N. 09028/2013 REG.PROV.COLL.
N. 05340/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5340 del 2013, proposto da:
Anna [redacted] Massimo [redacted] e Annarita [redacted] rappresentati e difesi dagli avv.ti Fulvio Zardo, Giobbe Zardo, Roberta Neri ed Enrico Barbaresco, con domicilio eletto presso il loro studio, in Roma, via C. Mirabello, 17;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., n.c.;

per l'ottemperanza,

ex art. 112 e segg. del c.p.a., all'ordinanza n. 6089/11 emessa dalla Suprema Corte di Cassazione di Roma, sesta sez. civ. – 3, in forma esecutiva, come per legge, in data 15.3.2011, depositata in cancelleria in pari data e notificata in data 8-11.4.2011 con la quale la Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso proposto dal Ministero della Salute, lo ha condannato a pagare, in favore dei ricorrenti, le spese processuali ivi indicate;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per la camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2013 il cons. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Prospettano i ricorrenti che:

- con sentenza della Corte di Appello di Roma n. 3087/2009, è stata confermata la condanna del Ministero della Salute per responsabilità extracontrattuale, già accertata dal Tribunale di Roma con sentenza n. 11772/2005, a seguito di contagio da emotrasfusioni, con successivo decesso, del sig. O. T., del quale gli attuali istanti sono, rispettivamente, moglie e figli;

- il Ministero predetto ha prodotto ricorso in Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello, sostenendo che non esisteva colpa nella propria condotta;

- la Corte di Cassazione, peraltro, ha respinto il ricorso e ha condannato il Ministero a rifondere agli attuali ricorrenti le spese processuali (4.200,00 euro di cui 4.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge);

- la relativa ordinanza definitiva n. 6089/2011, depositata il 15.3.2011, munita di formula esecutiva il 31.3.2011, è stata notificata all'Amministrazione l'8-11.4.2011. Indi è stato notificato al Ministero atto di precetto in data 19.10.2011 (rimasto senza riscontro) e successivamente, in data 25.11.2011, è stato notificato atto di pignoramento presso terzi, ovvero presso la Banca d'Italia, la quale tuttavia ha dichiarato, in data 21.12.2011, l'insussistenza presso la Tesoreria Centrale dello Stato di disponibilità relative al debitore esecutato;

- pertanto, a seguito di rinuncia degli istanti del 26.3.2013, il Tribunale di Roma, in data 28.3.2013, ha dichiarato estinta la procedura esecutiva.

I ricorrenti, stante quanto sopra, instano ora, davanti a questo TAR, per

l'ottemperanza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 113 comma secondo e 112 comma secondo lett. c) del c.p.a., da parte del Ministero della Salute, all'ordinanza sopra citata della Corte di Cassazione n. 6089/2011 (non essendo state ancora pagate le spese processuali così come liquidate). Chiedono quindi che il TAR adito ordini al Ministero di ottemperare, con pagamento, a favore dei ricorrenti, entro 60 gg. o in altro congruo termine, di 4000,00 euro a titolo di onorari, di 200,00 euro per spese, oltre IVA e CPA, di 168,00 euro per registrazione della sentenza, delle spese di notifica del titolo esecutivo e del precetto/diffida, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dal 15.3.2011 fino al saldo effettivo. Chiedono altresì la nomina di un Commissario ad acta, per il caso di persistente inadempimento, e la condanna del Ministero della Salute all'"astreinte", mediante fissazione di una congrua somma di denaro a carico del Ministero stesso per ogni violazione o inosservanza o ritardo successivi, con refusione altresì delle spese della presente fase processuale.

L'Amministrazione intimata non si è costituita in giudizio.

La causa è passata in decisione alla Camera di Consiglio del 9.10.2013.

Premesso quanto sopra in punto di fatto, ritiene il Collegio che il ricorso sia meritevole di accoglimento, nei limiti ed alla stregua delle considerazioni che seguono:

1) l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 6089/2011 respinge il ricorso contro una sentenza della Corte di Appello di Roma e, per la parte in esecuzione, condanna il Ministero ricorrente al pagamento delle spese;

2) l'ordinanza predetta è munita di formula esecutiva ed è stata notificata all'Amministrazione l'8/11.4.2011. In relazione a tale ordinanza è dunque ammesso ricorso per ottemperanza (nulla d'altra parte in proposito opponendo l'Amministrazione, che non si è costituita in giudizio), ai sensi dell'art. 112, co. 2, lett. c), del c.p.a., secondo il quale l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione "delle

sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato";

3) per la pacifica giurisprudenza amministrativa, poi, il giudizio di ottemperanza deve ritenersi ammissibile per l'esecuzione della parte della pronuncia (anche del giudice ordinario) contenente la condanna al pagamento delle spese di giudizio (cfr. CdS, IV, n. 682/2012 e n. 7441/2010); ed in punto di fatto non risulta nella specie che le dette spese di giudizio siano state corrisposte agli odierni ricorrenti in ottemperanza, nonostante i ripetuti solleciti;

4) il ricorso all'esame è stato peraltro notificato all'Amministrazione il 3.6.2013 e sono stati dunque rispettati i termini di cui all'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996 n. 669 come conv. in l. 28 febbraio 1997, nella formulazione risultante dalle modificazioni ed integrazioni derivanti dall'art. 147 della l. 23 dicembre 2000 n. 388e dall'art. 44 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 come convertito in L. 24 novembre 2003 n. 326, il quale - con previsione avallata dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 463 del 30 dicembre 1998 e applicabile anche nei giudizi di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo (cfr. sul punto Cons. Stato, sezione IV, 12 maggio 2008, n. 2158 e 17 maggio 2012, n. 2830) - testualmente dispone: "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 centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto";

5) deve essere quindi ordinato al Ministero intimato di ottemperare alla ordinanza in questione della Corte di Cassazione, provvedendo al

pagamento, a favore dei ricorrenti, delle somme liquidate in ordinanza stessa, ovvero euro 4200,00 oltre IVA e CPA come per legge. Alle somme predette dovranno essere aggiunte quelle sostenute dai ricorrenti per la notifica dell'ordinanza e per la registrazione della stessa , indicate queste ultime dagli istanti in euro 168,00 (cfr., tra le tante, per il diritto alla refusione, in sede di ottemperanza, di spese relative ad atti accessori ai provvedimenti giudiziari da ottemperare e quindi aventi titolo negli stessi, quali le spese per la registrazione e le spese di notifica: TAR CT n. 2259/2013; TAR CZ n. 858/2013, TAR RM n. 6509/2013);

6) non sono, invece, dovute ai ricorrenti le spese di notifica del precetto (cfr., tra le tante, le stesse sopra citate sentenze), riguardando esse il procedimento di esecuzione forzata disciplinato dal c.p.c., perché l'uso di strumenti di esecuzione diversi dall' ottemperanza al giudicato di cui agli artt. 112 e segg. del c.p.a., è imputabile soltanto alla libera scelta del creditore (né tali spese, nel caso in esame, possono essere imputate ad una sorta di previa diffida preliminare all'ottemperanza, dato che, ai sensi dell'art. 114 del c.p.a., la previa diffida non è più necessaria per l'azione di ottemperanza);

7) avuto riguardo poi alla relativa richiesta dei ricorrenti, alle somme predette dovranno essere aggiunti gli interessi legali (ai sensi dell'art. 112, comma 3, prima parte, del c.p.a., secondo il quale "Può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza...."), da computarsi a partire dalla data di notifica dell'ordinanza all'Amministrazione soccombente, fino al soddisfo;

8) non può invece essere riconosciuta la domanda di rivalutazione monetaria della somma dovuta. Trattandosi infatti di un debito di valuta, la rivalutazione può essere accordata solo laddove venga provato, ai sensi

dell'art. 1224, co. 2, c.c., un maggior danno rispetto a quello coperto dagli interessi, prova che non è stata fornita dai ricorrenti (cfr. Cass. civile, sez. II, 04 maggio 2011, n. 9796);

9) per l'ottemperanza alla pronuncia in esecuzione viene assegnato al Ministero della Salute il termine di giorni 30 (trenta) dalla comunicazione, o dalla notificazione anche a cura di parte, della presente sentenza;

10) per il caso di inutile decorso del termine di cui sopra, si nomina sin d'ora quale Commissario ad acta (con spese a carico dell'Amministrazione intimata e da liquidarsi, su documentata richiesta del Commissario stesso, dopo lo svolgimento dell'incarico) il Prefetto di Roma ovvero un dirigente della Prefettura dal Prefetto stesso designato, affinchè , nei successivi giorni 60 (sessanta), si provveda in via sostitutiva al pagamento di quanto dovuto ai ricorrenti (con ogni potere all'uopo necessario anche per l'allocazione della somma in bilancio, ove manchi un apposito stanziamento, nonché per l'espletamento delle fasi di impegno, liquidazione, ordinazione e pagamento della spesa, e per porre in essere ogni iniziativa eventualmente necessaria per il reperimento materiale della somma);

11) i ricorrenti hanno chiesto inoltre la condanna del Ministero al pagamento dell'"astreinte", attraverso fissazione di una somma di denaro congrua a carico del Ministero stesso per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione dell'Ordinanza de qua. La domanda è evidentemente basata sull'art. 114, comma 4, lettera e), del cod. proc. amm.. La relativa previsione ha innovativamente introdotto nel processo amministrativo l'istituto, di derivazione francese, delle c.d. astreintes (o "penalità di mora"), già previsto nel regime processualcivilistico dall'art. 614 bis cod. proc. civ., aggiunto, con decorrenza dal 4 luglio 2009, dall'art. 49 della L. 18 giugno 2009 n. 69;

12) si tratta di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere

all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice.

Ai fini che qui rilevano, in giurisprudenza si è osservato che detta misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dalla mancata esecuzione della sentenza ma vuole sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e stimolare il debitore all'adempimento (Cons.Stato sez. V, 20 dicembre 2011 n. 6688; T.A.R. Reggio Calabria n. 447/2013);

13) la giurisprudenza ha altresì avuto modo di affermare, con orientamento maggioritario e condivisibile, che l'applicazione dell'istituto dell'astreinte (caratterizzato nel processo amministrativo da importanti differenze rispetto alla previsione di cui all'art. 614-bis c.p.c., ove esso è applicabile solo alla violazione di obblighi di fare infungibile o di non fare) è ammissibile anche laddove l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro (Cons. Stato IV, 2 marzo 2012, n. 1214). Tale posizione si fonda sulla considerazione che si tratta, come sopra detto, di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, con finalità sanzionatoria e non risarcitoria. Pertanto gli interessi legali per il ritardato pagamento e l'applicazione dell'astreinte hanno una ratio differente, i primi finalizzati a riparare il pregiudizio cagionato dalla ritardata esecuzione della sentenza, la seconda a sanzionare la disobbedienza alla statuizione giudiziaria e astimolare il debitore all'adempimento (Cons.Stato V, 20 dicembre 2011, n. 6688; n. 2744/2012);

14) la richiesta di astreinte deve poi ritenersi altresì compatibile con quella di nomina di un commissario ad acta, atteso che l'Amministrazione non deve frapporre ostacoli o impedimenti al potere di provvedere del commissario ad acta, sicché la coazione indiretta costituita dall'astreinte si lega strettamente all'attività commissariale di fronte alla quale l'Amministrazione non può frapporre ostacoli ma deve ispirarsi al principio di leale collaborazione per la realizzazione del correlato principio di legalità

(art. 97 Cost): di modo che le due forme di tutela appaiono cumulabili perché non incompatibili tra loro (cfr. in termini, TAR RM, III, n. 3939/2013 e v. anche CdS, V, n. 3781/2013);

15) per ciò che concerne poi i presupposti previsti dall'art. 114, comma 4, lettera e), c.p.c., nel caso in esame l'applicazione della penalità non sembra poter determinare un effetto "manifestamente iniquo", considerato che l'inadempimento si è protratto a lungo senza giustificazione e che i comportamenti imposti dalla sentenza non presentano particolare complessità, né riguardano interessi sensibili dell'Amministrazione debitrice; parimenti, non sono state rappresentate, né comunque si ravvisano, "altre ragioni ostative" all'applicazione della sanzione pecuniaria;

16) il Collegio ritiene pertanto di accordare ai ricorrenti una penalità di mora, nella misura di 50 euro per ogni giorno di ulteriore ritardo, ma soltanto a decorrere dalla scadenza del termine di trenta giorni assegnato al Ministero per l'adempimento degli obblighi suindicati e fino all'insediamento formale e definitivo del commissario ad acta incaricato di provvedere in via sostitutiva (posto che tale circostanza determina un definitivo trasferimento del munus, rimanendo precluso all'Amministrazione ogni margine di ulteriore intervento – in termini v. Consiglio di Stato, sez. III, 30 maggio 2013, n. 2933; cfr. anche Cons. Stato, V, 3 maggio 2012, n. 2547) o all'integrale effettivo pagamento di quanto dovuto da parte dell'Amministrazione, se antecedente;

16) si precisa che nel mandato del Commissario ad acta è compreso il pagamento della eventuale penale di cui all'art. 114 comma 4 lett. e) cod. proc. amm..

Sulla base delle superiori considerazioni, il proposto ricorso deve essere dunque accolto, nei termini e limiti di cui sopra, mentre le spese sono poste a carico dell'Amministrazione nella misura equitativamente determinata e limitata, data la solo parziale soccombenza, di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto dichiara l'obbligo del Ministero della Salute di provvedere alla integrale ottemperanza alla ordinanza di che trattasi e al pagamento ai ricorrenti di quanto come sopra loro riconosciuto spettante, nei termini, limiti e con le modalità di cui in motivazione.

In difetto nomina Commissario ad acta il Prefetto di Roma o un funzionario di Prefettura dallo stesso designato, che provvederà nei termini e con le modalità pure indicati in motivazione.

Condanna il Ministero intimato, ex art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, a corrispondere ai ricorrenti la somma di € 50 al giorno per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'ordinanza, nei termini e con le modalità di cui in motivazione.

Condanna altresì il Ministero della Salute al pagamento delle spese, liquidate nella limitata misura di € 500,00 (cinquecento/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)