

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1518 del 2013, proposto da:
Granchi S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Cossu, presso il cui studio è
elettivamente domiciliata in Firenze, via XX Settembre 78;

IL CASO.it
contro
Comune di Pomarance, rappresentato e difeso dall'avv. Germano Scarafiocca,
presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Firenze, via Duca D'Aosta 16;

nei confronti di

Gaetano Bellabarba & C. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Giraldi,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Cuccurullo in Firenze,
lungarno A. Vespucci 20;

per l'ottemperanza

dell'ordinanza di assegnazione del Tribunale di Pisa, Sezione distaccata di
Pontedera n. 2120/2012 - REP 248/2012 – cron. 1420 del 18.10.2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pomarance e della
controinteressata Gaetano Bellabarba & C. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2014 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso *ex art.* 114 c.p.a., la Granchi S.r.l. – premesso di essere creditrice della Gaetano Bellabarba & C. S.r.l. per l'importo di euro 190.563,34 in forza di decreto ingiuntivo rilasciato dal tribunale di Pisa il 21 giugno 2012 – esponeva di aver attivato l'anzidetto titolo esecutivo promuovendo il pignoramento di un credito vantato dalla sua debitrice nei confronti del Comune di Pomarance in ragione di un contratto di appalto di lavori, giungendo ad ottenerne l'assegnazione ai sensi dell'art. 553 c.p.c. con ordinanza del giudice dell'esecuzione in data 18 ottobre 2012. Poco dopo, il 25 ottobre 2012, la società Bellabarba aveva depositato presso il tribunale di Livorno istanza di ammissione al concordato preventivo, chiedendo successivamente la sospensione del pignoramento; dal canto suo il Comune di Pomarance, terzo pignorato, aveva disposto di dare ugualmente seguito all'ordinanza di assegnazione, ed aveva perciò liquidato in favore della creditrice procedente l'importo di euro 139.590,00, con riserva di liquidare il residuo importo di euro 61.782,23 una volta maturato un nuovo stato di avanzamento dei lavori da cui originava il credito pignorato.

Il 10 aprile 2013, peraltro, il Comune di Pomarance aveva deliberato di addivenire con la Bellabarba S.r.l. alla risoluzione consensuale del contratto di appalto, rimanendo debitore nei confronti dell'appaltatrice dell'importo di oltre 70.000,00 euro, ma il commissario giudiziale della procedura di concordato, cui la Bellabarba era stata frattanto ammessa, si era opposto a che detto importo venisse corrisposto

alla Granchi S.r.l. a soddisfacimento del credito pignorato. Il Comune aveva pertanto pattuito con l'appaltatrice di risolvere il contratto, e si era contestualmente impegnato a trattenere in custodia l'importo residuo dovuto alla Granchi S.r.l. e a versarlo solo successivamente al definitivo accertamento, anche in via giudiziale, del soggetto legittimato a ricevere il pagamento; accertamento che era stato effettivamente promosso dalla Bellabarba S.r.l. dinanzi al tribunale di Livorno mediante la proposizione di un'azione revocatoria per ottenere dalla Granchi la restituzione delle somme già versate dal Comune di Pomarance e il pagamento in suo favore dell'importo rimanente.

1.1. In diritto, la società ricorrente afferma che il comportamento del Comune risulterebbe elusivo dell'obbligo di attuazione contenuto nell'ordinanza di assegnazione del credito, impendendo al creditore assegnatario di ottenere la liquidazione dell'importo ancora dovuto e costringendolo ad agire per l'ottemperanza, la cui ammissibilità discenderebbe dalle statuizioni rese dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 2 del 10 aprile 2012. All'azione non sarebbe di ostacolo la previsione dell'art. 168 co. 1 l. fall., avuto riguardo all'anteriorità dell'ordinanza di assegnazione rispetto alla presentazione, da parte della società debitrice, del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, né potrebbe richiamarsi il principio della revocatoria fallimentare, inapplicabile al concordato preventivo.

2. Si è costituita la società Gaetano Bellabarba & C. S.r.l. in concordato preventivo, la quale sostiene che l'art. 167 l. fall. consentirebbe di chiedere non tanto la revoca degli atti di disposizione del patrimonio del debitore sottoposto a concordato preventivo, quanto l'inefficacia dei pagamenti eseguiti dopo la data d'inizio della procedura di concordato, e, fra questi, anche dei pagamenti eseguiti dal terzo pignorato in virtù di un'ordinanza di assegnazione del credito emessa

anteriormente a tale data. E conclude per la declaratoria di inammissibilità, improcedibilità e comunque infondatezza del ricorso.

2.1. Si è altresì costituito il Comune di Pomarance, che, ribadita in fatto la natura di accertamento negativo, e non di revocatoria fallimentare, dell'azione proposta dalla società Bellabarba dinanzi al tribunale di Livorno, eccepisce in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso sotto il duplice profilo della inconfigurabilità di un inadempimento a sé imputabile e, in subordine, della impossibilità di ravvisare un provvedimento stabile, suscettibile di ottemperanza nell'ordinanza di assegnazione di un credito ancora sottoposta – in quanto interferente con una procedura di stampo fallimentare – alla possibilità di un accertamento di segno contrario dinanzi allo stesso G.O..

Ancora, il Comune deduce che, laddove le domande della società ricorrente fossero reputate ammissibili, il presente giudizio dovrebbe essere sospeso a norma dell'art. 295 c.p.c., in attesa della decisione del tribunale di Livorno sulle domande ivi introdotte dalla controinteressata Bellabarba per la declaratoria di inefficacia dei pagamenti da esso Comune eseguiti in favore della Granchi S.r.l.

In ultima analisi, l'amministrazione rimette poi al T.A.R. l'individuazione del soggetto legittimato a ricevere il pagamento e nulla oppone a tale decisione, dichiarandosi disponibile al pagamento purché preventivamente edotto, anche ai sensi dell'art. 112 co. 5 c.p.a., delle corrette modalità di esecuzione dell'ordinanza di assegnazione del credito azionata dalla ricorrente Granchi.

3. Dirimendo il contrasto giurisprudenziale insorto in merito alla praticabilità del giudizio di ottemperanza per conseguire l'esecuzione di una ordinanza di assegnazione del credito emessa a carico di una pubblica amministrazione, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, dopo aver evidenziato la natura decisoria e l'attitudine al giudicato rivestiti – alla stregua dei costanti arresti del giudice ordinario – dall'ordinanza di assegnazione del credito adottata dal giudice

dell'esecuzione civile ai sensi dell'art. 553 c.p.c., ne ha anche valorizzato il ruolo di fonte di obblighi conformativi a carico della pubblica amministrazione nella misura in cui questa, come terzo pignorato, vede un proprio debito accertato come esistente e trasferito da un creditore privato ad altro creditore privato, con corrispondente obbligo di adeguarsi al *dictum* del giudice civile; d'altro canto, "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" (Cons. Stato, A.P., 10 aprile 2012, n. 2).

Conferma ne sia che lo stesso giudice ordinario, benché si tratti di provvedimento conclusivo del processo esecutivo, riconosce pacificamente all'ordinanza di assegnazione autonomo valore e forza di titolo esecutivo azionabile nei confronti del terzo esecutato (da ultimo, cfr. Cass. civ., sez. III, 14 maggio 2013, n. 11566; id., 20 novembre 2012, n. 20310; id., 24 febbraio 2011, n. 4505).

3.1. Acclarata l'astratta idoneità dell'ordinanza *ex art.* 553 c.p.c. ad essere posta in esecuzione (anche) dinanzi al giudice amministrativo in funzione di giudice dell'ottemperanza, nella fattispecie in esame occorre verificare se la sottoposizione della controinteressata Bellabarba S.r.l. alla procedura di concordato preventivo – successiva alla pronuncia dell'ordinanza di assegnazione conseguita dalla ricorrente Granchi S.r.l., ma antecedente al pagamento parziale eseguito dal Comune di Pomarance in favore della medesima ricorrente – non osti all'ammissibilità, ovvero alla fondatezza dell'azione qui promossa.

3.1.1. E' sostanzialmente pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che, sebbene l'ordinanza di assegnazione del credito adottata dal giudice dell'esecuzione ai sensi del più volte citato art. 553 c.p.c. determini il trasferimento coattivo del credito dal

debitore esecutato al creditore assegnatario, nondimeno il credito del terzo nei confronti del debitore esecutato non si estingue con l'assegnazione, ma rimane quiescente per effetto della condizione del “salvo esazione”. Operando l'assegnazione *pro solvendo*, essa non produce l'effetto dell'immediata liberazione del debitore esecutato verso il creditore pignorante, la quale si verifica soltanto con il pagamento che il debitore assegnato esegua al creditore assegnatario (art. 2928 c.c.), momento nel quale questi realizza il pieno effetto satisfattivo dell'assegnazione che, quindi, integra una *datio in solutum* condizionata al pagamento integrale (fra le molte, cfr. Cass. civ., sez. I, 31 marzo 2011, n. 7508; id., sez. I, 11 dicembre 2007, n. 25946; id., sez. III, 29 novembre 2005, n. 26036).

In coerenza con tale indirizzo, da tempo non si dubita che il pagamento del terzo debitore eseguito a favore del creditore assegnatario, oltre ad essere revocabile a norma dell'art. 67 l. fall. se intervenuto nell'anno antecedente il fallimento, ricada nell'ambito applicativo dell'art. 44 l. fall., che sanziona con l'inefficacia i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, ancorché in forza di provvedimento di assegnazione in data anteriore: oggetto sia della revoca, sia dell'inefficacia, non è infatti l'assegnazione, ma il pagamento, che, come detto, si perfeziona solo con l'adempimento da parte del terzo (indirizzo inaugurato, quanto all'assoggettamento all'art. 44 dei pagamenti eseguiti in favore del creditore assegnatario, da Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1611, e in seguito costantemente ribadito: fra le altre, v. Cass. civ., sez. I, 14 marzo 2011, n. 5994; id., 6 settembre 2007, n. 18714; id., 12 gennaio 2006, n. 463; sez. III, 30 marzo 2005, n. 6737).

3.1.2. Alcune pronunce, peraltro, pur iscrivendosi a pieno titolo nell'orientamento oramai consolidato, precisano che, comportando l'ordinanza di assegnazione il definitivo trasferimento della titolarità del credito in capo al creditore assegnatario, il pagamento eseguito in favore del creditore assegnatario dopo la dichiarazione di

fallimento, inefficace verso il fallimento in quanto proveniente indirettamente dal fallito, deve comunque considerarsi liberatorio nei confronti del terzo assegnato, il quale paga l'unico soggetto legittimato a pretendere il pagamento in virtù dell'ordinanza di assegnazione (all'inefficacia del pagamento ricevuto dal creditore assegnatario non fa, in altri termini, riscontro il diritto del fallimento del debitore esecutato di chiedere il pagamento direttamente al debitore assegnato: così Cass. civ., sez. I, 26 luglio 2001, n. 10200; id., n. 463/2006, cit.; e, per un caso di pagamento eseguito in costanza di concordato preventivo, v. Cass. civ., sez. III, 2 ottobre 2008, n. 24476).

Altre decisioni – e fra queste le più recenti – propendono invece per l'ineseguitabilità, dopo la dichiarazione di fallimento, delle ordinanze di assegnazione emesse prima del fallimento stesso, atteso che con la dichiarazione di fallimento il debitore perde la disponibilità del suo patrimonio e non può effettuare pagamenti, né volontariamente, né coattivamente, in sede di esecuzione individuale: correlativamente, il terzo assegnato cessa di essere soggetto agli effetti dell'ordinanza di assegnazione se, nel momento in cui interviene il fallimento, non abbia ancora estinto con il pagamento al creditore il debito del fallito (Cass. civ., sez. I, n. 5994/2011, cit.; id., n. 18714/2007, cit.; sez. III, 6737/2005, cit.).

4. Tanto premesso, rispetto alla sorte del presente giudizio di ottemperanza diviene allora decisiva la questione preliminare della estensibilità alla domanda di ammissione al concordato preventivo dei medesimi effetti che la giurisprudenza riconosce alla dichiarazione di fallimento.

Al riguardo, la società ricorrente invoca l'orientamento giurisprudenziale secondo cui deve escludersi che per il concordato preventivo operi una disposizione corrispondente a quella dell'art. 44 l. fall., trattandosi di procedimento che presuppone la permanenza del debitore, sia pure sotto la vigilanza del commissario giudiziale e la direzione del giudice delegato, nell'esercizio dell'impresa e nella

disponibilità dei relativi beni: soluzione che trova riscontro testuale nell'art. 169 della l. fall., che dichiara applicabili, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato, le sole disposizioni degli artt. da 55 a 63 della medesima legge. In questa prospettiva, “il pagamento di un debito preconcordatario sarebbe in sé legittimo, in quanto sicuramente atto di ordinaria amministrazione, sempreché, in casi particolari, non integri l'ipotesi di un atto "comunque diretto a frodare le ragioni dei creditori", ciò che lo renderebbe non già nullo ai sensi dell'art. 168 1° comma della l. fall., ma solo sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173 2° comma e, subito dopo, revocabile in forza dell'art. 67 2° comma della stessa legge, nel concorso delle condizioni prescritte dalla legge” (così Cass. civ. n. 26036/2005, cit.); con l'aggiunta del riconoscimento, al quale si è già fatto cenno, dell'effetto liberatorio del pagamento eseguito dal terzo *debitor debitoris* in costanza di concordato, in disparte l'obbligo del creditore accipiente di restituire alla massa quanto indebitamente percepito (v. Cass. civ. n. 24476/2008, cit.).

Dal canto suo, la controinteressata richiama l'indirizzo che attribuisce valenza di regola generale all'inefficacia dei pagamenti prevista dall'art. 44 l. fall.. Questa riguarderebbe tutte le possibili ipotesi di inefficacia giustificate da esigenze di tutela della *par condicio creditorum*, ivi compresa quella basata sul disposto dell'art. 167 l. fall., preclusiva dei pagamenti eseguiti in forza di ordinanza di assegnazione di crediti pignorati nei confronti del debitore ammesso al concordato preventivo (Cass. civ., sez. I, 12 gennaio 2006, n. 463).

4.1. A ben vedere, la giurisprudenza citata dalla società Bellabarba si riferisce in realtà a fattispecie avente a oggetto la domanda restitutoria proposta dalla curatela di un concordato contro un proprio creditore cui il terzo pignorato ed assegnato aveva eseguito il pagamento, e non affronta la questione degli effetti liberatori o meno di tale pagamento nei confronti del terzo, pervenendo perciò a conclusioni

non incompatibili con la tesi sostenuta dalla ricorrente Granchi nella misura in cui l'affermata inefficacia dei pagamenti, ai sensi dell'art. 167 l. fall., viene comunque riferita da quella giurisprudenza al solo creditore procedente.

Se, pertanto, in materia di fallimento l'esistenza di una previsione quale l'art. 44 l. fall., che sancisce in termini generali l'inefficacia dei pagamenti eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento, può in qualche modo giustificare la rigorosa conclusione circa l'ineseguibilità dell'ordinanza di assegnazione del credito da parte dello stesso terzo assegnato, lo stesso in effetti non può dirsi per il concordato preventivo, cui quella norma non si applica. L'art. 167 co. 2 l. fall., infatti, nell'individuare nominativamente una serie di atti (non inefficaci *tout court*, bensì) da compiersi con l'autorizzazione del giudice delegato, non menziona i pagamenti che, di conseguenza, sono soggetti all'autorizzazione preventiva soltanto se riconducibili alla fattispecie residuale degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione; ma non si vede come tale qualificazione – implicante la conoscenza della situazione finanziaria e dell'attività dell'impresa sottoposta a concordato – possa essere opposta al creditore, che agisca in forza dell'ordinanza di assegnazione, dal terzo assegnato, il quale ha oramai in quel creditore il nuovo e solo soggetto legittimato al pagamento, e, per altro verso, neppure avrebbe titolo per chiedere e ottenere dal giudice delegato l'autorizzazione al pagamento.

In altri termini, l'inefficacia sancita dall'art. 167 co. 2 cit., per come disciplinata dal legislatore, non è direttamente opponibile dal terzo assegnato al creditore che proceda nei suoi confronti, richiedendo, semmai, l'accertamento giudiziale dei suoi presupposti. In difetto di tale accertamento, non può sostenersi che la mera pendenza della procedura di concordato incida di per sé sull'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione, di modo che nei confronti del terzo assegnato potrà ben procedersi ad esecuzione coattiva, fatte salve, giocoforza, le eventuali, successive valutazioni di esclusiva spettanza del giudice ordinario in ordine alla

sussistenza dei presupposti per la declaratoria di inefficacia del pagamento così eseguito, nonché alla liberazione o meno del terzo assegnato nei confronti del concordato ed alle consequenziali statuizioni restitutorie. Dette valutazioni, nella specie, formano oggetto del giudizio incardinato dalla controinteressata Bellabarba dinanzi al tribunale di Livorno, né, sul punto, si corre il rischio della formazione di giudizi contrastanti, giacché in questa sede occorre unicamente verificare, come detto, che il titolo azionato conservi allo stato la propria esecutività (ciò che consente di escludere in radice il ricorso alla sospensione necessaria del processo a norma dell'art. 295 c.p.c., che per definizione mal si attaglia ai rapporti fra processo esecutivo e processo di cognizione).

4.2. Sotto un diverso profilo, non può dirsi che il giudizio di ottemperanza oggi promosso dalla ricorrente Granchi nei confronti del Comune di Pomarance possa essere assimilato a inizio o prosecuzione di azione esecutiva a norma dell'art. 168 l. fall., disposizione che, riguardando le esecuzioni promosse contro il debitore sottoposto a concordato, non può trovare applicazione al caso dell'esecuzione promossa dal creditore contro il terzo pignorato ed assegnato, il cui oggetto è rappresentato da un credito già coattivamente trasferito dal debitore esecutato al creditore pignorante in virtù dell'ordinanza di assegnazione. E in senso contrario non rileva che, fino al pagamento da parte del terzo, sopravviva anche l'obbligazione del debitore originario, giacché, come nel caso della cessione di credito *pro solvendo* disciplinata dall'art. 1198 c.c., l'assegnatario del credito diviene titolare di due pretese concorrenti e distinte nei confronti del terzo assegnato e del debitore originario (l'obbligazione di quest'ultimo non si estingue sino al pagamento, svolgendo una funzione analoga a quella di garanzia per la solvenza del terzo), ma solo sulla prima di esse si fonda l'azione qui proposta.

5. Alla luce di tutto quanto precede, la pretesa vantata dalla ricorrente Granchi S.r.l. può trovare accoglimento. Al Comune di Pomarance deve essere quindi ordinato di provvedere al pagamento:

a) dell'importo di euro 61.782,23, residuo del credito oggetto dell'ordinanza di assegnazione emessa dal tribunale di Pisa il 18 ottobre 2012, con l'aggiunta degli interessi legali a far data dalla deliberazione comunale del 10 aprile 2013, recante l'attestazione dello stato di consistenza dei lavori eseguiti dalla controinteressata al 6 marzo 2013 e la liquidazione delle somme corrispondentemente dovute dal Comune alla società Bellabarba;

b) dell'ulteriore importo di euro 1.800,00, oltre IVA e CPA per spese della procedura esecutiva, maggiorato degli interessi legali dalla data del passaggio in giudicato dell'ordinanza di assegnazione.

5.1. Per l'esecuzione è assegnato al Comune resistente il termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente decisione. Per l'ipotesi di ulteriore inadempimento, provvederà nei trenta giorni successivi il Prefetto di Pisa, o un funzionario da lui delegato, il quale opererà in veste di commissario *ad acta*.

5.2. Le spese del presente giudizio possono essere compensate fra tutte le parti in causa, stante l'estrema controvertibilità della materia trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto ordina al Comune di Pomarance di provvedere al pagamento, in favore della Granchi S.r.l., degli importi meglio indicati in motivazione;

assegna per il pagamento il termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, nominando sin da ora quale commissario *ad acta*, per il caso di ulteriore inadempimento, il Prefetto di Pisa o un funzionario da lui delegato;

spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

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

IL CASO.it