



**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 Quarta)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA DI RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA**

sul ricorso numero di registro generale 7935 del 2019, proposto dal Comune di Potenza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio Bonelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

I signori Maria Luisa Antonietta Morlino, Leonardo Antonio Morlino, Rosanna Morlino, Aldo Morlino, rappresentati e difesi dall'avvocato Rocco Baldassini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata n. 467 del 1° giugno 2019, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza alla sentenza del medesimo T.a.r. n. 340 del 19 maggio 2018, relativa ad una istanza di disporre ai sensi dell'art. 42-*bis* d.p.r. n. 327 del 2001;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei signori Maria Luisa Antonietta Morlino, Leonardo Antonio Morlino, Rosanna Morlino ed Aldo Morlino;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2020 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Emilio Bonelli e Rocco Baldassini;

1. I signori Morlino, proprietari di terreni illecitamente occupati e trasformati dal Comune di Potenza, hanno sollecitato l'Ente, con istanza in data 30 giugno 2016, a rendere noto se intendesse emanare un provvedimento di acquisizione ex art. 42-*bis* d.p.r. n. 327 del 2001.

1.1. A seguito del ricevimento, da parte del Comune, di una nota dal contenuto soprassessorio, i signori Morlino hanno adito il T.a.r. per la Basilicata, che, con la sentenza n. 340 del 19 maggio 2018, ne ha accolto il ricorso, imponendo al Comune di Potenza di *“concludere il procedimento, attivato dai ricorrenti con l'istanza del 30.6/5.7.2016, di emanazione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR n. 327/2001 ... entro il termine di 120 giorni dalla comunicazione telematica della presente Sentenza”*.

1.2. Permanendo l'inerzia del Comune, i signori Morlino hanno di nuovo adito il T.a.r. per la Basilicata, chiedendo la nomina di un commissario ad acta ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a.

1.3. Il Comune si è costituito in resistenza, rappresentando di avere già inviato *“all'Organo Straordinario di Liquidazione, competente sotto il profilo della liquidazione dell'indennizzo, tutta la documentazione necessaria per emettere il provvedimento conferente”* e sollecitando, pertanto, il rigetto del ricorso.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe il T.a.r. ha accolto il ricorso, nominando come commissario ad acta il Prefetto di Potenza, con facoltà di delega a funzionario sottordinato.

2.1. Il T.a.r., in particolare, ha ritenuto che *“ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 2, D.L. n. 80/2004 conv. nella L. n. 140/2004 e 252,*

*comma 4, e 254, comma 3, D.Lg.vo n. 267/2000 i debiti, ai quali si riferisce l'ipotesi di bilancio riequilibrato e la procedura di dissesto e riequilibrio finanziario, sono quelli, rilevati contabilmente nell'ambito degli esercizi finanziari precedenti all'anno in cui è stato dichiarato il dissesto, cioè i debiti con impegno contabile, registrato entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è stato dichiarato il dissesto sul competente capitolo di bilancio di previsione e munito del visto di regolarità contabile da parte del responsabile del servizio finanziario attestante la copertura finanziaria, oppure i debiti fuori bilancio, riconosciuti dal Consiglio Comunale con delibera anteriore al 31 dicembre dell'anno precedente alla dichiarazione di dissesto, atteso che le parole "fatti ed atti di gestione", contenute nel citato art. 252, comma 4, D.Lg.v.o 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.*

*Poiché, nella specie, il dissesto finanziario del Comune di Potenza è stato dichiarato con Del. C.C. n. 103 del 20.11.2014 ed il titolo esecutivo, agognato dai ricorrenti, a tutt'oggi non si è formato, in quanto ancora non è stato emanato il provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR n. 327/2001, non sussiste la competenza dell'organo straordinario di liquidazione, dedotta dal Comune, anche perché il predetto organo straordinario non può adottare il suddetto provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR n. 327/2001".*

*2.2. Il T.a.r. ha, inoltre, precisato che "in caso di emanazione del predetto provvedimento ex art. 42 bis DPR n. 327/2001 il predetto Commissario ad acta potrà utilizzare tutte le somme disponibili, al di fuori del procedimento di dissesto finanziario, relative all'anno in corso o ai due anni successivi, provvedendo, se necessario, anche alla modifica del bilancio con i poteri del*

*Consiglio Comunale, oppure alla predisposizione, soltanto con riferimento alla provvista economica necessaria per l'attuazione della presente Sentenza, dell'apposito piano di rateizzazione triennale ex art. 194, comma 2, D.L.gv.o n. 267/2000, munito dell'attestazione di copertura finanziaria ex art. 151, comma 4, D.Lg.vo n. 267/2000, mediante l'individuazione di somme diverse da quelle indisponibili di cui al comma 2 dell'art. 159 D.Lg.vo n. 267/2000".*

3. Il Comune ha interposto appello, censurando la sentenza nella parte in cui impone al commissario ad acta di valersi delle somme del bilancio ordinario.

3.1. Ad avviso del Comune tale capo della sentenza sarebbe errato, giacché:

- *“il Giudice dell'ottemperanza ... non può imporre alla P.A. scelte amministrative, quali l'imputazione delle somme necessarie a riconoscere il debito rinveniente dall'adozione del provvedimento di acquisizione sanante”;*

- *“la precedente sentenza n. 340/2018 contemplava esclusivamente l'obbligo per il Comune di Potenza di provvedere sulla domanda del 30.06/05.07.2016 entro il termine di 120 giorni dalla comunicazione in via telematica, per cui il Giudice dell'ottemperanza con la sentenza appellata, in alcun modo poteva integrare il precedente giudicato prevedendo finanche la fonte di finanziamento per far fronte al conseguente credito dei proprietari dei terreni, nella ipotesi di adozione del provvedimento di acquisizione sanante”;*

- *“con Delibera di C.C. n.103 del 20.11.2014, il Comune di Potenza ha dichiarato il dissesto finanziario e alla data di spedizione del presente ricorso non è stato ancora approvato il rendiconto della gestione liquidatoria di cui all'art.256 comma 11 TUEL”;*

- *“l'occupazione illecita” in relazione alla quale è stata chiesta l'emanazione di provvedimento ex art. 42-bis sarebbe stata “posta in essere molti anni prima della dichiarazione di dissesto” ed integrerebbe, pertanto, “un fatto di gestione antecedente il 31 Dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di*

*bilancio riequilibrato*”, come tale “*sussumibile nella competenza dell’organismo straordinario di liquidazione*”;

- il “*fatto di gestione*” rilevante ai sensi dell’art. 252, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000 sarebbe, infatti, costituito proprio “*dall’occupazione e trasformazione dei terreni di proprietà degli appellati in epoca antecedente la dichiarazione di dissesto*”, non rilevando, di converso, il fatto che “*il titolo non è stato ancora emesso e come tale il relativo credito allo stato non è ancora certo, liquido ed esigibile*”.

3.2. Si sono costituiti in resistenza i ricorrenti in prime cure, sostenendo che il provvedimento di acquisizione determinerebbe la genesi *ex novo* di una posizione debitoria in capo al Comune, come tale estranea alla competenza dell’organo straordinario.

3.2.1. Di converso, “*la pregressa occupazione illecita risulta derubricata a mero antefatto e presupposto*” del nuovo titolo acquisitivo, “*emesso a conclusione di un procedimento espropriativo che è del tutto autonomo rispetto alla pregressa attività illecita della stessa Amministrazione*”.

3.2.2. Tale assunto, del resto, sarebbe comprovato da “*un corteo di elementi probatori (acquisto non retroattivo della proprietà; esercizio di un nuovo potere pubblico diretto a valutare l’attualità dell’interesse pubblico; avvio di un nuovo procedimento amministrativo con garanzie partecipative del privato; natura indennitaria delle somme spettanti; accertamento della destinazione urbanistica e del valore di mercato alla data del decreto di esproprio; mancanza di ogni effetto sanante e rimediabile dell’originaria occupazione illecita)*”.

3.3. Con decreto monocratico n. 4954 del 2 ottobre 2019, l’istanza cautelare svolta dal Comune è stata accolta, sospendendosi l’esecutività della sentenza impugnata “*limitatamente alle parole <<al di fuori del procedimento del*

*dissesto finanziario>>, contenute a p. 6 della motivazione, per come è stata richiamata nel dispositivo”.*

3.4. Alla camera di consiglio del 24 ottobre 2019 il ricorso è stato rinviato al merito su richiesta ed accordo delle parti.

3.5. In vista della trattazione le parti hanno depositato memorie scritte, in cui hanno ribadito le rispettive prospettazioni defensionali.

3.6. Il ricorso è stato discusso alla camera di consiglio del 13 febbraio 2020 e, all’esito, trattenuto in decisione.

4. Il Collegio, preliminarmente, richiama le disposizioni normative rilevanti in materia.

4.1. L’art. 252, comma 4, d.lgs. 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”.*

4.2. L’art. 5, comma 2, d.l. n. 80 del 2004 (convertito con l. n. 140 del 2004) prevede 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”.*

5. La materia del contendere ruota, dunque, intorno all’interpretazione da riconoscere all’espressione *“atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato”.*

6. Secondo i ricorrenti di prime cure (seguiti, sul punto, dal T.a.r.), tale locuzione richiamerebbe un concetto formale, pecuniario e, per così dire, contabile di debito.

6.1. Sarebbe, dunque, irrilevante il momento in cui il danno si è verificato, 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.

7. Ad avviso del Comune, invece, dovrebbe adottarsi un'esegesi di carattere spiccatamente sostanziale.

7.1. La competenza dell'organo straordinario di liquidazione, infatti, dovrebbe intendersi riferita a tutti i debiti dell'Ente che, a prescindere dal momento in cui si siano manifestati contabilmente quale posta passiva pecuniaria, siano comunque eziologicamente e funzionalmente correlati ad 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).

8. La questione in parola è stata oggetto, nella giurisprudenza amministrativa di primo grado e, da ultimo, anche in quella di ultima istanza, di interpretazioni difformi.

8.1. Quanto, in particolare, alle pronunce di appello, per un primo indirizzo (C.g.a., 31 luglio 2017, n. 367; v. anche Cons. Stato, Sez. IV, ord. 22 luglio 2019, n. 5139) si deve tenere conto, in via prioritaria, del dato formale.

8.1.1. Si è, in particolare, posto l'accento sul fatto che il provvedimento ex art. 42-*bis* non accerterebbe un debito preesistente, ma lo determinerebbe *ex novo*, quantificandone altresì l'ammontare.

8.1.2. Altrimenti detto, il provvedimento *de quo* avrebbe un carattere non ricognitivo (di un debito preesistente), ma costitutivo (di una posta passiva prima inesistente).

8.1.3. Tale esegesi, si è osservato, sarebbe del resto confermata da svariate considerazioni ancillari, *in primis* il fatto che il provvedimento in parola determina un effetto traslativo *ex nunc* e non ha una finalità di sanatoria del pregresso, disponendo invece *pro futuro*.

8.1.4. Ad avviso di questo indirizzo, dunque, giacché 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) determinerebbe la costituzione *ex novo* di una posta passiva in capo al Comune, i relativi oneri non potrebbero che gravare sul bilancio ordinario dell’Ente.

8.2. Un secondo indirizzo (Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 2018, n. 2141; v. anche C.g.a., 5 novembre 2018, n. 700) ha, invece, coltivato una prospettiva diversa, sia pure con riferimento a casi connotati, a differenza della presente controversia, dalla previa emanazione di pronunce giurisdizionali amministrative passate in giudicato (rispettivamente, di annullamento degli atti di procedura espropriativa ovvero di accertamento di un’occupazione *sine titulo*, in ambedue i casi con condanna alla restituzione del cespite, salva la facoltà di emanazione di provvedimento di acquisizione).

8.2.1. Tale orientamento stima prevalenti, anche sulla scorta delle osservazioni svolte nella sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 21 giugno 2013, considerazioni di carattere sostanziale, sistematico e teleologico.

8.2.2. Dalle pronunce in commento si trae, infatti, la conclusione secondo cui le disposizioni richiamate *supra sub* §§ 4.1 e 4.2 sarebbero volte ad attrarre 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, già dichiarati illegittimi (o, comunque, contrari a legge) in sede giurisdizionale.

8.2.3. Questa Sezione ha già affermato, con le sentenze nn. 4737 – 4741, 4760 e 4776 dell’8 luglio 2019, che sono sussumibili nella competenza dell’organo straordinario di liquidazione le somme che una sentenza civile intervenuta dopo la dichiarazione di dissesto ha condannato il Comune di Potenza a corrispondere, a titolo di risarcimento del danno per equivalente, a svariati proprietari di fondi occupati *sine titulo* in epoca antecedente al dissesto.

8.2.4. In base a questo secondo indirizzo, dunque, si deve 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.

8.2.5. Sviluppando le argomentazioni svolte *in nuce* da questo indirizzo, pertanto, 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.

9. Stante l’esposto contrasto giurisprudenziale ed in considerazione, ad ogni buon conto, della particolare rilevanza (attuale e prospettica) della questione, il Collegio ritiene opportuno, ai sensi dell’art. 99, comma 1, c.p.a., deferire l’affare all’Adunanza plenaria, precisando di ritenere preferibile il secondo orientamento.

10. Alle ragioni già *supra* sintetizzate il Collegio aggiunge anche le seguenti, ulteriori considerazioni, che, ove condivise, estenderebbero le conclusioni cui è pervenuto il secondo indirizzo anche ai casi, come il presente, in cui difetta una

previa pronuncia giurisdizionale che abbia accertato il carattere *contra jus* del pregresso “atto o fatto di gestione”.

10.1. Invero, l’art. 5, comma 2, d.l. n. 80 del 2004 sottende, con ogni evidenza, la volontà del Legislatore di rendere quanto più possibile ampia la competenza dell’organo straordinario di liquidazione.

10.2. La disposizione in parola stabilisce, infatti, che “*si intendono ricompresi*” nella competenza di tale organo “*tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione*” anteriori alla dichiarazione di dissesto.

10.3. Orbene, è palese la rilevanza centrale attribuita al dato della “*correlazione*” fra il debito e l’atto od il fatto di gestione anteriore al dissesto.

10.4. Al lume del significato generale e, comunque, non strettamente tecnico-giuridico dell’espressione “*correlazione*”, pare ragionevole ritenere che la disposizione abbia inteso 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.

10.5. Si propugna, in sostanza, un’esegesi delle disposizioni in commento che attribuisca carattere integrale, generale ed omnicomprensivo alla competenza dell’organo straordinario, da intendersi riferita a tutti i riflessi debitori attuali (anche, dunque, sopravvenuti *ex novo*) di “*atti e fatti di gestione*” antecedenti al dissesto.

10.6. Peraltro, si rileva, lo scopo della procedura di dissesto 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.

10.7. E' poi noto, sotto altro aspetto, che l'ordinamento può ascrivere al medesimo fatto della vita distinte conseguenze giuridiche, a seconda dei fini perseguiti e del blocco normativo di riferimento (si pensi, a mero titolo di esempio, alla figura dell'organismo di diritto pubblico).

10.8. Niente dunque osta, in termini generali, a che il provvedimento di acquisizione venga ritenuto:

- con riguardo alle norme di relazione inerenti all'esercizio della potestà espropriativa, atto autonomo dalla pregressa occupazione, dotato di efficacia *ex nunc*;

- con riguardo alla disciplina contabile dell'Ente comunale dissestato, provvedimento funzionalmente "*correlato ad un atto o fatto di gestione*" pregresso.

10.9. Oltretutto, aggiunge il Collegio con argomentazione di carattere più sistematico, 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.

10.10. Ciò è frontalmente contrario alla *ratio legis* sottesa all'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'art. 42-*bis*, istituto che, tramontata definitivamente la figura dell'accessione invertita, concentra in sé le possibilità provvedimentali di riconduzione a legalità delle situazioni di occupazione illecita di fondi da parte di pubbliche Amministrazioni (cfr., in proposito, le recenti pronunce dell'Adunanza plenaria nn. 2, 3 e 4 del 20 gennaio 2020).

10.11. Tale costitutiva finalità, intrinseca all'istituto in parola, sembra imporre, ad avviso della Sezione, un'interpretazione della connessa normativa di carattere per così dire "funzionalmente conforme", ossia tale, quanto meno, da non rendere oggettivamente disincentivato il ricorso a tale istituto, unico strumento provvedimentale per ricondurre a legalità l'azione amministrativa.

11. Così esposta la questione, il Collegio rimette l'affare all'Adunanza Plenaria per la decisione in ordine al punto di diritto *de quo*, al fine di dirimere i contrasti attuali e, soprattutto, potenziali in proposito, sia in primo sia in secondo grado.

11.1. Peraltro, posto che la controversia ruota interamente intorno a tale problematica, l'eventuale adesione da parte dell'Adunanza Plenaria all'indirizzo ritenuto preferibile da questa Sezione imporrebbe di riconoscere la fondatezza dell'appello svolto dal Comune.

11.2. La condivisione dell'opposto orientamento, invece, determinerebbe il rigetto dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe n. 7935 del 2019, 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 in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Lamberti

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO