**N. 00002/2012REG.PROV.COLL.**

**N. 00001/2012 REG.RIC.A.P.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale di A.P. 1 del 2012, proposto da Aviogas Sicilia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lanfranchi, con domicilio in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***contro***

Comune di Messina, rappresentato e difeso dall'avv. Arturo Merlo, con domicilio in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

***su rimessione***

con ordinanza collegiale del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 22/2012, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Messina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2012 il Cons. Rosanna De Nictolis e udito per l’appellante l’avvocato Lanfranchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

*1.* Con decreto ingiuntivo n.103 del 2002, rilasciato dal Tribunale di Messina in favore della società Aviogas Sicilia s.r.l., è stato ingiunto alla Lega nazionale per il cane – sez. provinciale di Messina di pagare alla creditrice una somma di circa euro 150.000 oltre accessori.

In difetto di opposizione da parte dell’ingiunta il decreto diveniva definitivo.

*2.* Essendo a sua volta la Lega creditrice del comune di Messina, la Aviogas ha promosso espropriazione presso terzi *ex* art. 543 e ss. cod. proc. civ. con atto di pignoramento del luglio 2003, notificato alla Lega (quale debitore) e al comune di Messina (quale terzo pignorato).

*3.* Il giudice dell’esecuzione, vista la dichiarazione positiva resa dal terzo pignorato comune di Messina, con ordinanza in data 18 marzo 2004 – non opposta - ha assegnato alla Aviogas la somma pignorata.

*4.* Nonostante una formale diffida il Comune di Messina non ha dato esecuzione all’ordinanza di assegnazione.

*5.* L’Aviogas ha quindi proposto avanti al Tar Sicilia - Catania ricorso per l’ottemperanza, onde veder dichiarato l’obbligo del Comune di adottare le determinazioni amministrative e contabili necessarie per dare esecuzione al giudicato derivante dalla predetta ordinanza di assegnazione somme.

L’adito Tribunale (con la sentenza della sez. II, 9 dicembre 2009, n. 2073) ha dichiarato inammissibile il ricorso, statuendo che, avendo il giudizio di ottemperanza come presupposto un giudicato reso in un giudizio di cognizione, non potrebbe darsi ottemperanza in sede giurisdizionale amministrativa ad una decisione resa nell’ambito del giudizio esecutivo civile.

*6.* La sentenza è stata impugnata dalla soccombente società con appello al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

*7*. Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con ordinanza 2 gennaio 2012, n. 2, ha rimesso l’esame della causa all’adunanza plenaria, ai sensi dell’art. 99, comma 1, cod. proc. amm. e dell’art. 10, comma 4, d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, sussistendo un contrasto di giurisprudenza sulla questione controversa.

Rileva l’ordinanza di rimessione che l’orientamento fatto proprio dal Tar con la sentenza appellata, e secondo cui il giudizio di ottemperanza non potrebbe essere utilizzato per conseguire l’esecuzione di provvedimenti adottati dal giudice dell’esecuzione civile, trova (per quanto almeno riguarda l’ordinanza *ex* art. 553 cod. proc. civ.) puntuale smentita nella prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Quest’ultima infatti ritiene ammissibile il ricorso per ottenere l'ottemperanza dell'amministrazione all'ordinanza di assegnazione di un credito vantato nei confronti di quest'ultima, in base al rilievo che detta ordinanza, non revocabile dal giudice della esecuzione né reclamabile, si consolida se non impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nel termine e acquisisce, quindi, quel carattere di definitività che consente di agire per la sua ottemperanza.

L’ordinanza di rimessione prosegue rilevando che opposto è l’orientamento del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, che ha escluso l’esperibilità del rimedio dell’ottemperanza nei confronti delle ordinanze esecutive di assegnazione crediti (cfr. Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 262 del 1999).

L’ordinanza aderisce a tale orientamento negativo, in base alle considerazioni che seguono:

- l’ordinanza di assegnazione del credito, emessa ai sensi dell’art. 553 cod. proc. civ. rappresenta l’atto conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi e comporta il trasferimento della titolarità del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore esecutante;

- tale ordinanza di norma non ha natura decisoria, neppure implicita, del diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato perché, senza accertare in alcun modo l'entità dell'obbligo del terzo, dà solo atto della dichiarazione resa da questo e delle sue specificazioni e precisazioni sul contenuto, sulle modalità, termini e condizioni di adempimento dell'obbligo;

- ove non opposta, l’ordinanza assume il carattere della definitività, ma tale profilo non sembra poter in realtà legittimare l’esperimento del giudizio di ottemperanza, in quanto dal punto di vista formale gli elementi essenziali per l’ammissibilità, innanzi al giudice amministrativo, del ricorso di ottemperanza sono – congiuntamente - la natura decisoria del provvedimento del giudice e l’avvenuto passaggio in giudicato;

- l’ordinanza di assegnazione invece non sarebbe ontologicamente suscettibile di passare in giudicato e cioè di far stato ad ogni effetto tra le parti; essa inoltre e soprattutto (rientrando nell’ambito dei provvedimenti diretti ad assicurare l’ordinato svolgimento del processo di esecuzione e non destinati a risolvere in modo irretrattabile una controversia tra le parti non avrebbe carattere tecnicamente decisorio, nel senso che, appartenendo appunto al processo di esecuzione, non risolve una controversia a seguito dell’instaurazione di un giudizio di cognizione;

- tale tesi negativa troverebbe conferma nell’art. 112, comma 2, lett. c), cod. proc. amm., a tenore del quale il ricorso in ottemperanza è dato per conseguire 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; il riferimento ai provvedimenti “*equiparati*” alle sentenze recepisce solo alcune delle aperture giurisprudenziali intervenute nel vigore delle vecchie normative sull’ottemperanza: per effetto di tale operazione selettiva, a livello normativo resta chiarito che il giudizio di ottemperanza è esperibile (*non contro qualunque provvedimento giudiziario definitivo)*bensì soltanto per ottenere l’attuazione di provvedimenti diversi dalle sentenze ma ad esse equiparati e cioè come detto sopra caratterizzati dal carattere decisorio e per l’attitudine a passare in giudicato.

DIRITTO

*1.* Il prevalente orientamento sinora espresso dal Consiglio di Stato è nel senso dell’ammissibilità del rimedio del giudizio di ottemperanza per conseguire l’esecuzione di una ordinanza di assegnazione del credito, emessa a carico di una pubblica amministrazione [Cons. St., sez. IV, 1° aprile 1992, n. 352; Id., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7401; Id., sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5485; Id., sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6241; Id., sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7463]; tale orientamento è seguito anche da una parte della giurisprudenza dei Tar [Tar Campania – Napoli, sez. V, 20 gennaio 2005 n. 247].

Tale orientamento risulta contrastato sia dal precedente del Consiglio di giustizia ammistrativa per la Regione Siciliana [14 giugno 1999 n. 262], sia da decisioni di Tar [Tar Campania – Napoli, sez. V, 10 ottobre 2008 n. 14692, non appellata; Id., 13 novembre 2009 n. 7373, riformata da Cons. St., sez. V, n. 7463/2010; Tar Lazio – Roma, sez. II, 8 luglio 2009, n. 6667, non appellata; Tar Sicilia – Palermo, sez. I, 5 luglio 2006, n. 1575, non appellata; Tar Sicilia – Catania, sez. II, 30 giugno 2009, n. 1202, non appellata].

*2.* Il giudizio di ottemperanza, ai sensi dell’art. 112, comma 2, lett. c), cod. proc. amm., ha per oggetto le sentenze passate in giudicato e gli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l’adempimento dell’obbligo della pubblica amministrativa di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.

Si richiede pertanto un provvedimento giurisdizionale del giudice ordinario con il carattere della decisorietà e passato in giudicato, rivolto ad una pubblica amministrazione o soggetta ad essa equiparato dall’ordinamento.

*3.* Si tratta allora anzitutto di stabilire se costituisca o meno provvedimento decisorio avente attitudine al giudicato l’ordinanza di assegnazione di un credito, emessa ai sensi dell’art. 553 cod. proc. civ. dal giudice civile dell’esecuzione nell’ambito di un processo di espropriazione presso terzi ai sensi dell’art. 543 e ss. cod. proc. civ., e in cui la pubblica amministrazione abbia la veste del terzo debitore del debitore.

Occorre poi stabilire, ove si riconosca a detta ordinanza carattere decisorio e attitudine al giudicato, se la stessa possa esere considerata fonte di un obbligo di conformazione in capo ad una pubblica amministrazione, suscettibile di ottemperanza.

*4.* Nel corso del processo di espropriazione presso terzi, il terzo – debitore del debitore pignorato – può:

a) comparire all’udienza stabilita e fare la dichiarazione circa l’esistenza e l’ammontare del proprio debito (art. 547 cod. proc. civ.);

b) non comparire all’udienza stabilita ovvero comparire e rifiutare di fare la dichiarazione, o rendere dichiarazione contestata.

Nel primo caso il giudice dell’esecuzione provvede a emettere l’ordinanza di assegnazione del credito al creditore esecutante (art. 553 cod. proc. civ.).

Peraltro, secondo consolidata giurisprudenza, in sede di assegnazione *ex* art. 553 cod. proc. civ. di crediti pignorati, il giudice dell’esecuzione deve controllare, anche d’ufficio e al di fuori di una specifica contestazione insorta tra le parti, se il credito preteso dal creditore pignorante corrisponda alle indicazioni del titolo esecutivo e può esercitare d’ufficio poteri di valutazione e, implicitamente, di riduzione di quanto domandato [Cass. civ., sez. III, 8 aprile 2003 n. 5510; Id., sez. lav., 16 febbraio 2000 n. 1728; Id., sez. III, 10 settembre 1996 n. 8215]

Nel secondo caso, si apre un giudizio di cognizione per l’accertamento del credito, a conclusione del quale, se il credito è accertato, il processo esecutivo prosegue e viene emessa l’ordinanza di assegnazione del credito (artt. 549, 549,553 cod. proc. civ.).

Pertanto l’ordinanza di assegnazione del credito postula sempre e comunque l’accertamento dell’esistenza e dell’ammontare del credito, vuoi sulla base della dichiarazione, non contestata, del terzo debitore, vuoi sulla base di un giudizio di cognizione incidente nel processo di esecuzione presso terzi. E infatti, l’art. 553 cod. proc. civ. dispone che il giudice ordina l’assegnazione del credito “*se il terzo si dichiara o è dichiarato debitore*”.

L’ordinanza di assegnazione del credito pignorato rappresenta l’atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, che determina il trasferimento del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore del medesimo [Cass. civ., sez. I, 31 marzo 2011, n. 7508; Id., sez. III, 29 ottobre 2003 n. 16232].

*5.* Quanto ai rimedi avverso tale ordinanza, la stessa non è revocabile né modificabile da parte del giudice dell’esecuzione, e deve essere impugnata con il rimedio dell’opposizione agli atti esecutivi quando si tratta di far valere vizi che si riferiscono ai singoli atti esecutivi o ad essa stessa, mentre può essere impugnata con l’appello, quando la sua pronuncia abbia assunto natura decisoria, per aver inciso sulle posizioni sostanziali del creditore o del debitore; il suddetto provvedimento non è invece mai soggetto al ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost., che, se proposto, deve essere dichiarato inammissibile [Cass. civ., sez. III, 9 marzo 2011 n. 5529; Id., sez. III, 22 giugno 2007 n. 14574; Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2008 n. 4578].

Con l’ordinanza di assegnazione del credito pignorato, pertanto, si conclude la procedura di espropriazione presso terzi [Cass. civ., sez. III, 29 novembre 2005 n. 26036].

*6.* Tale ordinanza ha una portata di accertamento e pertanto decisoria, in quanto da un lato dà atto dell’esistenza e della misura del credito (vuoi sulla base della dichiarazione del terzo, vuoi sulla base dell’esito di un giudizio di cognizione incidente nel processo di esecuzione) e dall’altro lato trasferisce tale credito dal debitore pignorato al creditore esecutante.

L’ordinanza è suscettibile di divenire definitiva se non impugnata con i rimedi per essa previsti, e tale definitività è equiparabile al giudicato, atteso che l’ordinanza inoppugnata non può essere ulteriormente contestata.

*7.* Si apre a questo punto lo scenario dei rimedi nel caso in cui l’ordinanza di assegnazione del credito resti ineseguita, perché il terzo debitore non provveda al pagamento in favore del creditore esecutante.

Sotto tale profilo, l’ordinanza con la quale il giudice dell’esecuzione, ai sensi dell’art. 553 cod. proc. civ., assegna in pagamento al creditore procedente la somma di cui il terzo pignorato si è dichiarato debitore nei confronti del debitore espropriato costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell’assegnatario ed ha tale efficacia anche per le spese conseguenti e necessarie per la sua concreta attuazione [Cass. civ., sez. III, 18 marzo 2003 n. 3976].

In quanto titolo esecutivo, e trattandosi di un giudicato con portata decisoria, i possibili rimedi sono sia un nuovo giudizio esecutivo civile sia il giudizio di ottemperanza.

*8.* Sotto tale profilo, va confutato l’assunto, contenuto nella sentenza del Tar oggetto del presente appello, secondo cui il giudizio di ottemperanza sarebbe inammissibile perché verrebbe a inserirsi nell’ambito di un giudizio civile di esecuzione ancora in corso.

L’assunto non può essere condiviso, in quanto il giudizio di espropriazione presso terzi si chiude in via definitiva con l’ordinanza di assegnazione del credito, e non costituisce una fase della procedura esecutiva presso terzi anche il complesso delle operazioni, logicamente successive, di pagamento del debito [Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 4505].

*9.* Acclarato che l’ordinanza di assegnazione del credito ha natura decisoria e attitudine al giudicato, si tratta di verificare, secondo quanto premesso, se essa possa essere ritenuta fonte di un obbligo di conformazione della pubblica amministrazione.

*9.1.* Un argomento addotto contro l’ammissibilità del giudizio di ottemperanza muove dalla considerazione che esso è previsto per ottenere l’esecuzione di un giudicato del giudice ordinario (o di altro giudice diverso dall’amministrativo), purché il provvedimento giurisdizionale definisca un giudizio di cognizione in cui è parte una pubblica amministrazione. E ciò in coerenza con la funzione e la tradizionale configurazione del giudizio, nato per ottenere l’adempimento (conformazione) da parte dell’amministrazione alla sentenza emessa dal giudice ordinario nei suoi confronti, e solo successivamente esteso alle sentenze del giudice amministrativo [Tar Campania – Napoli, sez. V, 10 ottobre 2008, n. 14692; Id., sez. V, 13 novembre 2009, n. 7373; Tar Lazio – Roma, sez. II, 8 luglio 2009, n. 6667].

Pertanto, in relazione ai giudicati del giudice ordinario, il giudizio di ottemperanza è ammissibile se la pubblica amministrazione sia in via diretta l’autore della “*lesione di un diritto civile o politico*”.

Nel caso invece dell’ordinanza di assegnazione di un credito vantato verso una p.a., la lite originaria sarebbe tra un creditore e un debitore privato, di cui il debitore privato a sua volta creditore della pubblica amministrazione.

*9.2.*Tale argomento non può essere condiviso, ove si consideri che il giudizio di ottemperanza va ammesso in relazione a qualunque giudicato del giudice ordinario in cui sia parte una pubblica amministrazione, anche per crediti privatistici.

Ora, nel caso del processo di espropriazione verso terzi, con l’ordinanza di assegnazione, un credito vantato da un privato verso una pubblica amministrazione, viene accertato come esistente e trasferito da un creditore privato ad altro creditore privato.

Vi è pertanto il presupposto di un dovere di conformazione della pubblica amministrazione ad un ordine del giudice civile che riconosce l’esistenza di un debito della stessa.

*9.3.* Ulteriore obiezione alla soluzione affermativa è che laddove si ammettesse il giudizio di ottemperanza in relazione all’ordinanza di assegnazione somme, non si avrebbe un “*cumulo di procedure*” (del tutto ammissibile, con i limiti sopra riportati), né procedure di esecuzione/ottemperanza “*parallele*”, bensì un giudizio di ottemperanza come esecuzione dell’esecuzione, cioè come giudizio di esecuzione ulteriore di un’altra procedura esecutiva che, in quanto definita, non ha più bisogno di alcun altro provvedimento giurisdizionale [Tar Campania – Napoli, sez. V, 10 ottobre 2008, n. 14692; Id., sez. V, 13 novembre 2009, n. 7373; Tar Lazio – Roma, sez. II, 8 luglio 2009, n. 6667].

*9.4.* Se è vero che l’ordinanza di assegnazione del credito conclude la procedura esecutiva, non è tuttavia dimostrato che tale procedura, in quanto definita, non abbia più bisogno di altro provvedimento giurisdizionale, atteso che le esigenze di pienezza e effettività della tutela postulano, al contrario, la individuazione di rimedi efficaci quando la pubblica amministrazione, nonostante l’ordine di esecuzione del credito, resti ancora inerte.

*10*. In conclusione, l’orientamento negativo è supportato da argomenti che non convincono, in quanto da un lato non risulta dimostrata la asserita portata non decisoria e la inettitudine al giudicato dell’ordinanza di assegnazione del credito, e dall’altro lato, come è stato dimostrato, l’ordinanza di assegnazione del credito comporta l’accertamento di un debito della pubblica amministrazione e la condanna al relativo pagamento, e dunque implica un obbligo di conformazione.

Pertanto va confermato l’orientamento affermativo, con formulazione del seguente principio di diritto: *l’ordinanza di assegnazione del credito resa ai sensi dell’art. 553 cod. proc. civ. nell’ambito di un processo di espropriazione presso terzi, emessa nei confronti di una pubblica amministrazione o soggetto ad essa equiparato ai sensi del cod. proc. amm., avendo portata decisoria (dell’esistenza e ammontare del credito e della sua spettanza al creditore esecutante) e attitudine al giudicato, una volta divenuta definitiva, per decorso dei termini di impugnazione, è suscettibile di esecuzione mediante giudizio di ottemperanza (art. 112, comma 3, lett. c), art. 7, comma 2, cod. proc. amm.).*

*11.* Ne consegue che nel caso di specie il giudizio di ottemperanza è ammissibile.

Per la prosecuzione del giudizio di ottemperanza e l’adozione delle congrue misure del caso, la causa viene restituita al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ai sensi dell’art. 99, comma 4, cod. proc. amm.

*12.* L’esistenza del contrasto di giurisprudenza giustifica la compensazione delle spese della presente fase di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), parzialmente pronunciando sull’appello in epigrafe:

1) dichiara ammissibile il ricorso di primo grado;

2) enuncia il principio di diritto come da motivazione e ordina la restituzione degli atti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana per la prosecuzione del giudizio;

3) compensa le spese della presente fase.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Giorgio Giovannini, Presidente

Gaetano Trotta, Presidente

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Stefano Baccarini, Presidente

Paolo Turco, Presidente

Alessandro Botto, Consigliere

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Antonino Anastasi, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL SEGRETARIO** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2012

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

Il Dirigente della Sezione