

N. 02263/2015REG.PROV.COLL.

N. 08309/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8309 del 2014, proposto dal Comune di Lungro in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Esbardo, con domicilio eletto presso la Segreteria di Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Cosentino Costruzioni S.a.s. e S.p. Costruzioni Metalliche di Giuseppe Cosentino e C. S.a.s. nelle persone dei legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avv. Vincenzina Cosentino e Rosella Zofrea, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Gaetano Scoca in Roma, Via Giovanni Paisiello 55;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I n. 1240/2014, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza alla sentenza n. 71/2013 del Tribunale di Castrovillari - credito per appalto di lavori;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Cosentino Costruzioni s.a.s. e della Sp Costruzioni Metalliche di Giuseppe Cosentino e C. s.a.s. ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015 il Cons. Raffaele Proserpi e udita per le appellate l'avvocato Vincenzina Cosentino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Cosentino Costruzioni s.a.s. e la S.P. Costruzioni Metalliche di Giuseppe Cosentino s.a.s. ricorrevano davanti al TAR della Calabria, sede di Catanzaro, per ottenere la dichiarazione di ottemperanza del Comune resistente alla sentenza del Tribunale di Castrovillari n. 71/2013, passata in giudicato; chiedevano inoltre il risarcimento del danno ex art. 112 co. 3 c.p.a., per la mancata esecuzione, violazione ed elusione del giudicato.

Il Tribunale di Castrovillari aveva rigettato l'opposizione formulata ex art. 645 c.p.c. al decreto ingiuntivo n. 217/2008, emanato dal medesimo Tribunale, con cui il Comune di Lungro era stato condannato al pagamento, in favore di parte ricorrente, della somma di €. 47.761,14 ("oltre interessi dal dì del dovuto fino al soddisfo, secondo le previsioni di legge in materia di esecuzione di opere pubbliche" e oltre spese legali e accessori come per legge) e condannato, inoltre, il Comune al pagamento dei 4/5 delle spese legali, liquidate in complessivi euro 3.300,00 oltre accessori di legge, compensandole per la restante parte.

Le due ricorrenti deducevano la totale inerzia della P. A, nonostante i solleciti inoltrati dopo la formazione del titolo esecutivo e che essendo il credito divenuto certo per la formazione del titolo giudiziale in data successiva alla dichiarazione di dissesto del Comune di Lungro (pur derivando il

credito da attività svoltesi antecedentemente) ad esso non era applicabile la procedura di cui agli artt. 77 e ss. del D.lgs 77/1995.

Il Comune di Lungro non si costituiva ritualmente in giudizio.

Con sentenza n. 1240 del 31 luglio 2014 il TAR accoglieva il ricorso nei limiti di cui in motivazione.

IL Collegio rilevava la procedibilità dell'azione, in considerazione del fatto che il titolo giudiziale azionato era passato in giudicato in data successiva alla dichiarazione di dissesto del Comune inottemperante e ciò in base alla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. sentenza Cons. Stato sez. V 11 giugno 2013 n. 3232), secondo cui, se il debito di cui si controverte, ancorché abbia origine in epoca antecedente alla dichiarazione di dissesto, è stato accertato, mediante sentenza passata in giudicato in data successiva, non ricade nel divieto di introduzione e prosecuzione delle azioni esecutive, attualmente previsto dall'art. 248 del d.lgs.267/2000.

Poiché le parti ricorrenti avevano ottemperato all'onere probatorio su di esse incombente quanto alla esistenza del credito e risultando dagli atti la permanenza dell'inadempimento del Comune di Lungro al giudicato formatosi sulla sentenza n. 71/2013 del Tribunale di Castrovillari, il giudice di primo grado dichiarava l'obbligo dell'amministrazione resistente di ottemperare, entro il termine di sessanta giorni, alla sentenza del Tribunale di Castrovillari, nominando per il caso di ulteriore inadempienza, quale commissario *ad acta*, il Prefetto di Catanzaro ovvero un funzionario della medesima Prefettura dallo stesso delegato, affinché provvedesse, avvalendosi dei poteri a ciò necessari, a dare integrale esecuzione al giudicato in questione, entro l'ulteriore termine di giorni 60 (sessanta).

Il TAR poneva a carico del Comune le spese relative all'eventuale svolgimento dell'incarico da parte del commissario *ad acta*, da subito determinate complessivamente e forfettariamente in € 500,00 (euro cinquecento), oltre le spese documentate ed accoglieva la domanda di condanna del Comune al pagamento di quanto dovuto a titolo di rivalutazione ed interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza e degli ulteriori danni connessi alla mancata esecuzione limitatamente agli

interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza da calcolarsi secondo il tasso legale, non essendo stati provati danni ulteriori.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 2 ottobre 2014 il Comune di Lungro impugnava la sentenza del TAR, sostenendone l'erroneità, poiché sulla base dell'art. 248 T.U.E.L., dalla data di dichiarazione dello stato di dissesto non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive da parte di organi straordinari di liquidazione, mentre quelle definite confluiscono nella massa passiva. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n.4 del 1998) ha ricompreso il giudizio di ottemperanza rivolto alla esecuzione di una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro tra le azioni esecutive e la giurisprudenza amministrativa si è adeguata a tale principio. Inoltre, la sentenza è in contrasto anche con il D.L. n. 80/2004 convertito nella L. 140/2004, il quale ha ricompreso tra i debiti per i quali non potevano essere intraprese le azioni esecutive correlate ad atti verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, anche se accertati con provvedimento giurisdizionale successivo a tale data: quindi il credito delle imprese ricorrenti doveva ricompreso nella massa passiva del dissesto risultante dal decreto del commissario straordinario n. 14 dell'11 ottobre 2011.

L'appellante concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

Le appellate si sono costituite in giudizio, deducendo l'infondatezza dell'appello e sostenendo che la fonte dell'obbligazione del Comune risiedeva nella sentenza del Tribunale di Castrovillari che risaliva al 2013, quindi a data successiva alla dichiarazione di dissesto e quindi non poteva rientrare nella gestione dell'organo straordinario di liquidazione, ma nella gestione ordinaria dell'Ente. Oltretutto i principi dettati dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo impediscono di rendere inesigibile un credito di un Ente pubblico nei confronti di un privato accertato giudizialmente.

All'odierna camera di consiglio del 24 marzo 2015 la causa è passata in decisione.

Ritiene il Collegio che non vi siano elementi per discostarsi dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, V, 11 giugno 2013 n. 3232), giurisprudenza al tempo oscillante e

frequentemente difforme da questa ultima sulla scorta della pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 1998 citata dal Comune, ma ormai superata dalla legislazione degli anni successivi.

Al contrario il Tar ha fatto puntuale applicazione dell'insegnamento più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Sezione in ordine all'applicazione dell'art. 85, comma 4, del d.lgs. 77/1995, secondo cui i crediti derivanti da sentenze passate in giudicato in epoca successiva alla dichiarazione di dissesto non entrano nella massa passiva della procedura di liquidazione straordinaria, anche se il fatto genetico dell'obbligazione è anteriore alla dichiarazione, ma seguono le ordinarie procedure di liquidazione dei debiti dell'Ente (Sez. V n. 5788 /2001; n.2455 /2003).

È vero, infatti, che nell'indicare quale oggetto della competenza dell'organo straordinario di liquidazione i "fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno solare precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato" (articolo 85, quarto comma , d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77) ed i "debiti di bilancio e fuori il bilancio di cui all'articolo 37" verificatisi entro lo stesso termine (art. 87, terzo comma, d. lgs. cit.), la norma ha inteso far entrare nell'ambito del dissesto tutte le conseguenze derivanti dalle operazioni di gestione che lo hanno determinato.

Tuttavia, per quanto ampio, l'ambito indicato dal legislatore non può considerarsi esteso fino ad includere nella massa passiva debiti ancora in via di accertamento e pertanto privi dei requisiti della certezza, della liquidità ed esigibilità.

Così, la richiamata disposizione normativa deve essere riferita "ai debiti di bilancio e fuori bilancio anteriori all'anzidetto termine di approvazione del bilancio riequilibrato, a quelli derivanti dalle procedure esecutive estinte e dipendenti da transazioni compiute dal commissario liquidatore, dai quali rimangono esclusi i debiti il cui titolo sia ancora in fase di formazione perché privi della certezza che la legge richiede" (Sez. IV, 25.07. 2000 n. 4125)

Il debito nei confronti dell'Istituto appellato, quindi, in quanto diventato certo, liquido ed esigibile dopo la data della dichiarazione di dissesto risalente al 27 marzo 2008, pur riferendosi ad atti di gestione antecedenti tale data, doveva essere liquidato nelle forme ordinarie e non rinviato alla

Commissione liquidatrice per essere assunto nella massa passiva del dissesto e liquidato con la speciale procedura di cui agli articoli 77 e seguenti del d.lgs. n. 77 del 1995.

Per la stessa ragione, inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione appellante, non sussisteva alcuna preclusione all'azione esecutiva.

Né, al riguardo, può assumere rilievo la seconda censura recante l'invocato art. 5 del D.L. 29 marzo 2004 n. 80 convertito nella L. 29 maggio 2004 n. 140, con cui vengono dettate ulteriori disposizioni per agevolare le procedure di risanamento degli enti locali in stato di dissesto finanziario.

La sopravvenuta normativa infatti, a prescindere dalla sua effettiva portata, ha carattere innovativo e, come tale, è preordinata a disciplinare fattispecie ad essa successive senza effetto retroattivo, definendo i poteri e l'ambito di operatività dell'organo straordinario di liquidazione degli enti dichiarati dissestati dopo la sua entrata in vigore: infatti l'art. 5 del predetto D.L. n. 80/2004 stabilisce che "si intendono compresi nelle fattispecie ivi previste tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato", e nel caso di specie i "fatti di gestione" risalgono ad un contratto di appalto stipulato il 15 gennaio 1999 (Cons. Stato, V, n. 3232/2013 cit.).

Quindi il legislatore non ha attribuito alcun valore retroattivo alla novella, introducendo viceversa nuove disposizioni nella *subiecta* materia inidonee ad incidere direttamente sulle fattispecie pregresse e, tanto meno, ad inficiare gli arresti giurisprudenziali sopra richiamati, a cui il primo giudice si è correttamente uniformato con la gravata sentenza.

A ciò aggiungasi che, come più volte precisato dalla giurisprudenza della Sezione, la dichiarazione dello stato di dissesto finanziario costituisce in ogni caso una situazione che non preclude l'emanazione della pronuncia giurisdizionale di esecuzione di un giudicato ma, semmai, solo le conseguenti azioni esecutive dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto, né preclude che sui debiti peculiari dell'ente locale maturino interessi e rivalutazione

monetaria, ai sensi dell'articolo 1224 codice civile, a decorrere dal momento in cui il credito è divenuto liquido ed esigibile.

In conclusione, l'appello deve essere respinto siccome infondato, con conferma della gravata sentenza di primo grado.

Le richiamate oscillazioni giurisprudenziali in materia permettono compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2015

IL SEGRETARIO

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