

Pubblicato il 25/10/2017



N04927 2017 REG.PROV.COLL.
N. 04172/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero di registro generale 4172 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sita S.p.A. in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Colapinto ed Alessandro Salustri, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Panama, n. 74, int. 8;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosanna Panariello, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29;

per l'ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4827 del 2014, resa tra le parti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 Cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2017 il Cons. Valerio Perotti e uditi per le parti gli avvocati Colapinto, Salustri e Buondonno, per delega di Panariello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Risulta dagli atti che il Tribunale amministrativo della Campania, a seguito di proposizione da parte della Sita s.p.a. di apposito ricorso per ottemperanza, pronunciava la sentenza n. 2066 del 2010, con la quale dichiarava la nullità del decreto n. 0561-02 del 1° agosto 2005 del Dirigente del settore Fondo nazionale trasporti presso l'Area generale di coordinamento trasporti e viabilità della Regione Campania (comunicato alla medesima Sita in data 8 agosto 2005), con il quale non era stata accolta *“la richiesta di ripiano formulata dalla Sita S.p.a. con atto di diffida del 06.04.2005”*; con il medesimo atto di gravame veniva altresì impugnata la nota prot. n. 0501348 del 9 giugno 2005.

Oggetto del contendere era – da circa venticinque anni - la pretesa adozione, da parte della Regione Campania, della richiesta di ripiano delle minori entrate per facilitazione tariffarie formulata dalla società Sita s.p.a. (oggi in liquidazione), titolare del servizio di trasporto pubblico locale. La base normativa di riferimento era rappresentata dalla l. 5 maggio 1989, n. 160 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 marzo 1989, n. 77, recante disposizioni urgenti in materia di trasporti e di concessioni marittime*) e dalla l.r. Campania n. 9 del 1987.

La nullità, ai sensi dell'art. 21-septies della legge n.241 del 1990, conseguiva alla violazione del giudicato formatosi sulla precedente sentenza n. 1470 del 2004 della V Sezione del Consiglio di Stato, a sua volta confermativa della sentenza del Tribunale amministrativo della Campania, Sezione staccata di Salerno, n. 514 del

1994.

Avverso la richiamata sentenza n. 2066 del 2010 la Regione Campania interponeva appello, che veniva accolto con sentenza non definitiva della V Sezione del Consiglio di Stato in data 9 settembre 2013, n. 4469, nella quale si chiariva come il giudicato precedentemente venutosi a formare sulla sentenza n. 1470 del 2004 nulla in realtà disponesse circa l'*an* della richiesta patrimoniale della società.

Per l'effetto, appariva a tal punto necessaria la separata trattazione delle questioni dedotte dall'appellante incidentale Sita s.p.a. (che erano state invece ritenute assorbite dal giudice di prime cure), nel quale veniva tra l'altro dedotto, a fronte del rilievo secondo cui l'appellante incidentale non avrebbe mai fornito la prova del presunto credito vantato nei confronti dell'amministrazione regionale, che la documentazione necessaria sarebbe sempre stata nella disponibilità della Regione, poiché annualmente Sita s.p.a. avrebbe avuto l'obbligo di trasmetterla.

La sentenza non definitiva faceva quindi riserva – all'esito di espletanda CTU, disposta con ordinanza n. 4758 del 2013 – dell'ulteriore pronuncia (di merito) sul gravame incidentale.

Con sentenza 25 settembre 2014, n. 4827, la V Sezione del Consiglio di Stato – fermo restando l'accoglimento dell'appello principale della Regione Campania – accoglieva il predetto appello incidentale, precisando che *“La puntuale, dettagliata e convincente relazione di consulenza tecnica del dott. Giovanni De Salvatore ha, altresì, consentito di rilevare la presenza di un quadro chiaro ed esaustivo delle somme dovute a titolo di ripiano delle minori entrate per le agevolazioni tariffarie. Sicché deve ritenersi, in omaggio ai principi fissati dalla sentenza della Corte di Giustizia, sez. II, 7 maggio 2009, in C-504/07, che l'appellante incidentale abbia adempiuto all'onere di offrire la prova dell'importo dei costi imputabili all'attività delle imprese interessate esercitata nell'ambito dell'esecuzione di loro obblighi di servizio pubblico. Risulta, altresì, dimostrato che i documenti sulla scorta dei quali si è svolta l'attività di consulenza tecnica erano già in possesso dell'amministrazione regionale al tempo della presentazione dell'istanza di*

corresponsione delle somme a titolo di compensazioni per le agevolazioni tariffarie”.

Per l'effetto, confermava altresì la nullità del richiamato decreto n. 0561-02 del 1° agosto 2005 del dirigente del settore *Fondo nazionale trasporti* della Regione Campania.

Con successiva sentenza 25 marzo 2016, n. 1248, la V Sezione del Consiglio di Stato, in parziale accoglimento dell'ulteriore ricorso proposto da Sita s.p.a. per l'ottemperanza della sentenza n. 4827 del 2014, dichiarava la nullità del (nuovo) decreto n. 165 del 2015 del dirigente del Dipartimento delle politiche territoriali della Regione Campania, ordinando all'amministrazione regionale di dare esecuzione alla sentenza n. 4827 del 2014 seguendo un particolare procedimento indicato nelle motivazioni.

Nello specifico, la Regione aveva posto in essere, con il provvedimento annullato, un atto elusivo del giudicato, del quale dava solo formalmente esecuzione, di fatto sottraendosi alle statuizioni contenute nella sentenza n. 4827 del 2014 (sentenza che, nella chiave di lettura di Sita, le avrebbe riconosciuto somme pari a euro oltre interessi).

La sentenza disponeva quindi che il calcolo del *quantum debeatur* dovesse avvenire con “*l'ausilio e la vigilanza del Prefetto di Napoli (o di un suo delegato) e di un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (nominato dal Ministro) ...*”.

A fronte di ciò, la Regione Campania non comunicava però a Sita s.p.a. alcuno schema di provvedimento, ma attivava una procedura del tutto differente da quella indicata in sentenza, chiedendo a sua volta a Sita di formulare lei una generica proposta in ordine al contenuto del provvedimento da adottare.

Nel costituirsi in giudizio, la Regione depositava il richiamato d.d. n. 165 del 2015, emesso in dichiarata esecuzione della sentenza n. 4827 del 2014, con cui si era deliberato che nulla fosse dovuto alla società.

Nonostante le richiamate pronunce, la società Sita s.p.a. denunciava il perdurante inadempimento della Regione Campania nel dar doverosa esecuzione al giudicato di cui alla sentenza n. 2827 del 2014: per l'effetto, proponeva un ulteriore ricorso in ottemperanza nel quale censurava la circostanza che *“la Regione ... continua a detrarre quanto già corrisposto ai sensi della legge 151/1981 dai costi standardizzati ... così dimostrando di violare / eludere il giudicato formatosi sulla due sentenze 4827/2014 e 1248/2016”*.

Chiedeva pertanto la nomina di un Commissario *ad acta*, al fine di provvedere speditamente verso la soluzione della vertenza, in esecuzione delle richiamate sentenze del giudice d'appello.

Il ricorso è fondato nei sensi appresso indicati.

Come riporta la sentenza di questa Sezione n. 4827 del 2014, della quale la Sita s.p.a. chiede l'ottemperanza, *“La puntuale, dettagliata e convincente relazione di consulenza tecnica del dott. Giovanni De Salvatore ha, altresì, consentito di rilevare la presenza di un quadro chiaro ed esaustivo delle somme dovute a titolo di ripiano delle minori entrate per le agevolazioni tariffarie. Sicché deve ritenersi, in omaggio ai principi fissati dalla sentenza della Corte di Giustizia, sez. II, 7 maggio 2009, in C-504/07, che l'appellante incidentale abbia adempiuto all'onere di offrire la prova dell'importo dei costi imputabili all'attività delle imprese interessate esercitata nell'ambito dell'esecuzione di loro obblighi di servizio pubblico. Risulta, altresì, dimostrato che i documenti sulla scorta dei quali si è svolta l'attività di consulenza C-504/07, che l'appellante incidentale abbia adempiuto all'onere di offrire la prova dell'importo dei costi imputabili all'attività delle imprese interessate esercitata nell'ambito dell'esecuzione di loro obblighi di servizio pubblico. Risulta, altresì, dimostrato che i documenti sulla scorta dei quali si è svolta l'attività di consulenza tecnica erano già in possesso dell'amministrazione regionale al tempo della presentazione dell'istanza di corresponsione delle somme a titolo di compensazioni per le agevolazioni tariffarie”*.

Al riguardo, il quesito posto al CTU aveva anche ad oggetto la determinazione de
“l'esatto ammontare, oltre rivalutazione e/o interessi legali – sulle singole somme
rivalutate, di quanto eventualmente dovuto dalla Regione Campania (somma
maggiore o minore di quella richiesta dalla SITA S.p.A. - pari a
nell'atto di appello incidentale del 10/11/2012, così rideterminando la diversa
somma pari a € indicata nell'originario ricorso di primo grado) alla
SITA S.p.A. in liquidazione a titolo di ripiano delle minori entrate per le
agevolazioni tariffarie applicate in subordine alle disposizioni di leggi e/o
regolamenti regionali”.

La successiva sentenza della Sezione, n. 1248 del 2016, accoglieva parzialmente il ricorso di Sita s.p.a., muovente dal presupposto che la precedente decisione del Consiglio di Stato (n. 4827 del 2014) avesse riconosciuto in suo favore una somma pari ad euro _____, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Invero, sul presupposto che nei confronti della Regione Campania si fosse ormai formato il giudicato sui seguenti punti:

la riduzione tariffaria non era una scelta imprenditoriale dell'odierna ricorrente;

un abbonamento scontato del 50% costituisce un'agevolazione anche se pagato anticipatamente;

l'amministrazione regionale non può opporre di non essere in alcun modo obbligata a corrispondere ulteriori somme all'odierna ricorrente, in ragione di quanto già erogato per contributi di esercizio sulla base dei relativi conti economici, nonché del ripiano di eventuali deficit di bilancio, e dell'ampia quietanza liberatoria a non aver più nulla a pretendere che il legale rappresentante dell'appellante incidentale avrebbe sottoscritto;

- a fronte della spettanza di quanto corrisposto ai sensi della L. n. 151 del 1981, è il diritto alla compensazione per l'obbligo di servizio che non può non tenere conto di quanto già sia stato erogato a favore dell'azienda onerata dell'obbligo del servizio e che abbia eventualmente inciso sull'ammontare del costo effettivamente sostenuto

dalla società;

una simile operazione non può tradursi, però, nella mera detrazione di quanto già corrisposto ai sensi della L. n. 151 del 1981, da quanto dovuto ai sensi della disciplina contenuta nel regolamento CE 1191/1969, dovendo, invece, tenersi conto di quanto erogato ai sensi della l. n. 151 del 1981 per definire il costo a carico dell'impresa per l'obbligo di servizio pubblico;

il meccanismo sopra descritto non è violativo della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato;

la consulenza tecnica disposta nel giudizio di cognizione ha consentito di accertare che la Sita s.p.a. ha ottemperato all'onere di fornire la prova dell'importo dei costi imputabili all'attività esercitata nell'ambito dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico. Inoltre, i documenti sulla base dei quali si è svolta l'attività di consulenza tecnica erano già in possesso dell'amministrazione regionale al tempo della presentazione dell'istanza di corresponsione delle somme a titolo di compensazioni per le agevolazioni tariffarie.

Veniva però rilevato come il (medesimo) giudicato non avesse comunque esaurito del tutto il potere dell'amministrazione di determinare il *quantum debeatur* nei confronti della società, avendo invece disposto che la suddetta operazione venisse portata a termine in sede amministrativa, dovendo l'amministrazione regionale riprovvedere in tal senso.

Il provvedimento adottato, però, era evidentemente elusivo di quanto sopra, nella misura in cui mostrava *“di dare solo formale esecuzione a quanto statuito nel giudicato, sottraendosi di fatto alle statuizioni contenute nella sentenza n. 4827 del 2014. Infatti, dopo aver dettagliatamente indicato nelle premesse i fatti accaduti, ed aver sintetizzato l'andamento delle fasi processuali che hanno caratterizzato la controversia tra le parti, tale decreto risulta incomprensibile sia per quanto riguarda i passaggi logici della sua motivazione, sia per quanto riguarda i conteggi conseguentemente rilevanti”*.

La situazione non è sostanzialmente mutata neppure in seguito alla sentenza n.

1248 del 2016 di questa Sezione, che dopo aver annullato (per violazione del giudicato) l'ennesimo provvedimento regionale (il decreto dirigenziale n. 165 del 2015) di esecuzione, indicava la procedura da seguire – stante la complessità della vicenda – con l'ausilio e la vigilanza del Prefetto di Napoli (o di un suo delegato) e di un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (nominato dal Ministro).

Pertanto, con l'ulteriore ricorso in data 24 ottobre 2016, Sita s.p.a. in liquidazione ha agito per l'ottemperanza delle richiamate sentenze n. 4827 del 2014 e 1248 del 2016, nonché per la condanna della Regione Campania al pagamento degli interessi legali e di rivalutazione monetaria decorrenti dal giorno del deposito della CTU del dr. Giovanni De Salvatore sino al saldo, oltre al risarcimento danni (anche ai sensi degli artt. 96 Cod. proc. civ. e 26 Cod. proc. amm.) ed alla penalità di *astreinte*.

Invero, come nota la ricorrente Sita s.p.a., la Regione Campania avrebbe dovuto sottoporre uno schema di provvedimento alla società ricorrente (con termine per osservazioni) e quindi acquisire il parere dei funzionari incaricati dal Prefetto e dal Ministro delle Infrastrutture, che avrebbero dovuto valutare le eventuali osservazioni formulate dalla società.

Ad oggi, nulla di ciò risulta avvenuto.

Né la nota prot. n. 481925 del 12 luglio 2017, una semplice comunicazione interna della giunta della Regione Campania, diretta all'avvocatura regionale e depositata agli atti di causa senza neppure una nota esplicativa o una qualsiasi documentazione di riscontro (atta, ad esempio, a documentare le osservazioni della Prefettura e del Ministero) il successivo 17 luglio 2017, aggiunge degli obiettivi elementi di giudizio.

Ricorrono pertanto, a tal punto, i presupposti per procedersi alla nomina di un Commissario *ad acta*, che provvederà, in luogo dell'amministrazione regionale, nel termine di 120 giorni dalla comunicazione ovvero dalla notifica, se precedente, della presente sentenza, ad adottare i provvedimenti di competenza di quest'ultima,

al fine di determinare l'importo – per cui è causa – concretamente da corrispondere alla ricorrente Sita s.p.a. in liquidazione, alla luce dei principi di diritto in precedenza enunciati nelle sentenze 25 settembre 2014, n. 4827 e 25 marzo 2016, n. 1248 di questa Sezione, sui quali si è già formato il giudicato.

A tal fine, il Commissario nominato provvederà anche alla luce delle risultanze della CTU dr. Giovanni De Salvatore e della documentazione acquisita agli atti di causa, nonché dei principi di diritto sui quali si è ormai formato tra le parti il giudicato, come in precedenza puntualmente richiamati (in particolare, ai p.tti D ed E).

Conseguentemente alla determinazione di tale importo, il medesimo Commissario provvederà infine ad adottare il provvedimento di accoglimento dell'originaria istanza (a suo tempo formulata da Sita s.p.a.) di pagamento di tali importi, nonché a disporre il successivo pagamento degli stessi all'avente diritto.

Non si ritengono invece sussistenti – allo stato degli atti – i presupposti per l'invocato risarcimento dei danni, atteso che degli stessi la ricorrente non fornisce un'indicazione puntuale e precisa, né una obiettiva dimostrazione del loro anche solo verosimile importo.

Alla luce delle particolarità della vicenda controversa, nella quale deve ancora provvedersi all'esatta determinazione delle spettanze di parte ricorrente, la Sezione ritiene inoltre di potersi conformare al principio espresso dal precedente di Cons. Stato, III, 6 dicembre 2013, n. 5819, per escludere l'applicabilità della richiesta penali di mora.

Invero, dal momento che l'obbligo derivante dal giudicato ha esso stesso natura pecuniaria ed il suo adempimento è già tutelato dall'ordinamento, ove all'obbligo accessorio del pagamento degli interessi e della rivalutazione si aggiungesse quello derivante dall'*astreinte*, si otterrebbe una duplicazione ingiustificata di misure volte a ridurre l'entità del pregiudizio derivante all'interessato dalla violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del giudicato, creando un ingiustificato arricchimento del soggetto già creditore della prestazione principale e di quella

accessoria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), pronunciando sul ricorso per ottemperanza n. 4172 del 2015, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto:

dispone che sia data esecuzione alle sentenze di questo Consiglio n. 4827 del 2014 e n. 1248 del 2016 e, per l'effetto, nomina, quale Commissario *ad acta* incaricato dell'esecuzione delle suddette pronunce, in luogo e per conto della Regione Campania, il Capo del *Dipartimento per i trasporti, la navigazione, gli affari generali ed il personale* del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con facoltà di subdelega ad altro dirigente del medesimo Dipartimento con qualifica di Direttore generale, coadiuvato ai fini dell'espletamento dell'incarico da altro Direttore generale del medesimo Ministero con attribuzioni specifiche in materia di concessioni pubbliche di trasporto, ovvero di contabilità e/o ragioneria.

dispone che copia della presente sentenza – a cura della Segreteria della Sezione – sia trasmessa al Capo del *Dipartimento per i trasporti, la navigazione, gli affari generali ed il personale* del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

assegna al nominato commissario *ad acta* il termine di 120 giorni per l'adempimento dell'incarico affidatogli, decorrenti dalla comunicazione o dalla notifica, se precedente, della presente sentenza;

riserva, al compimento delle attività delegate al Commissario *ad acta*, la liquidazione del compenso a questi spettante, nonché al dirigente coadiutore;

condanna la Regione Campania al pagamento delle spese del presente giudizio di ottemperanza, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge in favore della ricorrente Sita s.p.a. in liquidazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2017 con

l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

L'ESTENSORE

Valerio Perotti

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO