



## La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi di **Pennino** e **De Luca**.

di *Matteo De Nes*

Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), casi *Pennino c. Italia* (24 settembre 2013, ricorso n. 43892/04) e *De Luca c. Italia* (24 settembre 2013, ricorso n. 43870/04). Le sentenze sono attualmente disponibili in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

CEDU – Diritti dei creditori – Equo processo – Norme retroattive d'interpretazione autentica – Dialogo tra Corti

*Massima: L'impossibilità di adire un giudice per ottenere l'esecuzione di un credito certo ed esigibile nei confronti di un ente locale dissestato comporta una violazione dell'articolo 1, Protocollo 1 CEDU («Protezione della proprietà») e dell'articolo 6 § 1 CEDU («Diritto a un equo processo»).*

1. Le pronunce in commento giungono al termine di una lunga vicenda giudiziaria che ha coinvolto due creditori del Comune di Benevento, i quali avevano iniziato, rispettivamente nel 1987 e nel 1992, l'azione per il risarcimento dei danni derivanti dal mancato pagamento di alcuni canoni di locazione, ottenendo due

sentenze favorevoli da parte del Tribunale di Benevento, passate in giudicato nel 2003 e nel 2004. Il Comune di Benevento, tuttavia, aveva dichiarato il dissesto finanziario nel dicembre 1993 (a ricorsi già pendenti) e tale situazione di *default* si è protratta di fatto *sine die*. Sulla base delle norme interne in materia di dissesto degli enti locali, i ricorrenti non hanno potuto ottenere l'esecuzione delle sentenze per un periodo di tempo indeterminato.

2. L'istituto del dissesto finanziario presenta, infatti, dei caratteri peculiari, ammettendo delle limitazioni ai diritti dei singoli a fronte non solo del principio della *par condicio creditorum* ma soprattutto per gli interessi pubblici coinvolti legati alla funzionalità dell'ente stesso (F. Pica, *Le questioni del dissesto degli enti locali*, in *Riv. Corte conti*, 2006, 300; C. Pagliarin, *Enti locali e dissesto*, in *Il Diritto della Regione*, 2011). La necessità di una particolare procedura concorsuale, volta a garantire tale bilanciamento, è stata più volte riconosciuta anche dalla Corte costituzionale (sentenze n. 155 del 1994 e n. 268 del 1998).

La dichiarazione di dissesto finanziario comporta una sorta di frattura tra il passato e il futuro dell'ente: tutto ciò che è relativo al pregresso viene estrapolato dal bilancio comunale e passato alla gestione di un Organo straordinario di liquidazione (OSL), la cui competenza si estende a tutti i debiti riguardanti atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello del dissesto stesso. L'OSL deve quindi provvedere alla rilevazione della massa passiva, all'acquisizione e gestione dei mezzi finanziari disponibili ai fini del risanamento e alla liquidazione e pagamento della massa passiva. La procedura si chiude, di regola, con l'approvazione del rendiconto sulla gestione da parte dello stesso organo di liquidazione.

Una delle limitazioni più gravose per i singoli creditori è data dall'impossibilità di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'OSL sino all'approvazione del rendiconto (art. 248, c. 2, TUEL). Particolari profili problematici, tuttavia, si riscontrano nella possibile durata del processo di risanamento dell'ente. La procedura, infatti, dovrebbe concludersi in cinque anni ma è possibile procrastinare tale termine nel caso di particolari difficoltà nel raggiungimento di un reale equilibrio finanziario (artt. 268

*bis* e 268 *ter*, TUEL). Parte della dottrina ha così ritenuto «indefinito» il periodo di risanamento, constatando la concreta possibilità di notevoli dilazioni nella durata dello stato di dissesto finanziario, con pregiudizio sia per gli interessi della collettività sia per i creditori ammessi al passivo (A. Brancasi, *L'ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005, 491).

3. Ulteriori criticità, inoltre, sono emerse rispetto all'ambito di operatività dell'OSL. Dal tenore letterale dell'articolo 248, c. 2, TUEL, infatti, non risultava chiaro se nella procedura di liquidazione rientrassero solamente i crediti accertati prima della dichiarazione di dissesto o se dovessero essere compresi anche i crediti riferiti ad atti e fatti precedenti alla dichiarazione ma accertati successivamente. Il Consiglio di Stato (sez. V, n. 5788 del 30 ottobre 2001) aveva inizialmente interpretato la norma escludendo quest'ultimi dalla competenza dell'OSL.

Nei casi esaminati dalla Corte europea, i crediti vantati dai ricorrenti sarebbero rimasti esclusi dalla procedura di liquidazione, in quanto sorti prima della dichiarazione di dissesto del Comune di Benevento ma accertati con sentenze divenute definitive successivamente. I ricorrenti, pertanto, a fronte della citata giurisprudenza del Consiglio di Stato, avrebbero potuto intraprendere l'azione esecutiva.

Nel 2004, tuttavia, il legislatore è intervenuto con una norma retroattiva d'interpretazione autentica (art. 5, c. 2, legge n. 140 del 2004 di conversione del decreto-legge n. 80 del 2004) che ha ridefinito l'ambito di operatività dell'OSL, ricomprendendovi 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», allargando di fatto la platea dei debiti inseribili nella massa passiva.

I ricorrenti, dunque, non hanno più potuto procedere all'esecuzione e, ritenendo la norma troppo sbilanciata a favore degli interessi dell'Amministrazione, hanno adito la Corte di Strasburgo poco dopo l'entrata in vigore della legge 140/04, lamentando la violazione dell'art. 1, Protocollo 1 CEDU e dell'articolo 6 § 1 CEDU.

4. La Corte EDU, innanzitutto, ha ribadito che un credito certo ed esigibile è considerato un bene ai sensi dell'art. 1, Protocollo 1, CEDU. Il medesimo articolo ammette anche la possibilità di restrizioni alla proprietà privata in presenza di cause di pubblica utilità e interesse generale; la Corte, tuttavia, non ne ha riscontrato l'applicabilità ai casi di specie, ritenendo prive di fondamento le argomentazioni del Governo italiano che sostenevano la legittimità dell'ingerenza della norma interna retroattiva proprio a fronte dell'interesse generale al risanamento dell'ente e alla soddisfazione di tutti i creditori coinvolti. Il Governo aveva richiamato il caso *Bäck c. Finlandia* (20 luglio 2004, ricorso n. 37598/97), in cui la Corte europea aveva ritenuto conforme all'art. 1, Protocollo 1, una legge retroattiva finlandese che interferiva con il diritto di credito del ricorrente alla luce di particolari esigenze di politica sociale. Agli occhi della Corte, tuttavia, i casi *Pennino* e *De Luca* sono risultati radicalmente differenti: nel caso *Bäck c. Finlandia*, infatti, si trattava della limitazione di un diritto di credito nell'ambito di una procedura di ristrutturazione del debito privato, prevista dal diritto interno finlandese e finalizzata a perseguire particolari obiettivi di politica sociale, in particolare pensionistica; ai creditori del Comune di Benevento, invece, è stata negata la possibilità di ottenere il pagamento di un credito vantato nei confronti di un ente pubblico e accertato con sentenza passata in giudicato.

Ne consegue, pertanto, una violazione del diritto al rispetto della proprietà privata, poiché «en n'exécutant pas le jugement du tribunal de Bénévent, les autorités nationales ont empêché le requérant de percevoir l'argent qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir» (par. 57 caso *Pennino* e par. 53 caso *De Luca*). La legge 140/04, infatti, ha avuto l'effetto di rinviare a tempo indeterminato la possibilità di recuperare il credito. La Corte, inoltre, ha affermato che «le manque de ressources d'une commune ne saurait justifier qu'elle omette d'honorer les obligations découlant d'un jugement définitif rendu en sa défaveur» (par. 58 caso *Pennino* e par. 54 caso *De Luca*). Secondo il giudice di Strasburgo, un *organe de l'Etat* (e il Comune è considerato tale) non può utilizzare le proprie difficoltà finanziarie come giustificazione per il mancato pagamento dei propri debiti certi ed esigibili. L'applicazione della legge 140/04, pertanto, ha condotto a un'interferenza con il diritto di proprietà non conforme al dettato della CEDU.

La Corte, peraltro, non si è soffermata sulla valutazione della presenza o meno delle tre condizioni che, secondo una giurisprudenza consolidata, sono necessarie affinché qualsiasi limitazione del diritto di proprietà sia considerata legittima («prescribed by law, in the public interest, necessary in a democratic society» – Council of Europe, *The right to Property under the European Convention on Human Rights*, www.coe.int, 2007, 12-15), optando piuttosto per una conclusione *tranchant*: il debito di un ente pubblico accertato con sentenza definitiva deve in ogni caso essere onorato; privare un creditore della possibilità di esperire le adeguate tutele comporta una violazione dell'articolo 1, Protocollo 1 CEDU.

Rispetto alle censure mosse per violazione dell'articolo 6 § 1 CEDU, la Corte ha ribadito che l'esecuzione del giudicato deve ritenersi parte integrante del processo (casi *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997, ricorso n. 18357/91, e *Bourdov c. Russia*, 15 giugno 2009, ricorso n. 33509/04) e che eventuali limitazioni al diritto a un equo processo devono informarsi al principio di proporzionalità tra mezzi utilizzati e fini perseguiti (casi *Khalfaoui c. Francia*, 14 dicembre 1999, ricorso n. 34791/97, e *Papon c. Francia*, 25 luglio 2002, ricorso n. 54210/00). Il diritto a un equo processo, infatti, non deve essere inteso in senso assoluto, essendo ammesse restrizioni implicite affidate al margine di apprezzamento degli Stati membri, che possono limitarne il raggio d'azione a fronte dei c.d. motivi imperativi di interesse generale.

Nei casi di specie, in conclusione, la Corte ha ritenuto astrattamente legittime le limitazioni derivanti dall'articolo 248, c. 2, TUEL e dalla legge 140/2004, poiché finalizzate a garantire la parità di trattamento tra tutti i creditori, riscontrando però un'indebita ingerenza sotto il profilo della proporzionalità. La procedura concorsuale in questione, infatti, che si svolge di fronte a una commissione amministrativa indipendente e non di fronte a un'autorità giurisdizionale, non ha consentito ai creditori di sapere con ragionevole precisione quando avrebbero potuto adire un giudice per l'esecuzione. Poiché le sentenze che hanno accertato i rispettivi crediti sono divenute definitive nel 2003 e nel 2004 e al momento della pronuncia della Corte EDU non risultava ancora approvato alcun rendiconto da parte dell'OSL, ai ricorrenti è stata negata la possibilità di soddisfare il proprio credito per un periodo di tempo eccessivamente lungo.

5. Poiché i casi in commento trovano la loro origine nell'entrata in vigore della legge 140/04, probabilmente sarebbe stato plausibile aspettarsi una pronuncia della Corte focalizzata sul carattere retroattivo della norma in questione, che, estendendo l'ambito di operatività dell'OSL, avrebbe creato un *vulnus* a quei particolari creditori ammessi al passivo "ora per allora". Un orientamento di questo tipo, del resto, si sarebbe inserito in quella recente giurisprudenza che guarda con particolare sfavore alle leggi retroattive d'interpretazione autentica e tende a restringere notevolmente l'ambito di operatività dei c.d. motivi imperativi di interesse generale (casi *Agrati e altri c. Italia*, 8 novembre 2012, ricorsi nn. 43549/08, 5087/09, 6107/09; *Maggio e altri c. Italia*, 31 maggio 2011, ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08; *Arras e altri c. Italia*, 14 febbraio 2012, ricorso n. 17972/07 – M. Massa, *Il caso Agrati: Corte europea c. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, in *Quad. cost.*, 2011, 706-708; A. Ruggeri, *Il caso Agrati: ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani?*, in *Quad. cost.*, 2011, 709-714). Invece la Corte sembra spingersi oltre, mettendo di fatto in discussione la conformità alla CEDU dell'intera procedura concorsuale conseguente alla dichiarazione di dissesto finanziario degli enti locali.

Poiché, infatti, il *vulnus* è dato dall'impossibilità per i creditori di procedere all'azione esecutiva fino al rendiconto dell'OSL e dal fatto che non sia possibile prevedere quando questo sarà approvato, allora anche i creditori ammessi al passivo per crediti accertati con sentenza passata in giudicato prima della dichiarazione di dissesto (per i quali la legge 140/04 risulta ininfluyente) potrebbero invocare la violazione dell'articolo 6 § 1 CEDU, qualora la procedura di dissesto si protrasse per un arco di tempo indefinito (come accaduto nei casi di specie). Se un Comune non può utilizzare la situazione di dissesto come giustificazione al mancato pagamento dei suoi debiti, inoltre, non consta quale limite possa opporsi ai creditori le cui pretese si fondino su sentenza divenute definitive prima del dissesto stesso e che lamentino una violazione dell'articolo 1, protocollo 1, CEDU.

Le sentenze in commento, pertanto, rappresentano un giudizio netto della Corte, che non solo riconosce le violazioni della Convenzione nei casi di specie, ma implicitamente afferma anche la necessità di una tutela più intensa dei diritti di tutti i titolari di crediti certi ed esigibili nei confronti di un ente locale dissestato (quantomeno sotto il profilo di una ragionevole durata della procedura concorsuale).

Agli occhi del giudice di Strasburgo, quindi, la condizione di *default* di un ente pubblico non può risultare radicalmente differente da quella di un soggetto di diritto privato.

6. Dalla condanna dell'Italia a corrispondere un'equa soddisfazione ai ricorrenti discendono due importanti conseguenze: da un lato lo Stato italiano si trova costretto a rispondere per i debiti di un ente locale dissestato che già aveva beneficiato del suo intervento; dall'altro sorge il problema del "seguito" che tali decisioni potranno avere nell'ordinamento interno.

Con riferimento al primo profilo, la condanna comporta un ulteriore esborso da parte dell'erario, in quanto il Comune di Benevento aveva già ottenuto una contribuzione statale per il risanamento. L'articolo 25 del decreto-legge n. 66 del 1989 (trasfuso nel TUEL e poi disapplicato, con la legge n. 289 nel 2002, ai casi di *default* successivi alla riforma del Titolo V della Costituzione) consentiva all'ente dissestato di accendere un mutuo per il finanziamento dell'indebitamento pregresso, il cui onere era a totale carico del bilancio statale. Lo Stato, pertanto, ha subito le conseguenze economiche sia della gestione irresponsabile dell'ente, che ne ha causato il dissesto, sia della prosecuzione *sine die* del dissesto stesso.

Ulteriori criticità, poi, si riscontrano in relazione agli effetti che le sentenze *De Luca* e *Pennino* potranno avere nel nostro ordinamento. Si pone il problema, infatti, di soddisfare le esigenze di applicazione organica della CEDU, così come interpretata dalla Corte europea, senza però snaturare la *ratio* dell'istituto coinvolto e stabilendo il punto in cui si colloca la tutela più intensa «non già del singolo diritto bensì dell'intero patrimonio [...] dei beni meritevoli di protezione» (A. Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009).

È possibile, pertanto, prospettare lo scenario di un eventuale giudizio di legittimità costituzionale, che potrebbe avere ad oggetto solamente l'art. 5, c. 2, della legge 140/04, oppure estendersi, in senso più ampio, anche alle disposizioni del TUEL in materia di dissesto finanziario.

Nel primo caso si tratterebbe di un ulteriore tassello nell'ambito del "dialogo" (o quello che la dottrina definisce, a seconda dei casi, «doppio monologo tra parlanti lingue diverse» – A. Ruggeri, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU, e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale* ("a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012), in *Consulta Online*, 2012, 9 – o «contrappunto con crescenti dissonanze» – M. Massa, *La sentenza n. 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*, in *Quad. cost.*, 2013, 137-141) che ha contraddistinto diverse pronunce della Consulta e della Corte di Strasburgo in materia di norme d'interpretazione autentica (emblematica in tal senso la vicenda del personale ATA – B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, Giuffrè, 2012, 229-233). L'esito sarebbe tutt'altro che scontato, a fronte dei recenti rapporti tra le giurisprudenze delle due Corti, caratterizzati da una certa altalenanza. Il giudice delle leggi (Corte cost., sent. n. 78 e 264 del 2012), infatti, è propenso ad allargare o restringere le maglie dei c.d. motivi imperativi di interesse generale a seconda degli interessi di volta in volta coinvolti, non da ultimi quelli di carattere finanziario, ancorché non esclusivi per espresso monito della Corte europea (casi *Zielinski e altri c. Francia*, 28 ottobre 1999, ricorso n. 24846/94, e *Papageorgiou c. Grecia*, 22 ottobre 1997, ricorso n. 24628/94). L'esigenza di tutelare il principio fondamentale della parità di trattamento tra creditori (cui si affiancherebbero anche innegabili esigenze di finanza pubblica) potrebbe rappresentare un motivo imperativo d'interesse generale tale da impedire la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5, c. 2, della legge 140/04. Un simile orientamento, che disconoscerebbe le sentenze della Corte europea, si collocherebbe sulla stessa direttrice di quanto già espresso nella sentenza Corte cost. n. 311 del 2009 in materia di personale ATA (R. Dickmann, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU? (Nota a Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2009) e nella sentenza Corte cost. n. 264 del 2012 sulle c.d. "pensioni svizzere" (M. Massa, *La sentenza n. 264 cit.*).

Qualora, invece, l'eventuale giudizio di legittimità costituzionale coinvolgesse il dissesto finanziario in senso più ampio, la pronuncia potrebbe inserirsi più nell'ottica del "dialogo" tra Corti che in quella dei "monologhi" e favorire un intervento legislativo alla luce di quanto affermato dal giudice di Strasburgo. La

Consulta, in ogni caso, non potrebbe non tener conto della sua consolidata giurisprudenza in materia, che ha ritenuto tale procedura concorsuale idonea a garantire il contemperamento tra i diritti dei creditori e l'interesse pubblico (Corte cost., sent. n. 155 e 242 del 1994, n. 269 1998). La stessa Corte EDU valuta legittime talune procedure eccezionali purché rispondenti al principio di proporzionalità (non riscontrato nella normativa italiana in questione). Agli occhi del giudice di Strasburgo possono ben ammettersi delle limitazioni ai diritti dei creditori, informate al principio della *par condicio*, purché sia loro garantito un termine adeguato entro cui possano vedere soddisfatte le proprie (legittime) pretese. Il giudice delle leggi, pertanto, potrebbe fornire uno spunto al legislatore per integrare le norme sul dissesto nella parte in cui non garantiscono una ragionevole durata della procedura concorsuale volta a soddisfare i diritti di tutti i titolari di crediti certi ed esigibili.