

Pubblicato il 21/04/2021

N. 03211/2021 REG.PROV.COLL.

N. 10121/2019 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA DI RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 10121 del 2019, proposto dagli

avvocati Ferdinando Emilio Abbate e Mara Manfredi, rappresentati e difesi da se stessi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune Corchiano non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 10043/2019, resa tra le parti, concernente ottemperanza su decreto ingiuntivo n. 1318/17 emesso dal Tribunale. Civile di Viterbo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria prodotta dagli appellanti a sostegno delle proprie difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2021 tenuta da remoto il Cons. Raffaele Prosperi, nessuno è comparso per le parti;

Il Tribunale di Viterbo emetteva decreto ingiuntivo n.1318 del 29 novembre 2017 nei confronti del Comune di Corchiano, per il pagamento in favore degli avvocati Mara Manfredi e Ferdinando Emilio Abbate della somma di €. 34.417,00, oltre agli interessi al saggio legale, alle spese di giudizio di €. 680,00 per compensi, di €. 286,00 per esborsi, al 15% per spese generali, con IVA e CPA.

Il suddetto decreto, non opposto e dichiarato esecutivo il 5 maggio 2018, veniva corredato di formula esecutiva il 10 maggio 2018, con successiva notifica del 23 maggio 2018.

A fronte dell'inerzia del Comune, gli interessati proponevano al Tribunale amministrativo del Lazio ricorso per l'ottemperanza, ex artt.112 e ss. c.p.a., con richiesta di nomina di un commissario *ad acta* in caso di persistente inadempimento.

Con sentenza 26 luglio 2019 n. 10043 il Tribunale amministrativo dichiarava inammissibile il ricorso, considerato che il Comune di Corchiano, con delibera c.c. n.10 del 19 giugno 2017 aveva dichiarato lo stato di dissesto finanziario; ai sensi dell'art.248, comma 2 del d.lgs. 267 del 2000, dalla data della predetta dichiarazione e sino all'approvazione del rendiconto di gestione da parte dell'organo straordinario di liquidazione, non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'Ente per i debiti che rientrano nella competenza del predetto organo straordinario, in relazione al principio della par condicio dei creditori e che la tutela della concorsualità comportava l'inibitoria anche del ricorso di ottemperanza, in quanto misura coattiva di soddisfacimento individuale del creditore.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 25 novembre 2019 gli avvocati Abbate e Manfredi impugnavano la sentenza in questione, sostenendo che i crediti derivanti da sentenza passata in giudicato successivamente alla dichiarazione di dissesto non entravano nella massa passiva della procedura di liquidazione straordinaria anche se il fatto genetico fosse anteriore a tale dichiarazione, ma seguivano le regole generali, poiché la massa passiva doveva ritenersi formata ed in via di accertamento.

Gli appellanti concludevano come in atti e depositavano successivamente memoria, preso atto dell'indirizzo opposto alle loro tesi affermato con la pronuncia 5 agosto 2020 n. 15 dell'Adunanza plenaria e chiedendo che venisse rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 252 comma 4 del d. lgs. 267 del 2000, nonché dell'art. 5 comma 2 del d. l. 80 del 2004 convertito nella l.140 del 2004 in riferimento agli artt. 97 e 117 della Costituzione.

Il Comune di Corchiano non si è costituito in giudizio.

Alla camera di consiglio tenuta da remoto il 25 febbraio 2021 la causa è passata in decisione.

Con la pronuncia dell'Adunanza plenaria prima citata, si è affermato il principio secondo cui sono attratti nella competenza dell'OSL (Organo Straordinario di Liquidazione) e non rientrano quindi nella gestione ordinaria, non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto sia sotto il profilo contabile sia sotto il profilo della competenza amministrativa, ma anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se *stricto jure* sorte in seguito,

costituiscono comunque la conseguenza diretta ed immediata di “atti e fatti di gestione” pregressi alla dichiarazione di dissesto.

Tale ultima parte del considerato dell’Adunanza plenaria comporterebbe il rigetto dell’appello, in quanto il Comune di Corchiano ha dichiarato lo stato di dissesto il 19 giugno 2017 ed il decreto ingiuntivo del Tribunale di Viterbo è stato emanato dopo tale dichiarazione e naturalmente dopo tale dichiarazione è divenuto inoppugnato quindi definitivo, pur riferendosi a fatti pregressi lo stato di dissesto.

Il Collegio, vista la memoria depositata dagli appellanti nell’imminenza della trattazione della causa ed in cui si chiede la remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell’art. 252 comma 4 del d. lgs. 267 del 2000, nonché dell’art. 5 comma 2 del d. l. 80 del 2004 convertito nella l. 140 del 2004 in riferimento agli artt. 97 e 117 della Costituzione, ritiene la necessità che l’Adunanza plenaria valuti nuovamente la questione alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’Uomo, la quale ha avuto nell’ultimo ventennio, plurime occasioni di pronunciarsi sul tema con un indirizzo non coincidente con quanto dettato dalla sentenza 15/2020 dell’Adunanza.

Nella sentenza n. 43780/2004 del 24/9/2013, De Luca c/o Italia, la CEDU ha avuto modo di affermare che *“l’avvio della procedura di dissesto finanziario a carico di un ente locale e la nomina di un organo straordinario liquidatore, nonché il successivo d.l. n. 80/2004 che impediva i pagamenti delle somme dovute fino al riequilibrio del bilancio dell’ente, non giustificano il mancato pagamento dei debiti accertati in sede giudiziaria, poiché lesive dei principi in materia di protezione della proprietà e di accesso alla giustizia riconosciuti dalla convenzione europea dei diritti dell’uomo. Ne consegue l’obbligo per lo Stato di appartenenza di pagare le somme dovute dagli enti locali nei termini e secondo le modalità prescritte dalla convenzione”*.

Nel ribadire la propria giurisprudenza in materia (Hornsby c. Grecia, 19 marzo 1997, § 40, Raccolta delle sentenze e decisioni 1997 II, e Bourdov c. Russia (n. 2), n. 33509/04, § 65, 15 gennaio 2009), la CEDU rammenta che il «diritto ad un tribunale», in questo caso il diritto di adire un tribunale in materia civile, costituisce un aspetto fondamentale della tutela dei diritti: sarebbe illusorio se l’ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente permettesse che una decisione giudiziaria definitiva ed obbligatoria restasse inefficace a scapito di una parte. L’esecuzione di una sentenza, di qualsiasi giudice, deve quindi essere considerata facente parte integrante del «processo» ai sensi dell’articolo 6 della Convenzione sui diritti dell’Uomo.

A questo proposito la Corte ha osservato che, ai sensi dell’art. 248 c. 2 del d. lgs. 267 del 2000, dalla data della dichiarazione di dissesto e fino all’approvazione del rendiconto, non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti del comune per i crediti che rientravano nella competenza dell’OSL. L’articolo 5 co. 2 della l. 140 del 2004 ha esteso questa regola anche ai crediti che, come quello del ricorrente, erano stati accertati con provvedimento giurisdizionale successivo alla dichiarazione di dissesto. Il Consiglio di Stato ha applicato questa disposizione nelle sue decisioni n. 3715 del 30 luglio 2004 e n. 6438 del 21 novembre 2005.

Si doveva ritenere che il ricorrente aveva per questo subito un’ingerenza nell’esercizio del suo diritto di accesso ad un tribunale.

Si deve entrare quindi nel concetto rammentato dalla CEDU secondo cui un «credito» può costituire un «bene» ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 se è sufficientemente accertato per essere esigibile (De Luca c. Italia n. 43780 del 24 settembre 2004; Raffinerie greche Stran e Stratis

Andreadis c. Grecia, 9 dicembre 1994, § 59, serie A n. 301-B, e Bourdov c. Russia, n. 59498/00, § 40, CEDU 2002-III).

Nel caso di specie, la CEDU ha osservato che il ricorrente era titolare di un credito accertato, liquido ed esigibile per effetto della sentenza del tribunale civile italiano del 18 novembre 2003, che aveva condannato il Comune di Benevento a versargli un risarcimento nella misura di €. 17.604,46, al quale si aggiungevano gli interessi legali e una somma a titolo di rivalutazione monetaria. Tale sentenza era divenuta definitiva il 9 maggio 2004. In seguito alla dichiarazione di dissesto finanziario del Comune, intervenuta nel dicembre 1993, nonché all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 e della legge n. 140 del 28 maggio 2004, il ricorrente si era trovato nell'impossibilità di intraprendere un'azione esecutiva nei confronti del Comune. Peraltro, quest'ultimo non aveva pagato il suo debito, ledendo il diritto del ricorrente al rispetto dei suoi beni, quale enunciato nella prima frase del primo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (si

veda, *mutatis mutandis*, Bourdov, sopra citata).

La Corte rammentava sotto il profilo dell'articolo 6 § 1 della Convenzione che il «diritto ad un tribunale», di cui il diritto di accesso – vale a dire il diritto di adire un tribunale in materia civile – costituisce un aspetto, sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente permettesse che una decisione giudiziaria definitiva ed obbligatoria restasse inefficace a scapito di una parte. L'esecuzione di una sentenza, di qualsiasi giudice, deve quindi essere considerata facente parte integrante del «processo» ai sensi dell'articolo 6 (Hornsby c. Grecia, 19 marzo 1997, § 40, Raccolta delle sentenze e decisioni 1997 II, e Bourdov c. Russia (n. 2), n. 33509/04, § 65, 15 gennaio 2009).

Nel caso di specie, la Corte osservava che, ai sensi dell'articolo 248 c. 2 del d. lgs. n. 267 del 2000, dalla data della dichiarazione di dissesto e fino all'approvazione del rendiconto, non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti del comune per i crediti che rientravano nella competenza dell'OSL. L'articolo 5 c. 2 della legge n. 140 del 2004 ha esteso questa regola anche ai crediti che, così come quello esaminato e quello ora in controversia, erano stati accertati con provvedimento giurisdizionale successivo alla dichiarazione di dissesto.

La CEDU concludeva che nel caso portato al suo esame, il ricorrente aveva subito un'ingerenza nell'esercizio del suo diritto di accesso ad un tribunale: se tale diritto non è assoluto, ma può dare luogo a limitazioni implicitamente ammesse, tali limitazioni non possono restringere l'accesso offerto all'individuo in maniera tale che il diritto ne risulti leso nella sua stessa sostanza. Inoltre, esse si conciliano con l'articolo 6 § 1 solo se perseguono un interesse legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefisso, nei casi di specie, lo scopo legittimo di assicurare la parità di trattamento tra i creditori.

Ora il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente rimane in vigore fino all'approvazione del rendiconto da parte dell'OSL, quindi fino ad una data futura che dipende dall'attività di una commissione amministrativa indipendente, procedura che sfugge completamente al controllo del ricorrente.

Per la CEDU lo stato di dissesto dichiarato nel dicembre 1993 dal Comune di Benevento a fronte del riconoscimento di un credito con sentenza del 2003, al momento della pronuncia (2013) tuttora paralizzato, aveva virtualmente privato il ricorrente del suo diritto di accesso ad un tribunale per un periodo eccessivamente lungo, con il conseguente venire meno del ragionevole rapporto di proporzionalità che deve esistere, in materia, tra i mezzi impiegati e lo scopo prefisso, prima richiamato.

Se può essere opinato che il combinato disposto dell'art. 252 comma 4 del d. lgs. 267 del 2000, nonché dell'art. 5 comma 2 del d. l. 80 del 2004 convertito nella l. 140 del 2004 ha il ruolo di porre sul piede di parità i creditori e anche ciò ha un rilievo costituzionale, va anche richiamato il fatto che la CEDU ha rammentato che un credito può costituire un "bene" ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione europea sui diritti dell'Uomo.

Ed è rilevante, nella controversia ora in esame, che il debito del Comune di Corchiano nei confronti dell'avvocato Abbate decorre dal 31 dicembre 2014, mentre il debito nei confronti dell'avvocato Manfredi dal 31 dicembre 2013; dunque anche nel caso di specie vi è una paralisi dei diritti dei creditori che nascono da date assai lontane.

Nel caso specifico il credito, ossia il "bene", è un credito da lavoro, dunque il frutto di uno dei cardini costituzionali, il quale gode di privilegi nelle procedure concorsuali riguardanti i privati.

Tutto quanto sopra sembra imporre, ad avviso della Sezione, un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 252 comma 4 del d. lgs. 267 del 2000, nonché dell'art. 5 comma 2 del d. l. 80 del 2004 convertito nella l. 140 del 2004 che debba essere costituzionalmente orientata ed inoltre conforme ai principi dettati dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

Per completezza va aggiunto che l'attuale controversia si è sviluppata tutta su un piano giurisdizionale con una interdizione all'esecuzione di un provvedimento appartenente a tale genere, mentre la fattispecie regolata dall'Adunanza plenaria si fonda essenzialmente sull'inerzia inerente la conclusione di un procedimento amministrativo, per la precisione di un'acquisizione espropriativa, senza l'emissione di pronunce giurisdizionali di tipo cognitorio.

Il Collegio ritiene di rimettere l'affare all'Adunanza plenaria per una rimediazione della questione alla luce dei principi non affrontati nella pronuncia n. 15/2020, al fine di dirimere contrasti potenziali in proposito, successivi a detta pronuncia, che vadano ad investire i temi ora rassegnati, in specie per la parte in cui l'Adunanza ha affermato che *"la disciplina normativa sul dissesto, basata sulla creazione di una massa separata affidata alla gestione di un organo straordinario, distinto dagli organi istituzionali dell'ente locale, può produrre effetti positivi soltanto se tutte le poste passive riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell'ente possono essere attratte alla predetta gestione, benché il relativo accertamento (giurisdizionale o, come nel caso di specie, amministrativo) sia successivo"*.

Poiché la controversia deve essere risolta unicamente alla luce di questi elementi, fatto salvo un rinvio alla Corte costituzionale, le precisazioni dell'Adunanza Plenaria che vadano ad integrare la sentenza n. 15/2020 sono risolutivi della fondatezza o meno dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2021 tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d. l. 18 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaele Prospero

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO