

Il Consiglio di Stato sui poteri del giudice dell'ottemperanza in materia di debiti pecuniari.

(Consiglio di Stato, sez. III, sent. 30 giugno 2020, n. 4111)

Gli unici pagamenti che rilevano, in sede di azione di ottemperanza, quali elementi estintivi, deducibili e conoscibili, che non contrastino con il giudicato portato dal provvedimento monitorio, sono costituiti solo da quelli successivi alla formazione del titolo, in quanto, il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo concerne non soltanto l'esistenza del debito e la sua causale, ma, altresì, il suo ammontare a quella data. Dunque, il debitore che ritenga di aver adempiuto al pagamento del debito e che, ciononostante, non abbia né contestato la successiva cessione del credito, né abbia opposto il decreto ingiuntivo ottenuto dal cessionario, non può allegare nel giudizio di ottemperanza l'esistenza di pagamenti liberatori anteriori, rimanendo obbligato al pagamento delle somme portate dal decreto non opposto, salva la ripetizione dell'indebito.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4385 del 2019, proposto da Finanziaria Industriale F.Lli Dodaro S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Arcuri e Gianluca Rubino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Provenzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sede di Catanzaro) n. 00579/2019, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza al decreto ingiuntivo n. 1098/2017, emesso dal Tribunale di Cosenza il 26 luglio 2017 e reso esecutivo *ex art.* 647 cod. proc. civ. con decreto del 25 gennaio 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli avvocati presenti secondo la legge come da delega in atti (ai sensi dell'art. 84,

comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in appello notificato il 9 maggio 2019, e depositato il successivo 23 maggio, la società appellante ha impugnato la sentenza del T.A.R. Calabria, Catanzaro, II Sezione, n. 579/2019.

Si è costituita, per resistere al ricorso, l'A.S.P. di Cosenza.

Con ordinanze collegiali n. 401/2020 e n. 1938/2020 è stata disposta attività istruttoria.

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla camera di consiglio dell'11 giugno 2020, con le modalità di cui agli artt. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27; e 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.

2. Il T.A.R. Calabria, Catanzaro, II Sezione, con sentenza 579/2019 ha parzialmente accolto il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'esecuzione del decreto ingiuntivo n. 1098/2017, emesso dal Tribunale di Cosenza il 26 luglio 2017 e reso esecutivo *ex art.* 647 cod. proc. civ. con decreto del 25 gennaio 2018, con il quale l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza è stata condannata al pagamento dell'importo di 450.000,00, oltre interessi come da domanda, nonché al pagamento delle spese della procedura di ingiunzione, liquidate in €. 4.185,00 per competenze, in €.634,00 per esborsi, oltre il 15,00% per spese generali, iva e cpa.

Tale credito era stato ceduto all'odierna appellante dall'originario creditore Medical Analisi Cliniche s.r.l.,

Il TAR ha accolto il ricorso per ottemperanza per la sola parte relativa alle spese legali, rigettandolo per il resto con la seguente motivazione:

“Rilevato che l'ASP intimata ha dedotto la parziale infondatezza della richiesta di ottemperanza, atteso che il debito derivante dalla prestazioni di cui al decreto ingiuntivo, eccezion fatta che per le spese legali indicate nel decreto ingiuntivo esecutivo, è stato estinto tramite pagamento ricevuto dal creditore cedente; Rilevato che, in udienza, la ricorrente Finanziaria Industriale F.lli Dodaro non ha contestato quanto sopra, ma ha dedotto l'inopponibilità del predetto pagamento nei propri confronti; Ritenuto che il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni opponibili al cedente, incluse quelle dirette a far valere l'estinzione del credito, come il pagamento e la prescrizione (cfr. Cass. n. 1257/1988)”.

3. L'appellante contesta anzitutto il fatto che la mancata opposizione della ASP ha determinato la formazione di un titolo esecutivo definitivo, e deduce che *“A fronte di statuizioni giudiziali rese dal Giudice Civile il Giudice dell'ottemperanza svolge una mera attività esecutiva, tant'è che non ha la possibilità di integrare la decisione civile e, in quanto gli si riconoscesse una “cognitio” piena, con il potere integrare la decisione del Giudice ordinario, si ammetterebbe la sindacabilità, attraverso il giudizio d'ottemperanza, del rapporto sottostante, ove evidentemente difetta di giurisdizione”.* (.....) *“il problema che il Tar Calabria non si è posto, è che l'Asp di Cosenza, avrebbe potuto certamente opporre al cessionario le eccezioni opponibili al cedente, ma nel giudizio di cognizione (opposizione al decreto ingiuntivo) e previa necessaria estensione del contraddittorio, ma non certo in sede di ottemperanza”.*

In fatto, deduce l'appellante che *“della citata cessione di credito è stata data formale comunicazione alla ceduta ASP di Cosenza, la quale ha dato formale riscontro positivo di accettazione e riconoscimento del debito, con nota prot. 0038453 del 16.03.2017”.*

4. Resiste l'A.S.P., sostenendo che il debito nei confronti della Medical sarebbe stato estinto con pagamenti avvenuti fra il 2010 ed il mese di gennaio 2017.

5. Con una prima Ordinanza collegiale (n. 401/2020) la Sezione ha indagato il profilo – fattuale – dell'avvenuto adempimento, richiedendo all'Azienda debitrice *“documentati chiarimenti, da rendersi con nota sottoscritta dal Direttore generale dell'A.S.P. di Cosenza, in merito a tempi ed imputazioni dei pagamenti asseritamente liberatori eseguiti in favore del creditore cedente, nonché ad eventuali azioni di recupero dell'indebito intraprese nei confronti del medesimo cedente successivamente alla comunicazione al predetto debitore della cessione del credito da parte del cessionario”*.

6. In esecuzione dell'incombente istruttorio, avvenuta in data 18 febbraio 2020, l'Azienda ha prodotto una ricostruzione contabile in base alla quale ha sostenuto:

- che i pagamenti dovuti per gli anni dal 2010 a parte del 2016 sarebbero stati già effettuati in favore della cedente in data anteriore alla cessione (sicché alla data della cessione tali crediti non esistevano più);

- che una parte delle somme relative al 2016 è stata pagata al terzo pignorato Marigo s.r.l., creditore della Medical s.r.l.;

- - che con scambio di pec in data 9 agosto 2018 Azienda, cedente e cessionaria convenivano sul fatto che l'acconto delle somme relative al 2017 era già stato regolarmente incassato dalla cedente e che il saldo 2017 non era oggetto della cessione del credito;

- che nel corso del 2017 sono state versate alla cedente delle somme relative al 2016, e non corrisposte prima perché la Medical s.r.l. non era in regola con il D.U.R.C. ;

- lo stato di coniugio dei legali rappresentanti della cedente e della cessionaria.

L'ASP ha dedotto, tra l'altro, che dai pagamenti sarebbe stata decurtata la quota ticket.

7. Tali argomenti sono stati contestati nella successiva memoria dall'appellante, la quale:

- afferma che le fatture sono state emesse al netto della quota ticket;

- contesta il fatto che l'Azienda allegherebbe come liberatori *“presunti pagamenti intervenuti in favore di Medical in data antecedente alla formazione del titolo, mai evidenziati nella certificazione che la stessa Asp ha fornito alla Medical in data 14.06.2017”*.

L'appellante inoltre lamenta:

- che la cedente e la cessionaria nulla hanno mai saputo del pignoramento Marigo, anche perché negli atti relativi la sede della Medical viene indicata a un indirizzo diverso da quello che la stessa avrebbe avuto a partire dal 2014;

- che l'importo del pagamento relativo al pignoramento è stato imputato a tre diversi crediti Medical;

- che *“la nota di chiarimenti in riscontro l'Asp, non riesce a dimostrare di aver pagato le somme che dice di aver corrisposto, perché non deposita alcun atto quietanzato di pagamento; esegue semplicemente una ricostruzione ed una imputazione di pagamenti, nessuno dei quali solutorio, in quanto tutti antecedenti il titolo esecutivo, ma altamente confusionari ed evidentemente errati”*.

8. In presenza di un quadro ricostruttivo caratterizzato da tali profili di incertezza, la Sezione, con la successiva ordinanza n. 1938/2020, ha reiterato il precedente ordine istruttorio, ritenendo che nel precedente adempimento difettesse la *“precisa indicazione di “tempi ed imputazioni dei pagamenti asseritamente liberatori”, permanendo – pur a fronte della allegazione di atti adempitivi eseguiti in favore del*

creditore cedente - una insufficiente chiarezza e precisione contabile in merito alla corretta ricostruzione di ciascun rapporto debitorio, e della relativa (affermata) estinzione”.

Tale ordine istruttorio è stato adempiuto in data 13 maggio 2020.

Le parti hanno quindi insistito nelle rispettive posizioni con memorie e documenti depositati – per entrambe - in data 29 maggio 2020; in prossimità della trattazione della causa l’A.S.P. di Cosenza ha quindi depositato una memoria l’8 giugno 2020, e la parte appellante ha depositato note scritte di passaggio in decisione il 9 giugno 2020.

9. Va preliminarmente affermata l’infondatezza dell’eccezione della parte appellante relativa al fatto che la relazione istruttoria su cui si fondano le difese dell’Azienda non sarebbe stata prodotta, contrariamente a quanto affermato, nel giudizio di ottemperanza, con conseguente lesione del diritto di difesa: l’affermazione perde ogni rilevanza alla luce della successiva istruttoria disposta in merito ai pagamenti effettuati.

10. Nel merito, alle luce delle emergenze istruttorie acquisite al giudizio, e della relativa dialettica processuale, ritiene anzitutto il Collegio che la mancata opposizione dell’A.S.P. di Cosenza al decreto ingiuntivo di cui è chiesta l’esecuzione (attestata dal decreto in data 25 gennaio 2018 del Tribunale di Cosenza che ha dichiarato l’esecutorietà del provvedimento monitorio) comporta – per pacifica giurisprudenza - l’intangibilità del giudicato formatosi sulla debenza della somma da esso portata: come peraltro ricordato anche da questa Sezione, richiamando il consolidato orientamento in materia, nella sentenza n. 2891/2014, *“Il giudice dell’ottemperanza, quando è chiamato a dare esecuzione al giudicato civile, svolge una funzione meramente attuativa della concreta statuizione giudiziale adottata dal giudice civile e non può alterare il suo precetto, limitandone la portata effettuale in violazione dell’art. 2909 c.c.”.*

Se è divenuto incontestabile il debito, nondimeno è stato contestato dal debitore l’inadempimento dello stesso: presupposto del giudizio di ottemperanza è (anche) l’inadempimento del giudicato, e la domanda non può essere pertanto accolta in assenza della prova di tale inadempimento, laddove – come nel caso di specie – il debitore opponga allegazioni di pagamenti in tesi liberatori. La mancata opposizione al decreto ingiuntivo ha indubbiamente reso più difficoltosa la posizione dell’Azienda, perché ha trasferito sulla stessa, nel giudizio di esecuzione, l’onere di dimostrare l’avvenuto pagamento del debito: che invece, anche in ragione del tipo di allegazioni svolte, avrebbe trovato nel giudizio civile di cognizione la sua naturale sede.

Nondimeno, tale scelta processuale non impedisce – come accennato – l’indagine sul presupposto dell’inottemperanza, vale a dire sull’effettività dell’inadempimento.

11. In relazione a tale elemento la difesa della parte appellata si concentra su due profili.

Un primo profilo concerne l’esistenza del debito, per come portato dal titolo.

L’Azienda assume in proposito che i pagamenti asseritamente liberatori, o comunque la maggior parte di essi, sarebbero avvenuti in favore del cedente e in data anteriore alla cessione del credito: la Medical avrebbe, in tale prospettiva, ceduto un credito in tutto o in parte inesistente, perché estinto prima della cessione.

L’argomento è irricevibile in questa sede, proprio perché relativo alla questione coperta dal giudicato portato dal decreto ingiuntivo: il debitore avrebbe dovuto opporre l’inesistenza del credito azionato in sede cognitoria.

12. L'Azienda assume inoltre l'esistenza di pagamenti liberatori incidenti non già sull'esistenza del debito (per come cristallizzato nel titolo stesso), ma sul suo adempimento.

Su questo aspetto si è svolta l'istruttoria nel presente giudizio: allo scopo di accertare l'esistenza di eventuali pagamenti *successivi* alla formazione del titolo, gli unici rilevanti in sede di ottemperanza come fattori estintivi deducibili e conoscibili senza entrate in conflitto con il giudicato portato dal provvedimento monitorio [Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1645/2014: *"in sede di opposizione all'esecuzione, possono essere fatti valere fatti posteriori alla pronuncia del provvedimento giurisdizionale costituente titolo esecutivo, siano essi modificativi o estintivi del rapporto sostanziale (Cass. civ. n. 3244/73), quindi anche eventuali vicende estintive del credito, successive alla pronuncia del decreto di condanna costituente titolo esecutivo"*].

Dall'istruttoria è scaturita la rappresentazione di una non univoca ricostruzione contabile, anche in punto di causale e di imputazione dei singoli pagamenti indicati e documentati, in cui l'unico dato certo è però la collocazione temporale di tali pagamenti asseritamente liberatori in data anteriore alla formazione del giudicato.

Essi sono, in quanto tali, irrilevanti: perché la parte debitrice avrebbe dovuto dedurre tale circostanza in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, ma pur potendo far valere un fatto estintivo del debito non lo ha in quella sede fatto valere.

Il giudicato formatosi così sul decreto ingiuntivo concerne infatti non soltanto l'esistenza del debito e la sua causale, ma altresì il suo ammontare a quella data: *"il decreto ingiuntivo non opposto acquista autorità di cosa giudicata, in relazione al diritto in esso consacrato, tanto in ordine ai soggetti, quello beneficiario del pagamento e quello obbligato a quest'ultimo, che all'oggetto (ammontare della somma ingiunta), sicché la sua efficacia si estende a tutte le questioni, il che non consente che in un successivo giudizio si proceda ad un nuovo esame delle stesse, con la conseguenza che in sede di opposizione all'esecuzione possono essere fatti valere solo fatti posteriori alla pronuncia del provvedimento giurisdizionale costituente il titolo esecutivo, siano essi modificativi o estintivi del rapporto e non anche fatti anteriori (Cons. St., sez. III, 9 giugno 2014, n. 2894; sez. V., 8 aprile 2014, n. 1645)"* (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1609/2015).

Ne consegue che su tutti questi aspetti la fase dell'ottemperanza non può modificare il precetto, ma unicamente verificare eventuali vicende estintive ad esso successive (diversamente, l'indagine su fattori estintivi antecedenti si risolverebbe in una violazione dell'art. 2909 cod. civ.).

13. Ove l'esecuzione del giudicato dovesse comportare, in forza del descritto svolgimento dei fatti, una duplicazione di pagamenti a carico dell'Azienda appellata (che sotto questo profilo nella memoria depositata l'8 giugno 2020 ha prospettato l'esistenza di difficoltà anche *"di ordine etico"* all'accoglimento dell'appello), il rimedio dato dall'ordinamento non potrebbe che essere quello della ripetizione dell'indebito, già accennato dalla Sezione nella richiamata ordinanza n. 401/2020: considerato, peraltro, che un eventuale effetto pregiudizievole del giudizio di ottemperanza sulle *"particolari condizioni della sanità calabrese"* (così sempre la memoria dell'A.S.P. dell'8 giugno) sarebbe imputabile unicamente alla mancata, rituale opposizione al decreto ingiuntivo e, ancor prima, alla mancata contestazione del credito ceduto.

Va infatti rammentato, in punto di fatto: che il credito per cui è causa è stato ceduto dalla Medical all'odierna appellante con scrittura privata in data 30/12/2016 (registrata il 24/01/2017), quando ormai il credito medesimo (secondo la stessa prospettazione fornita dall'A.S.P. Cosenza nel

presente giudizio) si era verosimilmente quasi del tutto estinto (tanto che con scambio di e-mail in data 9 agosto 2018 le parti convenivano sui pagamenti relativi al 2017 già effettuati al cedente); che, notificata la cessione al debitore ceduto, questi (nota A.S.P. prot. 0038453 del 16/3/2017) ha dichiarato di aderire alla cessione medesima “*previa verifica da parte della struttura competente delle fatture emesse*”; che il decreto ingiuntivo di cui si chiede l’esecuzione, relativo a tale credito, è stato notificato all’A.S.P. Cosenza il 6 settembre 2017, e non è stato opposto.

Il richiamato svolgimento dei fatti, in una con le pure ricordate regole relative ai limiti del sindacato del giudice dell’esecuzione sui fatti estintivi del debito precedenti la formazione del giudicato, rende evidentemente obbligata in questo giudizio la decisione di accoglimento dell’appello: ancorché la vicenda descritta presenti degli elementi - il cui accertamento ed approfondimento compete ad altre autorità (cui la presente decisione va trasmessa) - indicativi del fatto che si sarebbe potuto evitare, prima della formazione del giudicato, il doppio pagamento con successiva ripetizione dell’indebito, utilizzando gli agevoli rimedi sostanziali e processuali offerti dall’ordinamento, e l’ordinaria diligenza nella gestione della vicenda.

14. L’appello deve essere pertanto accolto, con conseguente condanna dell’A.S.P. di Cosenza al pagamento delle somme portate da decreto ingiuntivo n. 1098/2017, emesso dal Tribunale di Cosenza il 26 luglio 2017 e reso esecutivo *ex art. 647 cod. proc. civ.* con decreto del 25 gennaio 2018, entro venti giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Per l’ipotesi di ulteriore inottemperanza deve essere nominato sin d’ora Commissario *ad acta* il Dirigente della Ragioneria generale della Regione Calabria, il quale - nel doveroso adempimento dell’ufficio assegnatogli - provvederà alla liquidazione e corresponsione delle somme *de quibus*, con oneri a carico dell’Azienda debitrice.

15. L’appellante domanda poi il risarcimento del danno da “*mancata e/o ritardata esecuzione del decreto ingiuntivo*”.

Nel caso di specie il provvedimento monitorio di cui si chiede l’ottemperanza contiene già un’espressa statuizione sugli interessi (“*come da domanda*”; la domanda comprendeva gli “*interessi moratori dalla maturazione del diritto sino all’effettivo saldo, rivalutazione monetaria*”).

Ne consegue che non può essere accolta alcuna ulteriore domanda risarcitoria, dovendo essere liquidati al creditore al momento del pagamento gli accessori del credito calcolati secondo quanto previsto dal titolo di cui si chiede l’esecuzione, non essendo peraltro stata allegata né fornita la dimostrazione di un maggior danno.

Questo capo di domanda va quindi rigettato.

16. Va disposta la trasmissione di copia della presente sentenza:

- al Commissario *ad acta*;
- alla Procura presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Calabria, per le valutazioni di competenza correlate ai possibili profili di danno erariale causato, direttamente o indirettamente, da personale dell’ente inadempiente;
- alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza, ai sensi dell’art. 331 cod. proc. pen., per le determinazioni di competenza.

16. Le spese del giudizio possono essere compensate, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ordina alla A.S.P. di Cosenza l'ottemperanza al decreto ingiuntivo n. 1098/2017, emesso dal Tribunale di Cosenza il 26 luglio 2017 e reso esecutivo con decreto del 25 gennaio 2018, come specificato in motivazione.

Dispone l'intervento sostitutivo di cui in motivazione.

Spese compensate.

Dispone trasmettersi copia della presente sentenza al Commissario *ad acta*, alla Procura presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Calabria e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza (ai sensi dell'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore