

9.1.1.11 Il Commissario *ad acta*

Indice:

- a. Introduzione
- b. Natura e funzioni
- c. Normativa di riferimento

Il commissario *ad acta* si presenta come centro di competenze esterno all'Amministrazione. E' deputato all'esecuzione di un compito che soggettivamente non promana dall'amministrazione, anche se è ad essa imputabile.

a. Introduzione

Il Commissario *ad acta* è un personaggio che gioca un ruolo fondamentale nella fase esecutiva vera e propria del giudizio di ottemperanza.

E' nominato dal giudice dell'ottemperanza ed è una figura creata dalla giurisprudenza *praeter legem* ossia ad integrazione della legge per esigenze pratiche ed era del tutto sconosciuta al legislatore, almeno fino alla promulgazione del D.LGS n. 104 del 16.09.2010.

b. Natura e funzioni

E' abbastanza semplice comprendere le motivazioni che hanno condotto all'ideazione di tale figura perché, nei casi in cui le sentenze indichino - o addirittura prescrivano - di tenere un comportamento che non risponda a quello che l'amministrazione ritiene essere suo precipuo interesse, non di rado, l'amministrazione tende ad opporre alle sentenze "scomode" se non un implicito rifiuto, quantomeno un velato ostruzionismo, adottando misure dilatorie, o provvedimenti elusivi, se non addirittura un comportamento di assoluta inerzia.

In tale contesto il giudice, in sede di giudizio di ottemperanza di una sentenza "scomoda", deve innanzi tutto preoccuparsi di curare che questa non resti lettera morta; e, attesa la comprovata inefficacia dei mezzi di coazione indiretta (denuncia per omissione di atti d'ufficio; condanna degli amministratori - in proprio - alle spese di giudizio; denuncia alla procura della Corte dei conti) e stante la normale impossibilità di adottare *ex sé* il provvedimento soddisfacente, può essere costretto a nominare un apposito commissario perché provveda in luogo dell'amministrazione.

Quindi, posto che, come detto, la figura del commissario *ad acta* non è normativamente disciplinata, i principali interrogativi originati da questa figura sono essenzialmente due: chi è, e cosa fa.

All'interrogativo "chi è il commissario *ad acta*?", dottrina e giurisprudenza hanno dato tre risposte: il commissario è un organo straordinario dell'Amministrazione; il commissario è un organo del giudice; il commissario è un organo "dimidiato" cioè ha una duplice veste, da una parte ausiliare del giudice, dall'altra organo straordinario dell'Amministrazione.

Senza addentrarsi nei labirinti giuridici delle differenze tra le dette definizioni, è agevole rilevare che esso non può essere considerato organo (straordinario) dell'amministrazione perché il commissario *ad acta* non è sottoposto ad alcun potere di controllo o di direzione da parte dell'ente sostituito che non può neppure intervenire in via di autotutela avverso i provvedimenti commissariali; e pertanto all'ente non può incombere alcuna conseguenza per un'eventuale azione scorretta o scriteriata del commissario.

Ma, soprattutto, il ritenere che l'attività del commissario *ad acta* sia semplicemente attività dell'amministrazione postulerebbe la totale impossibilità di difesa di fronte ad eventuali provvedimenti commissariali che, facendo erronea od arbitraria applicazione dei principi e dei criteri direttivi enunciati nella sentenza da eseguire, incidessero sulla sfera dei pubblici interessi affidati alla cura dell'Amministrazione.

Diversamente e fortunatamente, così non è perché è invece ammesso che in caso di violazione o di elusione di giudicato l'amministrazione possa agire avverso i provvedimenti commissariali, così come il commissario possa agire avverso i provvedimenti dell'amministrazione; il che è prova della loro reciproca indipendenza soggettiva, non riducibile allo schema del rapporto organico.

D'altro canto, il commissario *ad acta* non può essere considerato "organo del giudice" sia per la impossibilità di configurare *praeter legem* una sorta di trasferimento di poteri giurisdizionali dal giudice al commissario", sia perché il commissario - in realtà - non imputa al giudice un bel niente, in quanto assume in proprio, e sotto la sua personale ed esclusiva responsabilità, tutte le determinazioni del caso.

Dunque, ricapitolando:

- a) è nominato dal giudice con l'incarico di eseguire o di attuare un giudicato;
- b) non svolge attività giurisdizionale, né pone in essere alcuna forma di diretta imputazione al giudice della sua attività e/o dei risultati da essa conseguiti;
- c) non è sottoposto ad alcuno specifico potere di direzione e di controllo da parte del giudice perché l'intervento del giudice dell'ottemperanza è meramente eventuale e non necessario;
- d) emette atti amministrativi del tutto peculiari, sia perché non modificabili dall'amministrazione, sia perché impugnabili solo dinanzi al giudice dell'ottemperanza; se invece esorbita dal suo mandato emette atti che non sono semplicemente viziati da incompetenza ma, sono radicalmente nulli;
- e) dovrebbe svolgere attività neutrale, nell'interesse obiettivo della giustizia;
- f) adotta atti che vanno collocati nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e/o contabile;
- g) è legittimato - come sopra rilevato - ad attivare il giudice dell'ottemperanza, in caso di provvedimenti dell'amministrazione elusivi o violativi del giudicato.

Alla luce di quanto innanzi, è evidente che il commissario *ad acta* non è organo di nessuno. Al più potrebbe dirsi, metaforicamente, che il commissario è organo della sentenza, dalla quale trae la sua investitura ed i limiti del suo incarico. Si giunge così alla conclusione già formulata dalla giurisprudenza, secondo cui "il commissario *ad acta* si presenta come centro di competenze esterno all'Amministrazione che esegue un compito che soggettivamente non promana dall'amministrazione, anche se è ad essa imputabile.

L'opportunità di queste precisazioni risiede nel fatto che, non di rado, i commissari *ad acta* di nomina "saltuaria" e peggio quelli nominati sistematicamente, non avendo ben chiara la funzione ed i limiti del mandato ricevuto spesso finiscono con il ritenersi la *longa manus* del giudice e ritengono quindi, nel loro agire, di godere di ampi poteri discrezionali utilizzando come paravento la volontà del Giudice. Di fatto però, poiché la sentenza deve essere eseguita secondo le reali disposizioni impartite dal Giudice dell'ottemperanza, ogniqualvolta si abbia il sospetto che il commissario *ad acta* stia travalicando i limiti del proprio mandato, è opportuno e consigliabile porre direttamente al Giudice lo specifico quesito, onde provocarne una aperta presa di posizione.

In caso di adozione di atto formale ritenuto lesivo e/o illegittimo, è prevista la possibilità del reclamo al Giudice dell'ottemperanza.

D'altronde, salvo rare eccezioni, al giudizio di ottemperanza ed alla nomina del commissario *ad acta* si addiviene solo in presenza di sentenze particolarmente “illuminate” e scomode per le quali l'amministrazione ha già proposto il gravame in appello con buone possibilità di vittoria ma non si è ancora ottenuto il provvedimento di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado.

E così capita con una certa frequenza che, nelle more del giudizio di appello e della trattazione dell'istanza di sospensiva, l'amministrazione sia costretta a pagare somme che poi, per un motivo o per l'altro, dopo l'accoglimento dell'appello o della sospensiva, non riesce più a recuperare e, pertanto, è d'obbligo la massima celerità nella trattazione e nella trasmissione delle sentenze palesemente contrarie agli orientamenti segnalati.

c. Normativa di riferimento

✓ D.LGS 104/2010