

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza del 25 maggio 2021, n. 8, ha fatto il punto sul rapporto intercorrente tra i poteri del commissario ad acta e quelli dell'amministrazione soccombente.

L'art. 21, D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del Processo Amministrativo), inserito nel Capo VI, dedicato agli *"ausiliari del giudice"*, prevede che *"nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta"*. Il commissario ad acta svolge compiti ausiliari del giudice "dopo" la decisione, laddove questi, nell'ambito della propria giurisdizione, *"deve sostituirsi all'amministrazione"*. Ciò avviene tutte le volte in cui il comando espresso dalla sentenza passata in giudicato o dotata di provvisoria esecutività (e non sospesa), ovvero il comando espresso dall'ordinanza cautelare, non venga eseguito dall'amministrazione, con pregiudizio per l'effettività e la pienezza della tutela della situazione soggettiva della quale è titolare la parte vincitrice nel giudizio di cognizione; tutela che, per realizzarsi pienamente, ha bisogno della necessaria attività dell'amministrazione. La disciplina normativa, nel definire espressamente il commissario ad acta quale ausiliario del giudice, esclude, al tempo stesso, che a questi possa essere riconosciuta la natura di organo (straordinario) dell'amministrazione (Corte Cost., 12 maggio 1977, n. 75; Cons. Stato, Ad. Plen., 14 luglio 1978, n. 23).

Il compito del commissario ad acta non è quello di esercitare poteri amministrativi funzionalizzati alla cura dell'interesse pubblico, bensì quello di dare attuazione alla pronuncia del giudice, anche eventualmente attraverso l'esercizio di poteri amministrativi non esercitati, dei quali il comando contenuto in sentenza (o nell'ordinanza) costituisce il fondamento genetico e l'approdo funzionale. In altri termini, il potere commissariale ha la sua "giustificazione funzionale" nell'effettività della tutela giurisdizionale, conferendo alla parte vittoriosa in giudizio quella attribuzione che risulta soddisfacente della propria posizione giuridica per la cui tutela essa ha agito, laddove, invece, il potere dell'amministrazione trova la sua giustificazione nella cura dell'interesse pubblico che costituisce, al contempo, fondamento genetico dell'attribuzione e della funzionalizzazione del potere.

Se così è, gli effetti che si imputano all'amministrazione non dipendono da una "sostituzione" nell'esercizio di poteri a questa attribuiti e da essa autonomamente esercitabili; né tantomeno ricorre un'ipotesi di trasferimento dei poteri medesimi dall'amministrazione al commissario. Tali effetti derivano, invece, direttamente dalla pronuncia del giudice (artt. 2908 e 2909 c.c.), la quale, avendo per oggetto atti amministrativi o l'esercizio in fieri di poteri provvedimentali, non può attuarsi se non attraverso l'adozione di atti o di provvedimenti, il cui momento genetico, tuttavia, non si ritrova nella norma attributiva del potere all'amministrazione, bensì nella sentenza.

La distinta natura del potere esercitato dal commissario *ad acta* rispetto al potere del quale è titolare la pubblica amministrazione soccombente già costituisce, di per sé, chiara indicazione in ordine alla ammissibilità della "concorrenza" della competenza commissariale con quella dell'amministrazione. Da tale rapporto di concorrenza di poteri deriva 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. Gli atti emanati dall'amministrazione, ha concluso l'Adunanza Plenaria, 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.

## Riferimenti Normativi:

- art. 21, D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104
- art. 2908 c.c.



# L'Adunanza Plenaria sul rapporto di concorrenza intercorrente tra i poteri del commissario ad acta e quelli dell'amministrazione soccombente

Diritto amministrativo Processo amministrativo

Cristina Tonola

25 | 05 | 2021

---

- art. 2909 c.c.