



COMUNE DI PORLEZZA

Provincia di Como

Deliberazione del Commissario Straordinario

N. 52 DEL 25-08-2016

OGGETTO: PRESA ATTO DECRETO EX ARTT 98 SEGG. R.D. 267/1942 DEL TRIBUNALE CIVILE DI MILANO, SEZIONE II, FALLIMENTARE E VALUTAZIONI CONSEGUENTI.

L'anno duemilasedici addì venticinque del mese di Agosto, alle ore 13:00, presso la Sede Municipale, il Commissario Straordinario, dott. Domenico Roncagli - assunti i poteri della Giunta Comunale ex art. 48, D.Lgs. 267/2000 - con l'assistenza del Segretario Comunale, avv. Gianpietro Natalino, ha adottato la deliberazione in oggetto.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Richiamati:

- il D.P.R. del 5 Aprile 2016, in atti dell'intestato Ente al prot. n. 3214/2016, con il quale il Vice Prefetto Aggiunto, Dott. Domenico Roncagli, è stato nominato Commissario Straordinario per la provvisoria gestione del Comune di Porlezza;
- il Decreto Prefettizio n.5988 del 22.03.2016, in atti al prot.n.2569 del 1.04.2016, con il quale il Dott. Gesuele Bellini è stato nominato Sub Commissario per la provvisoria gestione del Comune di Porlezza;

Visto il D.Lgs. 267/2000;

Visto lo Statuto comunale;

Premesso che:

- il Comune di Porlezza ha stipulato una Convenzione Urbanistica in data 8.6.2001, rep.1177, successivamente aggiornata con atto dell'8 agosto 2008, al fine di disciplinare l'edificazione di un'area urbana, mediante l'esecuzione di due piani attuativi, P.A. 10/1 e P.A. 10/2, per la realizzazione di un complesso immobiliare con destinazione turistico-alberghiera, denominato "Porto Letizia";
- in relazione alle suddette convenzioni, la società Morganite s.r.l. ha assunto, originariamente in solido con altre proprietà e poi a proprio carico, una serie di obblighi, sia di pagamento che di *facere*, nei confronti del Comune;
- con atto in data 8.8.2009, prot.n. 4397 l'Amministrazione Comunale, essendosi verificato l'inadempimento degli obblighi convenzionalmente assunti, presupposto per l'escussione delle somme garantite, ha proceduto ad intimare alle società che avevano prestato le fidejussioni di versare l'importo oggetto di tali garanzie;
- con sentenza n. 287 dell'1 giugno 2009, il Tribunale di Milano ha dichiarato il fallimento di Morganite s.r.l. e, conseguentemente, attesa l'entità dell'importo e la complessità della situazione creditoria del Comune nei confronti della fallita, l'amministrazione ha reputato necessario ed opportuno conferire l'incarico – deliberazione di Giunta Comunale n. 222 in data 27-11-2009- per l'assistenza nell'insinuazione al passivo fallimentare ad un professionista, esperto nella materia, individuato nell'Avv.Monica Iacovello, dello Studio Bonelli Erede Pappalardo di Milano;
- successivamente, essendo venuta a conoscenza del fallimento del Centro Italia Compagnia di Cauzioni e Fidejussioni S.P.A, soggetto fideiubente la garanzia di maggior importo per l'esecuzione delle urbanizzazioni secondarie del complesso, veniva conferito - con deliberazione di Giunta Comunale n.186 in data 30-9-2009 – incarico all'avvocato Iacoviello per l'assistenza nel giudizio di insinuazione al passivo di detto soggetto, in quanto procedimento collegato a quello avente ad oggetto le obbligazioni principali -di cui alla deliberazione citata n.222/2009-, per non lasciare intentata alcuna azione che potesse pregiudicare le ragioni creditorie del Comune;
- con deliberazione di Giunta Comunale n.3 in data 12/01/2010, il Sindaco dell'intestato Ente è stato autorizzato a proporre il giudizio di opposizione allo stato passivo, avendo il curatore fallimentare rigettato parzialmente le ragioni creditorie fatte valere dal Comune;
- in data 12 dicembre 2009 è stato notificato al Comune il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal Fallimento della Morganite Srl(C.F. 02661460127), in

- persona del curatore fallimentare, avv. Davide Lambicchi, per l'annullamento, previa sospensiva, del citato atto di intimazione emesso dal Comune in data 8.8.2009, prot.n. 4397;
- con deliberazione di Giunta Comunale n.21 in data 4-2-2010 è stato autorizzato il Sindaco a chiedere, ai sensi dell'art.10, comma 1 del D.P.R.1199 del 1971, che il ricorso al Capo dello Stato, proposto dal Fallimento della Morganite srl e notificato al Comune in data 12-12-2009 fosse discusso in sede giurisdizionale, conferendo l'incarico per l'assistenza in giudizio davanti al TAR Lombardia, in caso di riassunzione del giudizio da parte del fallimento Morganite srl, all'Avv. Mario Viviani da Milano;
 - il TAR per la Lombardia con sentenza in data 27-1-2011 ha accolto il ricorso del Fallimento Morganite srl;
 - pendente il termine per l'impugnazione di detta sentenza, con nota del 12.5.2011, l'arch. Consonni, in qualità di Presidente del comitato dei creditori, sentito il curatore fallimentare e compiuta una "*personale e ponderata valutazione*", ha fatto presente al Comune l'interesse dei creditori a "*promuovere una procedura di risoluzione bonaria in merito a: 1) attuali problematiche tecnico-amministrative-economiche all'attuazione delle convenzioni; 2) abbandono delle cause in corso*" davanti al giudice amministrativo e a quelli fallimentari;
 - il tentativo di conciliazione giudiziale delle controversie in corso tra Comune e Fallimento Morganite srl è stato inoltre sollecitato nel corso del giudizio di opposizione dalla stesso Giudice relatore, dott. Fontana;
 - *rebus sic stantibus*, il Comune, a tutela delle proprie ragioni anche nel merito creditorio e, comunque, compiendo ogni azione volta a portare a positiva conclusione le trattative conciliative da più parti sollecitate, con deliberazione di Giunta Comunale n.154/2012, ha autorizzato il Sindaco a stare in giudizio per la proposizione del ricorso in appello avanti il Consiglio di Stato volto all'annullamento della sentenza TAR Lombardia n.856/2011, conferendo a tal fine la procura *ad litem* all'avv. Mario Viviani da Milano e, con deliberazione di Giunta Comunale n. 59 del 24/05/2012, ha autorizzato il Sindaco a procedere nel tentativo di soluzione transattiva giudiziale di tutte le controversie in corso con il fallimento Morganite srl;

Precisato che dall'incedere degli eventi è pacificamente rilevabile come l'Amministrazione Comunale abbia sempre dimostrato una persistente volontà conciliativa che, lungi dal voler essere negata, è stata di converso sempre e necessariamente oggetto di attenzione nell'ambito dell'attività amministrativa e della sua necessaria legittimità, quale corollario del più generale principio di legalità al quale ogni Ente deve conformare il proprio agire;

Rilevato pertanto che la perdurante volontà transattiva sopra menzionata sia attestata dall'intensa attività amministrativa svolta dagli Organi dell'Ente sul punto caratterizzata anche dal continuo confronto con i procuratori incaricati in sede giudiziale e dal lavoro, peraltro assai complesso, di predisposizione di schemi e bozze di atti, alle quali sono state apportate le continue modifiche richieste;

Rilevato inoltre che, nonostante l'impegno profuso dalle parti nel tentativo di soluzione transattiva, il Giudice del giudizio di opposizione ha definito la causa con Decreto ex art 98 R.D. 267/1942, a mezzo del quale è stata accolta, sia pure sotto riserva, l'opposizione proposta dal Comune, così condannando il Fallimento, per soccombenza, anche al rimborso parziale delle spese;

Rilevato in particolare che il citato decreto ha:

- ammesso con riserva il credito per opere di urbanizzazione e contributo di costruzione, riserva che può essere sciolta solo all'esito del processo davanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva;
- confermato l'ammissione al chirografo del credito relativo alla TARSU per l'anno 2009, senza riconoscimento della prededuzione;
- ammesso il credito relativo al servizio idrico, ma senza riconoscimento della prededuzione e del privilegio;
- ammesso gli interessi dovuti per i crediti prededucibili e/o privilegiati;

Ritenuto opportuno dover integralmente richiamare la nota, trasmessa a mezzo e-mail, in data 6/6/2016 con cui il difensore del Comune, avv. Iacoviello, esprime le valutazioni in ordine ai presupposti e all'opportunità di un'eventuale impugnazione del decreto in esame ed in particolare laddove si considera che: "...in linea di principio il decreto potrebbe essere impugnato nei capi in cui ha ammesso solo con riserva, e non incondizionatamente, il credito per opere di urbanizzazione e contributo di costruzione e non ha riconosciuto la prededuzione e il privilegio per i crediti relativi alla Tarsu e al servizio idrico. Letta la motivazione di tali statuizioni, un eventuale ricorso appare tuttavia difficilmente sostenibile, in quanto:

- la possibilità di un'ammissione con riserva del credito per opere di urbanizzazione e contributo di costruzione, oltre ad essere stata prospettata anche nelle difese del Comune, appare conforme al principio di diritto affermato dalla giurisprudenza prevalente in materia di ammissione al passivo dei crediti la cui giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo;

- la decisione relativa alla Tarsu e al servizio idrico si fonda su valutazioni di fatto, difficilmente censurabili anche sotto il profilo dell'art.360 , n. 5 c.p.c. Inoltre, l'importo dei crediti in questione (poco più di 20.000 euro) non appare giustificare i tempi e i costi del giudizio di Cassazione, al fine di ottenere il riconoscimento della prededuzione e del privilegio.

Resta da valutare se il Comune potrebbe avere interesse ad impugnare, quantomeno, la pronuncia di parziale compensazione delle spese di giudizio. Tale decisione è stata assunta tenendo conto *"dell'andamento concreto del giudizio; dell'atteggiamento tenuto dalle parti; della persistente disponibilità conciliativa manifestata dalla Procedura; del fatto che la presente decisione in gran parte non risolve nel merito una vicenda – quella degli oneri di urbanizzazione – che, peraltro, ha visto il COMUNE DI PORLEZZA soccombente in un separato giudizio innanzi al TAR; della parziale soccombenza del COMUNE DI PORLEZZA sul altre domande; della riproposizione da parte del COMUNE DI PORLEZZA – nelle proprie conclusioni – di domande o già accolte o addirittura abbandonate e non argomentate nell'opposizione; della improvvida decisione delle parti di non utilizzare il termine concesso dal Tribunale per il deposito degli scritti finali, così precludendosi la possibilità di informare in modo organico il Tribunale degli sviluppi di tutta la vicenda"*. Senonché, non è vero che le parti abbiano omesso il deposito degli scritti finali, avendo il Giudice in realtà rifiutato di concedere il relativo termine, come risulta anche dal verbale dell'udienza di p.c.; inoltre, il Comune ha tempestivamente dato atto (i) di essere incorso in un refuso materiale laddove, nell'atto di opposizione, ha richiesto le sanzioni relative ICI già annullate in via di autotutela e (ii) di aver riformulato tutte le domande contenute nel ricorso per l'insinuazione al passivo, chiedendo al Tribunale di riformare e/o revocare il decreto del Giudice Delegato nella parte in cui esse non erano già state integralmente accolte.

Quanto alle altre circostanze considerate dal Tribunale ai fini della compensazione, esse appaiono generiche o non pertinenti (come l'esito del giudizio del Tar o la mancata risoluzione della questione degli oneri in sede fallimentare) e non sembrano integrare quelle *"gravi ed eccezionali ragioni"*, che unitamente alla soccombenza reciproca giustificano la compensazione delle spese ai sensi dell'art. 92 c.p.c..

Peraltro, va anche considerato che un'eventuale impugnazione della statuizione sulle spese sarebbe finalizzata soltanto ad ottenere una diversa misura di ripartizione delle stesse fra le parti, e non il loro integrale addebito al Fallimento, stante comunque la parziale (anche se minima) soccombenza

del Comune rispetto alla richiesta di riconoscimento della prededuzione e del privilegio per i crediti relativi a TARSU e servizio idrico.”;

Ritenuto che le valutazioni sull'inopportunità di procedere con la proposizione del ricorso in Cassazione avverso il decreto siano pienamente condivisibili, stante anche il fatto che l'ammissione con riserva, come decretata da giudice, permette di fatto di ipotizzare una maggiore tutela delle ragioni e dell'interesse del Comune, che potrà beneficiare in particolare del diritto agli accantonamenti sui riparti dell'attivo in attesa delle decisioni del giudice amministrativo;

Ritenuto altresì dover esplicitare la nota del 21 luglio 2016, in atti dell'intestato Ente e inviata dall'Avv. Viviani Mario, difensore del Comune nel giudizio pendente presso la IV Sezione Consiglio di Stato con la quale viene significata e condivisa l'opportunità di “sollecitare la fissazione dell'udienza di discussione del ricorso in appello, proponendo un'istanza di prelievo in cui venga evidenziata la necessità di una sollecita decisione proprio alla luce della decisione del giudice fallimentare”;

Rilevato dunque che, dando atto di impulso processuale al gravame pendente avanti al Consiglio di Stato e con la conseguente decisione definitiva del giudice amministrativo, si otterrebbe il grado di certezza giuridica idonea a precisare la sussistenza o meno dei presupposti fondanti la pretesa creditoria dell'Ente di cui all'accoglimento con riserva, già espresso in sede fallimentare;

Ritenuto pertanto di dover provvedere in merito, atteso che la compiuta certezza giuridica delle vicende afferenti al fallimento Morganite, alcune delle quali risultano ancor oggi essere *sub iudice*, costituisce l'imprescindibile presupposto atto a fondare ogni migliore e successiva decisione amministrativa in merito al perseguimento dell'interesse del Comune di Porlezza;

Accertato che, ai sensi e per gli effetti degli artt. 49 co.1 e 147bis del D.Lgs 267/2000 è stato richiesto, in merito al presente provvedimento, il parere del Responsabile del Servizio interessato al provvedimento in ordine alla regolarità tecnica;

Considerato che detto parere, riprodotto nell'allegato è favorevole, per cui, per quanto attiene la normativa citata, il presente provvedimento contiene ogni elemento essenziale del procedimento richiesto dalle vigenti disposizioni in materia;

Assunti i poteri della Giunta;

DELIBERA

Per quanto in premessa indicato per costituirne parte integrante e sostanziale

- di prendere atto del Decreto ex artt 98 e ss. del R.D. 267/1942, emesso dal Tribunale di Milano, Sezione Fallimentare, con cui è stata accolta, sia pure condizionatamente alla riserva di Legge, l'opposizione già promossa dall'intestato Ente, condannando il Fallimento anche al rimborso parziale delle spese di soccombenza;
- di dare atto che l'ammissione con riserva al passivo fallimentare, come decretata dal Giudice *a quo*, permette di continuare l'azione amministrativa posta a tutela delle ragioni e dell'interesse del Comune, che potrà beneficiare in particolare del diritto agli accantonamenti sui riparti dell'attivo in attesa delle eventuali decisioni del giudice amministrativo;

- di dare atto di indirizzo amministrativo all'Ufficio competente affinché provveda a comunicare al procuratore già nominato dal Comune la volontà dell'Amministrazione Comunale di sollecitare la fissazione dell'udienza di discussione nel giudizio pendente presso la IV sezione del Consiglio di Stato, con la proposizione dell'istanza di prelievo in cui venga evidenziata la necessità di una spedita decisione anche alla luce della giudicato in sede fallimentare, salva ed impregiudicata la possibilità di addivenire, *medio tempore*, alla definizione transattiva che riscontri, sempre e comunque, le ragioni e gli interessi del Comune.

Inoltre, il Commissario Straordinario - assunti i poteri della Giunta ex. art. 48, D.Lgs. 267/2000, valutata l'urgenza imposta dalla volontà di concludere tempestivamente il procedimento, anche in forza di quanto disposto dall'art. 2 della Lg. 241/90;

DELIBERA

di dichiarare immediatamente eseguibile la presente ex art. 134, co. 4, D.Lgs. 267/2000.

Letto, confermato e sottoscritto.

Il Commissario Straordinario
F.to Dott. Domenico Roncagli

Il Segretario Comunale
F.to avv. Gianpietro Natalino

Deliberazione dichiarata immediatamente eseguibile ai sensi dell' art. 134, comma 4, del D.Lgs. 267/2000 e.ss.mm.ii.

Deliberazione esecutiva ad ogni effetto di legge decorso il decimo giorno di pubblicazione, ai sensi dell'art. 134, comma 3, del D.Lgs n. 267/2000 e.ss.mm.ii.

Il Messo Comunale

Copia conforme all'originale



Il Segretario Comunale
avv. Gianpietro Natalino