



Segretario Generale

Prot. n. PG/2022/625387
del 26/08/2022

Ai Responsabili dei Dipartimenti
Ai Dirigenti di Area
Ai Direttori delle Municipalità
*(anche per il successivo inoltro ai
Dirigenti dei Servizi e delle Unità
Operative)*
p.c.
Al Sindaco
Agli Assessori
Al Direttore Generale
Al Capo di Gabinetto del Sindaco

OGGETTO: *Commissari ad acta*. Ricognizione dei procedimenti in corso. Aggiornamento delle “linee guida per l'insediamento e l'attività dei commissari ad acta” alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali e al dettato dell'art. 243bis, co. 4, del D.Lgs. n. 267/2000.

Con la finalità di disporre di un quadro dettagliato dei rapporti in essere tra il nostro Ente ed i Commissari ad acta nominati dal Giudice amministrativo per “sostituirsi all'amministrazione” ai sensi dell'art. 21 del codice del processo amministrativo (c.p.a.), si è svolta nei mesi scorsi una ricognizione (nota PG/2022/310108 del 21.04.2022) dei procedimenti in corso, conclusasi in data del 27.07.2022.

L'occasione consente di proporre alcune considerazioni su rilevanti aspetti della relazione intercorrente tra la nostra amministrazione (soccombente) e l'ausiliario del giudice. In tal senso vengono in evidenza, anzitutto, le linee guida per l'insediamento dei commissari ad acta già adottate negli scorsi anni (PG/2011/725038 del 08.11.2011). Occorre, poi, richiamare la più recente giurisprudenza che ha indagato sulla natura di tale relazione. Infine, appare utile e necessario soffermarsi sul contenuto dell'art. 243bis, co. 4, del d.lgs. n. 267/2000, circa la sospensione delle procedure esecutive e sulla opposizione della stessa ai commissari ad acta insediati o prossimi all'insediamento.

I. Linee guida per l'insediamento e l'attività dei commissari ad acta.

Le Linee guida che seguono, adottate negli anni scorsi e condivise con gli Uffici competenti, indicano l'iter da seguire per consentire, secondo uniformi modalità, l'insediamento del Commissario ad acta e lo svolgimento della sua attività fino al provvedimento conclusivo di ottemperanza al giudicato.

In particolare, come è noto:

1. La Segreteria Generale (Segretario Generale/Vice Segretario Generale) convoca, per la seduta di insediamento del Commissario ad acta, la dirigenza del Servizio interessato, della Ragioneria Generale e dell'Avvocatura, al fine di una ricognizione e disamina generale sia degli elementi fattuali che hanno dato luogo al provvedimento di nomina, sia dell'affare specifico da trattare, con l'individuazione, in linea generale, delle azioni da intraprendere e della tempistica occorrente per un rapido e proficuo sviluppo delle attività commissariali. In particolare, nella fase iniziale, al Commissario saranno fornite, a cura della dirigenza intervenuta e per gli aspetti di rispettiva competenza, notizie, relazioni ed elementi documentali di valutazione.

2. Dopo l'insediamento, il principale referente del Commissario rimane il dirigente del Servizio che, ratione materiae, avrebbe dovuto adottare o proporre il provvedimento per il quale è stato nominato il Commissario; egli provvederà a fornirgli il supporto tecnico, formale e sostanziale, necessario per l'intero corso del procedimento, compresa la cura e la tenuta della corrispondenza e dell'archivio corrente degli atti commissariali. In relazione a quanto disposto dall'organo giurisdizionale, alle condizioni di necessità ed urgenza ed alla particolarità della fattispecie, il Commissario ad acta potrà valutare se predisporre autonomamente l'atto o gli atti ritenuti necessari o se affidarne la redazione al dirigente competente.

3. L'atto, come innanzi formato, se ha contenuto equivalente a quello di una deliberazione di Giunta Comunale o Consiliare, verrà adottato dal Commissario con l'assistenza del Segretario Generale o del Vice Segretario Generale. Sull'atto, se comporta spesa, dovrà essere acquisita l'attestazione di copertura finanziaria da parte della Ragioneria Generale. L'atto, una volta adottato, verrà successivamente raccolto in fascicolo e repertoriato, a cura del dirigente della Segreteria della Giunta, nel registro del progressivo annuale dei provvedimenti commissariali; di poi, la citata Segreteria trasmetterà copia dello stesso, con gli estremi della registrazione, al Servizio competente ed alla Ragioneria Generale per le annotazioni contabili definitive, nonché agli altri Uffici, se interessati, seguendo, in tal modo, la procedura corrente prevista per le deliberazioni di Giunta.

4. Gli atti aventi contenuto diverso da quello di cui al capo 3), sempre in relazione a quanto disposto dall'organo giurisdizionale, alle condizioni di necessità ed urgenza ed alla particolarità della fattispecie, dovranno essere adottati direttamente dal Commissario, ovvero quest'ultimo potrà disporre l'adozione da parte del dirigente competente. Anche in questo caso, gli atti adottati dal Commissario saranno repertoriati, a cura del dirigente della Segreteria della Giunta, nel registro del progressivo annuale dei provvedimenti commissariali.

5. Gli atti di liquidazione, dopo l'adozione, saranno trasmessi a cura del Commissario, o su disposizione di quest'ultimo dal dirigente, all'Ufficio di Ragioneria che darà successi-



vamente ragione dell'avvenuto pagamento allo stesso Servizio interessato ed al Commissario ad acta.

6. Ovviamente, prima di adottare gli atti comportanti impegno di spesa, i Commissari avranno cura di acquisire l'attestazione di copertura finanziaria dalla Ragioneria e, prima di firmare i mandati di pagamento predisposti in esecuzione degli atti di liquidazione dalla Ragioneria, se riterranno di farlo personalmente, avranno cura di depositare la loro firma presso il Tesoriere.

7. I Commissari ad acta non potranno disporre pagamenti fuori dall'ordine cronologico nei casi in cui si tratti di "spese non indispensabili".

8. A cura dello stesso Servizio competente *ratione materiae* per l'affare trattato, sempre se non deciso diversamente dal Commissario, si provvederà anche agli atti relativi alla liquidazione del compenso al Commissario ad acta.

9. Completati tutti gli adempimenti dovuti per ottemperare alla sentenza dell'Autorità Giudiziaria, copie degli atti del procedimento saranno rimesse, a cura del Servizio competente *ratione materiae* per l'affare trattato, alla Segreteria Generale per la loro archiviazione nel relativo fascicolo istituito all'atto dell'insediamento del Commissario ad acta.

II. Relazione tra l'amministrazione soccombente ed il Commissario ad acta. Permanenza del potere di provvedere in capo all'amministrazione (Consiglio di Stato-Adunanza Plenaria, sentenza del 25 maggio 2021, n. 8). - Poteri sostitutivi.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato - le cui decisioni, nel sistema delineato dal codice del processo amministrativo, vincolano il giudice amministrativo - si è intrattenuta, con la sentenza del 25 maggio 2021, n. 8, sul rapporto intercorrente tra i poteri del Commissario ad acta e quelli dell'amministrazione soccombente.

I giudici di Palazzo Spada, anzitutto, hanno analizzato strutturalmente la figura e il potere del Commissario ad acta ricavandone la seguente configurazione: *il Commissario ad acta è "ausiliario del giudice". Il potere che egli esercita non è il medesimo del quale l'amministrazione è titolare, né il Commissario si "sostituisce" all'amministrazione nel suo esercizio, né si verifica un "trasferimento" di detto potere (come pure è stato anteriormente affermato: C.d.S., Sez. V, 5 giugno 2018, n. 3378). Tale potere trova il proprio fondamento genetico nella decisione del giudice (sentenza passata in giudicato; sentenza provvisoriamente esecutiva non sospesa; ordinanza cautelare) e la propria giustificazione sul piano funzionale nella necessità di assicurare pienezza ed effettività alla tutela giurisdizionale già riconosciuta alla situazione soggettiva per la quale si è agito in giudizio. Gli effetti degli atti posti in essere dal Commissario ad acta si imputano alla sfera giuridica dell'amministrazione non già come conseguenza del fatto che il Commis-*

sario è organo straordinario della medesima (ric conducendo quindi in tal modo, implicitamente, l'imputazione degli effetti alla immedesimazione organica), bensì perché tali effetti si producono nella sfera giuridica dell'amministrazione per derivazione dalla decisione del giudice (artt. 2908, 2909 c.c.)

Da queste considerazioni, secondo l'Adunanza Plenaria, consegue “*la natura distinta del potere esercitato dal Commissario ad acta rispetto al potere del quale è titolare la pubblica amministrazione soccombente*” e, conseguentemente, una “*chiara indicazione in ordine alla ammissibilità della "concorrenza" della competenza commissariale con quella dell'amministrazione*”. “*D'altra parte*”, continua la sentenza, “*non vi è alcun dato normativo che consenta di affermare con certezza la perdita del potere dell'amministrazione di provvedere per effetto della nomina o dell'insediamento del Commissario ad acta.*”

E ciò a fronte della sussistenza non solo di un dovere per la parte soccombente di dare attuazione a quanto a proprio carico derivante dalla sentenza del giudice, ma anche della sussistenza di un "diritto" di adempiere al fine di evitare l'aggravarsi della propria posizione, anche quanto alle conseguenze patrimoniali derivanti dall'inottemperanza.

Laddove, infatti, non si ammettesse il potere dell'amministrazione di dare attuazione alla decisione del giudice, la stessa rimarrebbe senza rimedio esposta, oltre che ai costi derivanti dall'intervento dell'ausiliario, anche alla "azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato...", di cui all'art. 112, comma 3, c.p.a.”

Dalle considerazioni qui sinteticamente riportate, l'Adunanza plenaria fa discendere i seguenti principi di diritto:

a) il potere dell'amministrazione e quello del Commissario ad acta sono poteri concorrenti, di modo che ciascuno dei due soggetti può dare attuazione a quanto prescritto dalla sentenza passata in giudicato, o provvisoriamente esecutiva e non sospesa, o dall'ordinanza cautelare fintanto che l'altro soggetto non abbia concretamente provveduto;

b) gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del Commissario ad acta, non possono essere considerati di per sé affetti da nullità, in quanto gli stessi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del Commissario;

c) gli atti adottati dal Commissario ad acta non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di autotutela, né sono da questa impugnabili davanti al giudice della cognizione, ma sono esclusivamente reclamabili, a seconda dei casi, innanzi al giudice dell'ottemperanza, ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a., ovvero innanzi al giudice del giudizio sul silenzio, ai sensi dell'art. 117, comma 4, c.p.a.;



d) gli atti adottati dal Commissario ad acta dopo che l'amministrazione abbia già provveduto a dare attuazione alla decisione, ovvero quelli che l'amministrazione abbia adottato dopo che il Commissario ad acta abbia provveduto, sono da considerare inefficaci e, ove necessario, la loro rimozione può essere richiesta da chi vi abbia interesse, a seconda dei casi, al giudice dell'ottemperanza o al giudice del giudizio sul silenzio”

Alla luce di tale autorevole pronuncia, risulta che l'amministrazione soccombente in sede giurisdizionale non perde il proprio potere-dovere di provvedere, pur in presenza della nomina e dell'insediamento di un Commissario ad acta. Ne consegue che **gli Uffici della nostra amministrazione devono continuare a svolgere tutte le attività autonome necessarie a dare seguito al comando del giudice**, contestualmente allo svolgimento della procedura (di cui alla sezione I) prevista per consentire al Commissario ad acta, quale ausiliare del giudice, di dare, attraverso l'uso dei poteri conferitigli dal giudice, effettività alla pronuncia giurisdizionale. In questa prospettiva assume rilievo l'organizzazione del nostro Ente e, in specie, il ricorso all'uso del potere sostitutivo. Se c'è inerzia del dirigente competente, l'iniziativa andrà assunta, via via, dal Responsabile di Area/Responsabile del Dipartimento, dal Direttore Generale come previsto, rispettivamente, dall'articolo 19, co. 5, lett. o), dall'articolo 18, co. 4, lett. n), e, infine, dall' articolo 13, co 3, lett. i), del *Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi* – Testo coordinato (deliberazione di Giunta comunale n. 5 del 17 gennaio 2022).

III. Art. 243bis, co. 4, del d.lgs. n. 267/2000: sospensione delle procedure esecutive e opposizione ai commissari ad acta insediati o prossimi all'insediamento.

Un rilievo del tutto particolare, per i procedimenti all'esame, assume la condizione del Comune di Napoli quale ente sottoposto alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale. L'art. 243-bis del d.lgs. n. 267/2000, comma 4, recita: *“Le procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente sono sospese dalla data di deliberazione di ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale fino alla data di approvazione del piano di riequilibrio pluriennale di cui all'articolo 243-quater, commi 1 e 3”*.

L'Avvocatura comunale (nota prot. 851068 del 25.11.2021, a cui, ad ogni buon conto, si rinvia), soffermandosi sulle sentenze n. 7010 e n. 7007 del 4 gennaio 2021, dà conto dell'orientamento della Sezione II del TAR Campania (confermato, poi, successivamente, dalla Sez. VII, con l'ordinanza n. 3858/22). Tale orientamento conduce alla conclusione che nei confronti del Comune di Napoli è tuttora operante la sospensione delle procedure esecutive, in virtù del procedimento di riformulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale attivato con la delibera di Consiglio comunale n. 85 del 29 novembre 2018.

L'Avvocatura, pertanto, invita a valutare l'opportunità di opporre le predette pronunce ai Commissari ad acta insediati o prossimi all'insediamento al fine di indurli a chiedere chiarimenti al giudice amministrativo che li ha nominati in ordine alla possibilità di



eseguire il mandato ricevuto, stante la sospensione delle procedure come rilevata dal TAR sino alla data di approvazione o di diniego di approvazione del piano di riequilibrio proposto dall'Amministrazione.

Tale atteggiamento difensivo, prosegue l'Avvocatura comunale, e qui lo sottolineiamo, *“non elide ma, se del caso, rafforza l'esigenza che sia prodotto ogni sforzo utile ad eseguire con sollecitudine i pagamenti dovuti in forza di titoli giudiziari esecutivi, specie al fine di evitare il prodursi di interessi da ritardato pagamento e l'avvio di ulteriori procedure esecutive forzate.”*

IV. Conclusioni.

Si confermano le **linee guida per l'insediamento e l'attività dei Commissari ad acta**, riportate alla sezione I, da integrare con i seguenti indirizzi:

a) **la nomina e l'insediamento del Commissario ad acta non esclude (vedi sezione II) il potere-dovere del dirigente del Servizio interessato di ottemperare**, parallelamente, per via amministrativa, al giudicato e comunicare l'esito di tale attività allo stesso Commissario ad acta e agli Uffici interessati;

b) **i dirigenti dei Servizi competenti all'ottemperanza valuteranno l'opportunità di opporre ai Commissari ad acta insediati o prossimi all'insediamento l'emergente giurisprudenza circa la sospensione delle procedure esecutive nei confronti del Comune di Napoli** (vedi sezione III), al fine di indurli a chiedere chiarimenti al giudice amministrativo che li ha nominati, in merito alla possibilità di eseguire il mandato ricevuto.

Digitalmente firmato da
Il Vice Segretario Generale
Maria Aprea

Digitalmente firmato da
Il Segretario Generale
Monica Cinque

Il documento è firmato digitalmente ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 7/3/2005, n. 82 e s.m.i. (CAD) e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.

Istruttoria a cura di
Giuseppe Finaldi (P.O.)