

L'Adunanza plenaria ha affermato che, in tema di dissesto di enti locali e di conseguente commissariamento (ai sensi delle norme di cui alla Parte II, Titolo VIII, artt. 242 ss., del d.lgs. n. 267 del 2000), la competenza dell'organo straordinario di liquidazione – che la legge limita agli *“atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato”* (art. 252, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000) – debba estendersi anche alle poste passive che, pur se sorte in un momento successivo alla dichiarazione di dissesto, costituiscano comunque la conseguenza diretta ed immediata di *“atti e fatti di gestione”* pregressi.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 5 agosto 2020, n. 15 – Pres. Patroni Griffi, Est. Lotti**

**Enti locali – Dissesto finanziario – Poste passive successive alla dichiarazione di dissesto, ma correlate a fatti pregressi – Acquisizione sanante – Competenza del commissario straordinario**

*L'atto di acquisizione sanante, generatore dell'obbligazione (e, quindi, del debito), è attratto nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione (OSL), e non rientra quindi nella gestione ordinaria, sia sotto il profilo contabile sia sotto il profilo della competenza amministrativa, se detto provvedimento ex art. 42-bis è pronunciato entro il termine di approvazione del rendiconto della Gestione Liquidatoria e si riferisce a fatti di occupazione illegittima anteriori al 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato (1).*

(1) I. – Con la decisione in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a margine di una vicenda di occupazione sanante che obbligava un ente locale al pagamento dell'indennizzo e del risarcimento ex art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, ha fornito la corretta interpretazione delle parole *“fatti ed atti di gestione”* utilizzate dall'art. 252, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 al fine di individuare la competenza dell'organo straordinario di liquidazione sulle poste passive di bilancio. Norma coinvolta nella questione è anche l'art. 5, comma 2, del decreto-legge n. 80 del 2004, convertito in legge n. 140 del 2004.

II. – La vicenda oggetto di causa può essere sintetizzata come segue:

- a) i proprietari di un terreno illecitamente occupato dal Comune di Potenza domandavano all'amministrazione l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante, ai sensi dell'art. 42-bis del testo unico sull'espropriazione. A fronte dell'atteggiamento di inerzia serbato dal Comune, essi adivano allora il T.a.r. per la Basilicata il quale, dopo aver annullato un primo atto soprassessorio adottato dal Comune (con sentenza 19 maggio 2018, n. 340), accoglieva il conseguente ricorso in ottemperanza e nominava un commissario *ad acta* (sentenza 1° giugno

2019, n. 467). In particolare, a fondamento della decisione di accogliere la domanda in ottemperanza, il T.a.r. per la Basilicata osservava che *“le parole ‘fatti ed atti di gestione’, contenute nel citato art. 252, comma 4, D.Lgvo n. 267/2000, vanno interpretate sotto il profilo contabile e perciò non possono riferirsi alla data dell’evento danno, cioè alla data del compimento della fattispecie illecita, ma al momento in cui il debito del Comune è diventato certo, liquido ed esigibile”*. Pertanto, poiché, nella specie, il dissesto finanziario del Comune di Potenza era stato dichiarato con delibera del Consiglio comunale del 20 novembre 2014, mentre il titolo esecutivo, ossia il provvedimento di acquisizione sanante, non era stato ancora adottato, ne derivava l’incompetenza dell’organo straordinario di liquidazione in ordine alla domanda avanzata dai ricorrenti, domanda che avrebbe dovuto essere evasa dal Comune nell’ambito dei propri poteri e risorse ordinari;

b) pronunciandosi in sede di appello promosso dal Comune di Potenza, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, richiamate le norme rilevanti per la fattispecie da decidere, con ordinanza 20 marzo 2020, n. 1994 (oggetto della News US n. 40 del 1° aprile 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza) svolgeva il seguente percorso argomentativo, dando atto del contrasto attualmente esistente in giurisprudenza:

b1) secondo un primo orientamento – ( C.g.a., sez. giurisd., sentenza 31 luglio 2017, n. 367; Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 22 luglio 2019, n. 5139) – la locuzione *“fatti ed atti di gestione”* richiamerebbe *“un concetto formale, pecuniario e, per così dire, contabile di debito”*, rimanendo, quindi, irrilevante il momento in cui il danno si è verificato e *“dovendosi fare esclusivo riferimento al successivo momento in cui la posizione debitoria del Comune, intesa come posta passiva di carattere pecuniario, sia divenuta certa, liquida ed esigibile”*. In questa prospettiva, il provvedimento *ex art. 42-bis* non accerterebbe un debito preesistente, ma lo determinerebbe *ex novo*, quantificandone altresì l’ammontare; si tratterebbe, in sostanza, di un provvedimento con carattere non ricognitivo (di un debito preesistente), ma costitutivo (di una posta passiva prima inesistente). Di conseguenza, l’emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante dopo la dichiarazione di dissesto (*recte*, dopo il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato) determina la costituzione *ex novo* di una posta passiva in capo al Comune, sicché i relativi oneri non potrebbero che gravare sul bilancio ordinario dell’Ente;

b2) secondo, invece, un contrapposto orientamento (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 9 aprile 2018, n. 2141, in *Foro it.*, 2018, III, 302, con nota di TRAVI; C.g.a., sez. giurisd., sentenza 5 novembre 2018, n. 700) – andrebbe preferita

un'esegesi di carattere spiccatamente sostanziale, in linea con le osservazioni di cui alla sentenza della Corte costituzionale 21 giugno 2013, n. 154 (in *Giur. cost.*, 2013, 2266), dovendosi prescindere dal momento in cui i debiti si siano manifestati contabilmente quale posta passiva pecuniaria, ed assumendo rilevanza il loro collegamento eziologico e funzionale con un "atto o fatto di gestione" antecedente alla dichiarazione di dissesto (*recte*, al 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato); tale orientamento, il quale tuttavia si riferisce ad ipotesi in cui (a differenza del caso oggetto della pronuncia qui in rassegna) vi sia una previa pronuncia giurisdizionale che abbia accertato il carattere *contra jus* del pregresso "atto o fatto di gestione", giunge pertanto alle seguenti conclusioni:

- andrebbero attratte alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto, ma anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se *stricto jure* sorte in seguito, costituiscano comunque la conseguenza diretta ed immediata di "atti e fatti di gestione" pregressi alla dichiarazione di dissesto, già dichiarati illegittimi (o, comunque, contrari a legge) in sede giurisdizionale;
  - si deve, dunque, attribuire importanza decisiva non al momento in cui si è strutturalmente realizzata la fattispecie costitutiva dell'obbligazione, bensì al nesso causale e funzionale che lega l'attuale obbligazione all'illegittimo "atto o fatto di gestione" pregresso;
  - di conseguenza, anche un'obbligazione civilisticamente sorta *ex novo* dopo la dichiarazione di dissesto (*recte*, dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, purché prima della chiusura della gestione straordinaria) rientrerebbe nella competenza dell'organo di liquidazione, ove comunque direttamente correlata ad un illegittimo "atto o fatto di gestione" antecedente al dissesto, di cui, in un'ottica di analisi economica del diritto, rappresenti nient'altro che l'attuale riflesso pecuniario;
- b3) la Sezione, in particolare, non nascondeva di preferire questo secondo indirizzo ermeneutico, estensibile anche alle ipotesi in cui non vi sia un previo accertamento giurisdizionale del carattere *contra jus* del pregresso "atto o fatto di gestione"; ciò, sulla base delle ulteriori, seguenti considerazioni:
- l'art. 5, comma 2, del decreto-legge n. 80 del 2004, convertito in legge n. 140 del 2004, laddove stabilisce che "si intendono ricompresi" nella

competenza dell'organo straordinario *"tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione"* anteriori alla dichiarazione di dissesto, *"sottende, con ogni evidenza, la volontà del Legislatore di rendere quanto più possibile ampia la competenza dell'organo straordinario di liquidazione"*;

- tale disposizione attribuisce rilevanza centrale al dato della *"correlazione"* fra il debito e l'atto od il fatto di gestione anteriore al dissesto, così intendendo concentrare *"in capo alla gestione straordinaria, senza alcuna eccezione, tutte le poste debitorie comunali comunque causalmente e funzionalmente rivenienti da scelte e condotte gestionali anteriori al dissesto, a prescindere dalla relativa qualificazione giuridica, dall'eventuale sopravvenienza al dissesto e dall'intervenuta emanazione, in proposito, di pronunce giurisdizionali"*;
- l'attribuzione di una competenza integrale, generale ed omnicomprensiva all'organo straordinario è in linea con lo scopo della procedura di dissesto, che è *"proprio quello di riportare l'Ente locale in bonis, escludendo dal relativo bilancio tutte le poste debitorie comunque connesse alla condotta amministrativa pregressa: la procedura, infatti, tende a 'sterilizzare' tutte le attuali conseguenze negative, in termini patrimoniali e finanziari, degli 'atti e fatti di gestione' antecedenti al dissesto, consentendo in tal modo l'ordinata ripresa delle funzioni istituzionali dell'Ente"*;
- dal punto di vista sistematico, poi, l'opposta opzione esegetica che pone i costi del provvedimento di acquisizione sanante in capo alla gestione ordinaria del Comune *"ha un palese effetto disincentivante: i Comuni già interessati da una procedura di dissesto e, come tali, connotati da finanze tutt'altro che floride non avrebbero, infatti, alcun oggettivo interesse ad emanare un provvedimento che li ricondurrebbe di nuovo in condizioni di stress finanziario"*.

III. – Questo il ragionamento svolto dalla Adunanza plenaria con la decisione in rassegna:

c) sul piano normativo:

- c1) l'art. 252, comma 4, del decreto legislativo n. 267 del 2000, stabilisce che *"l'organo straordinario di liquidazione ha competenza relativamente a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato"*;
- c2) tale norma ha subito un'integrazione ad opera dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge n. 80 del 2004, il quale ha previsto che: *"ai fini dell'applicazione degli articoli 252, comma 4, e 254, comma 3, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n.*

*267, si intendono compresi nella 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, pur se accertati, anche con provvedimento giurisdizionale, successivamente a tale data ma, comunque, non oltre quella di approvazione del rendiconto della gestione di cui all'art. 256, comma 11, del medesimo Testo Unico”;*

- d) la circostanza dell'indebita utilizzazione dell'area per scopi di interesse pubblico, la quale costituisce presupposto per la emanazione del provvedimento di acquisizione sanante, rientra nel novero dei “fatti” che, se cronologicamente ricollegabili all'arco temporale anteriore al 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, fanno sì che il provvedimento successivo (non necessariamente giurisdizionale, come è evidente dalla mera lettura del citato art. 5) che determina l'insorgere del titolo di spesa debba essere imputato alla Gestione Liquidatoria, purché detto provvedimento sia emanato prima dell'approvazione del rendiconto della gestione di cui all'art. 256, comma 11. Afferma in particolare la Plenaria che: *“In questo caso, non solo il debito viene imputato al Bilancio della Gestione Liquidatoria sotto il profilo amministrativo-contabile, e non a quello della gestione ordinaria, ma anche la competenza amministrativa ad emanare il provvedimento che costituisce il titolo di spesa (nella specie, l'acquisizione sanante) deve essere attribuita al Commissario Liquidatore, in quanto è quest'ultimo soggetto che deve costituire la relativa partita debitoria del bilancio da lui gestito”;*
- e) ed infatti: *“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”;*
- f) pertanto: *“L'OSL ha competenza relativamente a “fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato”. Con l'unico limite, come già detto, della approvazione del rendiconto della gestione;*
- g) in conclusione: *“L'Adunanza ritiene che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto, ma anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se stricto jure sorte in seguito, costituiscano comunque la conseguenza diretta ed immediata di “atti e fatti di gestione” pregressi alla dichiarazione di dissesto”.*

IV. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- h) in materia di dissesto degli enti locali si rinvia alla giurisprudenza richiamata nella citata News US n. 40 del 1° aprile 2020 (si vedano in particolare le considerazioni circa la sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 21 giugno 2013);
- i) in giurisprudenza, per la tesi secondo cui la procedura di liquidazione straordinaria non si estende ai crediti derivanti da sentenze passate in giudicato in epoca successiva alla dichiarazione di dissesto, anche se il fatto genetico dell'obbligazione sia anteriore a tale dichiarazione (tesi che fa leva, primariamente, su esigenze di certezza, valorizzando l'assenza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità dei debiti ancora in via di accertamento), si vedano le pronunzie richiamate nella citata News US n. 40 del 1° aprile 2020 e, in particolare: Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2263; Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2003 (in *Finanza loc.*, 2003, 1337); Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2001, n. 5788 (in *Foro amm.*, 2001, 2833, solo massima); Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2000, n. 4125 (in *Cons. Stato*, 2000, I, 1797);
- j) vicine alla tesi opposta, che conferisce rilievo al momento genetico dell'obbligazione, e non al momento successivo della sentenza che liquida il credito, si vedano poi le seguenti le seguenti pronunce (sempre richiamate nella citata News US n. 40 del 1° aprile 2020): C.g.a., sez. giurisd., 3 giugno 2015, n. 423 (in *Foro amm.*, 2015, 1726, solo massima); Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363 (in *Foro it.*, 2011, III, 82, con nota di PIGNATELLI); Cons. Stato, Ad. plen., 24 giugno 1998, n. 4 (in *Foro it.*, 1998, III, 480, nonché in *Guida al dir.*, 1998, 30, 64, con nota di RAVALLI);
- k) in tema di finanza locale e, più in particolare, di *deficit* strutturale degli enti locali e dei relativi meccanismi di rientro, cfr., di recente, Corte cost., sentenza 28 gennaio 2020, n. 4 (in *Diritto & giustizia*, 2020), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 81, 97 e 119, sesto comma, Cost., delle norme (art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015, e art. 1, comma 814, della legge n. 205 del 2017) che consentivano, agli enti territoriali, di utilizzare le anticipazioni di liquidità al di fuori dei ristretti limiti del pagamento delle passività pregresse e, in particolare, di *“utilizzare la quota accantonata nel risultato di amministrazione a seguito dell'acquisizione delle erogazioni, ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità nel risultato di amministrazione”*;
- l) sull'ambito di applicazione dell'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, e sulla portata e gli effetti del giudicato restitutorio, si veda infine Cons. Stato, Ad. plen., 18 febbraio 2020, n. 5 (oggetto della News US, n. 25 del 4 marzo 2020 e pure puntualmente riportata nella citata News US n. 40 del 1° aprile 2020).