

Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli, Sezione Ottava, Sentenza del 30 aprile 2014 n. 2418 sulla natura e la funzione delle astreintes di cui all’art. 114, comma IV, lett e) c.p.a.

La massima

La nomina del commissario ad acta e l’applicazione delle c.d. astreintes, sono strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro (1) con l’unico limite, espressamente contemplato dall’art. 114 cod. proc. amm. che l’uso dell’astreinte non risulti “*manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative*”.

La norma citata ha introdotto, in via generale, nel processo amministrativo, l’istituto della cd. penalità di mora, già regolato per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare, dall’art. 614 bis del codice di procedura civile, aggiunto dall’art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Trattasi di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell’istituto francese dell’*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all’obbligazione sancita a suo carico dall’ordine del giudice (2). A ben vedere la misura in oggetto 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. A riprova di detta qualificazione giuridica e connotazione funzionale dell’istituto è la circostanza che, nel dettare i criteri guida per la quantificazione dell’ammontare della sanzione, l’art. 614 bis, comma 2, del codice di procedura civile considera la misura del danno quantificato e prevedibile solo come uno dei parametri di commisurazione in quanto prende in considerazione anche altri profili, estranei alla logica riparatoria, quali il valore della controversia, la natura della prestazione e ogni altra circostanza utile, tra cui si può annoverare il profitto tratto dal creditore per effetto del suo inadempimento.

Nell’ambito del processo amministrativo l’istituto presenta una portata applicativa più ampia rispetto al processo civile, stante la peculiarità del rimedio dell’ottemperanza che, grazie al potere sostitutivo esercitabile dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario ad acta, non sconta, a differenza del giudizio di esecuzione civile, l’ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l’esecuzione *in re* del precetto giudiziario; ne deriva che, nel sistema processual-amministrativo, lo strumento in esame non mira a compensare gli ostacoli derivanti dalla non diretta coercibilità degli obblighi di contegno sanciti dalla sentenza del giudice civile mentre del rimedio processual-civilistico condivide la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

La nota

- 1) cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV, 15.04.2011 n. 2162; T.A.R. Lazio - Roma, 29.12.2011 n. 1035
- 2) Come di recente puntualizzato dal Consiglio di Stato (sez. V, 20.12.2011 n. 6688)

La sentenza

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

www.cameraamministrativacampania.com

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4883 del 2012, proposto da:
Gianpaolo Lucariello, rappresentato e difeso dall'avv. Eliseo Laurenza, con domicilio eletto presso
Eliseo Laurenza in Napoli, corso Umberto I° n.23;

contro

Comune di Aversa, in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Nerone, con
domicilio eletto presso Giuseppe Nerone in Napoli, via Cesario Console,3;
Regione Campania, in persona del Presidente p.t. rappresentato e difeso per legge dall'avv. Maria
Imparato, domiciliata in Napoli, via S. Lucia;

nei confronti di

Maria Di Fusco, Giuseppe Marino, Assunta Marino;

per la

nomina di un Commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza n. 1435/2012 sez. VIII T.a.r Napoli;
nonché

per la corresponsione a carico della Regione Campania e/o del Comune di Aversa, ai sensi dell'art. di
una somma di danaro per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza sia con riferimento a
quello già maturato a seguito della scadenza (4.11.2013) del termine di giorni novanta dall'intervenuta
notificazione in data 6.08.2012 della sentenza n. 3631/2013 sia per ogni giorno successivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Aversa e di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato il 14.02.2014 Gianpaolo Lucariello esponeva che:

- con decreto dirigenziale n. 38 del 13.04.2012 la Regione Campania annullava il permesso di costruire n. 262 del 19.12.2005 rilasciato per la sopraelevazione di un fabbricato a lui confinante da parte dei controinteressati Di Fusco Maria , Marino Giuseppe e Marino Assunta disponendo altresì l'adozione entro sei mesi di un ordine di demolizione se non altrimenti eseguito;

- con sentenza n.1435 del 22.03.2012 questo T.a.r. sez. VIII accoglieva il ricorso per silentium proposto dal medesimo Lucariello ordinando al Comune di Aversa e in via sostitutiva alla Regione di emettere una pronuncia esplicita sulla diffida inoltrata dal ricorrente anche alla Regione Campania per l'esecuzione del decreto regionale n. 38/2010;

- che con la predetta pronuncia questo T.a.r. assegnava al Comune un termine di trenta giorni per provvedere, ordinando, per il caso di persistente e ulteriore inottemperanza, l'intervento sostitutivo della Regione entro il termine di ulteriori trenta giorni a decorrere da apposita istanza di parte, successiva allo scadere del termine assegnato al Comune;

- che in esecuzione della predetta pronuncia la Regione Campania con nota del 3.09.2012 aveva invitato il Comune a trasmettere entro 15 gg tutti i provvedimenti adottati, e successivamente, con decreto dirigenziale n. 49 del 17.12.2012 aveva nominato un Commissario ad acta per l'esercizio dei poteri sostitutivi ex art. 10 della legge regionale n. 10/2004;

- che il Commissario nominato dalla Regione nella persona dell'arch.Carmine Salsano, funzionario del Settore Urbanistica, con ordinanza n. 1 del 5.02.2013 ordinava ai controinteressati di demolire, entro novanta giorni, a propria cura e spese, le opere di realizzazione della copertura a tetto tipo "ventilato" parte a falde inclinate e parte piana sul corpo di fabbrica al piano terra alla via della Libertà n. 11 con

l'espressa avvertenza che in caso di inottemperanza di procederà all'acquisizione gratuita del manufatto abusivo ed al ripristino a cura e spese del Comune con esecuzione in danno; - che avverso la predetta ordinanza i controinteressati hanno interposto ricorso acquisito al protocollo comunale il 15.04.2013 al n. 11801;

- che con sentenza n.3631/2013 questo T.a.r. ordinava al Commissario ad Acta nominato dalla Regione di verificare, entro e non oltre il termine novanta giorni, l'eventuale ottemperanza o inottemperanza da parte dei controinteressati entro il termine assegnato dell'ordine di ripristino legalmente dato, fatti salvi eventuali ulteriori successivi provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria adita in sede di ricorso avverso l'ordine di demolizione.

Tanto premesso e considerato che l'impugnata sentenza era stata notificata al Commissario ad Acta in data 6.08.2013 e non era stata impugnata, che erano decorsi il termine di 180 giorni assegnato dalla Regione al Commissario nominato con il Decreto Dirigenziale n.48/2012, nonché quello di novanta giorni assegnato con la sentenza n. 3631/2013, instava per la nomina di altro Commissario ad acta in sostituzione di quello nominato dalla Regione nonché per la corresponsione di una somma ai sensi dell'art. 114 comma 4 lett. e) c.p.a., a carico della Regione Campania e/o del Comune sia con riferimento a quello già maturato a seguito della scadenza (4.11.2013) del termine di giorni novanta dall'intervenuta notificazione in data 6.08.-2013 della sentenza n. 3631/2013 sia per ogni giorno successivo.

Il Comune si costituiva per opporsi al ricorso chiedendone il rigetto.

2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

L'azione è stata ritualmente introdotta ai sensi degli artt. 112 e 114 del cod. proc. amm. con ricorso debitamente notificato al Comune, alla Regione e alle altre parti del giudizio definito con la sentenza della cui ottemperanza si tratta, come da avvisi di ricevimento allegati in atti.

La sentenza di cui si chiede l'esecuzione, come documentato in atti, è stata notificata al Commissario ad Acta in data 7.08.2013, e dalla data predetta sono ormai decorsi i novanta giorni ivi assegnati per l'esecuzione della pronuncia in argomento..

In seguito alla notifica del presente ricorso, la Regione ha depositato un verbale del 25.03.2014 di riunione del Commissario e dei tecnici dell'Ufficio urbanistica del Comune di Aversa ove si dava atto di aver richiesto alla Procura un elenco delle ditte disponibili per la demolizione delle opere di cui trattasi con l'assegnazione di un termine non superiore a quindici giorni al fine della individuazione della ditta e della determinazione delle modalità attuative.

Ciò posto, e constatato che allo stato e fino alla camera di consiglio fissata per la discussione del ricorso, la Regione nella persona del Commissario nominato non ha comunicato di aver individuato la ditta cui affidare l'esecuzione dell'ordine di demolizione in argomento, merita accoglimento la richiesta di nomina del commissario ad acta e di applicazione della sanzione prevista dall'art. 114, comma 4, lettera e), del cod. proc. amm., sulla base delle medesime argomentazioni adottate da questo Collegio nella precedente pronuncia n. 959/2012 cui si rinvia.

2.1 Ivi si è difatti chiarito che la nomina del commissario ad acta e l'applicazione delle c.d. astreintes, sono strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; T.A.R. Lazio, Roma, 29 dicembre 2011 n. 1035) con l'unico limite, espressamente contemplato dall'art. 114 cod. proc. amm. che l'uso dell'astreinte non risulti *"manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative"*.

La norma citata ha introdotto, in via generale, nel processo amministrativo, l'istituto della cd. penalità di mora, già regolato per il processo civile, con riguardo alle sentenze aventi per oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare, dall'art. 614 bis del codice di procedura civile, aggiunto dall'art. 49 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Trattasi di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, modellata sulla falsariga dell'istituto francese dell'*astreinte*, che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice; come di recente puntualizzato dal Consiglio di Stato (sez. V, sentenza 6688 del 20 dicembre 2011). A ben vedere la misura in oggetto 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. A riprova di detta qualificazione giuridica e connotazione funzionale dell'istituto è la circostanza che, nel dettare i criteri guida per la quantificazione dell'ammontare della sanzione, l'art. 614 *bis*, comma 2, del codice di procedura civile considera la misura del danno quantificato e prevedibile solo come uno dei parametri di commisurazione in quanto prende in considerazione anche altri profili, estranei alla logica riparatoria, quali il valore della controversia, la natura della prestazione e ogni altra circostanza utile, tra cui si può annoverare il profitto tratto dal creditore per effetto del suo inadempimento.

Nell'ambito del processo amministrativo l'istituto presenta una portata applicativa più ampia rispetto al processo civile, stante la peculiarità del rimedio dell'ottemperanza che, grazie al potere sostitutivo esercitabile dal giudice in via diretta o mediante la nomina di un commissario ad acta, non sconta, a differenza del giudizio di esecuzione civile, l'ostacolo della non surrogabilità degli atti necessari al fine di assicurare l'esecuzione *in re* del precetto giudiziario; ne deriva che, nel sistema processual-amministrativo, lo strumento in esame non mira a compensare gli ostacoli derivanti dalla non diretta coercibilità degli obblighi di contegno sanciti dalla sentenza del giudice civile mentre del rimedio processual-civilistico condivide la generale finalità di dissuadere il debitore dal persistere nella mancata attuazione del dovere di ottemperanza.

2.2 Nel caso in esame, non ravvisandosi motivi di manifesta iniquità né altre ragioni ostative, 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.

Tenuto conto della natura non risarcitoria ma coercitiva e sanzionatoria dello strumento la cui funzione è dissuasiva rispetto ad ogni inosservanza "successiva" non può accogliersi la richiesta di applicazione delle astreinte per il periodo anteriore alla presente decisione.

Pertanto, vista l'attività materiale necessitante per l'esecuzione della sentenza in argomento la decorrenza delle astreintes va fissata allo spirare del termine dei 60 giorni fissato al Commissario ad Acta nominato dalla Regione per l'ottemperanza e, quindi, dal sessantunesimo giorno dalla

notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza e per un periodo massimo di ulteriori 60 giorni.

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

Alla scadenza di tale ulteriore periodo di 60 giorni cesseranno le astreintes e, in caso di perdurante inerzia del Commissario regionale, si insedierà, in via sostitutiva, il commissario ad acta individuato, sin d'ora, nella figura del Dirigente dell'Ufficio Tecnico della Provincia di Caserta (con facoltà di sub-delega ad un funzionario di propria fiducia). Il Commissario ad acta provvederà, in luogo del Commissario regionale e previo accertamento della perdurante inottemperanza dell'ente locale, entro l'ulteriore termine di 90 giorni ad eseguire, in luogo del Comune di Marcianise, la suddetta sentenza n. 4883/2012 e a liquidare la somma dovuta al ricorrente a titolo di astreintes.

L'onere del compenso al commissario ad acta viene posto, sin da ora, in solido a carico del Comune di Aversa e della Regione Campania soccombenti e verrà liquidato con separato provvedimento ad avvenuto espletamento dell'incarico.

Riassumendo in sintesi le statuizioni disposte nel giudizio in esame:

- il Commissario ad acta nominato dalla Regione provvederà alla esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 3631/2013 entro il termine di giorni 60 dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione;
- in caso di inerzia, a decorrere dal sessantunesimo giorno e per un periodo massimo di ulteriori 60 giorni, il Comune e la Regione in solido saranno tenute al pagamento in favore del ricorrente di una penalità di mora giornaliera pari ad € 100,00 (cento/00) per ogni giorno di ritardo nell'adozione del provvedimento conclusivo (quindi, con un limite massimo di € 6.000,00 corrispondente ad un arco temporale di 60 giorni);

- qualora il Commissario perseveri nel proprio contegno omissivo, alla scadenza del periodo di applicazione delle astreintes, si insedierà il Commissario ad acta nominato dal Tribunale che, entro il successivo termine di 90 giorni, provvederà agli adempimenti conseguenti al giudicato di cui si controverte.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione; condanna la Regione Campania, il Comune di Aversa ed i controinteressati in solido alla rifusione delle spese processuali sostenute dal ricorrente nella misura di euro 3000,00 (tremila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Primo Referendario

DEPOSITATO IN SEGRETERIA IL 30 APRILE 2014