37 ss.

⁹⁹ Trib. civ. Croy, 25 marzo 1811, Jur. gén., voce Chose jugée, n. 386 – citazione ripresa da BARATELLA M.G., *Le pene private*, Giuffrè Editore, 2006, p. 48.

¹⁰⁰ Tale legge è stata poi abrogata dall'articolo 4 dell'ordinanza del 19 dicembre 2011, n. 2011-1895 - Abrogé par Ordonnance n. 2011-1895 del 19 dicembre 2011 - art. 4.

¹⁰¹ Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 25 giugno 2014, n. 15, par. 3

Al giudice amministrativo è stato quindi attribuito un nuovo potere, quello di poter applicare l'astreinte, già dal momento in cui egli pronuncia la sentenza. Inoltre, il giudice deve accertarsi dell'avvenuta esecuzione del provvedimento e, in caso contrario, indurre il pagamento dell'astreinte in base all'entità del danno. Qualora l'Amministrazione Finanziaria persista a risultare inadempiente, l'astreinte può essere impartita d'ufficio e il giudice può prevedere la liquidazione provvisoria della sanzione. Da ciò ne consegue che l'Amministrazione Finanziaria inadempiente è sottoposta a misure di coercizione indiretta e il giudice non può surrogarsi ad essa.

L'astreinte è ora disciplinata dal *Code de justice administrative*, nella *Partie législative*, libro IX, il quale ordina l'esecuzione delle decisioni e viene prevista dall'articolo 911-3 in due casi: nel caso di ingiunzione¹⁰² e nel caso di mancata esecuzione di un giudizio o di un arresto¹⁰³. Il testo dell'articolo 911-3 statuisce che «*La juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet*» e preavvisa che la disciplina dell'astreinte è regolamentata dagli articoli del medesimo libro. Infatti, gli articoli L. 911-6 segg. e R 921-1 segg. del *Code de justice administrative* disciplinano la normativa sull'astreinte.

¹⁰² Article L. 911-1 du Code de justice administrative - «*Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. La juridiction peut également prescrire d'office cette mesure.*» et article 911-2 du Code de justice administrative - «*Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. La juridiction peut également prescrire d'office l'intervention de cette nouvelle décision.*»

¹⁰³ Article L. 911-4 du Code de justice administrative «*En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, une fois la décision rendue, d'en assurer l'exécution. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.*» et article 911-5 du Code de justice administrative «*En cas d'inexécution d'une de ses décisions ou d'une décision rendue par une juridiction administrative autre qu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat peut, même d'office, lorsque cette décision n'a pas défini les mesures d'exécution, procéder à cette définition, fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte contre les personnes morales en cause. Lorsqu'une astreinte a déjà été prononcée en application de l'article L. 911-3, il n'est pas prononcé de nouvelle astreinte. Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux.*»

L'astreinte può essere applicata sia d'ufficio dal *Conseil d'Etat*¹⁰⁴, sia può essere richiesta dalla parte ricorrente la quale può presentare la domanda anche senza l'ausilio di un avvocato difensore¹⁰⁵, trattandosi di controversie nei confronti dell'Amministrazione Pubblica.

I presupposti per l'applicazione dell'astreinte differiscono a seconda dell'ente a cui parte attrice porge domanda, al *Tribunaux Administratifs* o alla *Cours Administratives d'Appel* ovvero dal *Conseil d'Etat*:

- Termini: per presentare istanza è necessario che siano decorsi tre mesi dalla notifica della pronuncia nel caso in cui essa sia emessa dal *Tribunaux Administratifs* oppure sei mesi qualora la sentenza venga emessa dalla *Cours Administratives d'Appel*. Tali termini non sono da considerare allorché l'autorità abbia manifestato la sua volontà di non voler adempiere al giudicato e, quindi, l'esecuzione diventa urgente.

- Modalità: sia il presidente del tribunale amministrativo che il presidente della Corte d'Appello «(...) *accomplissent toutes diligences qu'ils jugent utiles pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle qui fait l'objet de la demande. (...)*»¹⁰⁶ ovvero cercano di compiere tutte le diligenze utili per ottenere e garantire l'esecuzione della decisione giudiziaria oggetto della richiesta. Se l'inottemperanza della Pubblica Amministrazione persiste, essa viene sollecitata all'adempimento attraverso un'ordinanza del presidente, il quale può, all'occorrenza, impartire un'astreinte. Nel caso in cui l'ente adito è il *Conseil d'Etat*, il presidente «*de la section du contentieux*»¹⁰⁷ deve prima redigere una relazione alla *section du rapport et des études* e poi procede con l'ordinanza di adempimento.

- Ingunzione (in francese, *injonction*): è fondamentale per ottenere l'astreinte. Per assicurarsi un'ingunzione dal soggetto interessato, ci si può rivolgere

¹⁰⁴ Come previsto dall'articolo 911-5 du Code de justice administrative «(...) *le Conseil d'Etat peut, même d'office (...)*».

¹⁰⁵ In merito si vedano congiuntamente gli articoli R431-2 e R431-3 du Code de justice administrative.

¹⁰⁶ Article R921-5 du Code de justice administrative.

¹⁰⁷ Article L911-5 du Code de justice administrative - «(...) *Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux*».

al *Conseil d'Etat* quale ente adito per il suo ottenimento, come ribadito dall'articolo R931-2 du *Code de justice administrative*¹⁰⁸.

Necessario ai fini dello scopo di questo elaborato, è l'analisi del procedimento d'*injonction* che, come preannunciato, è il punto di partenza nonché il presupposto principale per l'applicazione dell'astreinte. La procedura di ingiunzione può essere suddivisa in tre precisi momenti.

La prima fase è quella in cui il ricorrente si espone per ottenere l'ottemperanza della sentenza. Il tribunale, successivamente all'istanza della parte interessata, registra e attribuisce un numero di ruolo alla richiesta. Dopo un'attenta valutazione da parte del Presidente del Tribunale in merito la presenza di tutti gli elementi necessari per eseguire la sentenza, alla Pubblica Amministrazione inadempiente viene comunicata immediata richiesta di esecuzione. Quest'ultima, poi, ha un mese di tempo per giustificare la parziale o mancata esecuzione della sentenza e per enunciare le misure che intende assumere per ottemperare il provvedimento. Durante questa fase possono verificarsi scenari diversi: la procedura può essere archiviata qualora la domanda di esecuzione risulti essere infondata; se l'Amministrazione Finanziaria decreta di attuare spontaneamente la decisione giurisdizionale o si trova in una situazione di incapacità ad adempiere, la domanda di *injonction* viene rigettata; se la sentenza di primo grado viene annullata in appello, anche l'astreinte viene rifiutata¹⁰⁹. Una volta trascorsi sei mesi dalla presentazione della domanda senza un adempimento spontaneo dalla Pubblica Amministrazione, il Presidente del Tribunale «(...) ouvre par ordonnance une procédure juridictionnelle¹¹⁰». In altri termini, dalla fase denominata "amministrativa"¹¹¹ si passa alla seconda fase definita "contenziosa".

Il secondo step è caratterizzato dal fatto che il legislatore francese considera tale momento come un «*affaire (...) instruite et jugée d'urgence*¹¹²». Il giudice amministrativo

¹⁰⁸ Article R931-2 du Code de justice administrative - «*Les parties intéressées peuvent demander au Conseil d'Etat de prescrire les mesures nécessaires à l'exécution d'une de ses décisions ou d'une décision d'une juridiction administrative spéciale, en assortissant le cas échéant ces prescriptions d'une astreinte*».

¹⁰⁹ In merito si veda GOHIN O. et POULET F., *Contentieux administratif*, Editeur LexisNexis, 2020.

¹¹⁰ Article R921-6 du Code de justice administrative.

¹¹¹ In merito si veda GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018.

¹¹² Article R921-6 du Code de justice administrative.

deve stabilire se applicare l'astreinte nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente, in che misura impartirla e non è tenuto a giustificare il motivo della sua decisione. Essa viene calcolata moltiplicando i giorni di ritardo nell'adempimento per il tasso giornaliero previsto ed è determinata in via provvisoria¹¹³. Il giudice, quindi, può adeguare il valore dell'astreinte nel caso in cui sopraggiungano eventi che aggravano l'inadempimento o che rendono particolarmente difficoltoso l'esecuzione della sentenza oppure può decidere di ridurre o revocare la penalità di mora se sopraggiungono cause indipendenti dalla volontà dell'Amministrazione Pubblica. Ne consegue che la quantificazione dell'astreinte è rimessa al giudice amministrativo e questo ha inevitabilmente determinato diverse sue misurazioni¹¹⁴. In ogni caso, qualora il giudice ritenga che il ricorrente possa arricchirsi in maniera ingiustificata o possa trarre vantaggio dalla condotta illecita della Pubblica Amministrazione, egli può stabilire che la somma corrisposta venga ripartita tra il ricorrente vittorioso e le casse dello Stato¹¹⁵.

La terza ed ultima fase viene anche indicata con il termine "definitiva". Nel momento in cui l'Amministrazione Pubblica decide di adempiere, l'astreinte viene comminata, liquidata e non è più modificabile. Il giudice può pronunciare la non applicazione della penalità di mora se l'adempimento avviene prima della conclusione¹¹⁶ o immediatamente dopo¹¹⁷ il termine fissato. Il giudice adito a stabilire le modalità di riscossione della somma è il giudice che ha emesso l'astreinte e il passaggio alla *liquidation* non è altro che l'esito della procedura sanzionatoria.

Nel diritto amministrativo francese, a differenza del nostro ordinamento, l'astreinte risulta essere uno strumento coercitivo indiretto rigorosamente necessario per assicurare l'esecuzione della sentenza di condanna della Pubblica Amministrazione. Questo perché il giudice francese non si può sostituire all'Amministrazione Finanziaria inadempiente, diversamente da quanto accade nei processi italiani in cui il giudice può surrogarsi alla Pubblica Amministrazione o può nominare un commissario *ad acta*.

¹¹³ Vale a dire, non in via definitiva - Article L911-6 du Code de justice administrative «*L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif. (...)*».

¹¹⁴ Si vedano in merito nel sito Légifrance (sito web ufficiale del governo francese per la pubblicazione di leggi) le sentenze C.E., 23 marzo 2015, numero 366813, M.me D. e C.E., 28 febbraio 2001, *Union des métiers et industries de l'hôtellerie*, numero 225740.

¹¹⁵ La semaine juridique, 1996; II, n. 22587 – pg 65.

¹¹⁶ Sentenza C.E., 27 novembre 1996, Commune de Moulins – M.me Henriquès.

¹¹⁷ Sentenza C.E., 16 giugno 1997, numero 1023, M.me Chaneac, in Rec, 1997.

3.2. Esperienza inglese

Nel Regno Unito e negli altri Paesi di *common law*¹¹⁸ è presente il *Contempt of Court*¹¹⁹ ovvero un rimedio di carattere compulsorio che mira a garantire l'efficacia dei provvedimenti emanati dall'autorità giudiziaria. Tale misura, infatti, è statuita per garantire il corretto svolgimento dell'attività giudiziaria ed ha un ruolo sanzionatorio il cui importo è devoluto alle casse dello Stato. Il termine *Contempt of Court* significa "disprezzo della corte" o "disobbedienza ad un ordine del giudice" e questo istituto ha origini che risalgono ai primi anni della storia dell'Inghilterra e della Corona. In quei tempi, il Re era visto come un'entità suprema oltre che come capo della giustizia e qualsiasi inosservanza o resistenza nei confronti dei suoi ordini era considerata come un'offesa degna di severa punizione. Tale concezione è resistita ed è insita anche nel sistema attuale della corte di giustizia dell'*equity*¹²⁰, sebbene l'evoluzione dell'apparato dei tribunali reali.

Lo strumento di esecuzione del *Contempt of Court* viene utilizzato con l'obiettivo di perseguire quei soggetti che disprezzano o disobbediscono all'autorità del giudice o non ottemperano ai provvedimenti da lui predisposti. Viene definito come «*an order requiring the person or persons to whom it is directed to do a particular act or to refrain from doing a particular act*»¹²¹. Il giudice può scegliere se adottare una misura patrimoniale, e quindi sanzionare il soggetto responsabile, e/o irrogare una sanzione detentiva, vale a dire una misura che limita la libertà personale, pena che ha una durata fino a due anni. Nel sito internet del governo inglese, infatti, viene riportata una lista di comportamenti riconducibili al *Contempt of Court* ed è ben evidenziato che «*If you're found to be in contempt of court, you could go to prison for up to 2 years, get a fine, or both*». In altri termini, se un soggetto viene incolpato di oltraggio alla corte, questo può essere imprigionato fino a due anni, può rischiare una multa o entrambi. Inoltre, è possibile segnalare e denunciare questi tipi di atti e di comportamenti direttamente nel sito internet o tramite indirizzo mail fornito nella pagina stessa¹²².

¹¹⁸ Si fa riferimento agli ordinamenti principali quali Stati Uniti d'America, Canada e Australia.

¹¹⁹ L'istituto viene anche detto *contemptus curiae*.

¹²⁰ L'*equity* consiste nell'insieme di principi di diritto che si fondono sull'equità. È tipico degli Stati che adottano il sistema di *common law*.

¹²¹ Definizione WordReference.com.

¹²² Per la lista degli atti considerati oltraggio alla corte e per maggiori approfondimenti, si rimanda al sito internet <https://www.gov.uk/contempt-of-court>.

Per controllare gli atti della Pubblica Amministrazione e dei *Tribunals, the Queen's Bench Division* (ovvero il giudice ordinario) ha a disposizione due categorie di strumenti: i *prerogative orders*, che incidono sulla sfera giuridica dei privati, e i rimedi equitativi della *declaration* e dell'*injunction*. Quest'ultimo rimedio equitativo, quello dell'*injunction*, è strettamente collegato al *Contempt of Court* in quanto, se l'ordine di ingiunzione rimane inadempito, l'avversario colpevole può essere accusato di *contempt* dal medesimo giudice interpellato per il primo giudizio.

L'ambito di applicazione del *Contempt of Court* è particolarmente vasto perché può essere utilizzato a tutela dell'interesse di un privato nei confronti dell'inadempimento degli obblighi del debitore, a prescindere dal contenuto e per qualsiasi provvedimento giudiziale, ambito applicativo più generale rispetto a quello dell'*astreintes* francese. Infatti, l'organo giurisdizionale del Regno Unito è tenuto a infliggere pene per *Contempt of Court* come le infliggerebbe per l'inosservanza delle sue proprie decisioni.

Esteso è anche il potere discrezionale del giudice nel sistema anglosassone, in quanto egli può scegliere se irrogare o meno la sanzione e stabilirne eventualmente l'entità. A differenza dell'ordinamento italiano, non è prevista la possibilità per il giudice di sostituirsi nell'esercizio del potere amministrativo in caso di inadempimento.

La diversa genesi storico-giuridica e la tradizione di *common law* intrinseca nel modello inglese, rende difficile il confronto con un sistema giuridico diverso, specialmente se comparato con un sistema di *civil law*.

Sebbene l'obiettivo di entrambi gli strumenti di coazione indiretta sia, per certi versi, assimilabile, dal punto di vista procedurale, il *Contempt of court* e la penalità di mora italiana risultano non raffrontabili l'uno con l'altro.

3.3. Esperienza tedesca

Nel diritto processuale amministrativo tedesco, il Codice del tribunale amministrativo, in tedesco *Verwaltungsgerichtsordnung* e, in breve, VwGO, disciplina i procedimenti giudiziali amministrativi in Germania. In particolare, la sezione XVII del VwGO regola l'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo nei confronti della Pubblica Amministrazione.

L'esecuzione contro l'Öffentliche Verwaltung, ovvero la Pubblica Amministrazione, è contenuta negli articoli §170 e §172 della sezione XVII del VwGO: il primo articolo si esprime in merito ai crediti pecuniari e alla procedura da seguire per l'esecuzione, mentre il secondo allude ad una sanzione pecuniaria (in tedesco, *zwangsgeld*) nel caso in cui la Amministrazione Pubblica «non ottempera all'obbligo imposto ad essa nella sentenza»¹²³. Lo *zwangsgeld* consiste, in altre parole, in una condanna al pagamento di una somma di denaro da corrispondere in favore dello Stato tedesco qualora esso, entro un termine prefissato, risulti inadempiente a seguito di un provvedimento del giudice passato in giudicato o ad una statuizione contenuta in una misura cautelare. Si può, dunque, affermare che tale strumento può essere assimilato, per certi aspetti, alla penalità di mora italiana e francese.

Prima di procedere con la rilevazione delle somiglianze e le differenze di tale istituto con l'ordinamento italiano e francese, si ritiene necessario approfondire in primis i presupposti e l'ambito di applicazione dello *zwangsgeld*.

Oltre all'inadempimento della Pubblica Amministrazione, i presupposti per l'applicazione dello *zwangsgeld* sono: un titolo esecutivo o un provvedimento provvisorio positivo, la notifica del titolo alla controparte e la formula esecutiva da apporre alla decisione del giudice. Per comodità di analisi, si riporta di seguito la traduzione dell'articolo §172 VwGO il quale fornisce alcuni elementi essenziali per identificare e contestualizzare tale strumento di coercizione indiretta: «*Se l'autorità, nei casi di cui §113, co. 1, secondo periodo, e co. 5, e del §123, non ottempera all'obbligo impostole nella sentenza o nel provvedimento provvisorio, il tribunale di primo grado può, su richiesta, comminare con ordinanza nei suoi confronti un'ammenda fino ad Euro diecimila, previa assegnazione di un termine, applicarla dopo l'infruttuoso decorso del termine e portarla ad esecuzione d'ufficio. L'ammenda può essere ripetutamente comminata, applicata e portata ad esecuzione*». In altre parole, la sanzione può essere inflitta solo dal tribunale di primo grado, qualora venga richiesta, per iscritto o verbalmente, da parte del creditore titolato. Il giudice adito dispone un'ordinanza in cui

¹²³ Articolo §172 VwGO «*Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluß androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden*».

invita l'Amministrazione Pubblica ad adempiere entro un termine prestabilito, di solito non superiore ad un mese, pena l'applicazione di una sanzione che può essere comminata in misura massima di Euro 10.000,00. Tale ammenda può essere richiesta, applicata e portata in esecuzione fino a quando l'Amministrazione Pubblica non esegui completamente la sentenza. Al giudice adito viene lasciata la sola decisione sull'entità della sanzione da irrogare (la quale deve essere ponderata in base all'interesse del creditore all'esecuzione e in base alla negligenza della Pubblica Amministrazione a non ottemperare¹²⁴) ed è devoluta alle casse dello Stato.

Se dopo la notifica di sollecito, l'Amministrazione Pubblica procede ad eseguire i suoi doveri, viene dichiarata la cessione della materia del contendere. Altrimenti, se nel tempo prestabilito dal giudice essa non ha adempiuto ai suoi obblighi, il tribunale emette un'ordinanza e stabilisce quali misure adottare: se aggredire alcuni beni pubblici o se procedere con l'iscrizione di ipoteca di garanzia.

Passando ad un'analisi critica di questo istituto, particolare è la sua concezione: il suo scopo è quello di punire la Pubblica Amministrazione, inadempiente o ritardataria, ma, al tempo stesso, la sanzione che le viene inflitta è da versare alle casse dello Stato stesso¹²⁵. Questa caratteristica si differenzia dall'istituto italiano e francese in cui il destinatario della penalità di mora o astreinte è il privato. Ulteriore differenza tra i due ordinamenti e quello tedesco è il fatto che, per i primi, i giudici aditi sono i giudici che in fase di cognizione hanno emesso la sentenza da ottemperare, mentre per il secondo, il giudice idoneo ad infliggere lo *zwangsgeld* è sempre il Tribunale di primo grado, anche per le decisioni prese da un'autorità giurisdizionale di grado superiore. Infine, pure per il giudice tedesco, come per quello francese, è esclusa la possibilità di sostituirsi alla Pubblica Amministrazione e la destinataria del provvedimento non è il singolo ausiliario del giudice, ma l'Autorità intesa nella sua completa accezione.

Si può dunque affermare che per l'ordinamento tedesco, lo *zwangsgeld* viene concepito come uno strumento di "pressione morale o psicologica"¹²⁶ e non come una

¹²⁴ In merito si veda SCHMIDT P., *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2006.

¹²⁵ Secondo REMIEN O.R., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, Tübinge, 1992, tale sistema può dare luogo a ingiuste e spropositate sanzioni inflitte dai giudici alla Pubblica Amministrazione con il solo scopo di alimentare le casse dello Stato.

¹²⁶ GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018.

misura sanzionatoria, tipica dell'ordinamento italiano e francese, e nemmeno come alternativa al risarcimento danni.

CONCLUSIONE

L'istituto della penalità di mora viene collocato dal legislatore del nostro ordinamento al comma 4, lettera e) dell'articolo 114 del Codice del processo amministrativo.

Come si è potuto approfondire, tale strumento estremamente vasto e complesso è stato inserito nella normativa in maniera sommaria tanto da far emergere alcune lacune giurisprudenziali che hanno portato alla nascita e allo sviluppo di interpretazioni diverse di tale misura. La Legge di Stabilità 2016 è stata cruciale per identificare la penalità di mora come una pena e non un risarcimento e ha statuito che le due misure possono essere usate congiuntamente. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2019, inoltre, è stata significativa perché ha stabilito la possibilità di apportare modifiche alla penalità di mora sancita in un precedente provvedimento in sede di "ottemperanza per chiarimenti".

Rilevante e innovativa è stata la scelta del legislatore di inserire la penalità di mora in un contesto peculiare quale il giudizio di ottemperanza caratterizzato da un procedimento tipicamente surrogatorio in cui il giudice dell'ottemperanza o un suo ausiliario (il commissario *ad acta*) può sostituirsi alla Pubblica Amministrazione. Ciò ha portato a definire il giudizio di ottemperanza come un "sistema misto", caratteristica che contraddistingue il nostro ordinamento da quello dei Paesi Membri vicini in quanto, come si è potuto percepire durante l'approfondimento del terzo capitolo, nessun altro legislatore ha previsto la possibilità per il giudice, di sostituirsi all'Amministrazione Pubblica.

Il legislatore italiano, sebbene si sia ispirato al corrispondente istituto francese, non ha limitato il potere del giudice dell'ottemperanza, ma ha aggiunto alla già presente possibilità di nominare un commissario *ad acta* un ulteriore strumento per indurre al pagamento l'Amministrazione Finanziaria inadempiente.

Dal confronto con gli ordinamenti francese, inglese e tedesco, è emerso che nonostante detti sistemi, seppure in forme diverse, prevedano l'istituto della penalità di mora, la normativa italiana risulta particolarmente complessa e articolata.

Malgrado le recenti pronunce e sentenze in merito all'istituto della penalità di mora, ad oggi la disciplina risulta essere ancora frammentata e, per certi aspetti, non del tutto sufficiente per essere applicata sistematicamente.

Considerando lo scopo eccezionalmente favorevole per il contribuente, è auspicabile che la normativa venga maggiormente esaminata e ampliata dal nostro legislatore.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

DOTTRINA

BARATELLA M.G., *Le pene private*, Giuffrè Editore, 2006

CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè Editore, 2010

D'ALESSANDRI F., *Giudizio di ottemperanza; le novità apportate dalla Legge di Stabilità 2016*, Altalex, 2016.

DE GIORGI M., *Il giudizio di ottemperanza*, Cendon, Key editore, 2016

ESMEIN A., *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, L. Larose, 1903

FORASTIERE A., *Principio di effettività della tutela giurisdizionale ed assorbimento dei motivi*, Diritto amministrativo, 2017

GASTALDO V., *L'astreinte nel processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2018

GOHIN O. et POULET F., *Contentieux administratif*, Editeur LexisNexis, 2020

MARCHESELLI A., *Contenzioso Tributario*, Manuale IPSOA, 2016

MONTANARI F., *La prevalenza della sostanza sulla forma nel diritto tributario*, Cedam, 2019

PITTALUGA F., *Il giudizio di ottemperanza alle decisioni delle Commissioni Tributarie*, 2014

REMIEN O.R., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, Tübinge, 1992

SCHMIDT P., *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2006.

TINDARI B., MENCHINI S., MICCINESI M., *Il nuovo processo tributario*, Giuffrè Editore, 1997

RIVISTE

La semaine juridique, 1996; II, n. 22587

FONTI NORMATIVE EUROPEE

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 19 marzo 1997, Hornsby c. Grecia

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 17 maggio 2011, Ventorio c. Italia

FONTI NORMATIVE NAZIONALI

COSTITUZIONE ITALIANA

Art. 24 della Costituzione Italiana

Art. 111 della Costituzione Italiana

Corte dei conti, sentenza 12 marzo 1998, n. 5

LEGGI E DECRETI LEGISLATIVI

Legge 8 luglio 1980, n. 319

Legge 13 dicembre 2000, n. 388

D.lgs. 24 settembre 2015, n. 156

Legge 28 dicembre 2015, n. 208

CORTE DI CASSAZIONE

Corte di Cassazione, sentenza 24 giugno 2005, n. 13681.

Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza 10 settembre 2004, n. 18266

Corte di Cassazione, sentenza 29 settembre 2017, n. 22877

Corte di Cassazione, sezione V, sentenza 23 aprile 2004, n. 7801

Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza 15 ottobre 2004, n. 22188

Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza 21 febbraio 2005, n. 3435

Corte di Cassazione, Sezione V, sentenza del 15 ottobre 2004, n. 22188

ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO

Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 03 luglio 2012, n. 24

Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 25 giugno 2014, n. 15

Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 9 maggio 2019, n. 7

CONSIGLIO DI STATO

Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 20 dicembre 2011, n. 6688

Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 14 maggio 2012, n. 168

Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza 30 maggio 2013, n. 2933

Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 13 aprile 2016, n.1444

Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 31 agosto 2016, n. 3732

COMMISSIONE TRIBUTARIA

T.A.R. Campania, Napoli, sentenza 10 gennaio 2003, n. 1813

T.A.R. Puglia, Bari, sentenza 13 gennaio 2012, n. 168

T.A.R. Piemonte, Torino, 21 dicembre 2012, n. 1386

T.A.R. Reggio Calabria, sentenza 01 febbraio 2013, n. 85

T.A.R. Liguria, sentenza 27 marzo 2013, n. 541

T.A.R. Lombardia, Milano, 24 giugno 2013, n. 1454

T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III quater, sentenza 18 ottobre 2013, n. 9028

T.A.R. Lazio, Latina, Sezione I, 15 aprile 2015, n. 339

T.A.R. Campania, Napoli, Sezione VII, sentenza 16 dicembre 2015, n. 5733

T.A.R. Lazio, Sezione. I, sentenza 29 gennaio 2016, n. 1333

T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III, sentenza 3 febbraio 2016, n. 173

T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sezione I, sentenza 13 aprile 2016, n. 407

CODICE CIVILE

Art. 2909 del Codice civile

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Art. 324 del Codice di Procedura Civile

Art. 384 del Codice di Procedura Civile

Art. 614 del Codice di procedura civile

CODICE DEL PROCESSO TRIBUTARIO - D. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546

Art. 5 del Codice del Processo Tributario

Art. 16 del Codice del Processo Tributario

Art. 18 del Codice del Processo Tributario

Art. 44 del Codice del Processo Tributario

Art. 68 del Codice del Processo Tributario

Art. 70 del Codice del Processo Tributario

CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO - D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104

Art. 1 del Codice del Processo Amministrativo

Art. 112 del Codice del Processo Amministrativo

Art. 114 del Codice del Processo Amministrativo

CIRCOLARI AGENZIA ENTRATE

Circolare dell' Agenzia delle Entrate (CIR) 4 febbraio 2003, n. 5 /E

FONTI NORMATIVE FRANCESI

LEGGI

Loi 72-626 du 5 juillet 1972

Loi n. 91-650 du 9 juillet 1991

Loi n. 95-125 du 8 février 1995

CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE

Article L. 911-1 du Code de justice administrative

Article L. 911-2 du Code de justice administrative

Article L. 911-3 du Code de justice administrative

Article L. 911-4 du Code de justice administrative

Article L. 911-5 du Code de justice administrative

Article L. 911-6 du Code de justice administrative

Article R. 921-1 du Code de justice administrative

Article R. 921-5 du Code de justice administrative

Article R. 921-6 du Code de justice administrative

Article R. 931-2 du Code de justice administrative

Article R. 431-2 du Code de justice administrative

Article R. 431-3 du Code de justice administrative

DÉCISIONS ET ORDONNANCES DU CONSEIL D'ÉTAT

Sentenza C.E., 27 novembre 1996, Commune de Moulins – Mme Henriquès

Sentenza C.E., 16 giugno 1997, numero 1023, M.me Chaneac, in Rec, 1997

Sentenza C.E., 28 febbraio 2001, *Union des métiers et industries de l'hôtellerie*, numero 225740

Ordonnance n. 2011-1895 du 19 décembre 2011 - art. 4

Sentenza C.E., 23 marzo 2015, numero 366813, Mme D.

FONTI NORMATIVI TEDESCHE

DIE VERPFLICHTUNGSKLAGE

Artikel §167 des Verwaltungsgerichtsordnung

Artikel §170 des Verwaltungsgerichtsordnung

Artikle §172 des Verwaltungsgerichtsordnung

BANCHE DATI ONLINE

Brocardi - <https://www.brocardi.it/>

DeJure - <https://dejure.it/#/home>

Gazzetta amministrativa della Repubblica Italiana (G.A.R.I.) -
<http://www.gazzettaamministrativa.it/>

GOV.UK - <https://www.gov.uk/>

Légifrance - <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Wikipedia - https://it.wikipedia.org/wiki/Pagina_principale

WordReference.com - <https://www.wordreference.com/it/>

Questo spazio lo dedico alle persone che, con il loro supporto, mi hanno aiutata e mi sono state vicine in questo percorso di crescita personale e professionale.

Grazie a Kevin per avermi trasmesso la tua forza e la tua determinazione. Grazie per avermi supportata ogni giorno in questi anni insieme. Grazie perché ci sei sempre stato e sempre ci sarai.

Grazie a mia mamma, a mio papà e a mia sorella Sofia per aver sempre creduto in me. Grazie per avermi aiutata a superare i momenti di maggiore sconforto e soprattutto grazie per la vostra pazienza.

Grazie ai miei zii, Cia e Ugo, per avermi sempre sostenuta e per avermi incoraggiata a raggiungere i miei obiettivi. Grazie per le grandi possibilità che mi avete dato e che mi state dando per il mio futuro.

Grazie a Silvia, inizialmente compagna di università, ora grande amica. Grazie per avermi aiutata durante le lezioni e le sessioni di esame. Grazie perché so che posso sempre contare su di te e che in qualsiasi momento posso ricevere un tuo parere sincero.

Grazie alle mie amiche Aurora, Miriana e Daniela e ai miei amici per tutti i momenti di spensieratezza che sono stati fondamentali per riuscire a superare certi periodi cupi e davvero intensi.

Grazie al mio relatore Ernesto Marco Bagarotto per i suoi consigli e per le conoscenze trasmesse specialmente durante il suo insegnamento di “processo del diritto tributario”, uno dei corsi più interessanti in questi anni di studio.

A me e alle mie ambizioni per il futuro.

Ad maiora!