



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1118 del 2019, proposto da Multiecoplast s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Nunziatina Starvaggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ato Me 2 in liquidazione s.p.a., Prefettura di Messina non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Vincenzo Battaglia, Santo Salvo, Carmelo Russo, Domenico Battaglia, Giovanna Giorgianni, Nicola Andronaco, Antonino Rizzo, Giuseppe Mangano, Salvatore Antonino Badessa, Sebastiano Milano, Domenico Pino, Angelo Mufalle, Maurizio Enna, Pietro Venuto, Francesco Arcoraci, Adolfo Landese, Giuseppe Pollicino, Anna Maria Accetta, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Previti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania n. 2494/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2021, tenutasi *ex art.* 4 del d.l. n. 84 del 2020 e *ex art.* 25 del d.l. n. 137 del 2020, così come modificato dall'art. 6 del d.l. n. 44/2021, il Cons. Sara Raffaella Molinaro;

Considerato presente, *ex art.* 4 comma 1 penultimo periodo d.l. n. 28/2020 e art. 25 d.l. 137/2020, l'avvocato Nunziatina Starvaggi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Si controverte in ordine all'esecuzione, da parte dell'Ato Me2 s.p.a. in liquidazione (di seguito "Ato Me2 in liquidazione"), del decreto ingiuntivo del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto n. 104/2013 a favore di Multiecoplast s.r.l. (di seguito "Multiecoplast").
2. Con sentenza n. 312 del 13 febbraio 2017 il Tar Sicilia - Catania ha dichiarato l'obbligo dell'ATO Me 2 s.p.a. in liquidazione di dare esecuzione al predetto titolo entro il termine di sessanta giorni, nominando Commissario *ad acta* il Prefetto di Messina, con facoltà di delega, per provvedere in via sostitutiva rispetto all'Amministrazione intimata entro il successivo termine di giorni sessanta dal suo insediamento.
3. Il Commissario *ad acta* ha depositato la propria relazione in data 3 agosto 2017.
4. Il Tar Sicilia – Catania, con ordinanza 24 ottobre 2019 n. 2494, ha quindi dichiarato estinta la procedura di esecuzione del giudicato per incapacienza dei fondi, oltre ad avere disposto l'estromissione dal giudizio dell'Assessorato regionale infrastrutture e mobilità – Urega di Messina e la trasmissione della relazione del Commissario *ad acta* depositata in data 3 agosto 2017 alla Procura della

Repubblica presso il Tribunale di Messina.

5. La società Multiecoplast ha appellato la predetta ordinanza, nella parte in cui ha dichiarato l'estinzione della procedura esecutiva.

6. Con ordinanza 24 giugno 2020 n. 457 questo CGARS ha disposto incumbenti istruttori, di cui ha onerato l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e il Commissario liquidatore di Ato Me2 in liquidazione, che sono stati adempiuti in parte con relazione depositata il 22 settembre 2020 dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità.

7. Con atto notificato il 9 novembre 2020 sono intervenuti *ad adiuvandum* i lavoratori già dipendenti dell'Ato Me2, evidenziando di trovarsi nella stessa situazione, avendo seguito lo stesso *iter* procedurale dell'appellante "senza ottenere nessun risultato concreto".

8. Con successiva ordinanza 23 dicembre 2020 n. 1179 è stato disposto il completamente dell'istruttoria, alla quale ha fatto seguito il deposito in data 8 marzo 2021 e in data 16 marzo 2021 delle relazioni del Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti.

9. All'udienza del 16 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. Con unico motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità dell'ordinanza impugnata, nella parte in cui dichiara estinta la procedura esecutiva, per violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

11. L'appello non è meritevole di accoglimento.

11.1. Il Commissario *ad acta*, con relazione 3 agosto 2017, ha rappresentato che l'Ato Me2 in liquidazione non ha disponibilità di risorse finanziarie, da anni i comuni soci non versano la propria quota, i conti correnti della società sono stati aggrediti da atti di pignoramento presso terzi e la società non redige il bilancio dal 2009, e propone di agire nei confronti dei Comuni debitori in relazione al contributo *pro quota* ai costi di gestione della Società.

Dall'ordinanza impugnata si evincono le seguenti circostanze:

- con relazione trasmessa il 12 giugno 2017 l'Ufficio speciale per la chiusura delle liquidazioni Ato, enti ed aziende regionali presso l'Assessorato dell'economia della Regione Siciliana ha affermato che l'Amministrazione regionale non detiene somme di pertinenza dell'Ato Me2 in liquidazione;
- con relazione trasmessa il 29 giugno 2017 il Dipartimento regionale acqua e rifiuti presso l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ha riferito di non detenere somme di pertinenza dell'Ato Me2 in liquidazione;
- con relazione datata 23 ottobre 2017 il Servizio tesoro dell'Assessorato regionale dell'economia - Ragioneria generale della regione ha specificato che detta Amministrazione non detiene risorse di pertinenza dell'Ato Me2 in liquidazione ovvero dei Comuni del relativo ambito;
- con relazione datata 11 dicembre 2017 il Servizio 5 del Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti ha riferito che le somme trattenute ai Comuni facenti parte dell'Ato Me2 in liquidazione erano dovute al recupero delle anticipazioni erogate all'Ato in forza della OPCM n. 3887 del 9 luglio 2010, con la quale si era inteso scongiurare il verificarsi di condizioni di emergenza relativa alla mancata raccolta e smaltimento dei rifiuti causata dalla precaria situazione finanziaria degli Ato, somme vincolate all'estinzione dei debiti certificati al 31 luglio 2011; la Regione ha altresì precisato che la stessa si è in seguito avvalsa delle procedure di recupero di tali anticipazioni ai sensi dell'art. 19 comma 2 *ter* l.r. n. 9 del 2010, che ha previsto tale recupero sui trasferimenti regionali a favore degli enti locali o su altre assegnazioni di competenza degli enti locali stessi.

In seguito all'ordinanza di questo CGARS 24 giugno 2020 n. 457 è stata acquisita la relazione depositata il 22 settembre 2020 dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, dalla quale è emerso che:

- non risultano presentate istanze da parte dei Comuni appartenenti all'ex Ato Me2 e, pertanto, non sono state erogate somme in anticipazione ai Comuni ai sensi dell'art. 19 comma 2-*bis* l.r. n. 9/2010 (e della circolare n. 2 del 10 novembre 2012

dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, recante *“procedure connesse alla richiesta di anticipazione di risorse finanziarie ai fini dell'estinzione di debiti relativi alla gestione integrata dei rifiuti art. 19 comma 2 bis della l.r. n. 9/2010”*);

- non sussiste un istituto giuridico che prevede l'erogazione di un contributo regionale in favore dei Consorzi e/o società d'ambito e anzi la Regione Siciliana sta provvedendo a recuperare le somme che nel passato sono state anticipate ai Comuni per superare le criticità finanziarie nella gestione delle società d'ambito.

In seguito all'ordinanza 23 dicembre 2020 n. 1179 sono state acquisite le seguenti informazioni:

- l'Assessorato regionale dell'economia ha esercitato, dal 1° ottobre 2013 e sino al 14 luglio 2015, un ruolo di coordinamento delle gestioni liquidatorie delle ATO, in virtù del combinato dell'art. 19 comma 2 e comma 2-bis l.r. n. 19/2010 (rispettivamente *“alla data di costituzione delle S.R.R. (Società per la Regolamentazione del Servizio di Gestione Rifiuti) i rapporti giuridici dei consorzi e delle società d'ambito in corso ivi inclusi i crediti maturati fino al 30.06.2013 dalle autorità d'ambito di cui al comma 1 nonché tutti i rapporti attivi e passivi delle stesse società d'ambito e relativi alle operazioni finanziarie dell'art. 61, comma 1, della legge regionale n. 6/2009, confluiscono in un'apposita gestione liquidatoria, che può essere articolata in sottogestioni costituite per materia o per territorio”* e *“le gestioni cessano il 30/9/2013 e sono trasferite in capo ai nuovi soggetti gestori con conseguente divieto per i liquidatori degli attuali consorzi e società d'ambito di compiere ogni atto di gestione. Gli attuali consorzi e società d'ambito si estinguono entro il 31 dicembre 2013”*) e dell'art. 45 comma 6 l.r. n. 11/2010 (*“al fine di favorire la conclusione delle operazioni di liquidazione, la Regione è autorizzata a trasferire le somme di cui ai commi 1 e 2 alla gestione liquidatoria di cui al comma 2 dell'art. 19 della legge regionale n. 9/2010 che è costituita in forma unitaria relativamente a tutte le autorità d'ambito, presso*

l'Assessorato regionale dell'economia, Dipartimento regionale bilancio, ferma restando la possibilità di articolazione della gestione in sottogestioni distinte per materia o per territorio”), oltre che dell’ordinanza del Presidente della Regione siciliana n. 8/Rif. del 27 settembre 2013 e successive che, in deroga alla suddetta normativa, ha prorogato il suddetto termine del 30 settembre 2013 - per quanto di competenza della scrivente amministrazione - fino al 14 luglio 2015;

- fino al 14 luglio 2015, il ruolo attribuito alla Gestione liquidatoria unitaria presso l’Assessorato regionale dell'economia è stato un ruolo riconducibile ad un’attività di coordinamento delle singole gestioni liquidatorie al fine precipuo di imprimere un’accelerazione alla liquidazione delle Società d'ambito e dei vari Consorzi, *“non potendosi certamente ritenersi come un soggetto giuridico ex novo destinatario delle posizioni giuridiche attive e passive imputabili alle Autorità d'ambito”* (l’assunto è confermato dalla mancata previsione legislativa di un capitolo di spesa *ad hoc*);

- le procedure connesse alle richieste dei Comuni di anticipazione di risorse finanziarie finalizzate all'estinzione dei debiti relativi all'espletamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti si sono definite negli anni 2013 e 2014 mediante l'approvazione dei Piani di rientro ai sensi dell'art. 19 comma 2-*bis* l.r. n. 9/2010 e circolare applicativa 10 novembre 2012 n. 2, pubblicata nella G.U.R.S. n. 50 del 23 novembre 2012.

- detto ultimo istituto si è aggiunto alle precedenti e diverse linee di anticipazioni erogate dalla Regione ai Comuni in materia di rifiuti ed esattamente (art. 21 comma 17 l.r. n. 19/2005, art. 11 l.r. n. 6/2009 e art. 46 l.r. n. 11/2010);

- attualmente le competenze dell’Assessorato regionale dell'economia sono quelle previste dall'ordinanza n. 1/rif del 14 gennaio 2016 del Presidente della Regione siciliana (reiterata dall'ordinanza presidenziale n. 6 del 30 giugno 2016) la quale prevede, all'art. 8 comma 9, che *“i rappresentanti legali delle società e dei consorzi d'ambito attualmente esistenti sono tenuti a presentare, entro trenta giorni dalla presente, all'Assessorato Regionale dell'Economia una relazione dettagliata circa*

l'attività di liquidazione svolta al 31.12.2015".

11.2. In ragione di quanto sopra il Collegio prende atto dell'esistenza di una difficile situazione debitoria dell'Ato Me2 in liquidazione.

Detto ciò, il Collegio non ignora che non si possa escludere *a priori* che l'Ato Me2 in liquidazione sia ancora creditore di somme nei confronti dei Comuni soci.

Dalla relazione 19 aprile 2016 n. 17229 del Commissario liquidatore dell'Ato Me2 in liquidazione s.p.a. si evince che *"il dott. Spada ha chiarito che la Società d'ambito ha trasmesso il Piano finanziario agli Enti ed ha provveduto a chiedere la liquidazione mensile attraverso una nota di richiesta, senza alcuna emissione di fattura e/o documento fiscale"*.

Si legge poi che *"rimane in capo all'ente locale l'obbligo di dover corrispondere le dovute somme alla Società d'Ambito"* e che *"sulla base di quanto acquisito direttamente o indirettamente sembrerebbe manifesta la difficoltà da parte dei Comuni soci dell'ato Me2 di corrispondere le somme richieste dalla Società stessa per corrispondere i costi di struttura"*.

Dalla nota 30 novembre 2015 dell'Ato Me2 si apprende che *"i Commissari straordinari nominati ex Ordinanza Presidenziale n.8/RIF del 27 settembre 2013 presso l'ATO ME 2, hanno redatto il piano finanziario comprendente le spese necessarie al mantenimento della struttura societaria e quindi contenente gli importi occorrenti al pagamento degli stipendi del personale; hanno determinato le quote per ogni Comune Socio sulla base delle percentuali di azioni sociali possedute e lo hanno trasmesso, mensilmente, ai Soci chiedendone e diffidandone più volte il versamento. Tale richiesta viene proposta tutt'oggi ma purtroppo nessun Comune ha versato alcun importo"*.

Con nota 4 marzo 2016 n. 3508 l'Ato Me2 ha ripartito i costi di gestione per i singoli Comuni interessati.

Dall'indagine condotta dalla Corte dei conti sulla gestione economico-finanziaria delle società d'ambito che hanno gestito il ciclo integrato dei rifiuti solidi urbani si

apprende che “la richiesta di questa Corte intesa all’acquisizione di un quadro aggiornato relativo alle situazioni debitorie e creditorie complessive delle gestioni liquidatorie e commissariali degli ATO non ha trovato riscontro” e che “allo stato attuale la capacità di riscossione dei crediti vantati nei confronti dei comuni soci appare rimessa alla mera iniziativa dei commissari straordinari degli ex ATO i quali trasmettono la situazione aggiornata al DRAR che a sua volta inoltra le diffide ai comuni debitori” (Corte dei conti, sez. reg. di controllo per la Regione Siciliana, deliberazione n. 223/2017/GEST).

Nella già richiamata relazione 3 agosto 2017 il Commissario *ad acta*, con relazione 3 agosto 2017, ha rappresentato che l’Ato Me2 in liquidazione non ha disponibilità di risorse finanziarie ma da anni i Comuni soci non versano la propria quota, proponendo così di agire nei confronti dei Comuni debitori in relazione al contributo pro quota ai costi di gestione della Società.

12. Per quanto risulti che il debitore soccombente, della cui inottemperanza si discute, sia a sua volta creditore di terzi (i Comuni), tale situazione fattuale non giustifica la prosecuzione del giudizio di ottemperanza.

Invero i crediti del debitore verso terzi sono aggredibili attraverso azioni esecutive da esercitare davanti al giudice civile, con il pignoramento presso terzi, direttamente azionabile dal creditore, mentre l’azione esecutiva in questione esula dalle competenze del Commissario *ad acta*.

L’ordinamento infatti non duplica la competenza per il pignoramento presso terzi assegnandola altresì al giudice dell’ottemperanza (e al Commissario *ad acta*).

Ostano a detta duplicazione alcuni aspetti che si evidenziano nelle considerazioni che seguono.

12.1. Si premette che, come si illustrerà nel prosieguo, sullo sfondo della questione in esame si stagliano e si confrontano, da un lato, il principio di effettività della tutela giurisdizionale e, dall’altro lato, il diritto di proprietà.

A tale ultimo riguardo si rileva che nell’attuale definizione della situazione giuridica proprietaria un ruolo fondamentale è svolto dalla giurisprudenza della

Corte europea dei diritti umani, la quale, in applicazione dell'art. 1 Protocollo 1 della CEDU, ha affermato che un credito può costituire un bene a mente della norma in parola a condizione che sia sufficientemente accertato per essere esigibile, ritenendo che integri tale presupposto la condanna al pagamento di una somma di denaro contenuta in una sentenza definitiva. Secondo la Corte europea dei diritti umani la mancata esecuzione del giudicato di condanna costituisce violazione del diritto al rispetto dei propri beni tutelato nella prima frase del primo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, precisando che la mancanza di risorse di un Comune non può giustificare l'inadempimento degli obblighi derivanti da una sentenza definitiva pronunciata a suo sfavore (Corte EDU De Luca c. Italia, 24 settembre 2013, ricorso n. 43870/04, e Pennino c. Italia, 8 luglio 2014, ricorso n. 43892/04), attraverso le quali la Corte EDU ha ammesso che i diritti di credito possano trovare tutela ai sensi del primo paragrafo, parte prima, dell'art. 1, Prot. addizionale n. 1, CEDU.

12.2. Premesso ciò e venendo alla tematica propria del presente giudizio si osserva come tradizionalmente l'ottemperanza di un giudicato civile di condanna dell'Amministrazione al pagamento di somme di denaro si concretizza nell'adozione degli atti contabili necessari al pagamento: già con la sentenza 3 marzo 1973 n. 1 l'Adunanza plenaria, affermando che il giudizio di ottemperanza nei confronti del giudicato civile è essenzialmente un giudizio di esecuzione (e superando le resistenze all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza avverso il giudicato civile di condanna al pagamento di somme di denaro), ha indicato quali atti adempitivi di sentenze di condanna dell'Amministrazione a pagare somme di denaro *“l’emanazione del mandato di pagamento”* e degli altri atti di *“procedimentalizzazione dell'erogazione della spesa”*, cioè gli atti contabili della procedura di spesa, di competenza dell'Amministrazione.

12.3. In una prospettiva storica, il giudizio di ottemperanza nasce in stretta correlazione all'attribuzione al giudice ordinario, ad opera degli artt. 4 e 5 della

legge 20 marzo 1865 n. 2248, del sindacato sugli atti amministrativi ai fini della tutela dei diritti soggettivi perfetti, che si traduceva nel solo istituto della disapplicazione, in conformità al principio di separazione dei poteri (alla base anche della devoluzione, nel 1889, alla IV Sezione del Consiglio di stato, collocata appunto inizialmente nella sfera del potere esecutivo *lato sensu*, e non al giudice ordinario, del potere di annullare gli atti amministrativi).

Il giudizio di ottemperanza viene quindi introdotto al fine di garantire una più incisiva tutela rispetto al provvedimento illegittimo, ma nel rispetto del principio della separazione dei poteri.

L'obbligo di conformarsi al giudicato civile è stato quindi in origine concepito come obbligo dell'Amministrazione di annullare l'atto amministrativo disapplicato (annullamento precluso al giudice ordinario in virtù del principio di separazione dei poteri): con l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato si ritenne quindi di offrire un rimedio *“alla parte che non si contenta degli effetti civili della decisione dell'autorità giudiziaria, il mezzo di far cadere interamente il provvedimento illegittimo dell'autorità amministrativa”* (Relazione del Governo al progetto di legge, poi approvato come legge 31 marzo 1889 n. 5991).

Nel corso del tempo, dopo che la giurisprudenza ha esteso il rimedio anche alle sentenze del giudice amministrativo (regola poi positivizzata e oggi contenuta nell'art. 112 c.p.a.), il giudizio di ottemperanza ha visto accentuarsi la funzione, strettamente connessa al riconoscimento della giurisdizione di merito, di sostituzione dell'Amministrazione (inottemperante) al fine di assicurare l'adempimento della pronuncia giurisdizionale, pur nella consapevolezza che detta sostituzione non avviene nell'esercizio del potere di cura dell'interesse pubblico attribuito dalla legge, ma solo con riferimento al *decisum ottemperando* (trovando titolo nella sentenza medesima).

12.4. Sicché il principio della separazione dei poteri sconta la presenza di un giudizio di ottemperanza affidato a un organo giurisdizionale, che si può sostituire all'Amministrazione solo in caso di previo inadempimento della medesima, al solo

fine di assicurare l'effettività della tutela.

12.5. Anche in ragione del meccanismo sostitutivo non esiste una perfetta simmetria fra giudizio di ottemperanza e processo esecutivo davanti al giudice civile.

12.6. In una prospettiva costituzionale, del resto, il giudizio di ottemperanza non deve necessariamente modellarsi sul processo esecutivo ordinario, attese le peculiarità funzionali del giudizio amministrativo (esteso al merito) con potenzialità sostitutive e intromissive nell'azione amministrativa, non comparabili con i poteri del giudice dell'esecuzione nel processo civile (Corte cost. 12 dicembre 1998, n. 406).

Non esiste infatti un principio costituzionalmente rilevante di necessaria uniformità di regole processuali tra i diversi tipi di processo (civile e amministrativo), potendo i rispettivi ordinamenti processuali differenziarsi sulla base di una scelta razionale del legislatore, derivante dal tipo di configurazione del processo e dalle situazioni sostanziali dedotte in giudizio, *“naturalmente a condizione che non siano vulnerati i principi fondamentali di garanzia ed effettività della tutela”* (Corte cost. 15 settembre 1995 n. 435).

Premesso ciò in punto di non incostituzionalità di una configurazione del giudizio di ottemperanza non aderente allo schema del processo esecutivo civile, il legislatore ha delineato i due modelli in modo diverso.

12.7. Il giudizio d'ottemperanza rappresenta, come si è illustrato sopra, il punto di caduta più avanzato del confronto fra il principio di effettività della tutela e il principio di separazione fra i poteri.

12.8. Il giudizio esecutivo chiama invece in causa, oltre al principio di effettività della tutela, i diritti fondamentali della proprietà sui beni (e i crediti).

12.9. Entrambi sono funzionali all'effettività della tutela giurisdizionale.

La garanzia, riconosciuta dall'art. 24 Cost., di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti comprende anche l'esecuzione forzata (Corte cost. 22 giugno 2021

n. 128).

La tutela in sede esecutiva, infatti, è componente essenziale del diritto di accesso al giudice: l'azione esecutiva rappresenta uno strumento indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore.

La fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, proprio in quanto componente intrinseca ed essenziale della funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria (sentenza n. 419 del 1995), stante che *“il principio di effettività della tutela giurisdizionale [...] rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale”* (Corte cost. 5 dicembre 2018 n. 225).

Nell'ambito di applicazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è ricompreso anche il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria, che è uno degli aspetti del diritto d'accesso alla giustizia (Corte EDU 19 marzo 1997, causa Hornsby c. Grecia), quale diritto non assoluto, che è declinato dallo stato con un certo margine di apprezzamento, da esplicitarsi in modo da non comprimere il diritto *“nella sua stessa sostanza”*. Pertanto *“la limitazione si concilia con l'articolo 6 § 1 solo se persegue un fine legittimo, e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito”* (Corte EDU 16 ottobre 2007, causa De Trana c. Italia).

Nell'ordinamento dell'Unione europea il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva è stato positivizzato negli articoli 47 della Carta di Nizza e 19 del Trattato sull'Unione europea. In più occasioni la Corte di giustizia ha esplicitamente affermato che quello dell'effettività della tutela giurisdizionale è un principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione (Corte giust. 16 luglio 2009, causa C-385/07 P, Der Grüne Punkt Duales System Deutschland/Commissione, Corte giust. 1 marzo 2011, causa C-457/09, Chartry,; Corte giust. 22 dicembre 2010, causa C-279/09).

12.10. A fronte del principio di effettività della tutela giurisdizionale (e della

situazione giuridica sostanziale) si staglia, nella prospettiva del processo esecutivo davanti al giudice civile, la questione giuridica proprietaria, evoluta dalla concezione assolutistica quale dominio inviolabile ed esclusivo che ha imperato per lunghissimo tempo nel diritto positivo e nel pensiero giuridico, ad un ripensamento critico, che è stato inizialmente positivizzato dalla Costituzione di Weimar (dove ha trovato riconoscimento quale diritto fondamentale ma non inviolabile), dal codice civile italiano del 1942 e dalla Costituzione italiana, che ha preso in considerazione anche l'interesse pubblico coinvolto nella situazione giuridica dominicale e la relativa istanza di partecipazione democratica o comunque i vari interessi coinvolti dalla titolarità di un bene (di modo da delineare una varietà di statuti proprietari).

Per quanto interessa ai fini della presente controversia, la responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. (cui, a partire dalla pronuncia della Corte cost. 21 luglio 1981 n. 138, è soggetta anche l'Amministrazione) si fonda sulla prevalenza del credito sulla proprietà (i beni del creditore sono assoggettati al potere del creditore) sebbene nei termini di cui all'art. 2910 c.c., che contempera detta prevalenza attribuendo al creditore non il diritto a espropriare i beni del debitore ma il diritto a far espropriare quei beni, quindi il diritto processuale verso lo Stato (che soddisfacendo tale diritto garantisce l'effettività della tutela).

12.11. In tal senso il giudizio esecutivo si pone al crocevia fra principio di effettività della tutela e diritti fondamentali della proprietà sui beni (e i crediti), laddove si è già detto che il giudizio di ottemperanza chiama in causa, oltre all'effettività della tutela, la separazione dei poteri.

12.12. Il posizionamento dei due rimedi (giudizio d'ottemperanza e processo esecutivo civile) rispetto ai principi fondamentali che essi mirano a contemperare trova la consequenziale ricaduta nella diversità dei poteri attribuiti al giudice dell'ottemperanza e al giudice civile dell'esecuzione, dal momento che al secondo è accordato il potere di aggredire i beni del debitore (così valicando il confine della proprietà altrui), mentre al primo è riconosciuto il potere di sostituirsi

all'Amministrazione (così superando il principio della separazione fra i poteri)

12.13. Il meccanismo sostitutivo, che costituisce l'*unicum* del giudizio di ottemperanza (quale meccanismo di contemperamento appunto fra le esigenze di assicurare una tutela effettiva e il principio di separazione dei poteri), determina l'ambito delle prerogative del giudice dell'ottemperanza, da rinvenirsi nei corrispondenti poteri riconosciuti all'Amministrazione dalla legge.

Così come si misura in tale confine l'ambito dei poteri (sostitutivi) del giudice di ottemperanza, allo stesso modo si delimitano i poteri del Commissario *ad acta*, organo straordinario appunto del giudice d'ottemperanza.

Il perimetro dei compiti di quest'ultimo "*coincide con i confini della giurisdizione del giudice che lo ha nominato e nel cui ambito il commissario agisce*" (Ad. plen. 25 maggio 2021 n. 8).

Il Commissario *ad acta* è infatti organo straordinario del giudice, deputato ad adottare, in luogo dell'Amministrazione, gli atti e i provvedimenti tipici di quest'ultima, per il compimento dei quali diviene intestatario dei relativi poteri, al fine di dare attuazione alla pronuncia esecutiva (Ad. plen. 25 maggio 2021 n. 8).

Il Commissario *ad acta* non è quindi titolato a compiere atti preclusi al giudice, da cui è stato nominato e di cui rappresenta la *longa manus*, e all'Amministrazione dalla quale il giudice dell'ottemperanza mutua i propri poteri attraverso il riconoscimento della giurisdizione di merito.

12.14. In termini generali il potere amministrativo (da sostituire) rappresenta non solo il limite dell'intervento del giudice dell'ottemperanza ma anche l'aspetto che lo connota, di talché, allorquando non si tratta di esercitare detto potere, viene meno la stessa ragion d'essere del rimedio di cui agli artt. 112 e ss. c.p.a.

12.15. Del resto, gli atti amministrativi (che rappresentano l'oggetto principale e tradizionale del giudizio davanti al giudice amministrativo) producono effetti in primo luogo di tipo giuridico, sicché il giudice dell'ottemperanza (e il Commissario *ad acta*), intervenendo efficacemente su di essi (annullando e/o adottando altri atti aventi sempre una portata giuridica), "copre" gran parte delle esigenze di

ottemperanza che scaturiscono dalle pronunce esecutive.

E' a dire che è residuale lo spazio lasciato "vuoto" dal giudizio d'ottemperanza, riguardando i soli casi in cui l'adempimento della sentenza richiede l'adozione di atti esecutivi sui beni e/o sui crediti del debitore.

Del resto, l'Adunanza plenaria ha affermato che "*il commissario ad acta potrà essere chiamato ad adottare atti dalla natura giuridica e dal contenuto più vari: da quelli volti al pagamento di somme di denaro, cui l'amministrazione è stata condannata, ai provvedimenti amministrativi di natura vincolata, che trovano già nella sentenza che ha concluso il giudizio di cognizione la propria conformazione; fino ai provvedimenti di natura discrezionale, che solo eventualmente possono trovare nella sentenza ragioni e limiti della valutazione e della scelta che il commissario deve effettuare in luogo dell'amministrazione*" (25 maggio 2021 n. 8), così indicando proprio nel compimento di atti giuridici la tipica funzione del giudizio di ottemperanza e del Commissario *ad acta*.

12.16. La diversità fra i due giudizi (esecutivo davanti al giudice civile e di ottemperanza davanti al giudice amministrativo) si denota in ulteriori (e plurimi) aspetti, che vengono evidenziati con specifico riferimento all'adempimento del *decisum* del giudice civile (aspetto che connota la presente controversia).

12.17. Diverso è il profilo soggettivo della tutela, atteso che nel processo esecutivo civile è indifferente la natura del soggetto che agisce in giudizio, laddove il giudizio di ottemperanza avente ad oggetto il giudicato civile è teso a coartare l'adempimento dell'Amministrazione, come è evincibile dall'art. 112 comma 2 lett. c) c.p.a. (benché si collochi a valle di obblighi esecutivi gravanti sulla parte pubblica e sulla parte privata ai sensi dell'art. 112 comma 1 c.p.a.).

La stessa prospettiva soggettiva è rilevante nell'individuare il soggetto pubblico che può essere sostituito dal giudice dell'ottemperanza e/o dal Commissario *ad acta*, nel senso che i limiti soggettivi del giudicato di condanna impediscono al giudice dell'ottemperanza di incardinare il Commissario *ad acta* presso un soggetto

pubblico terzo (in tesi, il terzo debitore del debitore pubblico condannato). Il giudice civile dell'esecuzione, invece, ha a disposizione uno strumento tipico per coinvolgere nell'esecuzione anche il debitore terzo (anche se Ente pubblico).

12.18. Differenti, rispetto all'esecuzione delle sentenze del giudice civile, sono i presupposti oggettivi. Rispetto alle azioni esecutive davanti al giudice ordinario, sia nella forma dell'espropriazione forzata mobiliare e immobiliare sia nelle forme per consegna o rilascio ovvero per violazione di un obbligo di fare o di non fare, è ininfluenza il mancato passaggio in giudicato della sentenza o provvedimento giudiziale purché esecutivo, trattandosi invece di circostanza necessaria solo per il concorrente strumento di tutela costituito dal giudizio di ottemperanza davanti al giudice amministrativo.

12.19. Benché sia altresì marcata la differenza della funzione svolta dai due giudizi, essa si riduce in alcuni casi.

Il giudizio di ottemperanza ha natura polisemica, comprendendo poteri esecutivi e di cognizione (Ad. plen. 15 gennaio 2013 n. 2), laddove il processo davanti al giudice civile ha appunto natura esecutiva, tanto che il sorgere di esigenze di accertamento dell'*an* o del *quomodo* dell'esecuzione determina l'apertura di uno specifico processo di cognizione.

La differenza è resa evidente dalla possibilità del giudice dell'ottemperanza di offrire una tutela in forma specifica, cioè di assicurare, attraverso il meccanismo sostitutivo sopra delineato, l'adozione del provvedimento amministrativo che soddisfa l'interesse sostanziale inizialmente leso.

Il processo civile di esecuzione, invece, non è preordinato a svolgere tale funzione, essendo piuttosto attrezzato per aggredire il patrimonio del debitore.

12.20. In tale prospettiva, quindi, non si verifica una duplicazione o doppia tutela (del giudizio di ottemperanza e dell'esecuzione civile) per l'esecuzione dei giudicati civili, in quanto, se è pur vero che il privato ha a disposizione due rimedi, la scelta fra le due azioni non è indifferente, dovendo basarsi sulle esigenze specifiche del caso.

12.21. Ciò è reso evidente, in particolare, allorché si tratta di eseguire il giudicato civile di condanna al pagamento di una somma di denaro da parte dell'Amministrazione, la polisemicità del giudizio e dell'azione di ottemperanza si riduce, e residua uno spazio marginale per la pronuncia del giudice dell'ottemperanza.

Da un lato, infatti, il *dictum* giudiziale è esaustivo, non necessitando di ulteriore integrazione (e quindi dell'utilizzo dello strumento sostitutivo tipico del giudizio di ottemperanza), sicché il giudice (dell'ottemperanza) pone in essere una mera attività esecutiva (Ad. plen. 9.3.1973 n. 1).

Dall'altro lato l'oggetto della condanna, il pagamento di una somma di denaro, richiama la prospettiva tipica (e i poteri) del giudice civile dell'esecuzione, che può attuare la responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., con i poteri espropriativi attivabili dalla parte ai sensi dell'art. 2910 c.c.

12.22. Lo spazio dell'esecuzione davanti al giudice amministrativa della condanna al pagamento di una somma di denaro è quindi ridotto alla sola adozione degli atti della procedura contabile di spesa.

12.23. Laddove invece si ponga un problema di reperimento delle risorse (e non di mera adozione degli atti contabili), richiedendosi, come nel caso di specie, il pignoramento presso terzi, detta attività si pone al di fuori delle attività tipiche dell'ottemperanza amministrativa, richiamando piuttosto l'esercizio di poteri che non sono intestati al potere esecutivo ma all'autorità giudiziaria ordinaria. L'Amministrazione ha infatti poteri esecutori sui propri beni (rispetto ai quali si misura quindi il potere sostitutivo del giudice dell'ottemperanza) solo nei casi specificamente indicati dalla legge (così l'art. 21-*ter* della legge n. 241 del 1990).

Al di fuori di questi casi il reperimento delle risorse necessarie per l'esecuzione coattiva della condanna al pagamento di una somma di denaro è prerogativa del giudice civile, così come lo è il pignoramento presso terzi.

Del resto, a fronte della possibilità di aggredire il patrimonio del debitore

pignorando i crediti del medesimo verso i terzi si prefigura una via per assicurare l'effettività della tutela. In tal modo si consente infatti la soddisfazione del creditore, che invece sarebbe preclusa qualora si dovesse verificare la totale o parziale incapienza del patrimonio del debitore.

Quest'ultima evenienza è solo parzialmente superata dalle procedure concorsuali, che, pur garantendo la *par condicio creditorum*, non consentono di andare oltre la liquidazione della massa esistente.

Del resto, *ad impossibilia nemo tenetur*: l'impossibilità di un fatto o di un atto giuridico determina conseguenze rilevanti sui rapporti e le posizioni soggettive, essendo causa di estinzione dell'obbligazione (art. 1463 c.c.) e di chiusura della procedura fallimentare (art. 118 comma 1 n. 3 l. fall.).

L'esecuzione del giudicato trova infatti un limite intrinseco e ineliminabile, che è logico e pratico, ancor prima che giuridico, "*nel sopravvenuto mutamento della realtà - fattuale o giuridica - tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante*" (Ad. plen. 9.6.2016 n. 11)

E ciò avviene non solo nell'ordinamento italiano, ma anche negli ordinamenti continentali che possono essere raffrontati al primo. Né si pone un tema di rispetto dei principi CEDU sopra richiamati, atteso che detta eventuale impossibilità non è dovuta a una falla del sistema rimediale approntato dalla Stato (che determinerebbe la violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale) ma ad una inesistenza materiale di disponibilità patrimoniale del debitore.

12.24. Non può quindi ammettersi che il Commissario *ad acta* chieda il pignoramento dei crediti al giudice civile dell'esecuzione in quanto egli si sostituisce all'Amministrazione, non alla parte privata che può agire in giudizio davanti al giudice civile. Sicché egli è deputato a sostituirsi all'Amministrazione esercitando i relativi poteri (così dando soddisfazione diretta al privato), non ad adoperarsi perché altra autorità giudiziaria provveda ad assicurare la tutela del diritto, pena non solo l'inefficienza del sistema nel suo complesso ma anche la confusione ordinamentale fra Amministrazione attiva e giurisdizione e fra le varie

giurisdizioni.

12.25. In tal senso si differenzia dal Commissario liquidatore, che invece assume la qualifica di pubblico ufficiale (art. 199 l. fall.), e che è deputato a svolgere tutte le operazioni della liquidazione (art. 204 l. fall.) e, a tal fine, è legittimato ad agire in giudizio nel perimetro (e al fine) delle prerogative liquidatorie (Cass. civ., sez. II, 17 dicembre 2019 n. 33422).

13. Detto ciò, oggetto del presente giudizio di ottemperanza è un decreto ingiuntivo divenuto definitivo (che contiene un ordine di pagamento).

Il caso è contraddistinto dall'assenza di risorse disponibili presso l'Ato Me2 in liquidazione.

Non si pone quindi un tema di adozione degli atti contabili della procedura di spesa ma di compiere la prodromica attività di reperimento delle risorse.

Avendo il Commissario *ad acta* prospettato la possibilità che sussistano crediti dell'Ato Me2 in liquidazione verso i Comuni soci, l'esecuzione del decreto ingiuntivo in epigrafe chiama in causa i poteri del giudice civile funzionali all'aggressione dei crediti del debitore verso i terzi, cioè il pignoramento presso terzi, azionabile dalla parte privata, e la relazione dinamica esistente fra effettività della tutela e proprietà dei beni, che connota il processo esecutivo civile (a differenza del giudizio d'ottemperanza).

Il pignoramento dei crediti presso terzi (art. 543 c.p.c.) non è infatti un atto amministrativo ma attiene al primo momento del processo di esecuzione forzata.

Né, come si è visto, si può pretendere che sia il Commissario *ad acta* ad esercitare l'azione esecutiva davanti al giudice civile.

Neppure è ammissibile una conclusione diversa sulla base del rilievo che, nel caso di specie, i terzi che si assumono debitori siano dei Comuni, quindi soggetti alle regole delle procedure contabili di spesa, con conseguente rinnovata necessità di far intervenire il Commissario *ad acta*. Ostanto a tale conclusione le regole sui limiti soggettivi del giudicato di condanna qui in ottemperanza, che non comprende detti

Comuni terzi, che invece possono essere coinvolti nel processo esecutivo di esecuzione.

D'altro canto, neppure si può ritenere che l'appellante non abbia, e non abbia avuto, a disposizione i rimedi processuali per far valere la sua pretesa davanti al giudice civile. E' stato infatti da tempo superato l'orientamento che riteneva la natura pubblica del debitore ostativa rispetto al procedimento di esecuzione per espropriazione forzata (Ad. plen. 4 del 1998, ss. uu., 13 giugno 1996, n. 5445 e ss. uu., 23 agosto 1990, n. 8567).

La decisione di ritenere esaurito il giudizio di ottemperanza, pertanto, non determina un *vulnus* al principio di effettività della tutela.

Detta decisione infatti non preclude né limita l'ulteriore tutela giurisdizionale, potendo il soggetto interessato avvalersi dell'azione esecutiva ordinaria per espropriazione forzata in base a sentenza esecutiva contenente condanna al pagamento di somma di denaro (Corte cost. 12 dicembre 1998, n. 406).

14. In ragione di quanto sopra il Collegio respinge l'appello.

15. Nulla per le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

Manda alla segreteria del CGARS di comunicare la presente sentenza, oltre che alle parti, al Commissario *ad acta*.

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2021, tenutasi da remoto e in modalità telematica e con la contemporanea e continua presenza dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO