

Pubblicato il 09/04/2025

N. 03017/2025 REG.PROV.COLL.
N. 08427/2024 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8427 del 2024, proposto da Banca Ifis S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Frascaroli, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita n. 46,

contro

l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale - A.S.S.T. Ovest Milanese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Guida, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 3054/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale - A.S.S.T. Ovest Milanese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025, il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli avvocati Andrea Frascaroli e Lorenzo Coraggio su delega dell'avv. Roberto Guida;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

1. L'ordinanza appellata ha disposto la sospensione – ai sensi dell'art. 337, comma 2, cod. proc. civ. – del giudizio di ottemperanza del decreto ingiuntivo n. 58/2024 (R.G. 123/2024), pubblicato in data 12 gennaio 2024 dal Tribunale Ordinario di Busto Arsizio, recante condanna dell'Azienda intimata al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di € 101.402,17, in pendenza del giudizio di opposizione tardiva (*ex art. 650 cod. proc. civ.*) proposto dall'Azienda Socio Sanitaria Territoriale - A.S.S.T. Ovest Milanese.

L'indicata ordinanza è stata impugnata da Banca Ifis S.p.a.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale - A.S.S.T. Ovest Milanese.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla camera di consiglio del 20 febbraio 2025.

2. L'ordinanza appellata è impugnata da Banca Ifis, che la ritiene illegittima per:

2.1. *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 79 c.p.a. in combinato disposto con l'art. 337, comma 2, c.p.c.”*(non si sarebbe potuto applicare l'articolo 337, comma 2, coc. proc. civ., in quanto tale rimedio *“è esercitabile dal giudice solo quando l'autorità di una sentenza è invocata in altro e diverso processo, non quando, come nel caso in*

esame, si tratta di due fasi della medesima causa, non sussistendo alcun rapporto di pregiudizialità – nemmeno logica – tra il giudizio di cognizione ed il giudizio di ottemperanza (che tiene luogo al processo esecutivo)”.

2.2. *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 644 c.p.c. - Difetto di motivazione e/o motivazione apparente ed ingiustizia manifesta”* (il secondo motivo riguarda il merito dell’opposizione tardiva, in quanto assume che la notifica del decreto ingiuntivo al debitore è rituale, e comunque sarebbe stata già vagliata come tale in sede di concessione della esecutorietà del decreto stesso).

L’appellante si dilunga anche sulla ritenuta infondatezza dell’opposizione tardiva: ma di ciò evidentemente in questa sede non si può tenere conto: proprio per l’irrilevanza di tutto ciò che è successivo alla formazione del titolo (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 4111/2020).

3. Osserva anzitutto il Collegio che l’art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., è disposizione pacificamente applicabile anche al processo amministrativo (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2018, n. 5185, e giurisprudenza ivi citata, oltre a quella richiamata dalla stessa odierna appellante), trattandosi di disposizione generale la cui ampiezza la rende sicuramente valida anche ai rapporti tra sentenze di diverse giurisdizioni (cfr. Cass. civ., sez. un., 30 novembre 2012, n. 21348).

4. Una prima questione dedotta dall’appellante è quella per cui *“la sospensione facoltativa prevista dall’art. 337 comma 2 c.p.c. è esercitabile dal giudice solo quando l’autorità di una sentenza è invocata in altro e diverso processo, non quando, come nel caso in esame, si tratta di due fasi della medesima causa, non sussistendo alcun rapporto di pregiudizialità – nemmeno logica – tra il giudizio di*

cognizione ed il giudizio di ottemperanza (che tiene luogo del processo esecutivo)”.

Il punto controverso nel caso dedotto è dunque se possa qualificarsi come “*diverso processo*”, ai sensi del citato comma secondo dell’articolo 337 c.p.c., il giudizio di cognizione in corso di svolgimento a seguito di opposizione (tardiva) dinanzi al giudice civile rispetto al giudizio di ottemperanza instaurato dinanzi al g.a. ai sensi dell’articolo 112, comma 2, lettera c), c.p.a.

In senso contrario l’appellante cita l’ordinanza della V Sezione di questo Consiglio di Stato n. 245/2024: che però riguarda fattispecie diversa, in cui l’istanza di sospensione dell’esecuzione era stata respinta per ben due volte (“*avendo sia il giudice dell’opposizione all’esecuzione che il giudice dell’opposizione di terzo respinto le istanze di sospensione dell’esecutività dell’ordinanza ex art. 702 bis c.p.c., l’esecuzione va portata a compimento, a prescindere da qualsivoglia accertamento giurisdizionale, sulla base della condanna contenuta nella detta ordinanza, fermi restando gli eventuali effetti restitutori che dovessero conseguire alla riforma della condanna esecutiva*”).

5. In ogni caso nella citata ordinanza n. 245/2024, l’affermazione secondo la quale il giudizio di ottemperanza nei casi di cui all’articolo 112, comma 2, lettera c), c.p.a. non sia un processo “*diverso*” rispetto al precedente giudizio svoltosi dinanzi al giudice ordinario, bensì un’ulteriore fase del medesimo processo, non consegue ad avviso del Collegio ad un adeguato fondamento normativo né giurisprudenziale (ma unicamente ai richiami alla giurisprudenza della S.C. che concerne però i rapporti tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione, pur sempre nell’ambito di un processo civile).

In ogni caso il Collegio ritiene di non condividere tale, isolata (il che

esclude la sussistenza del presupposto di cui all'art. 99, comma 1, cod. proc. amm.) decisione, in quanto anzitutto i due giudizi che qui vengono in considerazione appartengono a ordini giurisdizionali diversi.

6. Inoltre, se è vero che il giudizio di ottemperanza tiene luogo del giudizio di esecuzione dinanzi al giudice civile, ciò è possibile solo in virtù di un'espressa previsione normativa, che peraltro lo assoggetta a condizioni e limiti – innanzitutto quanto ai poteri del giudice – tali da differenziarlo alquanto dal giudizio civile di esecuzione.

Risulta poi dirimente il rilievo che per pacifica giurisprudenza i due rimedi (giudizio di esecuzione dinanzi al g.o. e azione di ottemperanza dinanzi al g.a.) sono esperibili anche in modo contestuale e parallelo, salva l'impossibilità per la parte attrice di ritrarre due volte la medesima utilità: il che porterebbe alla conseguenza di ritenere che quello che si assume essere un unico processo possa in fase esecutiva sdoppiarsi e duplicarsi (nel senso di avere due fasi esecutive contemporanee e parallele, che però appartengono sempre al medesimo processo).

Ritiene pertanto il Collegio che poiché i due giudizi sono soggetti a poteri diversi, hanno oggetti e presupposti diversi, deve concludersi sul punto nel senso che il caso in esame rientra nell'ambito applicativo del citato art. 337, comma 2, cod. proc. civ.

7. Date le superiori premesse, e allo scopo di verificare la legittimità dell'esercizio del potere di sospensione controverso, occorre considerare che ciò che rende il decreto ingiuntivo idoneo all'esecuzione in sede di ottemperanza è la formula esecutiva: sicché in presenza di questa (e in assenza di sospensione nel giudizio di opposizione) non vi sarebbe in tesi ragione per paralizzare o sospendere l'esecuzione del decreto nella sede dell'ottemperanza.

Tuttavia, nella giurisprudenza di questa Sezione si è motivatamente e

condivisibilmente affermato che l'opposizione tardiva non consente l'ottemperanza: “7.2. Non v'è dubbio che il giudice dell'ottemperanza chiamato a verificare la sussistenza di un giudicato su eccezione del resistente, possa, con riguardo al decreto ingiuntivo, valutare se le notifica del titolo sia valida, e se il debitore, a causa dei vizi della notifica, possa non avere avuto tempestiva conoscenza decreto ingiuntivo. E nel caso di specie è pacifico fra le parti che il decreto ingiuntivo non sia stato notificato all'Avvocatura dello Stato territorialmente competente ai fini della decorrenza del termine per la opposizione. 7.3. L'indagine, avviata su eccezione dell'amministrazione resistente, non deve tuttavia arrestarsi qui. Occorre verificare: a) se la nullità ha impedito o meno tempestiva conoscenza decreto ingiuntivo, e ove l'impedimento sia accertato, b) se è stata esercitata, o è ancora esercitabile, la facoltà di opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c. (...). 7.4. Trattasi di una norma eccezionale a mezzo della quale il legislatore, conscio della peculiarità del procedimento monitorio, ha concesso, in via del tutto eccezionale, la possibilità, all'intimato, di proporre opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti, nonostante sia decorso il termine indicato nel decreto stesso di quaranta giorni. Questa possibilità trova fondamento nella necessità di evitare che un provvedimento, emesso inaudita altera parte, e non conosciuto dal debitore per causa allo stesso non imputabile, possa arrecare a quest'ultimo conseguenze irreparabili. 7.5. Giusto quanto previsto dal comma 3 dell'art. 650 c.p.c. cit. , l'opposizione deve però essere proposta nel termine di “dieci giorni dal primo atto di esecuzione”. Tale perentoria formulazione di “chiusura” basa sulla presunzione che il primo atto di esecuzione sia utile e sufficiente, secondo l'id quod plerumque accidit, a far conoscere al debitore l'esistenza del decreto

ingiuntivo e l'incombente pregiudizio ad esso legato.(....) 7.6. Orbene, nel caso di specie, il decreto ingiuntivo: a) è stato notificato, con formula esecutiva all'amministrazione debitrice il 29.03.2018; ma soprattutto b) è stato notificato, unitamente al ricorso per ottemperanza, all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Campobasso, in data 28.08.2018. Trattasi di atti che certamente hanno provocato la piena conoscenza del decreto ingiuntivo. L'amministrazione non ha tuttavia fornito alcuna prova, né ha nemmeno semplicemente allegato di avere proposto opposizione tardiva. Indi non vi sono elementi per mettere in discussione la sussistenza del giudicato" (Cons. Stato, Sez. III, sent. 18 aprile 2020, n. 2482).

8. La tesi dell'appellante potrebbe peraltro apparire astrattamente avallata dalla recente sentenza della V Sezione di questo Consiglio di Stato, n. 5657/2024: *"Quanto poi alla sospensione facoltativa, l'art. 337, comma 2, c.p.c. va interpretato nel senso che esso pone al giudice l'alternativa di tenere conto dell'"autorità" della sentenza invocata - che è quella sulla quale può essere fondata un'azione o un'eccezione - senza alcun impedimento derivante dalla sua impugnazione o dalla sua impugnabilità, o di sospendere il processo nell'esercizio del suo potere discrezionale, in attesa della definizione del giudizio pregiudicante. Se, in caso di impugnazione ordinaria, la cosiddetta "autorità della sentenza tuttora soggetta ad impugnazione" - che, ex art. 337 cpv. cod. proc. civ., consente la sospensione del diverso processo in cui sia invocata - non si identifica (nemmeno a livello prodromico) con l'efficacia vincolante del giudicato, onde il giudice del secondo processo - ove non ritenga di disporre la sospensione - dovrà limitarsi a riconoscere alla predetta sentenza una autorità di mero fatto (ai fini della autonoma valutazione, che egli è tenuto ad operare, degli*

accertamenti in essa contenuti), questa alternativa non opera quando la decisione “pregiudicante” è impugnata con i rimedi straordinari (della opposizione di terzo e della revocazione ex art. 395 nn. 1, 2, 3, 6 C.P.C.), che non escludono la formazione del giudicato in senso tecnico (così, in termini, Cass. 3 luglio 1987, n. 5840)”.

Tuttavia l’opposizione tardiva a decreto ingiuntivo è difficilmente classificabile nella dicotomia impugnazione ordinaria/straordinaria, perché sul decreto ingiuntivo non si forma il giudicato in senso tecnico.

Deve infatti osservarsi che l’art. 112, comma 2, lett. c), cod. proc. amm. prevede che *“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”*.

Il decreto ingiuntivo rientra evidentemente nella seconda delle indicate categorie.

Per cui ad avviso del Collegio anche sotto questo profilo rimane la legittima praticabilità del rimedio di cui all’art. 337, comma 2, cod. proc. civ., nel senso ritenuto dal primo giudice.

In ogni caso, quand’anche la tesi dell’appellante in punto di applicazione dell’art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., fosse in ipotesi fondata, assumerebbe rilievo la diversa ragione ostativa di cui alla citata sentenza n. 2482/2020.

9. Deve poi osservarsi, in merito ai precedenti invocati dall’appellante, che:

9.1. la sentenza n. 1609/2015 non è rilevante, limitandosi ad affermare il principio – del tutto condivisibile – che nel caso di ricorso per decreto ingiuntivo ai fini del successivo giudizio di ottemperanza il “*giudicato*” si forma nel momento in cui il decreto diventa esecutivo, in relazione a fattispecie in cui non vi era stata l’opposizione tardiva ex articolo 650

c.p.c. (ipotesi richiamata in motivazione solo come evenienza eventuale, senza pronunciarsi su che cosa accada in caso di suo verificarsi);

9.2. la sentenza n. 2531/2021 si riferisce a un caso in cui il giudizio asseritamente pregiudicante era quello conseguente a ricorso per cassazione proposto avverso una sentenza del Consiglio di Stato, fattispecie in cui, con ogni evidenza, è molto più semplice e lineare concludere che non si tratti di processi diversi, bensì di un grado ulteriore – ancorché eventuale e circoscritto a casi specifici individuati dalla legge – del medesimo processo.

10. In ragione delle superiori considerazioni, il ricorso in appello deve essere respinto perché infondato, avendo il primo giudice legittimamente esercitato il potere di sospensione di cui si discute.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi legati alla peculiarità della vicenda sottesa al presente contenzioso per disporre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a, l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), pronunciando sull'appello come in epigrafe indicato, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO