

ENRICO BONELLI

GOVERNO LOCALE
SUSSIDIARIETÀ
E FEDERALISMO FISCALE

RIALLOCAZIONE DELLE RISORSE
ED EFFETTIVITÀ DELLE AUTONOMIE



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

GOVERNO LOCALE, SUSSIDIARIETÀ E FEDERALISMO FISCALE.

Riallocazione delle risorse ed effettività delle autonomie.

ENRICO BONELLI

GOVERNO LOCALE
SUSSIDIARIETÀ E FEDERALISMO FISCALE

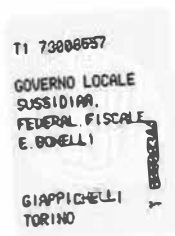
RIALLOCAZIONE DELLE RISORSE
ED EFFETTIVITÀ DELLE AUTONOMIE



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

© Copyright 2001 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 0118153111 - FAX 0118125100
E-mail: giappi@venturanel.it

ISBN 88-348-1286-7



Stampa De Frede - Napoli

Nessuna parte di questo volume può essere riprodotta in qualsiasi forma a stampa, fotocopia, o altri sistemi, senza il permesso scritto dell'Editore

A Carmen e Ida

Principali abbreviazioni

all.	- allegato
<i>Amm. civ.</i>	- Amministrazione civile
<i>Amm. it.</i>	- Amministrazione italiana
A. P.	- Adunanza Plenaria
<i>App. urb. edilizia</i>	- Appalti, urbanistica ed edilizia
<i>Arch. dir. cost.</i>	- Archivio di diritto costituzionale
art.	- articolo
<i>Bollettino trib.</i>	- Bollettino tributario
c.c.	- codice civile
c.p.c.	- codice di procedura civile
c.p.	- codice penale
c.p.p.	- codice di procedura penale
cap.	- capitolo
Cass.	- Corte di cassazione
cfr.	- confronta
cit.	- citato
<i>Cons. St.</i>	- Il Consiglio di Stato – Rassegna di giurisprudenza e dottrina
Corte cost.	- Corte costituzionale
Cost.	- Costituzione
d.l.	- decreto-legge
d.lgs.	- decreto legislativo
d.m.	- decreto ministeriale
d.P.R.	- decreto del Presidente della Repubblica
<i>Dem. e dir.</i>	- Democrazia e diritto
<i>Digesto disc. priv.</i>	- Digesto delle discipline privatistiche
<i>Digesto disc. pubbl.</i>	- Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>Dir. e soc.</i>	- Diritto e società
<i>Dir. economia</i>	- Il diritto dell'economia
<i>Dir. prat. trib.</i>	- Diritto e pratica tributaria
<i>Dir. proc. amm.</i>	- Diritto processuale amministrativo
<i>Dir. pubbl.</i>	- Diritto pubblico

<i>Enc. giur.</i>	- Enciclopedia giuridica
<i>Fin. loc.</i>	- Finanza locale
<i>Foro amm.</i>	- Foro amministrativo
<i>Foro it.</i>	- Foro italiano
<i>Fun. pubbl</i>	- Funzione pubblica.
<i>Funz. amm.</i>	- Funzione amministrativa
<i>g.u.</i>	- gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
<i>Gazzetta giur.</i>	- Gazzetta giuridica
<i>Giorn. dir. amm.</i>	- Giornale di diritto amministrativo
<i>Giur. comm.</i>	- Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	- Giurisprudenza costituzionale
<i>Giust. amm.</i>	- Giustizia amministrativa
<i>Giust. civ.</i>	- Giustizia civile
<i>l.</i>	- legge
<i>l. cost.</i>	- legge costituzionale
<i>L.p.a.</i>	- Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>lett.</i>	- lettera
<i>n.</i>	- numero
<i>Novissimo Dig. it.</i>	- Novissimo Digesto italiano
<i>Nuova rass.</i>	- Nuova rassegna
<i>Nuove autonomie</i>	- Nuove autonomie
<i>Nuovo dir.</i>	- Nuovo diritto
<i>op.</i>	- opera
<i>p.a.</i>	- pubblica amministrazione
<i>par.</i>	- paragrafo
<i>Pol. dir.</i>	- Politica del diritto
<i>Quad. cost.</i>	- Quaderni costituzionali
<i>r.d.</i>	- regio decreto
<i>Ragiusan</i>	- Rassegna giuridica della sanità
<i>Rass. Parl.</i>	- Rassegna parlamentare
<i>Rass. trib.</i>	- Rassegna tributaria
<i>Reg. gov. loc.</i>	- Regione e governo locale
<i>Riv. amm. Reg. Camp.</i>	- Rivista amministrativa della Regione Campania
<i>Riv. amm.</i>	- Rivista amministrativa
<i>Riv. Corte conti</i>	- Rivista della Corte dei conti
<i>Riv. dir. fin.</i>	- Rivista di diritto finanziario
<i>Riv. dir. priv.</i>	- Rivista di diritto privato
<i>Riv. dir. trib.</i>	- Rivista di diritto tributario
<i>Riv. giur. lav.</i>	- Rivista giuridica del lavoro
<i>Riv. giur. scuola.</i>	- Rivista giuridica della scuola
<i>Riv. it. dir. pubbl. comun.</i>	- Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>Riv. lav.</i>	- Rivista del lavoro

<i>Riv. trib. loc.</i>	- Rivista dei tributi locali
<i>Riv. trim. app.</i>	- Rivista trimestrale degli appalti
<i>Riv. trim. dir. e proc. civ.</i>	- Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>Riv. trim. dir. pubbl.</i>	- Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>Riv. trim. sc. amm.</i>	- Rivista trimestrale di scienze dell'amministrazione
s. ss.	- seguente – seguenti
scz.	- sezione
SS. UU.	- Sezioni Unite
suppl.	- supplemento
Tar	- Tribunale amministrativo regionale
<i>Trib. amm. reg.</i>	- I Tribunali Amministrativi Regionali – Rassegna di giurisprudenza e dottrina
<i>Trib. loc e reg.</i>	- Tributi locali e regionali
t.u.o.ec.ll.	- Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali
ult.	- ultimo
v.	- vedi

Indice

PRINCIPALI ABBREVIAZIONI	7
--------------------------------	---

PREFAZIONE	15
------------------	----

CAPITOLO I

RIFORMA DELLA FUNZIONE PUBBLICA E NUOVO RUOLO DELLE AUTONOMIE LOCALI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.

1. – RISTRUTTURAZIONE E DESTRUTTURAZIONE DELLA FUNZIONE PUBBLICA TRA FATTORI DI CRISI E ISTANZE DI RINNOVAMENTO. 19
2. – DECENTRAMENTO E AUTONOMIA STATUTARIA E NORMATIVA DEGLI ENTI LOCALI. LA DISSOLUZIONE DEL MIRAGGIO «FEDERALISTA» E L’AFFERMAZIONE DEL MODELLO «SUSSIDIARIO». 34
3. – PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ, COSTITUZIONE MATERIALE E REVISIONE COSTITUZIONALE: DAL FEDERALISMO AMMINISTRATIVO AD UN NUOVO MUNICIPALISMO? 46

CAPITOLO II

MANAGERIALITÀ ED EFFICIENZA: I NUOVI PRINCIPI GUIDA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA NELL’OTTICA DELLA VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE UMANE

1. – DAL BUON ANDAMENTO ALL’EFFICACIA E ALL’EFFICIENZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA. L’INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE DELL’ART. 97 COST. ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. 63
2. – PRIVATIZZAZIONE E FLESSIBILITÀ DELLE FONTI NELLA DISCIPLINA DEL PUBBLICO IMPIEGO. 75
3. – SEPARAZIONE TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE, DIRIGENZA E SPOIL SYSTEM: UN SISTEMA INCOERENTE? 83
4. – LA VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE UMANE DELL’ENTE LOCALE: IL MODELLO PROFESSIONALE-SELETTIVO E GLI INCENTIVI. 91

CAPITOLO III

RIALLOCAZIONE E VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE FINANZIARIE ED EFFETTIVITÀ DEL GOVERNO LOCALE: L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA VERSO IL FEDERALISMO FISCALE

SEZIONE I - IL RUOLO DELL'AUTONOMIA FINANZIARIA NEL NUOVO MODELLO DI DECENTRAMENTO.

1. – LA FINANZA LOCALE TRA AUTONOMIA E POLITICA DEI TRASFERIMENTI ERARIALI. 99
2. – LE LINEE DI TENDENZA DELLA PIÙ RECENTE LEGISLAZIONE IN TEMA DI FINANZA LOCALE. POTERE REGOLAMENTARE E POTESTÀ IMPOSITIVA. 112
3. – IL FEDERALISMO FISCALE A COSTITUZIONE INVARIATA E LA REVISIONE COSTITUZIONALE IN ITINERE. 119
4. – FEDERALISMO FISCALE, SOLIDARIETÀ E PEREQUAZIONE. 126

SEZIONE II – LA GESTIONE FINANZIARIA DELL'ENTE LOCALE: PRINCIPI GENERALI E ASPETTI PATOLOGICI

5. – LA CONTABILITÀ DELL'ENTE LOCALE TRA AUTONOMIA ED EFFICIENZA. 131
6. – LA METAMORFOSI DEL SISTEMA DEI CONTROLLI: DALLA VERIFICA DI LEGITTIMITÀ ALLA VALUTAZIONE SULLA GESTIONE. 138
7. – IL DISSESTO ECONOMICO-FINANZIARIO E I CONSEGUENTI LIMITI ALL'AUTONOMIA FINANZIARIA E CONTABILE DELL'ENTE LOCALE. 149
8. – GLI STRUMENTI PER IL RIEQUILIBRIO CONTABILE: LA FORMAZIONE DELLA MASSA ATTIVA E DELLA MASSA PASSIVA. 153
9. – SEGUE: L'INSERIMENTO DEI DEBITI PREGRESSI NELLA MASSA PASSIVA. IL CASO (PROBLEMATICO) DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DA ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ ED ACCESSIONE INVERTITA. 157

CAPITOLO IV

TUTELA DELLE RISORSE FINANZIARIE DELL'ENTE LOCALE ED AZIONI ESECUTIVE DEI CREDITORI PECUNIARI: PROFILI PROBLEMATICI NEL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI COSTITUZIONALI COINVOLTI

SEZIONE I - CARATTERISTICHE GENERALI DELLE AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE.

1. – AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE E INTERESSI COSTITUZIONALMENTE PROTETTI; CENNI INTRODUTTIVI. 164
2. – GENESI ED EVOLUZIONE DEL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO. 167

SEZIONE II – I LIMITI ALLE AZIONI ESECUTIVE INCIDENTI SULLA GESTIONE ORDINARIA DELL'ENTE LOCALE.

3. – LA DISCIPLINA CONTENUTA NEL T.U.O.EE.LL. COME LEX SPECIALIS IN SUBJECTA MATERIA. LA

NOVELLA DI CUI ALLA LEGGE FINANZIARIA 2001 E CONNESSI PROBLEMI ERMENEUTICI...	171
4. – L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE E L'ESTENSIONE AI CONSORZI TRA ENTI LOCALI.	179
5. – L'AMBITO OGGETTIVO.	183
6. – LE RISORSE FINANZIARIE IMPIGNORABILI. LE SOMME DESTINATE AL PAGAMENTO DI: A) RETRIBUZIONI DEL PERSONALE E ONERI PREVIDENZIALI; B) RATE DI MUTUI E PRESTITI OBBLIGAZIONARI.	189
7. – SEGUE: C) LE SOMME DESTINATE AI SERVIZI LOCALI «INDISPENSABILI».	190
8. – IL MODUS OPERANDI DEL DIVIETO DI PIGNORAMENTO: LA NULLITÀ ED I SUOI EFFETTI NEI CONFRONTI DEL TERZO TESORIERE.	194
9. – LE RICADUTE PROCESSUALI.	198
10. – MOMENTI PATOLOGICI.	201
11. – LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 69 DEL 20 MARZO 1998: EFFETTI ED INTERPRETAZIONE DELL'ADIECTIO ALLA LUCE DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL T.U.O.EE.LL.	202
12. – QUALCHE OSSERVAZIONE CRITICA ALL'ORIENTAMENTO DELLA CORTE.	210
13. – L'IMPATTO DELLA PRONUNCIA SULL'ASSETTO NORMATIVO E LE PROSPETTIVE DE JURE CONDENDO.	214
<i>SEZIONE III – GESTIONE DEL PREGRESSO ED AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE DISSESTATO.</i>	
14. – IL DIVIETO DI AZIONI ESECUTIVE CONSEGUENTE ALLA DICHIARAZIONE DI DISSESTO FINANZIARIO	216
15. – IL MODUS OPERANDI DEL DETTO DIVIETO.	218
<i>SEZIONE IV – LE LIMITAZIONI ALL'ESECUZIONE DEL GIUDICATO NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE.</i>	
16. – L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO CONCERNENTE I CREDITI PECUNIARI: PROFILI GENERALI.	220
17. – LA GESTIONE ORDINARIA E I LIMITI DI SPESA IMPOSTI ALL'ATTIVITÀ DEI COMMISSARI AD ACTA.	223
18. – L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO COME AZIONE ESECUTIVA ED IL DIVIETO DI PROPOSIZIONE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE IN DISSESTO.	224
19. – QUADRO DI RIEPILOGO DEI LIMITI ALLE AZIONI ESECUTIVE DEI CREDITORI DELL'ENTE LOCALE.	226
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	229

Prefazione

La firma del Trattato di Maastricht e la necessità di «non perdere il treno dell'Europa» costituirono probabilmente le spinte motivazionali più forti perché il nostro Governo prendesse finalmente atto, sia pure con grave ritardo, dell'insostenibilità di una inquietante situazione di deficit finanziario, percepita da tutti i consociati, che aveva portato il nostro paese sull'orlo di una crisi finanziaria irreversibile. Solo a partire dagli anni '90, infatti, fu intrapresa una seria politica di bilancio e fiscale di rientro, che diede avvio ad un lento ma progressivo ridimensionamento del deficit pubblico.

Si comprese, finalmente, come ai fini della realizzazione di tagli significativi della spesa fosse imprescindibile costruire – pur tra mille resistenze – una riforma più generale (e, per dir così, «trasversale») del modo di spendere dello Stato e dei controlli sulla spesa, tale da superare la mera (ma comunque fondamentale e certo necessaria) riduzione di sprechi ed inefficienze, che tanto negativamente influenzavano l'azione amministrativa, sia a livello centrale che locale. Parallelamente, a causa della profonda trasformazione della nostra società, dovuta ad una molteplicità di fattori (tra i più incisivi, la globalizzazione dei mercati e l'osmosi col diritto europeo), entravano stabilmente in scena nuovi protagonisti sociali (quali il cittadino-consumatore, le famiglie, le istituzioni scolastiche, le associazioni di volontariato), che si affiancavano ai soggetti istituzionali, in una crescente domanda di partecipazione alla gestione della cosa pubblica.

Si può, quindi, affermare che la spinta verso un'amministrazione pubblica più efficiente – o, se si preferisce, verso un'amministrazione manageriale della cosa pubblica – provenga da elementi che hanno «lavorato» in sinergia: da un lato, il rovesciamento del rapporto fra cittadino e p.a., con l'acquisizione da parte del privato di una nuova consapevolezza civica, ha prodotto una crescita sostanziale (e sostanziosa) della domanda di (buona) amministrazione; dall'al-

tro, la necessità di focalizzare in modo selettivo il rapporto tra obiettivi e risorse ha costretto le pubbliche amministrazioni a darsi strutture organizzative del tutto nuove, certo più razionalmente articolate.

Ne è risultato un nuovo volto della funzione pubblica, non più espressione del potere di supremazia, ma sempre più diretta ad offrire al cittadino-utente servizi e prestazioni (quasi sempre in posizione dialogica), grazie anche all'utilizzazione delle nuove tecnologie e delle moderne reti informatiche.

È questo dunque il «brodo di coltura» generatore di una svolta epocale nel modo di essere e di operare della p.a. nel nostro paese, in virtù di quella «riforma» a Costituzione invariata, su cui si sono affaticati in molti (giuristi, politologi e sociologi) e da cui non può prescindere chiunque si accinga ad un'indagine a largo spettro sopra un tema come quello delle autonomie locali.

D'altronde, è innegabile che, accanto alla spinta verso la modernizzazione della p.a., mediante il recupero di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione pubblica, ne è emersa una ulteriore, non disgiunta dalla prima ed anzi alla stessa collegata, proprio per la conseguente destrutturazione e (quasi) frantumazione della funzione pubblica. Essa si esprime nelle esigenze di pluralismo e di decentramento che connotano indiscutibilmente la «riforma» e che non paiono certo riducibili in termini di mera razionalizzazione organizzativa. A fronte di un quadro piuttosto eterogeneo di istanze, provenienti dai più disparati fronti e che vanno dalla manifestazione di propositi secessionisti alle richieste di costruzione di uno Stato a forte connotazione regionalista, la «riforma» (attraverso il fluire impetuoso delle note leggi Bassanini) si è indirizzata verso l'affermazione sempre più decisa del criterio informatore della sussidiarietà (comunemente ritenuto di derivazione comunitaria e su cui anche all'estero si sono versati fiumi d'inchiostro), per ciò che attiene alla configurazione dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali.

Oramai, la trasformazione, implementata dal modello di decentramento «sussidiario» (o municipalista, se si preferisce), è diffusamente presente nella Costituzione materiale - «inseguita» in qualche modo dalla revisione in itinere - ed agisce non tanto sul piano dei processi decisionali, quanto su quello della titolarità di tali processi, che muta e viene attribuita al soggetto pubblico (id est: al livello di governo) più vicino al cittadino, nell'evidente intento di cogliere più agevolmente e direttamente le aspettative della collettività, di accrescere la razionalità e la coerenza delle decisioni medesime e, conseguentemente, di migliorare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa e più in particolare dei servizi pubblici erogati.

Nondimeno, il nuovo modello di ente locale - il quale vive nella Costituzione materiale attraverso la legislazione ordinaria (che ha raggiunto col nuovo

testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali sufficiente sistematicità) – appare più razionale nel suo complesso e consente di sgravare le amministrazioni statali di una serie di funzioni il cui esercizio rappresentava - per la quantità e per la natura delle medesime – un carico insostenibile. Sotto altro profilo, invece, il processo di devoluzione delle competenze ai Comuni, indicato convenzionalmente con la formula di «federalismo amministrativo», porta con sé una necessità di modernizzazione, nel senso che le strutture organizzative e le risorse umane e finanziarie dell'ente locale devono oggi essere adeguate rispetto ai nuovi compiti che all'ente medesimo spettano, che altrimenti non si sarebbe raggiunto altro risultato che quello di trasferire l'inefficienza amministrativa da un livello di governo all'altro.

Di siffatta, complessa evoluzione, dunque, si è tentato di dare conto in questo lavoro (senza alcuna pretesa di esaustività), ponendola in connessione con quell'altra fenomenologia, quanto mai mobile e densa di implicazioni costituzionali ed istituzionali, volta a realizzare l'effettività dell'autonomia dell'ente locale (non soltanto nel campo finanziario) e che viene generalmente indicata col nome di «federalismo fiscale».

Senza dimenticare che al tema della riallocazione e valorizzazione delle risorse finanziarie si accompagna necessariamente quello (non sempre autonomamente considerato) della tutela, dalle possibili aggressioni dall'esterno, delle provviste finanziarie destinate alle funzioni insopprimibili ed ai servizi essenziali di competenza dell'ente. Argomento, questo, affrontato sotto il profilo che mi è parso più interessante, ossia quello del bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti, cercando di valutare se ed in che misura il legislatore, con opportune limitazioni, sia riuscito ad evitare che l'azione esecutiva lato sensu divenisse un incontrollabile fattore di rischio per l'espletamento delle funzioni fondamentali e dei servizi indispensabili oggi erogati (in misura crescente) dagli enti locali (ed in particolare dai Comuni, protagonisti del nuovo decentramento istituzionale), evitando al tempo stesso la lesione dei diritti dei creditori, di rilievo costituzionale.

In conclusione, lo scopo che mi propongo, da un lato, è quello di ricomporre i tasselli fondamentali della nuova autonomia (potestà statutaria e regolamentare, responsabilità dei dirigenti e spoil system, autosufficienza finanziaria e dissesto); dall'altro, quello di offrire un'aggiornata panoramica del modo di essere e di operare dell'ente locale nell'odierna realtà, privilegiando quegli aspetti gestionali che si connotano per la loro novità e che sono diretta derivazione del nuovo modello autonomistico.

Nell'accingermi a pubblicare questo lavoro, rivolgo un sentito ringraziamento all'avv. Marco Ambron - che collabora, quale cultore della materia,

all'insegnamento di «Contabilità di Stato» presso la Seconda Università degli Studi di Napoli - e al dott. Alessandro Cacchione, che hanno contribuito alla rilettura e alla correzione delle bozze.

Napoli, 15 giugno 2001

Dunque in che cosa consiste il bene? Nella conoscenza della realtà. Il male? Nell'ignoranza. Quegli che è davvero assennato e pratico, secondo le circostanze rifiuterà alcune cose o le sceglierà; ma non teme ciò che rifiuta né si appassiona a ciò che sceglie, solo se ha un animo elevato e forte.

(Seneca, *Lettere a Lucilio*, libro IV, ep 31,7)

CAPITOLO I

RIFORMA DELLA FUNZIONE PUBBLICA E NUOVO RUOLO DELLE AUTONOMIE LOCALI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.

Sommario: 1. Ristrutturazione e destrutturazione della funzione pubblica tra fattori di crisi e istanze di rinnovamento. - 2. Decentramento e autonomia statutaria e normativa degli enti locali. La dissoluzione del miraggio «*federalista*» e l'affermazione del modello «*sussidiario*». - 3. Principio di sussidiarietà, Costituzione materiale e revisione costituzionale: dal federalismo amministrativo ad un nuovo municipalismo?

1. – RISTRUTTURAZIONE E DESTRUTTURAZIONE DELLA FUNZIONE PUBBLICA TRA FATTORI DI CRISI E ISTANZE DI RINNOVAMENTO.

A partire dagli anni '90 il nostro Stato è stato interessato da un susseguirsi di fondamentali e profondi interventi riformatori che hanno lasciato segni dalla non semplice decodificazione, incidendo sensibilmente sulla sua struttura e sulla sua funzione.

Si è trattato di un processo di *riforma* che ha assunto significato polisemico, che ha sì alimentato dibattiti dottrinari e politici davvero sterminati e tuttora non sopiti, ma che, d'altro canto, è stato finalmente avvertito dal cittadino come un intervento molto «*sensibile*», perché incidente sulle condizioni materiali del rapporto con i pubblici uffici e/o servizi e sulla concreta praticabilità di una serie di diritti che parevano fino ad allora riconosciuti soltanto da un punto di vista formale, ma di fatto inibiti o quanto meno ostacolati nel loro quotidiano esercizio.

Non sembra dunque eccessivo affermare che dalle leggi sull'autonomia degli enti locali e sul procedimento amministrativo (nn. 142/90 e 241/90),

passando per la riforma del pubblico impiego (d.lgs. n. 29/93, poi notevolmente modificato ed integrato dal d.lgs. n. 80/98), per la ristrutturazione della finanza locale (d.lgs. n. 77/95), per il complesso progetto Bassanini (ad oggi costituito da ben cinque leggi quali le ll. nn. 59/97, 94/97, 127/97, 118/98 e 50/99 e da una serie davvero considerevole di decreti e regolamenti attuativi), fino a giungere al recentissimo testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali (d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000), è stata profondamente intaccata la visione autoritaria-autoritativa¹ dell'azione statale, che da sempre costituiva la base della tradizionale dialettica autorità-libertà fondante il diritto amministrativo², attuando il passaggio dalle posizioni tradizionali di supremazia assoluta ed indiscutibile dell'amministrazione pubblica nei confronti del cittadino ad un modello capace di intendere la p.a. come punto di incontro tra Stato-comunità e Stato-apparato³.

Peraltro, volendo per un momento ampliare l'ottica dalla quale valutare il fenomeno, risulta evidente che tale mutamento investe il modo stesso

¹ Sul concetto di autoritarità della pubblica amministrazione cfr. V. PENDACI, *Riforma della pubblica amministrazione ed autorità amministrative indipendenti: soluzione o nuovo mito?*, in *Trib. amm. reg.*, 1996, II, 41 ss.

² Trattasi, come sottolinea M. BERTOLISSI, *Federalismo fiscale e forma di Stato nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Parl.*, 1997, 290, di «una relazione classica sempre attuale». Sul punto cfr. anche R. MENEGHELLI, *Analisi critica del concetto di validità giuridica*, Padova, 1992.

³ La distinzione tra Stato-apparato e Stato-comunità è stata operata dalla dottrina più avveduta in funzione della fondamentale esigenza di comporre le problematiche legate alla nascita di uno Stato moderno, quale, prima fra tutte, quella della corrispondenza più esatta possibile tra paese e governo, tra società ed organizzazione. In particolare, lo sdoppiamento *de quo* porta ad intendere per Stato-apparato il complesso organizzativo di alcuni soggetti che realizza il potere supremo, e per Stato-comunità il complesso organizzativo di alcuni soggetti cui lo Stato riconosce un potere autonomo, in quanto espressione diretta di organismi sociali all'interno della comunità, e connotati da considerevole autonomia, fermi restando i principi fondamentali dello Stato; cfr. *amplius*, P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, 10 ss. Sulla distinzione v. anche le chiarissime (ed intramontabili) pagine di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 42-44, che a sua volta ricostruisce storicamente la distinzione tra Stato-governo e Stato-comunità (intese quali «due articolazioni dell'unità costituita dallo Stato-ordinamento», cfr. p. 43) partendo da G. HAENEL, *Deutsche Staatsrecht*, I, 1892; e quindi G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in *Opere*, I, 403; R. QUADRI, *La sovranità nel diritto internazionale*, Padova, 1936, 35 ss.; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, in *Scritti Orlando*, I, 416; in senso critico H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Monaco, 1954, 416.

Per una trattazione più generale della tematica si rinvia a C. ESPOSITO, *Lo Stato e la nazione italiana*, ADP, 1937; R. QUADRI, *Stato*, in *Problemi di teoria generale del diritto*, Napoli, 1959; G. ZAGREBELSKY, *Società - Stato - Costituzione*, Torino, 1988; S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in *Studi in onore M.S. Giannini*, 1988; M. FIORAVANTI, *Lo Stato moderno*, Bologna, 1993; ancora, P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione Europea*, in *Quad. cost.*, 1999, 3 ss.

di essere sia dello Stato-apparato che dello Stato-comunità e si inserisce in un più generale processo di crisi manifestatosi con il lento evolversi della nostra società da una struttura ad assetto sostanzialmente gerarchico⁴, ad una comunità improntata all'orizzontalità dei rapporti, alla flessibilità⁵ ed al policentrismo dei sistemi decisionali degli organismi pubblici. Del resto, già con l'emanazione della Carta costituzionale la tradizionale supremazia dello Stato-apparato (o Stato-persona) nei confronti degli altri soggetti dell'ordinamento era stata oggetto di una reinterpretazione che ne aveva radicalmente modificato il senso, da ricercarsi – a partire da quel momento – nella diversità «naturale» di posizione del soggetto pubblico in rapporto agli altri soggetti giuridici⁶. Tale diversità ontologica va decodificata, però, alla luce dell'evoluzione del concetto stesso di sovranità e del suo *modus operandi* nella società contemporanea. La nuova sovranità, anzitutto, è temperata dalla necessità di riconoscere nell'ordinamento internazionale la coesistenza di più entità sovrane, con tutte le possibi-

⁴ A. NAPOLITANO, *Crisi della burocrazia e crisi dell'autorità*, in *Nuova rass.*, 1994, 197 ss.

⁵ In proposito, cfr. V. CESAREO, *La società flessibile*, Milano, 1987, *passim*.

⁶ Il concetto di Stato-persona nell'epoca moderna si incentra sul riconoscimento della qualità di persona giuridica pubblica per eccellenza allo stesso inteso come Stato-persona e/o Stato-autorità, dalla cui volontà, o sovranità, illimitata ed indivisibile, deriva tutto il diritto oggettivo; cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, *op. cit.*, 92 ss.

Tale visione entra in crisi per la (comprovata) incapacità dello Stato moderno di gestire i monopoli derivanti da questa sua posizione di indiscutibile supremazia a fronte della crescente affermazione delle organizzazioni sopra o internazionali e della limitazione del concetto di sovranità, che gradatamente finisce col modificare l'essenza stessa dello Stato (per C. TRAVERSO, *Diritto pubblico*, Milano, 1996, 175 ss., lo Stato contemporaneo *pretende* la sovranità, piuttosto che essere di fatto sovrano). Sintomo più evidente di questo mutamento del concetto di sovranità è rappresentato per l'appunto dall'adesione dello Stato ad organizzazioni sovranazionali attraverso un processo di integrazione che implica un ridimensionamento continuo della sovranità statale, comportando esso la cessione di parti anche rilevanti della stessa e dei relativi poteri (anche di taluni per il passato ritenuti cruciali).

La concezione più moderna dello Stato, dunque, ne ricostruisce lo statuto ontologico configurandolo come uno dei tanti ordinamenti all'interno del quale opera l'individuo (cfr. P. G. GRASSO, *Stato moderno e diritto costituzionale prodotti della secolarizzazione*, in *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, Milano, 1993).

Ulteriore fattore di crisi del concetto «tradizionale» di Stato è rappresentato dall'allargamento degli scambi commerciali, che ha implicato il cambiamento dei confini dell'entità statale (a tal proposito, si è parlato di passaggio dalla sovranità dei cittadini alla sovranità dei consumatori in funzione dell'allargamento dei mercati e dell'accrescimento del loro ruolo e della loro incidenza: cfr. S. ORTINO, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, 1993).

Ancora, tra i fattori di crisi della tradizionale concezione di Stato sopra richiamata sono stati individuati fenomeni di disgregazione interna ed aggregazione sovranazionale della sovranità statale.

Sulla nascita dello Stato moderno, e sulla tematica dell'intensificazione e la concentrazione dei poteri di imperio, cfr. soprattutto G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, 135 ss.

li limitazioni nascenti dai trattati interstatali⁷. Essa, inoltre, sul versante interno, non è più di pertinenza esclusiva dello Stato, ma è solennemente riconosciuta al popolo⁸, divenendo un concetto squisitamente politico che va posto in stretta connessione con altre fenomenologie socio-giuridiche caratterizzanti lo stato sociale contemporaneo, quali il pluralismo, il policentrismo autonomistico, la solidarietà⁹ e la tutela dei diritti sociali¹⁰. La supremazia dello Stato-apparato

⁷ Come riferimento di partenza non può non rinviarsi, ancora, a C. MORTATI, *Istituzioni*, op. cit., 96, il quale, tra l'altro, critica la teoria classica del «monismo radicale», sposata soprattutto dal H. KELSEN (cfr. *Das Problem der Souveränität unter Theorie des Völkerrechts*, 1928).

⁸ Sull'evoluzione del concetto di sovranità ci si limita a richiamare le limpide pagine di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 6 ss., il quale osserva, tra l'altro, che la nozione di diritto dello Stato in origine era «duplice», includendo l'idea di un diritto esclusivamente creato dallo Stato e, al contempo, di un diritto posto al suo servizio. Di questo diritto, la sovranità statale era così il punto di partenza e il punto di ritorno, il criterio di senso e di orientamento di tutti i suoi elementi. La nozione dominante del diritto dello Stato, sia sul versante interno (il diritto pubblico interno) sia su quello esterno (il diritto pubblico esterno o internazionale) era fondata, dunque, sulla sovranità della «persona» statale. Oggi però questa nozione non è più riconoscibile con la chiarezza di un tempo, come realtà politica operante, a causa delle numerose forze corrosive ricordate anche nel testo, operanti già dalla fine del secolo scorso (come il pluralismo politico e sociale, che contesta l'idea stessa di sovranità e di soggezione; la formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali con lo Stato, operanti nel campo politico, economico, culturale e dell'esperienza religiosa, spesso in dimensioni totalmente indipendenti dal territorio statale; perfino l'attribuzione ai singoli individui di diritti che essi possono far valere contro gli Stati di appartenenza, di fronte a giurisdizioni internazionali).

⁹ Il sistema solidaristico si fonda sul riconoscimento contenuto nell'art. 2 della Carta costituzionale. Trattasi di un principio derivante, secondo la *communis opinio*, dalla dottrina sociale cattolica (che si affermò con amplissimo consenso in sede di Assemblea costituente). Cfr. V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; M. MAZZOTTI, voce *Assistenza (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 753 ss.; E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973; J. HÄBERMAS, *La crisi della razionalità del capitalismo maturo*, Bari, 1975; M. S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, 1977, 139; N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978; A. PACE, *Problematiche delle libertà costituzionali*, Padova, 1993; D. SORACE, *Il governo dell'economia*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna, 1994, 836 ss.; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, 1; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni*, op. cit., che ripropongono la lettura dell'art. 2 Cost. come «clausola aperta» (cfr. 602 ss.).

¹⁰ La nozione di «diritti sociali» viene intesa dalla dottrina più autorevole come principio complementare direttamente derivante dalla scomposizione del principio di eguaglianza «sostanziale». In particolare, i diritti sociali vengono intesi come quei diritti che mirano a costituire le condizioni effettive per realizzare l'eguale libertà dei cittadini. Nel novero dei diritti sociali vengono fatti rientrare i diritti connessi alla sfera del lavoro (art. 4 e 35-40 Cost.), alla sfera della famiglia (art. 29-31 Cost.), a quella della salute (art. 32 Cost.) e dell'istruzione (art. 33-34 Cost.). Come riferimenti di carattere generale, cfr. A. MELONCELLI, *Eguaglianza formale, eguaglianza sostanziale e riconoscimento dei diritti sociali*, in *Riv. giur. scuola*, 1982; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; N. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazzotti*, 1995, che riprende

(*rectius* Stato-p.a.) diventa allora una manifestazione di questa medesima sovranità e, pertanto, non può che essere diretta funzionalmente alla tutela ed alla salvaguardia degli interessi per come essi emergono dall'assetto istituzionale complessivo, divenendo strumento di ponderazione e di mediazione degli stessi, in quella chiave «*solidaristica*» che caratterizza indubbiamente il nostro ordinamento¹¹.

Muovendo da tali presupposti, si coglie nettamente il motivo per cui la *riforma* appare sostanzialmente proiettata verso un primo imprescindibile obiettivo: quello di adeguare le strutture burocratiche rispetto alla pressante esigenza di considerare come referente primo dell'attività della p.a. il cittadino. Quest'ultimo, dal suo canto, acquisendo la piena consapevolezza di essere parte attiva e partecipe della gestione della *res publica*, assume la funzione di costante controllore «*dal basso*» dell'azione amministrativa¹² e

la tradizionale qualificazione dei diritti sociali come «*diritti pubblici di prestazioni*» (introdotta, appunto, dal Mazziotti), in forza dell'esercizio dei quali i cittadini possono chiedere un intervento positivo all'autorità pubblica al fine di soddisfare esigenze essenziali della vita associativa; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, n. 4, 1991; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni*, op. cit.; C. AMIRANTE, *I principi fondamentali della Costituzione tra assemblea costituente e teoria dell'interpretazione*, in *Diritto e cultura*, 1997, n. 1-2, 420 ss.

¹¹ È evidente l'influenza del principio di *solidarietà* anche sulla più recente legislazione «*sociale*» volta a promuovere le attività di volontariato come espressione non soltanto di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ma anche di quel principio di « *sussidiarietà orizzontale*», su cui v. *amplius infra* par. 2, 3 di questo capitolo. Si ricordano, ad esempio, i contenuti ed i principi guida della legge n. 266 dell'11 agosto 1991 o del d.lgs. n. 460 del 4 dicembre 1997 o, ancora, della legge n. 64 del 6 marzo 2001 sull'istituzione del servizio civile alternativo a quello militare. Nella stessa direzione si è mossa la giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. tra le tante, sent. n. 77/1983, n. 75/1992; n. 202/1992; n. 20/1994). Recentemente la Consulta, nel respingere in nome del principio costituzionale della solidarietà i ricorsi delle due Province autonome di Trento e Bolzano, che denunciavano nella l. 266/91 cit. una presunta violazione dello statuto della Regione autonoma del T.A.A., ha espressamente affermato che il volontariato «è la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale... la solidarietà è un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori giuridici fondamentali dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito insieme ai diritti inviolabili dell'uomo dall'art. 2 della Carta costituzionale, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal costituente»; cfr. sent. n. 75 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 415 ss. Cfr., ancora, S. GALEOTTI, *Il valore*, op. cit., 1 ss.

In riferimento all'attuale configurazione del principio di solidarietà nel quadro dell'evoluzione dei diritti fondamentali classici, il passaggio dalla triade libertà-eguaglianza-fraternità alla triade sicurezza-diversità-solidarietà è colto felicemente da C. AMIRANTE, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico?*, in E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale* (a cura e con saggio introduttivo dello stesso C. Amirante) Torino, 1998, XI ss.

¹² In tal senso appare emblematica la l. 241/90 (già ricordata nel testo) che, incidendo sul campo dei rapporti tra comportamenti ed azioni della p.a. con i cittadini, ha portato l'aspettativa

non più di mero recettore passivo di procedimenti formali, provocando una conseguenziale e sensibile crescita della «domanda di amministrazione»¹³.

Parallelamente, si è percepita come improcrastinabile la necessità di un adeguamento strutturale dell'organizzazione della p.a. soprattutto in vista dell'integrazione comunitaria, processo quest'ultimo che ha osmoticamente imposto un impianto burocratico più snello, reattivo ed efficace, ovvero una base plausibile per una più moderna pubblica amministrazione comunitaria, alla luce della molteplicità e della diversità delle esperienze degli Stati membri¹⁴.

di un mutamento radicale di posizioni ed atteggiamenti. Tra i principi di maggiore valore teorico e metodologico si sottolineano la disciplina puntuale dei tempi e dei termini dei procedimenti, il suggello esplicito di criteri generali ormai pacificamente assurti al rango di Costituzione materiale (ma v. anche l'art.106, comma 1, del progetto di revisione della Costituzione predisposto dalla Commissione bicamerale istituita con la l. Cost. n. 1 del 1997), quali la trasparenza dell'azione amministrativa, l'individuazione di un soggetto responsabile per ogni singolo procedimento, l'opera di semplificazione dell'azione e di liberalizzazione delle attività economiche private (recentemente ripresa dalle leggi Bassanini). L'importanza di questo provvedimento è testimoniata anche dalle numerose norme che ne hanno, direttamente o indirettamente, ripreso, specificato e perfezionato il testo nel tentativo di darvi concreta e compiuta attuazione.

Accanto alla legge sulla «partecipazione», altri fattori che hanno favorito il passaggio del cittadino da «suddito» ad «utente», mettendo decisamente in crisi la visione di stampo weberiano della nostra burocrazia, sono le c.d. «carte» del cittadino, del malato, del consumatore, di origine anglosassone e recentemente «importate» anche in Italia.

¹³ S. RUSSO, *Baci rubati. Dalla retorica dell'innovazione allo Stato come azienda*, in *Cons. St.*, 1996, II, 331. Più in generale, vedi anche, M. GESTERNFELD, *Lo Stato come azienda? (una nuova visione della politica)*, nella trad. it. di P. Fontana, Milano, 1994, 79 ss.

¹⁴ Il concetto di pubblica amministrazione è presente nel Trattato istitutivo della Comunità europea solo in maniera marginale. Manca, infatti, una definizione di pubblica amministrazione stanti, in primo luogo, la difficoltà di ridurre ad unità la molteplicità d'accezioni con cui è intesa l'azione amministrativa nei diversi paesi europei e, secondariamente, la consapevolezza della natura evolutiva del concetto stesso, difficilmente cristallizzabile in una definizione normativa.

Il tema della riforma della pubblica amministrazione e del suo modo di essere è comune a molti altri paesi occidentali anche esterni all'U.E., tanto che l'esame comparatistico rivela una certa omogeneità sia concettuale che degli strumenti attuativi; dall'Australia al Regno Unito, agli Stati Uniti la ricetta pare essere profondamente simile alle soluzioni adottate in Italia: in tal senso, infatti, va considerato, su tutti, il fenomeno del *New Public Management* comune a molti Paesi anglofoni, che comprende la riduzione delle funzioni amministrative (*contracting-out* e *out-sourcing*), la riduzione delle dimensioni amministrative (*agencification*), il ridisegno dei processi di decisione (*process reengineering*), l'introduzione del calcolo economico e della comparazione dei costi (*value for money*), l'accollo a privati di compiti pubblici (*private-public partnership*).

Per la comunanza delle tematiche di riforma, si presti attenzione ai recenti interventi legislativi posti in essere in due paesi dell'U.E. in riferimento al procedimento amministrativo ed ai rapporti tra amministrazioni e cittadini: per la Spagna cfr. *Ley 4/1999 de 13 de enero 1999*, de modificación de la *Ley 30/1992*, de 26 noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 743 ss; per la Francia, cfr. *Loi 12 avril 2000*, n. 321, con commento B. G. MATTARELLA in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 17 ss.

L'obiettivo di un effettivo e totale inserimento nella realtà comunitaria – così come definita e delineata dal Trattato di Maastricht del 1992, poi «completato» dal Trattato di Amsterdam del 1997 – ha obbligato il nostro paese ad uno straordinario salto qualitativo nell'organizzazione delle singole pubbliche amministrazioni statali. Nel contesto sovranazionale, la riorganizzazione burocratica è divenuta imprescindibile punto di partenza e di svolta per l'indispensabile ingresso dell'Italia nel processo d'integrazione europea fin dalla prima fase, anche allo scopo di superare definitivamente il grave *gap* economico e sociale che da sempre ci ha tenuti lontani dagli *standards* delle altre nazioni dell'Europa occidentale¹⁵.

È bene ricordare che il Trattato di Maastricht imponeva, per l'adesione immediata all'Unione Economica e Monetaria, il raggiungimento, da parte dei paesi membri, di una serie di risultati di ordine economico e finanziario, tra i quali assumeva rilevanza fondamentale, per l'Italia, quello attinente alla sostenibilità della posizione finanziaria del settore pubblico; basti pensare che, su tale specifico punto, il patto di stabilità obbligava gli Stati membri a non superare la soglia del 60% per il rapporto debito pubblico/p.i.l. e quella del 3% per il rapporto disavanzo totale/p.i.l.

È indubbio che la firma del Trattato di Maastricht e la necessità di «non perdere il treno dell'Europa» hanno costituito probabilmente le spinte motivazionali più forti¹⁶ perché il Governo italiano prendesse finalmente atto, sia pure con grave ritardo, dell'insostenibilità di una inquietante situazione di deficit finanziario che gettava il nostro paese sull'orlo di un vero e proprio fallimento; sia sufficiente notare a tale riguardo quanto fosse lontana l'Italia dai cd. «*parametri di Maastricht*», tenuto conto che il rapporto debito pubblico/p.i.l. aveva abbondantemente oltrepassato, nel 1991, la soglia del 120%, dopo un decennio e più di sconsiderate e reiterate emissioni di

La tendenza in atto negli Stati Uniti d'America trova valida sintesi in R. CASELLA, *Il rapporto Gore: la riforma amministrativa negli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 1999, 605 ss.

¹⁵ Opportunamente B. MAMELI, *Servizio pubblico e concessione*, Milano, 1998, 287 ss., evidenzia che «il principio di legalità dell'amministrazione rappresenta un fenomeno giuridico sostanziale in relazione al quale sono destinate inevitabilmente a verificarsi, nel processo di integrazione degli ordinamenti, influenze reciproche tra diritto comunitario e diritti nazionali». Altrettanto calzante appare l'osservazione di A. MACCANICO, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, 2000, 75, secondo cui «...l'incidenza della stessa legalità si è differenziata, ma non è divenuta residuale. Se i massicci rinvii alla delegificazione e ad atti di autoorganizzazione hanno resa obsoleta la riserva di legge contenuta nell'art. 97, comma 1, in tema di attività amministrativa il principio di legalità è stato reinterpretato e affiancato, non sostituito, dai principi di efficienza ed efficacia...».

Sul punto v. anche *amplius infra*, cap. II al par. 1.

¹⁶ L'altra ragione pressante fu rappresentata, come si ricorderà, dalla grave crisi valutaria che, nella seconda metà del 1992, portò la lira all'uscita dallo s.m.e.

titoli di Stato che, congiuntamente all'aumento della spesa pubblica in attuazione di espansive politiche sociali, avevano determinato l'insorgere di una spirale perversa di autoalimentazione del debito¹⁷.

Fatto sta che nel 1992 fu finalmente intrapresa una seria politica di bilancio e fiscale di rientro, che diede avvio ad un lento ma progressivo ridimensionamento del disavanzo totale.

Accanto alle misure di natura più strettamente finanziaria¹⁸, lo si è già accennato, il programma del Governo considerò come centrale il tema della riorganizzazione strutturale della pubblica amministrazione in chiave «*efficientista*», anche qui, tuttavia, nel dichiarato intento di razionalizzazione e di contenimento della spesa pubblica. Il reale punto di svolta in materia, se si vuole guardare ai provvedimenti legislativi nei quali si tradusse l'opera del Governo e del Parlamento, fu costituito dalla legge delega n. 421 del 23 ottobre 1992, intervenuta, come si è detto, in un momento di grande difficoltà economica e finanziaria per il paese. Tale provvedimento ha rappresentato un momento di grande tensione politica e di capacità sintetica del legislatore, poiché in un testo composto di soli quattro articoli si riuscirono ad individuare con precisione (verrebbe quasi da dire: con determinazione) gli ambiti di maggiore incidenza della spesa pubblica e gli strumenti attraverso i quali giungere ad un consistente e robusto risparmio, sulla via del risanamento finanziario dello Stato e della riduzione del deficit pubblico¹⁹.

Per quanto più direttamente attiene ai temi qui trattati, prevalente ri-

¹⁷ Il periodo di recessione economica non è fenomeno che ha investito solo il nostro paese. Fin dai primi anni '70, infatti, tutte le economie capitaliste industrializzate sono state interessate da analoghe crisi. Ciò ha indotto i governi di tutto il mondo «occidentale» a ripensare i criteri di organizzazione del settore pubblico, puntando decisamente su di una rivisitazione in termini di efficienza e riduzione dei costi.

Esempi significativi in tal senso ci vengono dalle riforme avviate dai governi conservatori in Gran Bretagna e negli Stati Uniti a cavallo tra gli anni settanta ed ottanta, figlie di una serie di esami scientifici dai quali emergeva con chiarezza che l'adozione dei criteri di efficienza già applicati al settore privato avrebbe potuto evitare ingenti sprechi nella spesa pubblica. La *Financial Management Initiative* britannica del 1982, la *Financial Management Improvement Program* e il *Program Management and Budgeting* del 1983 australiano, il *Public Finance Act* neozelandese del 1989, il *Chief Financial Officer Act* del 1990 e il *Federal Government Performance and Results Act* del 1993 negli Stati Uniti, costituiscono le espressioni principali di questo complesso movimento nel mondo anglofono.

¹⁸ Tra le quali meritano di essere segnalate, per la loro importanza, il d.lgs. n. 504/92 ed il d.l. n. 8/93, poi convertito nella legge n. 68/93, di cui si dirà più approfonditamente in appresso, nei capitoli III e IV.

¹⁹ I quattro articoli della legge n. 421/92 erano così intitolati: 1. «Sanità»; 2. «Pubblico impiego»; 3. «Previdenza»; 4. «Finanza degli enti territoriali»; non a caso, si trattava dei settori maggiormente a rischio sotto il profilo finanziario.

lievo assumono l'articolo 2, dedicato alla riforma dell'intero settore del pubblico impiego e l'articolo 4, destinato invece alla ristrutturazione del complesso sistema della finanza degli enti locali.

Quanto alla prima delle due norme citate, è il legislatore stesso che espressamente rivela i propri intenti al primo comma della disposizione, laddove il Governo della Repubblica viene delegato ad emanare uno o più decreti legislativi, «*diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione*». Ancorché la costruzione letterale della disposizione accomuni nella medesima prospettiva finalistica gli obiettivi di contenimento della spesa e di riorganizzazione del pubblico impiego, appare chiaro che la ristrutturazione di quest'ultimo viene considerata non come un fine in sé, ma come uno strumento per il raggiungimento del reale e primario obiettivo, consistente nella razionalizzazione della spesa pubblica, riducendo «*i costi finanziari delle pubbliche amministrazioni in relazione ai servizi resi intervenendo con provvedimenti strutturali che incidano sulle cause di fondo degli sprechi ed inefficienze*»²⁰.

Si vedrà più diffusamente in appresso quanto centrale sia stata la cd. privatizzazione del pubblico impiego nel quadro dell'intero processo di riforma delle strutture della pubblica amministrazione italiana e quali nessi il legislatore abbia creato fra i criteri di riorganizzazione degli uffici pubblici ed i meccanismi di spesa delle risorse pubbliche.

Per il momento, è sufficiente ricordare quanto osservato da fonte istituzionale (e molto autorevole²¹), cioè come ai fini della realizzazione di tagli significativi della spesa fosse imprescindibile costruire una riforma del modo di spendere dello Stato e dei controlli sulla spesa, che potesse in qualche misura superare la mera (ma comunque fondamentale e certo necessaria) riduzione di sprechi ed inefficienze, che tanto negativamente avevano influenzato l'azione amministrativa, sia a livello centrale che locale. In tale prospettiva, ai fini di una efficace politica di contenimento della spesa pubblica, appariva evidente l'insufficienza dei criteri, tradizionalmente seguiti, volti a privilegiare «*tagli*» e «*aggiustamenti*» (in chiave di mera riorganizzazione) alla macchina amministrativa statale. Si trattava, invece, di porsi seriamente il problema di una generale *ridefinizione dei compiti dello Stato* nei

²⁰ Cfr., A. MONORCHIO, *Verso il contenimento della spesa pubblica*, in *Intervento alla presentazione del rapporto CER 1996*, in «*Il risanamento compiuto e il più da farsi*», 1996, n. 1, Roma, 26 marzo 1996.

²¹ Sul punto, ancora A. MONORCHIO, *Verso, op. loc. cit.*

suoi snodi fondamentali, alla stregua delle possibili opzioni politiche ed istituzionali. È questo, invero, un tema che appare fondamentale, il cui approfondimento, però, porterebbe il nostro discorso lontano dalle questioni specifiche qui affrontate.

Tuttavia, non può essere ignorato, per la rilevanza che assume nel contesto, il dato costituito dalla (concomitante) crisi del c.d. *Welfare State* in Italia, crisi che già aveva messo fortemente in discussione qualsiasi tentativo di giustificare l'intervento pubblico non solo nel mercato, ma anche nei tradizionali settori dello Stato assistenziale. È opinione diffusa che il declino degli strumenti normalmente appartenenti allo Stato sociale dell'assistenza e della previdenza trovi la sua causa principale, se non esclusiva, nel collasso dei nostri conti pubblici, conseguente a decenni di insana gestione della spesa nei settori sopra indicati. Tale tesi, peraltro, non coglie pienamente nel segno e tralascia l'analisi di alcuni essenziali fattori di crisi che, in misura non minore rispetto alla questione finanziaria, hanno inciso sulla praticabilità attuale del modello tradizionale di Stato sociale²². Ci si riferisce alle contraddizioni ed ai conflitti determinati ed alimentati nel tessuto sociale proprio da un tipo di assistenza che, mirando a garantire *standards* di benessere apparentemente uguali per tutti (quanto meno al minimo), ha finito con il produrre nuove e non meno preoccupanti diseguaglianze e tensioni²³. È senz'altro vero, quindi, che le strutture «centralizzate, universalistiche e burocratiche» del *Welfare State* non riescono più a fornire una sufficiente risposta ad esigenze che sono espressione «di nuovi valori e nuovi bisogni che si traducono, di volta in volta, in richieste di migliore qualità della vita, di una maggiore autonomia e possibilità di autorealizzazione, di maggio-

²² La riflessione teorica sull'agire cooperativo dei soggetti sociali ha conosciuto un momento di grande interesse all'inizio degli anni settanta, specie con il movimento del cd. «nuovo contrattualismo», il cui capostipite è naturalmente individuato in John RAWLS, del quale fondamentale resta *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982. Secondo l'A. «il ruolo delle istituzioni sociali fondamentali è quello di costruire una struttura all'interno della quale i cittadini possano promuovere i loro fini, purché questi fini non violino i prioritari e indipendenti principi di giustizia (...). Tutti i cittadini hanno le stesse libertà fondamentali e godono di un'eguaglianza di opportunità; essi si dividono gli altri beni principali sulla base del principio secondo cui qualcuno può avere di più solo se ottiene di più in modi che migliorano la situazione di quelli che hanno di meno».

²³ Come opportunamente rileva C. COLICELLI, *Crisi del Welfare ed evoluzione della domanda: tra selezione e conflitto*, in *Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà sociale*, Roma, 1995, 51, «il Welfare degli anni ottanta ha concluso il proprio ciclo non tanto e non solo per il venir meno delle risorse finanziarie che devono alimentarlo e per i problemi di natura gestionale che lo tormentano, quanto e soprattutto per le profonde contraddizioni, in termini di obiettivi, contenuti e procedure, insorte in seguito alla modificazione della mappa dei soggetti sociali, dei reciproci rapporti e delle aspettative».

ri occasioni di partecipazione reale»²⁴.

Pare corretto riconoscere che i fenomeni qui descritti assumano una natura non soltanto strettamente giuridica e/o economico/finanziaria ed una dimensione non meramente europea. Essi, invero, sono tali da investire anche ambiti di carattere più propriamente sociologico, macro-economico e politico-istituzionale, nel contesto addirittura *mondiale* di tendenze alla *globalizzazione* dei mercati così pervasive, da sembrare in grado addirittura di ridelineare la cd. *sovranità economica* dello Stato e il quadro dei valori di riferimento delle società occidentali²⁵. Può allora affermarsi che è in atto un mutamento profondo nelle logiche dei rapporti politici, economici e sociali in tutto l'occidente post-industrializzato e che tale mutamento appare connotato da valori di riferimento destinati a frammentare i legami sociali ed a favorire l'insorgere di comportamenti e pratiche talvolta di matrice egoistica, tanto da parte dei privati cittadini, quanto da parte delle istituzioni pubbliche. Il detto processo ha bisogno di strumenti giuridici per legittimare e mediare prassi conseguenti all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati ed uno di tali strumenti (probabilmente il più incisivo di tutti) pare essere proprio quel principio di *sussidiarietà*, di cui si dirà più

²⁴ Cfr. E. BARTOCCI, *Premessa a Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà*, Roma, 1995, X. Sul tema, più in generale, v. C. ROSSANO, *Problemi di struttura dello stato sociale contemporaneo*, Napoli, 1978.

²⁵ L'analisi dell'evoluzione del rapporto tra Stato ed economia è senza dubbio la chiave per una «decodificazione d'insieme» del complesso e disarticolato sistema di riforme dell'azione amministrativa dell'ultimo decennio. In particolare, occorre soffermarsi sulla crisi che, investendo la *sovranità* dello Stato in campo economico, produce la *sovranità* dell'economia sullo Stato (cfr. S. CASSESE, *I rapporti tra stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 96 ss.), che ha trovato piena attuazione negli ultimi anni in ragione soprattutto di una fortissima spinta verso la *globalizzazione* delle economie e dei mercati. Secondo M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, *passim* questo mutamento si è realizzato attraverso un vero e proprio cambiamento della titolarità sostanziale della *sovranità* che finisce di essere elemento *connaturale* allo Stato in quanto tale e diviene *caratterizzazione* del sistema economico *globalizzato*. La perdita di *sovranità economica* dello Stato va spiegata cogliendo da un lato il fattore oggettivo secondo cui lo Stato non è più detentore di un potere assoluto, ma di un potere relativizzato e dall'altro con la limitatezza dei confini dello Stato che non possono più coincidere con quelli dell'economia. Ritiene D. DE MASI, *La politica come azienda retrò*, in *La primavera di Micromega*, 2001, n. 0, 33, «allo stato attuale di questo processo si può dire che ormai l'economia ha colonizzato il mondo politico e la finanza ha colonizzato il mondo economico. Con un attacco a tutto campo, le ragioni dell'impresa hanno soppiantato quelle della polis e i criteri organizzativi dell'azienda privata si sono candidati per regolare anche la gestione della vita pubblica».

Ancora, cfr. J. HÄBERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, trad. it. Ceppa, Milano, 1999, 69 ss.; L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997, *passim*.

avanti (cfr. infra parr. 2 e 3 di questo capitolo), anche e soprattutto per la sua naturale poliedricità applicativa. Qui giova sottolineare che il canone – il quale nella sua dimensione *orizzontale* impone un atteggiamento di *self-restraint* dello Stato a favore delle attività svolte dai privati e dalle formazioni sociali intermedie²⁶ – è destinato inevitabilmente ad entrare in forte tensione col ricordato principio di *solidarietà*, che almeno fino ad oggi ha costituito patrimonio sia pure discusso di pressoché tutte le democrazie europee nate all'indomani della seconda guerra mondiale e dei sistemi di *Welfare* che hanno preso piede nelle dette democrazie. La tensione fra due simili canoni è tale da determinare (e ha già prodotto) profondi e radicali evoluzioni del modo di governare la cosa pubblica, poiché in ultima analisi la sfera concreta d'incidenza massima dei concetti in questione è proprio quella della ripartizione degli spazi d'intervento fra pubblico e privato. Ne segue, come corollario logico, che, all'indomani della profonda crisi del modello di *Welfare State* (divenuto certamente insostenibile per i costi finanziari che il sostegno alle politiche sociali comporta), analogo, conseguente e radicale processo di cambiamento sta oggi investendo la *funzione pubblica*, intesa per l'appunto come complesso delle attività (e delle relative modalità) di espletamento dei compiti di pertinenza dello Stato, destinate alla realizzazione ed al perseguimento di fini pubblici. Tale nozione, incentrata sul carattere teleologico dell'attività, pare oggi più idonea a cogliere quelle mutazioni che il tradizionale concetto di *funzione pubblica* – che utilizzava come criterio distintivo quello della presenza di potestà autoritativa della pubblica amministrazione nell'esercizio di una sua attività – non poteva più ricomprendere in sé. È evidente, invero, che il fenomeno (sociologico più che giuridico) del continuo mutare di contenuto (sia quantitativo che nella moltiplicazione dei fini) dell'azione amministrativa non può non riverberarsi sulle costruzioni concettuali della nozione di *funzione pubblica*, con effetti destrutturanti rispetto a quest'ultima. Per comprendere tale fenomeno basta soffermarsi sull'espansione (netta in questi ultimi anni) di un'attività della pubblica amministrazione ritenuta per il passato marginale, quale la prestazione di servizi, rispetto a quella considerata come azione amministrativa tradizionale e cioè l'esercizio di poteri che si sostanzia nell'attività *unilaterale* di produzione di atti amministrativi. In altri termini, una delle più efficaci chiavi di lettura delle *riforme* dell'ultimo decennio sembra essere proprio quella

²⁶ Il principio di sussidiarietà orizzontale è stato individuato come fattore di diversificazione nelle leggi regionali generali di attuazione del d.lgs. n. 112 del 1998: sul punto cfr. L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 58 ss.

del passaggio da una *funzione pubblica*, intesa come esercizio di poteri autoritativi da parte della p.a.²⁷, ad un'amministrazione di servizi, concetto nell'ambito del quale scompare la possibilità di operare la tradizionale (ma incertissima) distinzione tra *funzione pubblica* e *servizio pubblico* così come viene a comporsi la tradizionale scissione tra amministrazione come «*autorità*» ed amministrazione come «*servizio*» (la *Leistungsverwaltung*, per i tedeschi)²⁸.

²⁷ Pare far riferimento ad una simile nozione V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 51, secondo cui la *funzione amministrativa*, può ben essere definita come l'attività «*di cura concreta di interessi pubblici posta in essere nell'esercizio di poteri amministrativi*».

²⁸ Come già accennato nel testo, le definizioni di concetti quali la *funzione pubblica* ed il *servizio pubblico* non vanno ricercate in una dimensione assoluta ed immodificabile, in quanto esse non possono non risentire della crisi che ha investito in questi anni tutti i tradizionali modi di intendere l'attività della pubblica amministrazione (cfr. E. CASSETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, I, Torino, 1992, 522). È possibile rilevare come la stessa distinzione tra *servizio pubblico* e *funzione pubblica* abbia nel corso degli anni perso rilevanza, tanto che se ne è prospettato l'integrale superamento (in tal senso, G. CAIA, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. Roversi Monaco e F. G. Scoca, Bologna, 1993, 712).

Da questo inquadramento si ricava la definizione della stessa attività amministrativa come ogni attività (pratica) singola o complessa che si sostanzia nell'emanazione di atti amministrativi o che si traduce in operazioni o attività materiali, finalizzate comunque al perseguimento di interessi pubblici (la definizione corrente è, nella sua sostanza, in linea con quella tradizionale; cfr. L. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, Milano, 1958, 14).

Tra le opere più recenti ed esaustive della tematica, si segnala N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, 324.

Per ciò che attiene, invece, al diritto comunitario, val la pena di evidenziare qui che il concetto di servizio pubblico è presente in ragione della previsione contenuta nell'art. 50 (ex articolo 60) del Trattato istitutivo della Comunità Europea (così come modificato da quello di Amsterdam) che, in un'accezione aperta e residuale, lo intende come la prestazione che soggetti pubblici o privati forniscono ai terzi, in genere dietro versamento di un corrispettivo, che non risulta regolata dalle disposizioni relative alla libertà di circolazione delle merci, dei capitali o delle persone.

Come si evince dalla stessa giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G. C.E. n. 33/74 del 3 dicembre 1974 e n. 154/89 del 21 febbraio 1991), il contesto comunitario della nozione di *pubblico servizio* è rappresentato dalla sua dimensione di eccezione alla regola generale del principio di concorrenzialità. (cfr. V. NAPOLETANO, *La tutela della concorrenza e del mercato in Italia*, Roma, 1997, 345 ss.)

Da ciò emerge con chiarezza come l'assunto di partenza sia che il *servizio pubblico* nell'ordinamento comunitario non risulti necessariamente correlato al settore pubblico, tant'è che esso sfugge ad una qualificazione «*soggettiva*».

Alle imprese pubbliche che erogano i servizi pubblici, dunque, il sistema comunitario non riconosce alcuna peculiarità rispetto alle imprese private che erogano i medesimi servizi. A tal proposito, va ricordata la disposizione dell'art. 90 T. che impedisce agli Stati membri l'adozione (e il mantenimento) per le imprese pubbliche di norme contrarie allo spirito comunitario, in materia di mercato comune (art. 7), concorrenza (art. 85) e di aiuti concessi dagli Stati. La direttiva della Comm. CE 25 giugno 1980 n. 723 (in g.u.c.e. 25 giugno 1980 n. L 195) ha specificato che ai fini del diritto comunitario sono intese come imprese pubbliche quelle imprese verso cui i pubblici poteri esercitano un'influenza dominante (sotto forme quali la partecipazione al capitale sociale, l'ingerenza nella nomina delle componenti amministrative).

Nella medesima scia viene profilandosi un nuovo modello di esercizio della *funzione pubblica*, specie a livello locale, riconducibile al termine anglosassone *governance* utilizzato – in contrapposizione a *government* – proprio per indicare l'allargamento dell'arena degli attori che incidono nei processi decisionali, in applicazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale²⁹. Si verifica, in buona sostanza, il trapasso da un sistema decisionale caratterizzato da autonomia ed autorità, ad un sistema improntato a logiche sinergiche di co-decisione con il «privato», inteso come «quella frazione della comunità sociale in grado di mobilitare risorse ed interessi»³⁰.

Tentando di tirare le somme di quanto si è detto, è senz'altro possibile affermare che la spinta verso un'amministrazione pubblica più efficiente – o, se si preferisce, verso una amministrazione manageriale della cosa pubblica – proviene da elementi che hanno «lavorato» in sinergia; da un versan-

Siffatti concetti sono stati ripresi e precisati dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G. C.E. 19 marzo 1991, C-202/91, in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 1223 ss; Id. 19 maggio 1993, C-320/91, *ivi*, 1993, 2533; Id. 27 aprile 1994, C-393/92, *ivi*, 1994, 1477).

Sul punto cfr. L. CAMMELLI, *Comunità europea e servizi pubblici*, in *Quaderni Spisa*, 1994, n. 1; A. CARSELLI, *Il servizio pubblico: una categoria concettuale in continua evoluzione*, in *Trib. amm. reg.*, 2000, II, 27 ss.; D. SORACE, *Gli «interessi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, 205 ss. Sulle problematiche relative al rapporto tra le regole di mercato e la funzione sociale, nell'ambito dell'espletamento dei *servizi pubblici* nell'ordinamento comunitario, cfr. C. AMIRANTE, *I servizi pubblici fra ordinamento comunitario e ordinamento interno: regole di mercato e funzione sociale*, in *Stati nazionali e poteri locali*, a cura di S. Gambino, Rimini, 1998, 307 ss.

Sulla concezione soggettiva ed oggettiva del *servizio pubblico* cfr. F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amm.*, 1998, 2265.

²⁹ Tali logiche sono significativamente messe in relazione con i principi di cui alla legge n. 241/90 da F. SPALLA, *L'amministrazione locale*, Roma, 2000, 105-106.

Sugli aspetti problematici della sussidiarietà orizzontale come valore costituzionale cfr. V. BALDINI, *La sussidiarietà come «valore» e come formula organizzatoria: riflessioni su una schlagwort del diritto pubblico*, in *I diritti tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, 56 ss.

Cfr., ancora, M. BARUCCO, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in Internet al sito http://www.gelso.uniten.card.adm/Obiter_dictumbarucc2.htm.

³⁰ Cfr. ancora sul punto F. SPALLA, *L'amministrazione*, *op. cit.*, 124 ss. Come esempi di co-decisione nel campo dei lavori pubblici possono essere richiamati la conferenza dei servizi ed il *project financing*: sull'argomento cfr., tra gli altri, G. IACCARINO, *Project financing, mutuo e leasing a confronto negli investimenti pubblici*, in *Bancaria*, 1992, 97 ss; nonché S. AMOROSINO, *Il project financing ed il concorso finanziario privato nella realizzazione di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1993, 237 ss; P. SANT'ORO, *Privatizzazioni terzo livello: gli strumenti giuridici, i mezzi finanziari*, in *Trib. amm. reg.*, 1994, II, 291 ss.; *Id.*, *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini, 1999, 186 ss; A. ALBERTI, *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rass.*, 1997, 1385 ss.; C. DE ROSE, *Il project financing: nozione, possibili applicazioni pubblicistiche, loro compatibilità con l'ordinamento comunitario*, in *Cons. St.*, 1997, II, 308 ss.; A. COLLETTA, *Project financing nell'esperienza italiana*, in *App. urb. edilizia*, 1999, 261 ss; G. FALCONE, *Il project financing pubblico nella Merloni-ter*, in *Nuova rass.*, 1999, 353 ss.

te per dir così esterno, il rovesciamento del rapporto fra cittadino e p.a., con l'acquisizione da parte del privato di una nuova consapevolezza civica, ha prodotto una crescita sostanziale (e sostanziosa) della domanda di (buona) amministrazione; dal lato interno, parallelamente, la necessità di focalizzare in modo selettivo il rapporto tra obiettivi e risorse ha costretto le pubbliche amministrazioni a darsi strutture organizzative del tutto nuove e certo più razionalmente articolate; infine, in stretta connessione con la crisi finanziaria, l'incombente processo di integrazione europea ed il non meno incidente fenomeno di globalizzazione dei mercati hanno imposto, da un lato, ulteriore rigore economico e finanziario nella gestione delle risorse pubbliche; dall'altro, il perseguimento di livelli di modernizzazione della struttura amministrativa che consentissero al nostro Stato di presentarsi su di un piano paritario nel confronto con gli altri paesi, anche nel campo delle risposte del settore pubblico rispetto alle attese dei consociati.

Varcata la soglia del secondo millennio, dunque, la pubblica amministrazione italiana si appresta ad uscire radicalmente mutata da una complessa e lunga operazione che ne ha prodotto una metamorfosi totale, affondando le proprie radici in profondità apparentemente inaccessibili e cioè nell'indispensabile ricostruzione concettuale dei fondamentali principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa³¹, oggi sottoposti a penetrante rivisitazione critica, come si avrà modo di verificare nel II capitolo con maggiore dovizia di argomenti.

Sotto distinto ma connesso profilo, non va trascurato, stante il rilievo centrale che ha assunto nel processo di *riforma* della funzione pubblica, che il ricordato principio di sussidiarietà, accolto nella sua dimensione *verticale*, viene ormai utilizzato dal legislatore quale chiave di volta per ridisegnare il sistema di decentramento autonomistico dello Stato, in un'ottica che tende a riconoscere sempre maggiori funzioni – e, conseguentemente, crescenti risorse economico-finanziarie – agli enti territoriali tradizionalmente intesi come entità esponenziali delle comunità locali. La tendenza – che pare ormai inarrestabile – del nostro ordinamento verso la costruzione di un sistema di cd. «*federalismo amministrativo*», strutturato sulla base del principio di sussidiarietà, costituisce invero l'ulteriore fondamentale linea d'intervento della *riforma amministrativa*, convergente anch'essa verso l'obiettivo di una sostanziale modernizzazione della pubblica amministrazione³².

³¹ Sul concetto di buon andamento dell'azione amministrativa come «*regola di svolgimento della funzione*» (amministrativa) cfr. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella p.a.*, 187 ss.

³² Sul rapporto tra sussidiarietà in senso verticale e diritti sociali cfr., tra gli altri, N. LUCIANI,

Nel presente capitolo, quindi, si cercherà di enucleare, dalla complessa fenomenologia sopra descritta, quegli elementi che, per le loro ricadute sul sistema delle autonomie, contribuiscono realmente a conferire a queste ultime un ruolo nuovo e più incisivo nella direzione della loro effettività, senza ignorare il (lento) processo di revisione costituzionale recentemente attivato, i cui sviluppi, peraltro, non appaiono né certi né prevedibili.

2. – DECENTRAMENTO E AUTONOMIA STATUTARIA E NORMATIVA DEGLI ENTI LOCALI. LA DISSOLUZIONE DEL MIRAGGIO «FEDERALISTA» E L'AFFERMAZIONE DEL MODELLO «SUSSIDIARIO».

Accanto alla spinta verso la modernizzazione della p.a. mediante il recupero di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione pubblica, ne è riconoscibile una ulteriore, non disgiunta dalla prima ed anzi alla stessa correlata, come si è avuto modo di accennare facendo riferimento alle esigenze di pluralismo e di decentramento recentemente affiorate e non certo riducibili in termini di mera razionalizzazione dell'azione amministrativa. Si tratta, com'è evidente, di quel complesso molto eterogeneo di istanze (provenienti per l'appunto da soggetti grandemente diversi tra di loro per natura e per fini perseguiti) volte ad affermare la necessità (anche attraverso la modificazione della struttura stessa del nostro Stato) del riconoscimento di una sfera di autonomia più ampia – per qualità e quantità dei poteri attribuiti – ai soggetti istituzionali che sono espressione delle comunità locali³³. Di tale problematica, che si presenta assai complessa ed articolata, si discu-

Diritti sociali e integrazione europea, in A.I.C., *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno annuale, Padova, 2000, 535.

³³ La detta eterogeneità si è manifestata: a) nella varietà dei riferimenti ideologici assunti a base della necessità di cambiamento, poiché si spazia dai richiami irredentisti ad Alberto da Giussano, sino ai riferimenti a principi come quello di sussidiarietà e quello di solidarietà (peraltro talvolta contraddittoriamente accomunati in un'incomprensibile miscelanea); b) nella multiforità delle strutture istituzionali (ovvero *forme di Stato*) progettate, poiché si passa dallo Stato federale – in tutte le sue possibili sottodistinzioni – ad un modello più fortemente regionale, a quello a connotazione più propriamente municipalista (o, se si preferisce, sussidiaria); c) nella pluralità degli strumenti giuridico-istituzionali di attribuzione dell'autonomia, individuati di volta in volta nella devoluzione di competenze dallo Stato ai «nuovi» soggetti federali ovvero alle Regioni, nell'ampliamento (in varia misura graduato) dell'autonomia legislativa delle Regioni, nel cosiddetto «federalismo amministrativo»; d) nella diversità del livello di fonte del diritto su cui intervenire per realizzare la riforma, poiché accanto a chi propone la revisione dell'intera seconda parte della Costituzione, vi è chi immagina possibile agire soltanto al livello della legge ordinaria ed anzi difende l'impianto della Carta costituzionale.

te oggi utilizzando il termine «*federalismo*», con un'approssimazione ed una genericità tali da disconoscere tutte le più rilevanti acquisizioni della scienza politica e giuridica in tema di *federalizing process* e di federalismo rigorosamente inteso³⁴.

Senza voler qui svolgere una compiuta trattazione della «*semantica del federalismo*», appare tuttavia evidente che la stessa radice etimologica del lemma ne indirizza il significato verso la rappresentazione di un fenomeno connotato dall'esistenza di un patto (*foedus*) fra soggetti ed ordinamenti *ab origine* ontologicamente ed istituzionalmente distinti l'uno dall'altro. Sicché, di gran lunga più corretto potrebbe essere, con riferimento alla situazione del nostro paese ed alla gamma di riforme prospettate, l'utilizzo del termine «*decentramento*», il quale, com'è noto, racchiude in sé una congrua varietà di possibili modelli di ripartizione delle competenze fra potere centrale ed autonomie locali³⁵.

In verità, le difficoltà definitorie del fenomeno derivano dalla circostanza che esso sembra prendere le mosse non solo e non tanto da spinte rigorosamente (e però limitatamente) autonomistiche, ma dalla più generale evoluzione postmoderna del modello di relazioni politiche e sociali in direzione del superamento dello stato nazionale centralizzato – inteso come ente unico e indivisibile – verso la costruzione di una struttura del potere fondata sulla pluralità di centri che, proprio in quanto autonomi, sappiano dialogare fra di loro³⁶. In questo senso, allora, riconoscimento di autonoo-

³⁴ Sul *federalizing process* cfr. G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, in *Digesto disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 291. V. ancora M. SCUDIERO, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1993, 1040, nonché C. AMIRANTE, V. ATRIPALDI, A. MELONCELLI, A. SACCOMANNO, *Diritto Pubblico*, Rende, 1994, vol. 0, 85, laddove si riconosce la compatibilità, in un ordinamento di tipo federale, tra la divisione orizzontale e verticale delle funzioni pubbliche.

³⁵ Secondo la dottrina prevalente i possibili modelli di decentramento sono riconducibili ai seguenti schemi: a) *decentramento burocratico*, allorché lo spostamento di competenze inerisca soltanto ad organi della stessa organizzazione dello Stato, muovendo dagli organi centrali a quelli periferici; b) *decentramento autarchico*, che si realizza quando l'attribuzione di competenze agisca in direzione (ed a favore, per dir così) degli enti territoriali; in questo caso, poi, gli strumenti concreti del decentramento possono essere molto vari (attribuzione di competenze, trasferimento, delega), come si vedrà più diffusamente *infra* nel testo; c) *decentramento istituzionale*, se lo spostamento di competenze va dagli organi dell'amministrazione centrale verso enti non territoriali. Cfr., tra i lavori più recenti, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

I riflessi dello sviluppo e dell'assetamento delle istituzioni comunitarie sul ruolo riformato ed *in fieri* delle autonomie locali meritano riflessioni autonome: sul punto cfr., tra gli altri, G. DI GENIO, *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, Napoli, 2000, *passim*.

³⁶ Sul punto v. M. CACCIARI, *Per un nuovo federalismo*, in *Dem. e dir.*, 1997, 31. Il rischio, avverte l'A., è quello che, in luogo di questo tipo di evoluzione, si inneschino meccanismi di «*tribalizzazione*» e di «*corporativizzazione*» e chiusura nella tutela dei propri interessi, con l'even-

mia non vuol dire decentramento fine a se stesso, ma significa piuttosto riconoscimento di un'autonoma *capacità di relazione*, in contesti internazionali in cui l'isolamento che potrebbe produrre una cultura di autarchica chiusura localistico-municipalista non ha più alcun senso.

Appare perciò chiaro che in quest'ottica il cd. «*federalismo*» viene sempre più interpretato e promosso come strumento di realizzazione di quell'efficienza della pubblica amministrazione e di quell'avvicinamento dei processi decisionali alle istanze di base, senza cui «*sarà impossibile non solo competere sul mercato globale, ma anche governare politicamente i problemi sociali che la globalizzazione va necessariamente producendo*»³⁷.

Peraltro, un simile modello di «*federalismo*»³⁸ presenta il pregio di coniugare l'idea di autonomia con quella di solidarietà, poiché il richiamo all'autogoverno implica quello parallelo alla responsabilità, nel senso che tale modulo organizzativo non potrà che far emergere nuove risorse e potenzialità finora soffocate dalla logica burocratico-centralista. E solidarietà vuol dire per l'appunto offrire alle aree svantaggiate del paese «*tutti i mezzi necessari perché queste forze possano esprimersi e svilupparsi*»³⁹.

Ora, a fronte di questo quadro eterogeneo di istanze, accomunate tutte però dal minimo comune denominatore della ricerca di un principio nuovo e «*forte*» che regoli i meccanismi di distribuzione delle competenze fra centro e periferia, la *riforma* pare essersi indirizzata verso l'affermazione sempre più decisa del criterio informatore della *sussidiarietà*, per ciò che attiene alla configurazione dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali. Si vedrà diffusamente, nel paragrafo che segue, quali siano oggi le emersioni

tuale «*risorgere di nazionalismi, e magari micronazionalismi, l'un contro l'altro armati*».

³⁷ Così M. CACCIARI, *Per un nuovo, op. cit.*, 35. Concordano con questa impostazione P. V. RENZI, L. ROBOTTI, *L'autonomia impositiva locale tra decentramento e federalismo*, in *Fin. Loc.*, 1994, 1318, secondo cui il processo di decentramento in atto nel nostro paese, «*più che a salvaguardare le differenze di tipo etnico o linguistico, mira a modificare il funzionamento dell'intero sistema politico-amministrativo nel tentativo di assicurare più elevati livelli di efficienza gestionale e il mantenimento di un certo grado di equità nella distribuzione dei carichi fiscali e dei benefici della spesa pubblica*».

³⁸ Il termine viene utilizzato, in questo caso, nella sua accezione generica, per comodità espositiva.

³⁹ Così ancora M. CACCIARI, *Per un nuovo, op. ult. cit.*, 36. Si deve escludere, secondo la tesi sostenuta dall'A., che il federalismo «*possa scattare ad un'ora x uguale per tutte le regioni del paese. Per alcune le responsabilità conseguenti all'ottenimento della piena autonomia sono assumibili in tempi rapidi, per altre, invece, solo gradualmente e solo nel contesto di quelle forme di solidarietà cui prima facevamo riferimento. La riforma federalista del nostro stato dovrà perciò svolgersi in corrispondenza alle effettive capacità e alle effettive risorse di ciascuna identità regionale*».

normative che consentono di giungere a questa prima (parziale) conclusione. Per il momento, mette conto di sottolineare che, inteso nella sua accezione «*verticale*», il principio di sussidiarietà è di diretta derivazione comunitaria⁴⁰ ed impone che, tra entità istituzionali di diverse dimensioni e/o fra differenti livelli territoriali di governo, la cura degli interessi di una determinata comunità di persone sia rimessa di norma – e cioè nella generalità dei casi – all'entità istituzionale più piccola e/o al livello territoriale di governo più basso, di modo che il «*luogo*» ove vengono prese le decisioni sia quello più vicino alla comunità di riferimento.

Come si vedrà, il recepimento (ma il termine appare inadeguato) dell'idea di sussidiarietà nell'ordinamento italiano – in senso verticale – produce un'erosione non indifferente delle competenze e dei poteri statuali, a vantaggio degli enti territoriali (Regioni, Province e Comuni), che vedono notevolmente ampliato l'ambito di incidenza dei loro poteri, e ciò non tanto sotto il profilo oggettivo (ad es. aumento delle materie rimesse alla loro competenza legislativa e/o amministrativa), quanto piuttosto sotto quello della nuova - e in qualche misura «*rivoluzionaria*» - modalità di

⁴⁰ Esso, infatti, è stato introdotto dall'art. 3 B del Trattato di Maastricht. La norma, invero, utilizza il principio in parola *per segnare i limiti in cui vanno contenute l'azione e le competenze delle istituzioni dell'Unione, le quali, in virtù dell'interpretazione estensiva ed in chiave finalistica delle norme del Trattato istitutivo della C.E. (ed in particolare dell'articolo 235) avevano cominciato a tenere (secondo alcuni) un atteggiamento di eccessiva invadenza legislativa nei confronti degli stati membri, ampliando – forse indebitamente – l'ambito delle competenze già previste, grazie anche ad una favorevole interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia delle Comunità. Val la pena di precisare che l'art. 235 sopra citato è la norma che afferma il principio della «competenza funzionale residuale», interpretato poi dagli organi comunitari nel senso della possibilità di esercizio dei cd. poteri impliciti (*implied powers*), a scapito degli Stati nazionali. Sul punto cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, 72 ss.; M. SCUDIERO, *Il ruolo, op. cit.*, 1033. Opportunamente, quindi, l'introduzione del principio a livello comunitario appare finalizzata al recupero, in favore degli stati membri, di una quota di sovranità ridotta dall'azione delle istituzioni comunitarie.*

Oggi il detto principio è stato trasfuso nell'art. 5 del Trattato di Amsterdam. Sulle problematiche derivanti dall'applicazione del principio si è soffermata la Commissione, nella comunicazione al Consiglio ed al Parlamento del 27 ottobre 1992; nonché il Consiglio europeo di Birnighman del 16 ottobre 1992 e quello di Edimburgo dell'11-12 dicembre 1992; ancora, è da segnalare in tema l'Accordo interministeriale concluso tra il Parlamento, il Consiglio e la Commissione il 25 ottobre 1993. Infine, va ricordato lo specifico Protocollo n. 30, allegato al Trattato di Amsterdam. Più ampiamente, cfr. A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1995; nonché C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, in Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, 107 ss.

Sulle interrelazioni tra sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale cfr. V. BALDINI, *La sussidiarietà, op. cit.*, 75 ss.

riparto, fondata su di un criterio più «*trasversale*»⁴¹ che si accompagna ad una diffusa delegificazione. È in questo senso, quindi, che il canone in parola è diventato un vero e proprio *leitmotiv* della Costituzione *materiale*⁴² vigente.

Ora, è certamente rinvenibile qualche connessione tra l'idea di sussidiarietà e quella di organizzazione federale dello Stato; ciò perché da un lato entrambi i sistemi influenzano il riparto delle competenze (che è il punto topico di ogni organizzazione federale: fino a che punto è esteso l'ambito di incidenza dei poteri centrali e dei poteri locali?), e dall'altro entrambi tendono (almeno come intento remoto) alla realizzazione di un'idea-cardine del pensiero politico democratico, quella per cui il grado di democraticità di un'organizzazione politica – a parità delle altre condizioni – è maggiore nelle comunità di dimensioni inferiori, in quanto in queste ultime si realizza una ben più incisiva partecipazione del cittadino ai processi decisionali⁴³.

⁴¹ O. FORLENZA, *Dopo dieci anni di interventi parziali si affaccia una nuova filosofia*, in *Guida al Diritto*, 1999, 33, 62, nel commento a prima lettura della riforma delle autonomie locali introdotta con la l. n. 256/99, sottolinea proprio la circostanza che «*il legislatore ha inteso affrontare in modo organico e con una filosofia nuova il nodo delle autonomie locali*». Concorda con questa impostazione M.T. MOSCATELLI, *Verso quale federalismo fiscale?*, in *Rass. trib.*, 1998, 769, secondo cui in ordine ad altro provvedimento (cioè la l. n. 59/97) «*introduce innovazioni di grande importanza, non tanto per gli effetti in termini di reale decentramento e di concreta attribuzione di maggiori poteri a livello periferico, quanto piuttosto per l'affermazione di un diverso modo di intendere i rapporti tra organi centrali e locali, nel senso di un ruolo di residualità dei primi rispetto ai secondi, espressione del principio di sussidiarietà ed aspetto tipico degli ordinamenti federali*».

⁴² La distinzione, oramai classica, tra Costituzione in senso formale e Costituzione in senso materiale trae origine dalla fondamentale opera di C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940. Secondo l'illustre A. la Costituzione intesa in senso materiale indica l'insieme dei fini e dei valori che costituiscono l'effettivo principio di unità e di permanenza di un ordinamento, nonché l'insieme delle forze politiche e sociali che quei medesimi fini e valori esprimono, assicurandone il concreto perseguimento e la realizzazione, al di là ed eventualmente contro la stessa Costituzione formale. Negli scritti successivi, l'A. non manca di caratterizzare la distinzione, precisando che mentre «*la costituzione sostanziale (materiale) è connotata da un contenuto tipico, rappresentato proprio dai fini e dagli interessi fondamentali del regime politico del quale essa è espressione e correlativamente delle forze sociali dominanti che lo sostengono (e che non può pertanto esaurirsi, come vorrebbe il Kelsen, nelle norme sulla produzione normativa, dovendo invece comprendere, insieme a disposizioni organizzative, principi relativi al contenuto delle attività consentite o imposte), la costituzione formale non si caratterizza di un contenuto tipico, potendo comprendere, oltre alla materia strettamente costituzionale o ad una sua parte, tutta una serie di disposizioni le più varie*»: cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, op. cit., 314.

Sul tema non appare inopportuno richiamare anche le sempre lucide considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *Le fonti del diritto*, Torino, 1984.

⁴³ E difatti, non è un caso se la prima formulazione del principio di sussidiarietà – sia pure in una forma embrionale – risale ad Aristotele, che si inserisce in un contesto politico del tutto peculiare, qual è quello delle città-stato della Grecia, entità in qualche misura autosufficienti e che solo in ipotesi di «*insufficienze militari*»(e quindi per esigenze di difesa) ricorrevano all'aiuto delle

Tuttavia, è forse sulle differenze tra i due concetti che occorre focalizzare l'attenzione, per meglio comprendere la direzione verso cui evolve (sia pure lentamente e con un *incedere* contraddittorio, con continui *stop and go*) l'ordinamento italiano. Una prima osservazione si impone: è di tutta evidenza che, *rigorosamente inteso*, lo Stato federale non coincide affatto con un'organizzazione statale fondata sul principio di sussidiarietà. La struttura federale presuppone una ripartizione piuttosto rigida di competenze fra due soli livelli di amministrazione, quello federale (o centrale) e quello periferico (ma a sua volta centrale in qualche misura). Il principio di sussidiarietà presuppone, invece, l'operatività di un criterio flessibile di riparto delle funzioni fra livelli molteplici di governo, via via più ristretti; trattasi dei ben noti cerchi concentrici del *multilevel government*⁴⁴. Ed allora, parlare di federalismo e parlare di principio di sussidiarietà significa riferirsi a due concetti non necessariamente coincidenti ed anzi sufficientemente diversi per pensare che l'uno (il principio di sussidiarietà) possa costituire lo strumento per la realizzazione dell'altro (federalismo). Ciò che appare probabile, invece, è la loro coesistenza in uno stato federale, non irrigidito su base territoriale, con una distribuzione della funzione pubblica non ingessata nel rapporto tra Stato-centrale e Stato-membro, sì da configurare un sistema istituzionale in cui entrambi siano disposti ad intervenire *solo in via di supplenza*⁴⁵. In tale contesto, il principio di sussidiarietà appare suscettibile di assumere una valenza ambigua, giacché esso può essere riguardato, non già come mezzo di autonomia, libertà e, in ultima analisi, democraticità (in senso ascendente), bensì come strumento di autoritarismo, nel senso che potrebbe darsi l'ipotesi che il potere centrale utilizzi una pretesa (ma

varie leghe fra città diverse, quasi ordinamenti sovranazionali *ante litteram*. In tale quadro, è importante sottolineare che le città-stato della Grecia antica sono state ritenute pressoché unanimemente un esempio quasi mai eguagliato di democrazia. Ciò soprattutto in ragione della loro dimensione, che consentiva una reale partecipazione del cittadino (cioè di tutti i cittadini) alla gestione della cosa pubblica. Sul punto cfr. per tutti le splendide pagine di R. DAHL, *Democracy and its critics*, Yale University, 1989, trad. it. *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1990, 19-35.

⁴⁴ Per considerazioni più ampie in tema si rinvia a quanto verrà detto *infra* nel testo e nelle note.

⁴⁵ Ritiene G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, *op. cit.*, 291, che «nell'insieme lo Stato membro deve oggi «cooperare», da posizione tendenzialmente subordinata: la sua azione finisce sempre per essere più o meno condizionata da quella sviluppata dallo Stato centrale». Peraltro, l'A. opera una approfondita disamina critica delle varie figure di Stato federale e regionale che è dato di rinvenire nella esperienza costituzionale contemporanea, non senza avvertire che la definizione di «Stato federale» è oggi insufficiente a cogliere il multiforme articolarsi dei rapporti tra potere centrale e poteri periferici nelle democrazie attuali e che esiste, quindi, una pluralità di organizzazioni «federalistiche» diverse. Nella medesima prospettiva M. SCUDIERO, *Il ruolo*, *op. cit.*, 1040, sottolinea che è neces-

per assunto indimostrata e/o inesistente) carenza di iniziativa del potere locale, per «*supplire*» al di là dei limiti (intrinseci) ed in difetto dei presupposti che giustificerebbero l'intervento. Il nodo risiede, com'è evidente, nell'attribuzione del controllo circa la ricorrenza effettiva dei due requisiti che consentono l'intervento dello Stato: *la necessità e la proporzionalità*. È intuitivo che tale nodo non può essere sciolto con una mera redistribuzione delle competenze ottriate dall'alto, senza un adeguato sistema di garanzie. Ad esemplificazione della difficoltà di trovare una soluzione efficace alla questione, può portarsi il caso dell'ordinamento che conosce da più tempo il principio di sussidiarietà, cioè quello tedesco, che, non a caso, concreta un ordinamento federale abbastanza tipico⁴⁶. Ebbene, in tale sistema, solo recentemente (ottobre 1994) ha trovato la sua definizione ottimale il meccanismo di garanzia circa la sussistenza dei presupposti necessari per l'intervento in supplenza, in virtù della modifica degli artt. 72 e 93 della Legge Fondamentale⁴⁷.

Tornando al nostro paese, ciò che è certamente incontestabile è che l'attuale (non)sistema introdotto dalla legge n. 59/97 e dal d.lgs. n. 112/98,

sario acquisire il concetto teorico del *federalizing process*, che parte dalla considerazione che è inutile «*astrarre la descrizione dell'articolazione federale dalla comprensione dei fenomeni di formazione di nuove entità statali e di divisione e dislocazione della sovranità*». La necessità di distinzione all'interno delle diverse esperienze di federalismo è segnalata anche da C. AMIRANTE, V. ATRIPALDI, A. MELONCELLI, A. SACCOMANNO, *Diritto, op. cit.*, 85, laddove si riconosce la compatibilità, in un ordinamento di tipo federale, tra la divisione orizzontale e verticale delle funzioni pubbliche.

⁴⁶ Cfr. J. WOELK, *Segnali di crisi nel federalismo tedesco: verso un modello più competitivo?*, in *Le Regioni*, 1999, 217 ss.

⁴⁷ Da un lato si è trasformata la clausola di bisogno di cui all'art. 72, cpv. 2, GG in clausola di necessità nel senso che ora il *Bund* ha il potere di legiferare se e nella misura in cui una regolamentazione federale sia resa *necessaria* allo scopo di creare condizioni di vita equivalenti sul territorio o di garantire l'unità giuridica o economica nell'interesse globale dello Stato. D'altro canto, si è introdotta, per l'appunto all'art. 93, la previsione espressa della competenza del Tribunale Costituzionale Federale per il sindacato giurisdizionale e l'attribuzione al *Bundesrat* ed ai singoli governi e Parlamenti dei *Länder* del potere di proporre ricorso diretto al Tribunale Federale in ipotesi di lesione di competenza. Va precisato, in particolare, che la modifica dell'art. 72, cpv. 2, GG, si è resa indispensabile per consentire la *giustiziabilità* del principio di sussidiarietà. Si è cercato, in altri termini, di ancorare il presupposto giustificativo dell'intervento federale alla sussistenza di un requisito meno incerto e generico dello «*stato di bisogno*», che esprimeva, nella precedente formulazione della norma, un concetto troppo «*aperto*» e suscettibile di interpretazioni largamente discrezionali da parte del legislatore federale. Si è quindi introdotta la cd. clausola di *necessarietà*, la quale esprime un'idea, per così dire, molto più giuridica, dal momento che tale concetto ha trovato già numerose applicazioni in altri ambiti dell'ordinamento tedesco (per esempio, quale parametro di valutazione in relazione al principio di *proporzionalità*). Sul punto, ed anche per indicazioni bibliografiche, cfr. D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 905 ss.

prontamente ribattezzato come «*federalismo amministrativo*»⁴⁸ (e che sarà esaminato più in dettaglio nel paragrafo che segue) pare, quanto meno, creare la condizione per realizzare quella *effettività del governo locale* che fino ad oggi – pur costituendo, come si vedrà, indicazione direttiva senz'altro rinvenibile in Costituzione – era stata vanificata dal legislatore ordinario con una serie di normative riduttive del ruolo delle autonomie locali rispetto agli altri livelli territoriali di governo (Stato e Regioni). Ed invero, se si considera che si è in presenza oggi di un «*decentramento invertito*»⁴⁹ – per la residualità delle competenze che, attraverso la legislazione ordinaria, restano riservate allo Stato – e se si scorre l'elenco delle materie in relazione alle quali le funzioni amministrative sono oggi esercitate da Comuni e Province e si ricostruisce così la mappa concreta della ripartizione di competenze fra Stato, Regioni e poteri locali⁵⁰, ci si rende conto di come e quanto il baricentro della concreta gestione della *res publica* si sia spostato verso i livelli di governo più vicini al cittadino e correlativamente – però – di quale enorme «*peso amministrativo*» ricada oggi sulle spalle delle amministrazioni locali⁵¹. L'incombere di questo «*peso*» – soprattutto sulle amministrazioni

⁴⁸ Sulla formula cfr. E. BETTINELLI, *Il federalismo amministrativo*, in *Fun. pubbl.*, 1997, 2, 15 ss; nonché E. BALBONI, *Il federalismo amministrativo: ovvero verso un pieno e maturo autonomismo regionale e locale*, in *Nuove autonomie*, 1998, 21 ss; v. ancora, O. CILIBERTO, *Principi del federalismo amministrativo e nuovi percorsi dell'ente locale*, in *Fun. pubbl.*, 1998, 3, 17 ss.; E. CUCCODORO, *Il federalismo a costituzione invariata*, in *Nuova rass.*, 1999, 1683 ss; G. FALCON, *Sul federalismo regionalismo, alla ricerca di un sistema istituzionale in equilibrio*, in *Dir. economia*, 1999, 83 ss.; F. PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello stato*, con tre saggi di M. COMBA, J. LUTHER, A. POGGI, ed. aggiornata al 31 ottobre 1998, Torino, 1998, XVI-316; V. ONIDA, *Quale federalismo per l'Europa?*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma, 1994; C. GELATI, *Note minime sul ruolo dell'Amministrazione dell'interno nel quadro del federalismo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 966.

⁴⁹ L'espressione è di R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2000, 160.

⁵⁰ Il sistema di ripartizioni delle funzioni come delineato dalla l. n. 59/97 ha trovato attuazione concreta nel d.lgs. n. 112/98 che si articola in cinque titoli, rispettivamente intestati alle «*disposizioni generali*», allo «*sviluppo economico e attività produttive*», al «*territorio, ambiente e infrastrutture*», ai «*servizi alla persona ed alla comunità*», alla «*polizia amministrativa regionale e locale e regime autorizzatorio*». All'interno di questa delimitazione di massima viene a concretizzarsi l'ampia devoluzione di potestà e compiti a favore delle Regioni e degli enti locali. L'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 112 precisa che «*salva diversa disposizione il conferimento di funzioni comprende anche le funzioni di organizzazione e le attività connesse e strumentali all'esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti*», nonché l'adozione «*dei provvedimenti contingibili ed urgenti previsti dalla legge*».

Occorre in merito ricordare che la devoluzione contenuta nel decreto non sarà immediatamente operativa in quanto una parte significativa delle misure in esso contenute entrerà in vigore una volta emananti i dd.pp.cc.mm. che, secondo quanto disposto dall'art. 7 della l. 59/97, dovranno provvedere alla individuazione dei beni e delle risorse, nonché alla loro ripartizione tra Regioni e enti locali (ex art. 3, comma 3, del d.lgs. 112/98).

⁵¹ Recenti spunti sulla questione del decentramento amministrativo ci vengono da F.

comunali – rappresentato da un numero grandemente maggiore di funzioni pubbliche attribuite rispetto al precedente assetto, costituisce fenomeno degno della massima attenzione ai fini della nostra analisi, poiché esso presenta, lo si è detto, strettissimi nessi con la questione della modernizzazione della pubblica amministrazione, tanto da simboleggiarne per certi versi il fulcro e ciò sotto due distinti profili. Da un lato, il suddetto conferimento di compiti amministrativi è esso stesso strumento di modernizzazione dell'apparato burocratico, strumento *sui generis* poiché non incidente sulle modalità di esercizio delle funzioni pubbliche e/o sugli schemi organizzativi di uffici e servizi, ma strumento potentissimo perché operante al livello superiore della ripartizione dei compiti e delle funzioni. In buona sostanza, la modernizzazione implementata dal modello di decentramento «*sussidiario*» (o municipalista, se si preferisce) agisce non tanto sul piano dei processi decisionali, quanto su quello della *titolarità* di tali processi, che oggi muta e viene attribuita al soggetto pubblico (*id est*: al livello di governo) più vicino al cittadino, nell'evidente intento di cogliere più agevolmente e più precisamente le aspettative della collettività, di accrescere la razionalità e la coerenza delle decisioni medesime e, conseguentemente, di migliorare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa e più in particolare dei servizi pubblici erogati. Nondimeno, la nuova ripartizione di compiti appare più razionale nel suo complesso e consente di sgravare le amministrazioni statali di una serie di funzioni il cui esercizio rappresentava – per la quantità e per la natura delle funzioni medesime – un carico insostenibile. Sotto un secondo profilo, invece, la devoluzione di competenze ai Comuni realizzata dalle leggi Bassanini porta con sé una «*necessità di modernizzazione*», nel senso che le strutture organizzative dell'ente locale devono oggi mostrarsi adeguate rispetto ai nuovi compiti che all'ente medesimo spettano, ché altrimenti non si sarebbe raggiunto altro risultato che quello di trasferire l'inefficienza amministrativa da un livello di governo all'altro. Occorre cioè provvedere ad un adeguato dimensionamento delle strutture e delle organizzazioni degli enti locali, impostando i moduli gestionali in termini più flessibili e snelli e maggiormente finalizzati all'efficienza ed alla produttività⁵². Per far ciò non soltanto si rende necessario il conferimento di mezzi e

ARMENANTE, *Note minime sull'evoluzione del concetto di decentramento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1999, 1677 ss; nonché L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, 329 ss.; G. D'ALESSIO, *Decentramento e riorganizzazione della p.a. nella legge n. 59/1997*, in *L.p.a.*, 1998, 9 ss.

⁵² Fra gli studi sull'efficienza tecnica e produttiva nella pubblica amministrazione maggiormente all'avanguardia si richiama l'attenzione sul lavoro del prof. Henry Tulkens, all'Università

di risorse da parte dello Stato, come di qui ad un momento si vedrà, ma s'impone una congrua estensione del potere di autorganizzazione dell'ente locale, mercé il riconoscimento di una più ampia potestà statutaria e regolamentare per ciò che attiene alla disciplina degli aspetti organizzativi e di gestione interna. Un passo decisivo in tale direzione è stato compiuto con la legge n. 265 del 3 agosto 1999, con cui il legislatore ha inteso ampliare gli spazi di autonomia riservati agli enti locali, da un lato rivisitando il ruolo e la posizione dello statuto⁵³ nell'ambito del sistema delle fonti, dall'altro riconoscendo finalmente agli enti in questione autonomia normati-

Catholique de Lourvain, in Belgio. Thulkens ha ideato e sperimentato una misura dell'efficienza tecnica, attraverso un'analisi non parametrica di frontiera, denominata «Free Disposal Hull» (FDH) nel 1984, in seguito sviluppata, nel 1995, in una nozione di efficienza produttiva senza l'ausilio di frontiere, c.d. «Efficiency Dominance Analysis» (EDA); cfr. H. TULKENS, *On FDH efficiency analysis: some methodological issues and applications to retail banking, courts and urban transit*, in *Journal of Productivity Analysis*, 1993, 4, 183-210; ID., *How to measure efficiency and productivity with special reference to banking*, CORE, UCL, Louvain-la-Neuve, 1995.

⁵³ Sugli Statuti degli enti locali cfr., tra i più autorevoli, G. FORTI, *Gli statuti degli enti autonomi nel diritto amministrativo*, Napoli 1905; ID.; *Per una teoria degli statuti*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, 206; L. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, II, Padova, 1931, 391 ss.; ID., *Corso, op. cit.*, 78 ss.; G. GUARINO, *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. civ.*, 1951, 862 ss.; ID., *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, Napoli, 1994, 213 ss.; M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 164 ss.; ID., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 356 ss.; S. CASSESE, voce *Antarchia*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 324; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munchen, 1958, 129 ss.; V. ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*, Milano, 1974; ID., voce *Statuti degli enti pubblici* in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1017 ss.; ID., *L'interpretazione degli statuti e dei regolamenti*, Milano, 1993; V. CERULLI-IRELLI, *Ente pubblico - Problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, 1996, 499 ss.; V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 925 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994; E. CANNADA-BARTOLI, voce *Giustizia Amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991; L. PEGORARO, *Gli statuti degli enti locali*, Rimini, 1993; G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili giuridici*, in *Reg. gov. loc.*, 1992; L. VANDELLI, F. MASTRAGOSTINO, *Le autonomie territoriali*, II, *I Comuni e le Province*, Bologna, 1997; M. REDI, *Statuti degli enti locali: alcune riflessioni sulla finanza locale*, in *Bollettino trib.*, 1996, 951; C. FERRARI, *Statuti delle regioni ordinarie e statuti degli enti locali - Analogie e differenze nel sistema*, in *Amm. it.*, 1995, 23 ss.; G. ROLLA, *Brevi note sull'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, in *Foro amm.*, 1990, 2957; L. VANDELLI, *Principi generali, autonomia statutaria e competenze degli organi*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, 1418; P. VIRGA, *L'autonomia statutaria e regolamentare di comuni e province nel nuovo ordinamento*, in *Atti conv. com.*, Milano, 25 ss.; U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di comuni e province*, in *Le Regioni*, 1991, 38 ss.; A. CLARIZIA, *Gli statuti comunali*, in *Riv. amm.*, 1992, 433; G. ABBAMONTE, *Gli statuti e i regolamenti*, in *Nuova rass.*, 1992, 951 ss.; V. CAIANIELLO, *Premesse storico-culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Dir. e soc.*, 1992, 1 ss.; S. STAIANO, *Gli statuti comunali: ruolo, contenuto, tendenze*, Napoli, 1993.

va. Per quanto attiene allo statuto, ne va evidenziata oggi la chiara centralità per tutta l'organizzazione dell'ente locale, in conseguenza del nuovo rapporto che esso presenta con la fonte primaria della legge. Per effetto dell'art. 2 della l. n. 265/99 (modificativo dell'allora articolo 4 della legge n. 142/90; oggi le norme sono confluite nell'articolo 6 del testo unico dell'ordinamento degli enti locali) lo statuto deve sì rispettare i principi stabiliti dalla legge, ma spetta a quest'ultima indicare *espressamente* i principi che costituiscono limite invalicabile per l'autonomia statutaria dell'ente locale. Sicché, in carenza di una simile espressa ed inequivoca indicazione, il principio stabilito dalla legge potrà essere considerato alla stregua di un *indirizzo*, ma non di un vero e proprio *vincolo* per l'ente locale. Per giunta, la medesima norma esclude che disposizioni dello statuto possano considerarsi abrogate per incompatibilità con sopravvenute norme di legge, a meno che tali ultime norme non prevedano espressamente l'abrogazione delle disposizioni statutarie. Per ciò che riguarda, invece, la potestà regolamentare⁵⁴, assume fondamentale rilievo, come già accennato, il riconoscimento dell'autonomia normativa, con la conseguenza che i regolamenti dell'ente locale non sono oggi semplici regolamenti di attuazione e/o di esecuzione di precedenti disposizioni di legge, ma divengono vere e proprie norme di diritto svincolate da tale rapporto, idonee a imporsi con carattere di generalità ed astrattezza nei confronti della comunità che l'ente medesimo rappresenta.

Ma il quadro non sarebbe completo se non si facesse qui menzione delle innovazioni introdotte in tema di potestà regolamentare per ciò che riguarda l'autonomia impositiva comunale e provinciale. Già da qualche anno, invero, in attuazione della delega di cui all'articolo 3, comma 143, della legge n. 662/96, con il decreto legislativo n. 446 del 15.12.1997 si è notevolmente accresciuta la potestà regolamentare dei Comuni e delle Province in materia di imposizione fiscale, essendo rimessa ai regolamenti locali tutta la disciplina dell'accertamento, della riscossione, dell'organizzazione, dell'applicazione dei tributi «*propri*» e della semplificazione degli adempimenti dei contribuenti, nell'ottica del cd. «*federalismo fiscale*», che

Per lo statuto come strumento del potere organizzatorio della struttura amministrativa dell'ente locale cfr. E. CASSETTA, *Manuale, op.cit.*, 115.

⁵⁴ Sulla potestà regolamentare degli enti locali cfr. V. ITALIA, V. GIFFINI, R. MACCAPANI, *I regolamenti dei comuni e delle province*, Milano, 1991; M. BORGONUOVO, *Partecipazione e potestà regolamentare*, DRE, 1990, 686; M. PEDRAZZA GORLERO, V. ANGIOLINI, E. FERRARI, A. COLUCCI, E. BETTINELLI, G. ZECCA, D. CAVALIERI, F. TRIMARCHI BANFI, *Studi preliminari per gli statuti comunali e provinciali*, Milano, 1991; L. MAZZAROLLI, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. e soc.*, 1991, 363.

più diffusamente sarà trattato nel terzo capitolo.

Tale linea di tendenza, che poi ha avuto ulteriori sviluppi, conferma l'impressione che ci si trovi dinanzi ad un mutamento radicale di prospettiva, per ciò che riguarda l'autonomia degli enti locali. In coordinata concorrenza con il principio di sussidiarietà, l'ampliamento degli spazi di autonomia statutaria e regolamentare – specie per ciò che attiene all'organizzazione dei servizi e degli uffici dell'ente locale, nonché dal punto di vista impositivo-finanziario – connota il sistema di decentramento in termini di grande flessibilità, nel senso che ogni ente appare oggi dotato degli strumenti idonei a valorizzare le specificità della collettività che deve amministrare (*rectius: governare*), adeguando i propri moduli organizzativi e la propria struttura a tali specificità.

Un ulteriore elemento di riflessione – peraltro già accennato – che non può essere trascurato attiene ad un profilo strettamente finanziario. Non può immaginarsi una seria possibilità di esercizio – da parte degli enti locali – di tutti i compiti loro trasferiti dalla legislazione recente senza una corrispondente attribuzione di risorse finanziarie e senza l'operatività di una normativa-quadro che preveda rigidi criteri di sana gestione finanziaria e al tempo stesso strumenti flessibili e coerenti di utilizzo delle risorse medesime. È per questa ragione che, fra i criteri nell'osservanza dei quali avviene il conferimento di funzioni agli enti locali, l'art. 4, comma 3, della legge n. 59/97 annovera alla lettera *z*) quello della copertura finanziaria e patrimoniale dei costi per l'esercizio delle funzioni amministrative, finalmente codificando il fondamentale principio per cui non può esservi attribuzione di compiti in carenza dell'attribuzione di corrispondenti risorse finanziarie necessarie per l'esercizio dei compiti medesimi.

In quest'ottica, pertanto, due sembrano essere le direttrici lungo le quali va indirizzato il nostro ragionamento; l'una volta a cogliere le linee fondamentali della ristrutturazione organizzativa che ha interessato l'intera amministrazione italiana ed in particolare quella locale; l'altra tesa a verificare quali siano, allo stato della legislazione attualmente vigente, i principi cardine in materia di gestione finanziaria dell'ente locale, con ulteriore specifico riguardo ai mezzi di tutela delle risorse finanziarie dell'ente medesimo in condizioni «*patologiche*». Se si vuole, tali linee identificano due aspetti del medesimo problema, poiché evidentemente amministrare – nella nuova concezione risultante dalla *riforma* – vuol dire gestire risorse umane e risorse finanziarie, coordinando ed ottimizzando la relazione fra i due elementi in modo da raggiungere gli obiettivi ed i risultati «*di gestione*» prefissati autonomamente in sede di programmazione.

3. – PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ, COSTITUZIONE MATERIALE E REVISIONE COSTITUZIONALE: DAL FEDERALISMO AMMINISTRATIVO AD UN NUOVO MUNICIPALISMO?

Occorre avvertire in via preliminare che, a fronte della varietà di soluzioni prospettate nel dibattito politico, quel processo innovatore che viene indicato col nome generico di *ristrutturazione amministrativa* si è mosso a livello della legge ordinaria, non essendo stato trovato tra le forze politiche l'ampio consenso necessario per procedere alla c.d. «*ristrutturazione costituzionale*» con la maggioranza parlamentare richiesta dall'art. 138, comma 4, Cost. Da ultimo, anche il progetto di legge costituzionale di iniziativa governativa recante «*modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*» (che costituisce una *editio minor* di una lunga serie di proposte di revisione)⁵⁵ è stato

⁵⁵ Trattasi precisamente del d.d.l. Camera n. 4462/B. Peraltro, già prima di quest'ultimo progetto di modifica costituzionale, erano state avanzate proposte più o meno praticabili di revisione del modello di decentramento del nostro paese configurato dalla Carta Fondamentale. Limitando l'analisi agli ultimi anni, un primo d.d.l. costituzionale che viene in rilievo è il n. 1304 del 18 gennaio 1995, presentato nella XII Legislatura, seguito dal più noto n. 1403/1995 (cd. «*progetto Speroni*»). Tale ultimo progetto disegnava un modello di decentramento di tipo ascendente secondo i canoni del *multilevel government*: Comuni, Province, Regioni e Stato centrale si sarebbero relazionati tra loro sulla base del principio di sussidiarietà (cfr. art. 31). Inoltre, con disposizione di inequivoca formulazione (cfr. art. 32, probabilmente destinato a sostituire l'attuale art. 115 Cost.) veniva precisato che enti territoriali dotati di autonomi poteri e funzioni, articolati secondo il principio di sussidiarietà, sarebbero stati titolari di autonomia statutaria, organizzativa, normativa, amministrativa e finanziaria, il cui fondamentale centro di imputazione doveva poi essere un'assemblea eletta a suffragio universale e diretto. Particolarmente significativo, poi, appare l'iter del progetto di revisione della seconda parte della Costituzione predisposto dalla Commissione bicamerale istituita con l. Cost. n. 1/97. In un primo momento, sulla spinta soprattutto delle forze politiche di matrice cattolica fu approvato un testo che riconosceva il principio sia in senso orizzontale che verticale, ed in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento di comunità locali soltanto allorché «*le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini*». Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo venne rovesciato e qualificò il rapporto tra cittadini ed Autorità pubbliche in termini diversi: *le funzioni pubbliche continuano ad essere generalmente attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sia pure sulla base di criteri di sussidiarietà e nel rispetto «delle attività che possono essere svolte adeguatamente dall'iniziativa autonoma dei cittadini»*. In seguito al fallimento dell'ambizioso progetto di riforma della bicamerale, il governo D'Alema riteneva di ridimensionare sia gli ambiti che gli strumenti d'intervento sul testo costituzionale e presentava il 18 marzo 1999 un disegno di legge costituzionale intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*», che è quello che ha terminato, dopo numerose modificazioni, l'iter parlamentare con l'approvazione del Senato in doppia votazione. La proposta governativa riscriveva il titolo V della parte II della Costituzione nell'ottica di una trasformazione in senso «*federalista*» dell'ordinamento dello Stato, attribuendo la *potestà legislativa generale* alle Regioni e quella amministrativa generale ai Comuni. Allo Stato residuava la disciplina legislativa delle sole materie di interesse unitario e nazionale, mentre per le funzioni amministrative che necessitavano di un esercizio unitario, l'art. 128 della Costituzione, nella modifica di cui all'art. 16 del disegno di legge, istituiva una riserva di legge in ordine all'individuazione dell'ente cui

approvato con la maggioranza *assoluta* anche nella seconda votazione, tanto da consentire l'indizione del referendum previsto dall'art. 138, comma 3, Cost.

Sicché, ci sembra più utile, ai fini della presente analisi, tentare di ricostruire le linee di tendenza che, attraverso la legislazione ordinaria, hanno prodotto la modificazione della Costituzione *materiale* ancora prima della Costituzione *formale*, tanto che la revisione di quest'ultima si concreta quasi in una mera formalizzazione della prima, piuttosto che in una sostanziale modifica. È dalla Costituzione materiale, quindi, che, ad avviso di chi scrive, occorrerà partire per un'esatta comprensione del c.d. «*federalismo amministrativo*», inteso come processo volto a produrre una nuova «*conformazione*» del sistema delle autonomie.

La l. n. 59 del 15 marzo 1997 (la prima delle cd. «leggi Bassanini») in virtù degli effetti già prodotti costituisce senza dubbio il testo «*di riferimento*» in materia, essendosi proceduto con tale legge (e poi con il decreto legislativo n. 112/98, di attuazione delle deleghe in essa contenute) ad un trasferimento di funzioni amministrative a Regioni ed enti locali che non trova precedenti nella storia del nostro paese e dal quale non può prescindere neanche la revisione costituzionale *in itinere*. Volendo cogliere il tratto saliente della normativa in questione, risalta immediatamente un dato e cioè che essa ha per così dire ufficializzato l'ingresso del principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento, enunciandolo esplicitamente all'art. 4, comma 3, lett. a), secondo cui i conferimenti di funzioni alle autonomie locali avvengono proprio nell'osservanza del principio in parola, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle Comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, *con la sola esclusione delle funzioni incompatibili con le dimensioni medesime*, attribuendo le responsabilità pubbliche, anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati.

spettava intervenire. Com'è agevole notare, mancava nel testo del disegno di legge qualsiasi riferimento espresso al principio di sussidiarietà poi reintrodotta all'art. 118 Cost. dall'art. 4 dell'ultimo testo licenziato dal Senato. La relazione al progetto, tuttavia, affronta espressamente il punto, giacché chiarisce che «*il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perché si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione*», il che pare, perverso, un passo indietro non indifferente rispetto al progetto di riforma della Bicamerale, che, almeno nella sua formulazione originaria, faceva della sussidiarietà un principio-cardine, destinato ad assumere un ruolo centrale nei rapporti fra istituzioni e società e tra centro e periferia. Detta impostazione tuttavia, sia pure in modo anodino, sembra cogliere un punto essenziale (che sarà affrontato più innanzi): federalismo non è sinonimo di sussidiarietà.

La delega contenuta all'art. 4 l. n. 59/97 è stata poi attuata dal Governo con il d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, che ha provveduto ad effettuare i conferimenti e le deleghe di funzioni alle Regioni e agli enti locali, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 4, comma 3, della l. n. 59/97.

In tale prospettiva vanno quindi letti ed interpretati i primi due commi dell'art. 3 di tale ultimo decreto, i quali – con la logica effettivamente vicina ad un ordinamento ispirato al principio di sussidiarietà – rovesciano il rapporto tra Stato ed autonomie territoriali (Regioni ed enti locali), con l'attribuzione della «*generalità dei compiti e delle funzioni amministrative*»⁵⁶ ai Comuni ed alle Province, cioè ai livelli di governo più vicini al cittadino, mentre alla Regione spetta il compito di individuare «*le funzioni amministrative che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, provvedendo contestualmente a conferire tutte le altre agli enti locali*» (cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 112/98 cit.).

L'ultima recente emersione normativa del principio in parola risale alla l. 3 agosto 1999 n. 265⁵⁷ di riordino dell'ordinamento delle autonomie locali. Essa è intervenuta a modificare profondamente la l. n. 142/90, che risultava evidentemente inadeguata, in quanto la riforma della p.a. operata con le numerose leggi cd. Bassanini (e con i conseguenti decreti di attuazione delle deleghe) aveva intaccato in radice, ma per così dire dall'esterno, il sistema dei rapporti tra Stato ed autonomie locali. Per quel che qui interessa, l'art. 2 della l. n. 265/99 ha riscritto l'art. 2 della l. n. 142/90, con l'obiettivo⁵⁸ di ampliare gli ambiti di autonomia di Comuni e Province, riconoscendo a tali enti autonomia non solo statutaria ed organizzativa⁵⁹, ma anche normativa, amministrativa, impositiva e finanziaria⁶⁰ (cfr. art. 2 l.

⁵⁶ Così testualmente recita il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 112/98, aggiungendo che il conferimento avviene «*in base ai principi di cui all'art. 4, comma 3 della l. 15 marzo 1997 n. 59 (...), con la esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale*».

⁵⁷ Recante «*Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990 n. 142*».

⁵⁸ Obiettivo reso esplicito dalla rubrica della norma, intitolata «*ampliamento dell'autonomia degli enti locali*».

⁵⁹ Profili di autonomia, questi, già presenti nella vecchia formulazione dell'art. 2 l. n. 142/90.

⁶⁰ Pervero, anche nella vecchia formulazione l'art. 2 della l. n. 142/90 riconosceva agli enti locali autonomia finanziaria, con il limite, però, «*delle leggi e del coordinamento con la finanza pubblica*». La nuova versione dell'art. 2 suddetto, invece, elimina il generico (e generale) riferimento alle leggi, restringendo l'ambito limitativo alle sole «*leggi di coordinamento della finanza pubblica*», precisando, inoltre, che l'autonomia è non solo finanziaria, ma anche impositiva, e valorizzando il collegamento di tale profilo autonomistico con quello statutario e regolamentare. Di tali questioni si tratterà diffusamente in appresso, nel terzo capitolo.

n. 142/90, comma 4). Ancora una volta, non è mancato il riferimento espresso al principio di sussidiarietà, giacché, secondo il comma 5 del novellato art. 2 l. n. 142/90, è proprio in applicazione di tale canone che sono conferite dallo Stato e dalla Regione le funzioni di cui Comuni e Province sono titolari⁶¹.

A fronte di siffatto sbocco legislativo, può essere utile anzitutto verificarne l'ancoraggio alla Costituzione formale vigente chiedendosi se nella Carta fondamentale del 1948 sia presente (o comunque immanente) un qualche richiamo al principio di sussidiarietà o se, al contrario, i costituenti vollero dare un'impostazione affatto diversa alla questione dei rapporti tra Stato ed autonomie locali e/o sociali. Ciò perché il nostro ordinamento regionale si presenta *ictu oculi*, almeno nella sua configurazione originaria, con una logica rovesciata rispetto a quella tipica degli ordinamenti federali, la cui struttura, secondo la prospettiva più tradizionale, meglio si attaglierebbe all'attuazione del canone della supplenza. In tali ultimi ordinamenti, in effetti, la competenza generale spetta alle singole entità territoriali federate, con possibili e limitati spostamenti di competenza *verso l'alto* (cioè, interviene solo in caso di necessità l'entità superiore). Negli ordinamenti a base regionale, invece, la competenza generale è attribuita allo Stato, con possibili spostamenti di competenza *verso il basso* (in presenza di certi presupposti, sono abilitate ad intervenire le autorità inferiori in luogo di quelle superiori).

Tuttavia, quest'assetto (in senso *discendente*) è considerato comunemente come un punto di partenza: anche nella previsione della nostra Costituzione, nonostante la ripartizione per materie della competenza legislativa (cfr. art. 117), si «*promuovono*» le autonomie locali, attraverso una disposizione

⁶¹ Giova sottolineare qui che la riscrittura dell'art. 2 della l. n. 142/90, con l'introduzione anche in tale norma del principio di sussidiarietà, pur non comportando sostanziali novità rispetto a quanto disposto con l'art. 4 della l. n. 59/97, *persegue la finalità di coordinare la normativa* quadro in tema di autonomie locali con la riforma complessiva (sia organica che funzionale) della p.a. attuata con la l. n. 59/97 e con il conseguente d.lgs. n. 112/98, *nell'evidente tentativo di restituire un minimo di organicità alla materia, laddove il vero contenuto innovativo della disposizione risiede nella previsione della possibilità – per i Comuni e le Province – di svolgere le funzioni loro attribuite anche per il tramite di attività di autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*. Cfr. su tali questioni O. FORLENZA, *Statuti: un adeguamento nel segno delle garanzie*, in *Guida al diritto*, 1999, 33, 66, secondo cui «*viene ora specificato in ovvio coordinamento con la riforma organizzativa dell'amministrazione centrale e del decentramento, attuata dalla l. n. 59/97 e dal d.lgs. n. 112/98, che i Comuni e le Province sono titolari sia di funzioni proprie, sia di funzioni loro conferite dallo Stato e dalla Regione secondo il principio di sussidiarietà*». Sul punto, pare opportuno ricordare che il d.d.l. costituzionale approvato da ultimo, nella nuova formulazione dell'art. 118, ai commi 1 e 3, esprime l'esigenza che Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni informino la propria azione al principio di sussidiarietà.

di carattere programmatico (art. 5), ossia non immediatamente precettiva, ma che funziona quanto meno come limite espresso per la legislazione sia statale che regionale⁶², ai fini della realizzazione di un diffuso decentramento. Il disegno del costituente, del resto, volto al riconoscimento di un vero e proprio «*policentrismo autonomistico*»⁶³, cioè di un sistema in cui lo Stato riconosce la *preesistenza* di altre entità territoriali esponenziali degli interessi delle comunità che vivono in quel territorio, è ulteriormente chiarito dall'altra disposizione costituzionale (cfr. art. 114), secondo cui la Repubblica «*si riparte in Regioni, Province e Comuni*»⁶⁴.

La successiva disposizione di cui all'art. 128, con specifico riferimento a Comuni e Province (fermo restando il ruolo riconosciuto alle Regioni), conferma il rilievo costituzionale che assume la loro autonomia intesa *lato sensu* (e già in qualche modo riconosciuta dall'art. 74 dello Statuto albertino), riservando alla legge ordinaria la concreta regolamentazione delle «*funzioni*» di detti enti⁶⁵. Quando si parla, quindi, di enti locali nel quadro costituzionale del 1948 ci si riferisce a quegli enti (Comuni e Province) che

⁶² Sull'articolo 5 della Costituzione si vedano, come prime indicazioni e anche per ulteriore bibliografia, C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969; ID., *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, 1975, 277 ss.; G. VOLPE, *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1975; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale della autonomie locali*, Milano, 1983; E. BALBONI, voce *Decentramento amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989. Come riconosce la dottrina, l'art. 5 esprime due distinti, ma connessi, principi: quello dell'autonomia locale e quello del decentramento amministrativo. Laddove si introduce il primo dei due canoni, il costituente ha utilizzato termini ben precisi, giacché secondo la formulazione della norma «*La Repubblica riconosce e promuove le autonomie locali*». Si è già avvertito nel testo che la disposizione ha un evidente carattere programmatico; essa, secondo l'opinione di E. BALBONI, G. PASTORI, *Il governo regionale e locale*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale*, op. cit., 576, costituisce affermazione di «*un principio aperto, suscettibile di attuazioni-integrazioni progressive in collegamento con le nuove consapevolezze e acquisizioni sociali avvertite ed espresse dalle comunità locali*». G. BERTI, *Art. 5*, in *Commentario*, op. cit., 277 e 286, ritiene addirittura che l'art. 5 costituisca «*norma guida della lettura di tutta la Costituzione*» giacché essa sarebbe «*espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato*».

⁶³ L'espressione è di A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, I, 190.

⁶⁴ Il testo della norma è stato sostituito dall'articolo 1 del d.d.l. costituzionale approvato e sottoposto a referendum, secondo cui «*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*».

⁶⁵ Sulla riserva di legge di cui all'art. 128 e sul *modus operandi* di tale riserva cfr. tra gli altri F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, ed. riveduta e aggiornata a cura di L. Benvenuti, Milano, 1996, 68 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni*, op. cit., 994 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., 434 ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1998, 856 ss.

si connotano per il carattere della «territorialità»⁶⁶ e della «necessarietà», in virtù della loro diretta derivazione dalla Costituzione⁶⁷. Secondo l'impostazione dottrina più tradizionale, poi, tali enti pubblici sono ritenuti soggetti che perseguono fini generali ed attraverso cui fondamentalmente si attua «l'amministrazione locale», rientrante nel più ampio concetto della cosiddetta «amministrazione indiretta» dello Stato⁶⁸.

A questo punto può affermarsi con sufficiente sicurezza che la questione dei rapporti tra Stato e cittadino, tra Stato ed autonomie locali, nonché di quelli attinenti al pluralismo sociale è stata impostata dal costituente del 1948 secondo chiavi diverse – ed in qualche caso molto divergenti – da quelle del principio di sussidiarietà⁶⁹. L'opzione culturale – per non dire ideologica – fu tutt'altra: si accolse, come si è visto, un modello di Stato a forte connotazione sociale⁷⁰, in cui il ruolo dell'istituzione statale assumeva un'importanza fondamentale ai fini dell'assistenza nei confronti dei cittadini, il cui benessere andava assicurato in maniera tendenzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr. art. 3 Cost.). Con la conseguenza che gli obiettivi redistributivi e di benessere sociale propri del *Welfare State* comportavano naturalmente l'espansione delle funzioni pubbliche e, in ultima analisi, una consistente centralizzazione delle funzioni legislative ed amministrative⁷¹.

⁶⁶ Sulla nozione di ente territoriale v. E. ALESSI, *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 308; cfr. F. BASSANINI, *Le Regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976; E. ROTELLI, *L'alternativa delle autonomie*, Milano, 1978; M. NIGRO, *Il governo locale. Storia e problemi*, Roma, 1980; ID., *Gli enti pubblici con dimensione territoriale definita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 531 ss.; G. PALMA, *Indirizzo politico statale e autonomia comunale*, Napoli, 1982, *passim*. Con particolare riferimento al principio autonomistico nella Carta costituzionale, cfr. C. ESPOSITO, *Autonomie*, *op. cit.*; A. ORSI BATTAGLINI, *Le autonomie locali nell'ordinamento regionale*, Milano, 1975; A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983; G. ZAGREBELSKI, *I presupposti costituzionali della riforma del governo locale*, in *La riforma dell'amministrazione locale*, Torino, 1977, 57 ss. Su autonomia e decentramento cfr. E. BALBONI, voce *Decentramento*, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁷ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, *op. cit.*, 907 ss.

⁶⁸ Cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, 3, Milano, 1994, 3; sul concetto di amministrazione indiretta rimane fondamentale il lavoro di F. BENVENUTI, *L'amministrazione indiretta*, in *Amm. civ.*, 1961, 169 ss. Ancora, cfr. G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, Milano, 1991.

⁶⁹ Del resto, una proposta in senso vicino alla sussidiarietà fu presentata all'Assemblea costituente (Prima Sottocommissione) il 9 settembre 1946, senza trovare il consenso necessario al suo accoglimento.

⁷⁰ Condivide questa affermazione G. ARMANI, *La Costituzione italiana*, Milano, 1988, 77, secondo cui «la Costituzione del 1948 vuol disciplinare nel modo più dettagliato possibile il vasto campo dei diritti dei cittadini, accostando ai tradizionali diritti di libertà di derivazione settecentesca i più nuovi diritti sociali (sul modello della costituzione tedesca di Weimar del 1919)».

⁷¹ Ritene A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordina-*

Quest' ultima riflessione ci porta molto vicino ad uno dei momenti di analisi più interessanti rispetto al tema che stiamo trattando, cioè al punto della correlazione tra dimensione verticale e dimensione orizzontale del principio di sussidiarietà. In effetti, il modello *cooperativo* di regionalismo è funzionale ad una fase storica nella quale lo Stato assume un rilevante ruolo di intervento nel mercato economico⁷², in vista della redistribuzione del reddito e del conseguimento di obiettivi di giustizia sociale⁷³. Per converso, un sistema improntato alla rigida separazione delle sfere di competenza tra Stato centrale ed autonomie regionali è funzionale ad un sistema liberale.

Come è stato acutamente osservato, «*il primo modello è il modello di decentramento dello Stato sociale, il secondo è il modello di decentramento dello Stato liberale*»⁷⁴. In altri termini, è ormai una conclusione pacificamente acquisita dalla scienza giuridica e politica quella per cui le strutture del decentramento non sono affatto indifferenti rispetto alla determinazione dei fini sociali, economici ed in ultima analisi finanziari dello Stato, in relazione ai quali, invece, esse si pongono come (alcuni degli) strumenti di attuazione del particolare modello di individuazione dei compiti dello Stato rispetto al mercato – laddove per mercato si intenda non solo il mercato delle merci, ma anche quello sociale, quello del lavoro e quello finanziario.

Viene perciò naturale domandarsi, a questo punto, se con la ricordata crisi dello Stato sociale, che sta investendo con particolare virulenza in quest'epoca le strutture assistenziali del *Welfare*, abbia ancora senso un modello di decentramento cooperativo, o se piuttosto il processo di evoluzione del modello verso il principio di sussidiarietà non sia armonico, in qualche modo, con la più ampia evoluzione della forma di Stato e con il passaggio dallo Stato sociale ad una forma nuova e diversa di organizzazione, più rispondente alle esigenze, anche finanziarie della (nuova) società post-industriale «*globalizzata*».

In quest'ottica, appare chiaro (anche alla luce delle considerazioni svol-

menti liberal-democratici, in *Quad. cost.*, 1999, 33, che «*l'espansione dell'intervento pubblico e la necessità di impostare le politiche economiche e sociali ad un livello di governo il più possibile elevato per garantirne l'impatto equalizzatore hanno ovviamente determinato un complessivo accentramento dei poteri in quasi tutti gli Stati federali*».

⁷² Sul mercato come istituzione e sui modelli a questo alternativi di organizzazione economica che si sono affermati nel corso dei secoli cfr. L. COSTABILE, *Il mercato*, in N. Acocella (a cura di), *Istituzioni tra mercato e Stato*, Roma, 1999, 25 ss.

⁷³ Cfr. A. BALDASSARRE, *Rapporti fra Regioni e Governo: i dilemmi del regionalismo*, in *L'autonomia regionale nel rapporto con il Parlamento e il Governo*, suppl. 5 al *Boll. Leg. Doc. reg.*, 1983, 38.

⁷⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, 1319.

te nei precedenti paragrafi di questo capitolo), che il nodo della questione, per il nostro ordinamento, risiede nella rimodulazione dei rapporti fra Regioni ed altri enti locali (in particolare il Comune, avendo sempre avuto la Provincia un ruolo del tutto marginale nel nostro sistema⁷⁵).

Nel nostro caso è stato necessario – in difetto (e prima) della revisione - scegliere fra diverse strade, tutte percorribili alla luce di disposizioni costituzionali anodine, o quantomeno suscettibili di interpretazioni equivoche sul punto. Sembra perciò utile verificare in che misura, prima della revisione, la ricordata introduzione del principio di sussidiarietà, sia pure al livello della legislazione ordinaria, abbia determinato le condizioni per un significativo mutamento dei rapporti fra Stato, Regioni ed enti locali nel quadro del c.d. «*federalismo amministrativo*» a Costituzione invariata. Ancora più esplicitamente, è il caso di domandarsi se e in che misura (e indipendentemente dalla stessa) il nostro sistema di decentramento si sia evoluto in direzione di una forma di *municipalismo* che altera l'equilibrio precedente, con l'attribuzione di rilevanti quote di funzioni e competenze pubbliche (ed in qualche modo, quindi, anche di sovranità) ai Comuni, nel tentativo di superare il precedente modello di regionalismo.

Senza dubbio, la concreta devoluzione all'ente locale delle suddette *funzioni pubbliche* costituisce oggi strumento indispensabile perché tali enti, al di là della proclamazione (formale) di autonomia contenuta in Costituzione, acquistino un'effettiva capacità di governare ed amministrare le collettività dei cui interessi essi sono portatori, per giungere in tal modo ad una

⁷⁵ Sulla Provincia quale ente «intermedio» cfr. P. VIRGA, *op. ult. cit.*, 3, 303 ss. Riferimenti più ampi in E. ESPOSITO, voce *Provincia (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 797 ss.; tra le pubblicazioni più recenti in tema cfr. G. BERTI, *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1996; R. IANNOTTA, *Ordinamento comunale e provinciale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1999.

Sul ruolo delle Province occorrerà tenere presenti gli sviluppi istituzionali che potranno concretizzarsi a seguito del definitivo varo nel nuovo assetto degli enti locali territoriali contenuto nel disegno di riforma costituzionale di recente approvato, con specifico riferimento ad un diverso «*ritaglio*» di competenza in virtù del riconoscimento del ruolo delle Città metropolitane.

Su quest'ultimo ente appare opportuno soffermarsi brevemente. La circoscrizione territoriale delle città metropolitane è l'*Area metropolitana* introdotta dall'art. 17 della legge 142/1990, riscritto integralmente dalla legge 265/1999 (articolo 16) e ora confluito nell'articolo 22 del testo unico degli enti locali. In quest'ultima versione vengono individuate come aree metropolitane gli agglomerati urbani di Roma, Milano, Napoli, Torino, Genova, Bologna, Firenze, Bari e Venezia, ferme restando le aree metropolitane definite dalle Regioni a statuto speciale (Palermo, Catania, Messina e Cagliari). Occorre precisare che una volta delimitate le aree metropolitane, l'istituzione delle Città metropolitane non è né automatica né necessaria in quanto la costituzione in Città metropolitana è solo una facoltà riconosciuta ai Comuni che fanno parte dell'area metropolitana.

reale *effettività del governo locale*. Del resto, tale esigenza è rintracciabile già nella formulazione originaria dell'art. 128 della Carta fondamentale, essendo stato sostenuto in dottrina che tale norma comporta il conferimento agli enti della titolarità di un insieme di attribuzioni che li ponga in grado di curare tendenzialmente *la generalità* degli interessi espressi dalle rispettive collettività, senza condizionamenti e vincoli specifici dall'esterno⁷⁶.

In effetti, il principio dell'autonomia locale costituisce specificazione del principio democratico, per cui al Comune, che è l'ente più vicino alla collettività ed al cittadino, deve essere attribuito il massimo delle funzioni compatibili con le dimensioni del Comune medesimo⁷⁷. Ciò comporterebbe, a rigore, l'ulteriore conseguenza che le attribuzioni (soprattutto istituzionali e normative) del Comune siano conferite con titolarità *propria* e non *derivata* da altri livelli di governo, prefigurati in posizione sovraordinata. Ora, come si è già avvertito, nell'atteggiare il rapporto fra gli interessi di cui è portatore il Comune e gli interessi di più ampio riferimento territoriale, di cui sono portatori lo Stato e/o la Regione, si possono adottare schemi e modelli diversi. Con specifico riferimento alla posizione dell'ente comunale, non appare superfluo ribadire che, qualora si ponga l'accento sulla separatezza fra interessi locali e interessi di ambito territoriale più ampio, si tende a configurare come funzioni del Comune meramente le attribuzioni riferibili a interessi circoscrivibili sul piano locale. Se invece si privilegia l'aspetto dell'interdipendenza e dell'integrazione fra i diversi livelli territoriali, specie in relazione all'unitarietà degli obiettivi da perseguire per il territorio e la collettività di livello superiore, si è portati piuttosto a configurare le attribuzioni del Comune come momento di esercizio di funzioni ripartite fra due o più livelli⁷⁸. Come si è visto, la nostra Carta costituzionale sul punto è ambigua, almeno nella sua formulazione originaria. E difatti, mentre l'art. 118, primo comma, nel prevedere la possibilità per la legge nazionale di attribuire agli enti locali «*funzioni d'interesse locale*» anche nelle materie regionali, porta a pensare che si sia voluto tenere conto dell'idea della separatezza degli interessi e quindi delle funzioni ricollegabili a quegli interessi, d'altro canto la prospettiva dell'integrazione sembra accolta nel

⁷⁶ Cfr. G. PASTORI, voce *Comune*, in *Digesto disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 234 ss.

⁷⁷ Vanno conferite al livello istituzionale superiore, quindi, soltanto le funzioni che producano effetti economici-sociali debordanti dall'ambito territoriale comunale o che consentano, se esercitate a dimensione più vasta, una migliore economicità di svolgimento.

⁷⁸ Può essere probante, al riguardo, l'esempio del procedimento di adozione e poi di approvazione del piano regolatore generale e, più in generale, di molti degli strumenti di pianificazione previsti dalla vigente legislazione.

testo costituzionale dall'art. 118, ai commi secondo e terzo, laddove si opera espresso riferimento alla delega di funzioni dalla Regione agli enti locali e dallo Stato alla Regione. Sicché, coerentemente, la tendenza attuale della legislazione ordinaria nel nostro paese sembra spingere il sistema di decentramento verso una rimodulazione degli equilibri, spostandone il fulcro dalle Regioni verso i Comuni, in linea con un'interpretazione delle disposizioni costituzionali in materia che privilegia l'aspetto che abbiamo definito «*democratico*» lato *sensu*, con la conseguente attribuzione della generalità delle funzioni al livello istituzionale più vicino ai cittadini, onde favorirne una partecipazione maggiore e più incisiva ai processi politico-decisionali. Il che comporta, come naturale conseguenza, che le Regioni finiscono per perdere - sia pure attraverso un lento processo evolutivo, che tuttavia ha conosciuto recenti accelerazioni - rilevanti quote di funzioni e di competenze⁷⁹, pur mancando nel nostro testo fondamentale ogni riferimento al principio di sussidiarietà.

Non appare casuale, quindi, la circostanza che la Corte costituzionale sia stata prontamente sollecitata a giudicare del nuovo assetto «*sussidiario*» nel quadro degli equilibri istituzionali esistenti, improntato peraltro al cd. *regionalismo cooperativo*⁸⁰. Al giudice delle leggi era stata sottoposta la questione di costituzionalità inerente proprio al ricordato art. 4, commi 1, 2 e 3, della l. n. 59/97, in quanto la Regione Puglia e la Regione Sicilia avevano proposto ben quattro ricorsi *in via principale* deducendo la violazione dell'art. 76 della Costituzione, sul presupposto che l'art. 4, comma 1, della l. n. 59/97 avrebbe introdotto il principio di sussidiarietà in chiave «*antiregionalista*». Secondo la prospettazione delle Regioni ricorrenti, il legislatore delegato aveva illegittimamente attribuito tutte le funzioni agli enti locali, lasciando alla loro competenza, nelle materie di cui all'art. 117 Cost., soltanto le funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

⁷⁹ Ed anche, ciò che più conta, di risorse finanziarie.

⁸⁰ Il principio di *leale cooperazione* nei rapporti tra Stato e Regioni è stato teorizzato dalla Corte costituzionale a partire dal 1975 con la sentenza n. 175, che costituisce il *leading case*. Esso impone, come chiarito dal giudice delle leggi nella recente pronuncia n. 19 del 10 febbraio 1997, «*quale vero e proprio vincolo costituzionale, in primo luogo la preventiva conoscenza da parte dello Stato delle attività che le singole Regioni intendano di volta in volta promuovere (quindi un dovere di informazione preventivo in capo alle Regioni; sentenze n. 425 del 1995, n. 204 del 1993, n. 472 del 1992); e, secondariamente, quale indefettibile strumento di tutela dell'esclusività degli indirizzi statali di politica internazionale, che vanno salvaguardati ovviamente prima che l'attività delle Regioni venga intrapresa, la possibilità dello Stato di opporre tempestivamente il proprio motivato diniego, peraltro sindacabile da questa Corte in sede di conflitto (sentenza n. 204 del 1993)*».

La Corte, tuttavia, con la sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998⁸¹ (che costituisce un passaggio chiave del nostro ragionamento), ha ritenuto infondate le censure sulla base di un articolato ragionamento che prende le mosse dalla ricostruzione teorica dello strumentario che il legislatore può utilizzare per realizzare il disegno complessivo di autonomia ispirato ai principi dell'art. 5 Cost.⁸². Ora, non è certo questa la sede per un commento analitico alla citata pronuncia del giudice delle leggi; pare, tuttavia, importante notare che la Consulta ha con forza affermato un punto di partenza, un nucleo concettuale dal quale sarà poi impossibile prescindere nell'applicazione concreta delle norme di legge sopra richiamate. Secondo la Corte – ed è questa la considerazione più rimarchevole della motivazione della sentenza ad avviso di chi scrive – nessuna indicazione appare chiaramente rilevabile dal testo costituzionale nel senso della preferenza per un potenziamento del ruolo delle Regioni, anche per quanto attiene all'assetto delle funzioni degli enti locali, rispetto ad un modello di determinazione diretta, con legge statale, di sfere di attribuzioni amministrative degli enti locali, «garantite a priori anche nei confronti del legislatore regionale». Epperò la Corte, acutamente, sembra cogliere la vera portata innovatrice del canone della supplenza, specie laddove, ponendosi nella prospettiva del *multilevel government*, sia pure in relazione al nostro sistema regionalista, afferma che l'art. 4 della l. n. 59/97, nell'introdurre il principio di sussidiarietà, si ispira ad «un disegno di decentramento che non mira a modificare questo o quel riparto specifico di funzioni, ma a rinnovare le linee complessive di una coerente collocazione dei compiti amministrativi tra i diversi livelli territoriali di governo».

Ciò conferma che si è in presenza di un criterio di allocazione delle funzioni tra i diversi livelli territoriali di governo di natura «flessibile», il che, se da un lato comporta il vantaggio di consentire una gestione della

Evidentemente si prospetta all'orizzonte – come si dirà più innanzi nel testo - il tema delle possibili tensioni tra principio di leale cooperazione, così come ricostruito dalla Corte costituzionale, e principio di sussidiarietà. E difatti, l'un principio (cooperazione) implica profili di co-decisione fra gli enti; l'altro (sussidiarietà) comporta esclusione, nel senso che la competenza di un ente esclude quella degli altri, *tout court*.

⁸¹ La si può leggere in *Cons. St.*, 1998, II, 1800 ss. In dottrina, si veda E. GIANFRANCESCO, *Il federalismo a costituzione invariata al vaglio di C. Cost. n. 408 del 1998*, in *Gazzetta giur.*, 1999, 9, 7 ss.

⁸² Tali strumenti, com'è noto, sono costituiti: a) dal trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni nelle materie di cui all'art. 117 Cost.; b) dalla delega alle Regioni di funzioni in materie diverse da quelle contemplate dall'art. 117 Cost.; c) dall'attribuzione di funzioni agli enti locali, con legge ai sensi dell'art. 118 Cost., comma 1.

cosa pubblica più adeguata alle reali esigenze del cittadino (perché a lui dovrebbe essere più vicino il livello di governo che si occupa dei suoi interessi), dall'altro non potrà, come naturale *pendant*, non implicare la possibilità di conflitti (*lato sensu*) di attribuzione fra gli enti che sono espressione delle istanze territoriali più diffuse, con conseguente, necessario intervento della Corte costituzionale, quale organo titolare della «*competenza delle competenze*»⁸³, nel ruolo di arbitro (e giudice) già assunto nell'occasione⁸⁴.

Del resto, che questa sia la strada maestra da seguire appare chiaro in relazione agli obiettivi generali della riforma c.d. «*federalista*», la quale mira non solo e non tanto ad accrescere gli spazi di autonomia dei soggetti del decentramento, ma funzionalizza tale processo al fine primario del recupero di efficienza dell'azione amministrativa complessivamente considerata. In quest'ottica di lettura va considerata la previsione – fra i principi sulla base dei quali deve realizzarsi il conferimento di funzioni di cui all'articolo 4, comma 3, della legge n. 59/97 – dei canoni di *responsabilità* ed *unicità* dell'amministrazione, con l'attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari, nonché quello di identificabilità in capo ad un unico soggetto della responsabilità di ciascun servizio o attività amministrativa, che appare strettamente ed opportunamente collegato ad un altro rilevante «*spezzone*» della riforma e cioè a quelle modificazioni della disciplina finanziario-contabile degli enti locali che tendono sempre più a costruire moduli di gestione per *budget*, oggi ormai imprescindibili in vista del perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa⁸⁵.

In dottrina v. F. ROVERSI MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970; U. POTOJSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amm.*, 1971, 427 ss.; AA.VV., *Atti del Convegno nazionale su La delega delle funzioni agli enti locali*, Pescara, 1975; M. SCUDIERO, *Legislazione regionale e limite dei principi fondamentali: il difficile problema delle leggi cornice*, in *Le Regioni*, 1983, 13 ss; P. CIARLO, *Il territorio immaginario*, in *Le Regioni*, 1995, 661.

⁸³ Sul ruolo della Corte costituzionale nel processo di definizione dei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni (cd. «*intersoggettivi*») e, in particolare, sulla connotazione eminentemente «*politica*» delle sue decisioni di allocazione di ruoli e competenze cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giurisdizione costituzionale*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale, op. cit.*, 683. Sull'argomento cfr., tra gli altri, G. GROTTARELLI DE SANTI, *I conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni*, Milano, 1964; F. DIMORA, *Il conflitto di attribuzione fra stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1975, 610 ss; F. SORRENTINO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nei conflitti tra Stato e regioni*, Roma, 1986; V. COCOZZA, *La definizione del conflitto intersoggettivo a seguito di annullamento dell'atto impugnato*, Rimini, 1989.

⁸⁴ Cfr. G. D'ALESSIO, *Decentramento, op. cit.*, 9.

⁸⁵ Sul punto v. *amplius ultra* Cap. III.

Si vuol dire, in altri termini, che nel momento in cui l'accentuazione del processo di decentramento ha assunto carattere in qualche modo strumentale rispetto ai fini sopra illustrati, le modifiche hanno dovuto investire non soltanto il piano istituzionale (ed anzi meno il piano istituzionale, visto che con enormi difficoltà si sta giungendo ad una revisione del testo costituzionale in materia), ma soprattutto quello delle modalità concrete di svolgimento dell'azione amministrativa. Questa appare oggi la ragione fondamentale per cui il sistema è stato definito di «*federalismo amministrativo*», come a volerne limitare la portata ad un ambito che non è quello proprio del federalismo rigorosamente inteso.

Non pare allora azzardato sostenere che si presenta all'interprete uno scenario ancora ambiguo, articolato con la presenza di almeno tre soggetti *forti* (e cioè lo Stato, le Regioni ed i Comuni) e almeno tre (corrispondenti) diversi livelli di governo, in qualche modo *competitivi* tra di loro, scenario nel quale sia le Regioni che gli enti locali hanno già rivendicato reciprocamente le competenze trasferite⁸⁶. Ne consegue che ulteriore evoluzione non potrà che essere quella per cui la riforma costituzionale *in itinere* porterà il nostro sistema di decentramento verso logiche competitive piuttosto che cooperative. Si vuol dire cioè che il possibile assetto di là da venire dell'articolazione autonomistica del nostro Stato sarà quello di un sistema nel quale gli spazi maggiori di autonomia (e quindi anche di risorse) saranno garantiti a quei soggetti ed a quei livelli istituzionali che avranno dimostrato la maggiore capacità di governo, senza che ad ognuno di essi sia *a priori* assegnata una posizione di supremazia rispetto agli altri soggetti del decentramento.

Tale ricostruzione pare confortata da un ulteriore e fondamentale dato normativo, contenuto nell'ormai ben noto articolo 4, comma 3, della l. n. 59/97. Ripercorrendo l'elenco dei criteri che la predetta disposizione individua come linee direttive sulla base delle quali va effettuata la devoluzione di competenze, ci si imbatte, alla lettera h), nel principio di differenziazione⁸⁷, secondo cui l'allocazione delle funzioni deve avvenire in relazione alle diverse «*caratteristiche anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi*». Ciò conferma, evidentemente, che la modalità di distribuzione delle funzioni fra i diversi livelli di governo e anche fra enti diversi appartenenti allo stesso livello disegna un'allocazione *asimmetrica* e

⁸⁶ Cfr. *amplius*, tra gli altri, F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, 256 ss.

⁸⁷ Cfr. L. ANTONINI, *Il regionalismo*, *op. cit.*, 37 ss.

non uniforme neanche fra soggetti appartenenti alla medesima categoria⁸⁸.

Per giunta, volendo richiamare quanto sopra detto in tema di sussidiarietà intesa in senso orizzontale, val la pena di sottolineare che risulta grandemente ampliata l'estensione dei soggetti destinatari dei conferimenti di funzioni. In altre parole viene affermandosi, in attuazione per dir così trasversale dei principi di differenziazione e sussidiarietà, la tendenza al riconoscimento di una pluralità di «*autonomie funzionali*», cioè di autonomie non necessariamente fondate sul dato territoriale⁸⁹, ma alle quali pur vengono devoluti compiti e funzioni, nell'ottica di un sistema che non delinea come dominante la presenza delle autonomie territoriali. Ad una medesima logica, del resto, pare rispondere la tendenza, chiaramente visibile ad una lettura approfondita del d.lgs. n. 112/98, a non dismettere del tutto le strutture periferiche statali, interessate da soppressioni di strutture soltanto minime, sì da far pensare ad un sistema di decentramento che non si indirizzi verso l'idea del cd. «*binario unico*» (con la scelta di un solo destinatario fondamentale delle funzioni), ma che sia connotato invece in termini di differenziazione ed elasticità.

Ora, se questi sono i principi e i criteri desumibili dalla Costituzione materiale, abbastanza omologhe sono le linee di tendenza che possono trarsi dall'esame dell'ultimo e recentissimo disegno di legge costituzionale recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, il quale, come anticipato, allo stato risulta approvato in seconda lettura dalla Camera dei Deputati e dal Senato, per poi proseguire il lungo *iter* con la pubblicazione e la sottoposizione (nei tre mesi successivi alla pubblicazione) al referendum confermativo, già richiesto (ai sensi dell'art. 138 Cost.) da diversi gruppi parlamentari.

Non è questa la sede per affrontare una tematica così vasta qual è quella dell'ultima revisione in *itinere* e delle sue (possibili) ricadute sugli attuali assetti istituzionali, specie in relazione all'altro intervento operato recentemente dal legislatore mediante la legge costituzionale 22.11.99 n. 1, la quale ridisegnando a sua volta i confini della potestà statutaria delle Regioni, abbisogna necessariamente, per «*positivizzarsi*», dell'approvazione (ancora di là da venire) degli statuti «*riformati*» da parte delle Regioni ad auto-

⁸⁸ Come sottolinea L. VANDELLI, *La distribuzione delle competenze: le tendenze in Italia dopo l'attuazione della legge 59/1997*, in *Stati nazionali e poteri locali*, a cura di S. Gambino, Rimini, 1998, 287, la concezione uniformista dell'attribuzione di funzioni e competenze alle autonomie territoriali era stata già messa in crisi dall'art. 3 della l. n. 142/90, laddove si affermava che la legge regionale avrebbe dovuto identificare gli interessi comunali e provinciali «*in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio*».

⁸⁹ Si pensi, in quest'ottica, alle Camere di Commercio, alle Università, ai Consorzi di bonifica.

mia ordinaria⁹⁰. Giova, comunque, evidenziare che rispetto ai precedenti progetti di riforma costituzionale, cui si è fatto cenno, l'ultimo si connota anzitutto per l'assenza di ogni riferimento testuale al «federalismo» e per una sensibile istanza di garanzia di perequazione e di parità nell'erogazione su tutto il territorio dello Stato delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali⁹¹. Tale ultima garanzia, peraltro, trova la propria (apparente) ragione nella costruzione di un sistema incentrato sulle Regioni (più che sugli enti locali), espressamente ispirato ai principi di «sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»⁹² e che prevede in linea generale una logica fortemente competitiva, tenuto conto che ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia possono essere in buona sostanza *negoziate* dalle Regioni ordinarie con lo Stato, sentiti gli enti locali interessati⁹³. Così come appare in qualche modo naturale che la necessità di coordinamento fra enti locali e Regioni debba trovare un proprio luogo stabile, una sede per dir così definitiva, individuata dal nuovo

⁹⁰ Per una trattazione della tematica si rinvia a M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1/99*, in *Pol. dir.*, 2000, 203 ss. Per i riflessi più specifici della legge cost. n. 1/99 sul sistema delle fonti cfr. V. COCOZZA, *Alcune riflessioni sui regolamenti regionali alla luce delle innovazioni contenute nella legge costituzionale n. 1/99*, in *Riv. amm. Reg. Camp.*, 2000, n. 2, 185 ss.

Sul ruolo del principio di sussidiarietà nelle prospettive di riforma della figura dello statuto regionale cfr. B. CARAVITA, *Federalismo e sussidiarietà nei rapporti Stato-Regione-Autonomie locali*, in AA. VV., *Lombardia, regione del federalismo e della sussidiarietà*, Milano, 2000, che fa riferimento ad «un nuovo statuto regionale nel segno della sussidiarietà e del federalismo».

⁹¹ Il riferimento ad un'esigenza di perequazione delle risorse finanziarie tra Regioni ricche e Regioni povere è contenuto nel nuovo testo dell'articolo 117 Cost. (comma 1, lett. e)) e nel terzo comma del testo dell'articolo 119 Cost., come modificato dall'art. 5 del ricordato d.d.l. La necessità che siano assicurati livelli uniformi di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali è invece espressa nell'articolo 117 lett. m) e ribadita all'articolo 120, secondo comma, che prevede la possibilità per il «Governo» di sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni quando ciò sia richiesto dalla «tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». Vi è poi l'importante riferimento alla «solidarietà sociale», la cui «promozione» costituisce, secondo il nuovo testo dell'art. 119, quinto comma Cost., uno dei fini per i quali lo Stato può destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Città metropolitane, Province e Regioni. Concorda con tale lettura A. MANZELLA, *La legge sul federalismo architrave per la Repubblica*, in *La Repubblica* del 1 marzo 2001, il quale rileva che «la nuova legge pone le fondamenta di un solidarismo solidale tra le Regioni italiane».

⁹² In tali termini si esprime l'articolo 118 Cost., come modificato dall'articolo 4 del d.d.l. di revisione.

⁹³ L'articolo 116 Cost., nel testo modificato dall'art. 2 del d.d.l. ricordato, prevede in effetti che tali forme particolari di autonomia «possono essere attribuite ad altre Regioni (oltre a quelle a statuto speciale) con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo stato e la Regione interessata».

testo dell'articolo 123 Cost. nel Consiglio delle Autonomie locali⁹⁴, espressamente definito come «*organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali*», da istituirsi in ogni Regione, secondo le disposizioni dello statuto regionale. Ma, a nostro avviso, la revisione si arresta lì proprio dove era necessario intervenire, in quanto nel nuovo quadro relazionale Stato-Regioni-enti locali, la formulazione dell'art. 8 del testo licenziato dal Parlamento si limita a sostituire l'art. 127 della Costituzione, assegnando ora alla Corte costituzionale il compito di risolvere i soli conflitti *legislativi* che possono insorgere tra Stato e Regioni, lasciando però, invariato il sistema dei conflitti di attribuzione che - secondo la disposizione dell'art. 134 Cost. - non include gli enti locali fra i soggetti legittimati alla loro proposizione. D'altro canto, il ruolo (apparentemente) preponderante delle Regioni viene temperato dalla chiara ed espresa opzione verso la *devoluzione* di tutte le funzioni amministrative ai Comuni⁹⁵, con una disposizione che sembra nettamente recepire le indicazioni in tema di «*federalismo amministrativo*» provenienti dalla legislazione ordinaria (*recte*: dalla Costituzione materiale), per come sono state analizzate ed illustrate poco sopra. Sicché, l'intero testo della legge di revisione - che appare asincrono rispetto alla riforma portata avanti per la via della legislazione ordinaria - risente sicuramente di questo suo sfasamento temporale, di questa inversione procedimentale; l'impressione complessiva che se ne trae, perciò, è che esso arrivi in qualche modo a legittimare (a «*dare copertura*») un sistema che nelle sue grandi linee era stato già tracciato⁹⁶. Con tutte le incertezze che il quadro politico riserva rispetto alla sua definitiva entrata in vigore, la riforma in parola, pur rappresentando un passaggio fondamentale sulla via del decentramento, in alcun modo esaurisce tale processo. Ciò in quanto essa, a primo acchito, non pare costituire uno strumento di effettiva attuazio-

⁹⁴ Secondo A. MANZELLA, *La legge, op. cit.*, il Consiglio delle Autonomie locali rappresenta «*il cordone ombelicale che, nella prossima fase, dovrà concludersi nel Parlamento nazionale con la trasformazione della Camera del Senato in Camera delle autonomie territoriali, realizzandosi così la giusta «indicazione» già contenuta nella Costituzione del 1948.*»

⁹⁵ Si legga in quest'ottica il testo del nuovo articolo 118 Cost., primo comma, secondo il quale «*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.*»

⁹⁶ Del resto, che questo fosse uno degli intenti della riforma costituzionale è espressamente ammesso da A. MANZELLA, *La legge, op. cit.*, secondo cui il primo dei motivi per il quale è stata approvata la legge di revisione è quello di «*completare e dare armonia a una serie di interventi sui governi territoriali. Interventi che dal 1993 si sono susseguiti a segmenti, diversi e intervallati. Dalle elezioni dirette dei Sindaci a quella dei Presidenti delle Regioni; dai provvedimenti di federalismo fiscale alle leggi Bassanini di semplificazione e decentramento amministrativo; dalla sistemazione della Conferenza Stato-Regioni-autonomie locali alla nuova sostanza dell'autonomia statutaria delle Regioni.*»

ne del «*municipalismo*», inteso (nel senso sopra indicato) come modello di redistribuzione della titolarità della funzione pubblica a vantaggio delle autonomie locali; manca, in altri termini, la (definitiva) configurazione di un sistema che attraverso la rivisitazione del principio di legalità in direzione del riconoscimento di una riserva di regolamento per i Comuni⁹⁷ e l'introduzione dei necessari meccanismi di garanzia, previsti peraltro espressamente nel testo licenziato dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali⁹⁸, sia conformato al principio di sussidiarietà in modo effettivo. Ovviamente, ogni ulteriore giudizio rimane sospeso, in attesa che l'(eventuale) attuazione della riforma offra ulteriori elementi di valutazione.

⁹⁷ Si è già fatto riferimento alla nuova configurazione del principio di legalità ed alla necessità di un suo ridimensionamento, anche alla luce di quanto avviene nel contesto sovranazionale e comunitario. Sul punto alla bibliografia citata sopra *vide* C. CAIMIERI, *Federalismo, neoregionalismo o municipalismo?*, in G. Azzariti, M. Volpi (a cura di), *La riforma interrotta (riflessioni sul progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale)*, Perugia, 1999, 33, secondo il quale il progressivo affermarsi del principio di sussidiarietà non potrà non comportare la rottura dell'idea del parallelismo fra funzione legislativa e funzione amministrativa. Rottura che era invece espressamente prevista nel Testo elaborato dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita con la legge costituzionale n. 1 del 1997. Come acutamente rileva M. T. MOSCATELLI, *Verso, op. cit.*, 777, il testo avrebbe previsto anche la possibilità per Comuni e Province *di ricorrere direttamente alla Corte costituzionale* contro le leggi statali e regionali lesive delle rispettive competenze amministrative.

Sia consentito richiamare sul punto anche E. BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?*, in *Sovranità rappresentanza democrazia*, Napoli, 2000, 418.

⁹⁸ L'articolo 134 Cost., come riformato nella seduta di martedì 4 novembre 1997 dalla Commissione sugli emendamenti della stessa Commissione bicamerale istituita con legge costituzionale n. 1 del 1997 prevedeva espressamente alla lettera d) la competenza della Corte su (e quindi la proponibilità dei) «*conflitti d'attribuzione in cui siano parti Comuni e Province sui casi e nelle modalità stabilite con legge Costituzionale*».

Sul punto cfr. E. CATELANO, *La Corte costituzionale*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Padova, 1998.

Per una rivisitazione complessiva dell'esperienza di lavoro della Commissione bicamerale cfr. V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Torino, 1998.

CAPITOLO II

MANAGERIALITÀ ED EFFICIENZA: I NUOVI PRINCIPI GUIDA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA NELL'OTTICA DELLA VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE UMANE

Sommario: 1. Dal buon andamento all'efficacia e all'efficienza dell'azione amministrativa. L'interpretazione adeguatrice dell'art. 97 Cost. alla luce della giurisprudenza costituzionale. - 2. Privatizzazione e flessibilità delle fonti nella disciplina del pubblico impiego. - 3. Separazione tra politica ed amministrazione, dirigenza e *spoils system*: un sistema incoerente? - 4. La valorizzazione delle risorse umane dell'ente locale: il modello professionale-selettivo e gli incentivi.

1. – DAL BUON ANDAMENTO ALL'EFFICACIA E ALL'EFFICIENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. L'INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE DELL'ART. 97 COST. ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

La *riforma amministrativa* della quale si è cercato – nel capitolo che precede – di cogliere le fondamentali linee (in qualche modo concettuali) di tendenza, specie sotto l'angolo visuale del cd. *federalismo amministrativo*, si è tradotta (ancorché frammentariamente) in provvedimenti di natura legislativa. Sono stati citati fuggacemente quelli fondamentali e si è già avuto modo di accennare sopra, sia pure di passaggio, che spesso il legislatore ha fatto ampio ricorso allo strumento della legge-delega. Ciò che pare certo, come si è visto, è che la riforma è stata realizzata *a Costituzione invariata*. Si è verificato, in altri termini, che, nell'impossibilità politica (ed in un certo senso riconosciuta) di procedere all'introduzione di nuovi canoni nel testo costituzionale, ovvero alla revisione dei vecchi, ci si è accontentati di cristallizzare principi grandemente innovativi al mero livello delle fonti primarie,

nell'attesa che il quadro politico mutasse e consentisse di varare definitivamente una *riforma* costituzionale dai più giudicata oramai improcrastinabile e non certo esauribile con la revisione (modesta) approvata dal Parlamento e sottoposta al referendum confermativo. È facile immaginare le conseguenze di un simile *modus procedendi*, in termini di coerenza interna del sistema delle fonti e, più in generale, di tenuta del quadro dei principi sui quali si fondano, nel nostro ordinamento, da un lato il sistema del decentramento amministrativo ed istituzionale e dall'altro l'equilibrio dei rapporti fra potere pubblico ed autonomie dei privati.

Il primo e (ci sembra) il più importante effetto è stato probabilmente quello di stimolare la (modesta) revisione di cui si è detto sopra, a mò di copertura e di legittimazione *ex post* di quanto prodotto dal legislatore ordinario. In effetti, che la *riforma amministrativa* sia stata sostanzialmente attuata per la via della legge ordinaria, provvedendosi soltanto a parziali mutamenti del quadro costituzionale, che secondo logica dovrebbero precedere ed in certo qual modo indirizzare un siffatto sviluppo legislativo, determina almeno due conseguenze, entrambe connesse alla particolare forza (anche di resistenza) ed al peculiare valore della legge ordinaria:

a) anzitutto la mancanza di un copertura costituzionale alla *riforma* (specie per la parte riguardante i rapporti tra amministrazione e cittadino e i nuovi principi che devono informare l'azione amministrativa) rende la stessa più facilmente attaccabile, poiché un Parlamento che esprimesse maggioranze diverse da quella che ha prodotto queste norme potrebbe procedere a significativi rivolgimenti del quadro legislativo, ricorrendo, com'è evidente, allo strumento della legge ordinaria;

b) la circostanza che nel ricordato processo di *riforma* si sia utilizzato quasi ordinariamente lo strumento della delega legislativa produce, sia pure *a posteriori*, perplessità circa la matrice democratica di normative che toccano il cuore dei rapporti fra potere pubblico e cittadini, ma che sono di fatto sfuggite all'esame del Parlamento, sede elettiva di esercizio della sovranità popolare e di considerazione dell'opinione delle minoranze, mediante la corretta dinamica del dibattito maggioranza-opposizione¹; per giunta, lo

¹ Questo dato non è certamente di secondaria importanza, in quanto esso propone dubbi (che non ci sentiamo di escludere del tutto, almeno sul piano strettamente logico-giuridico) circa la legittimità costituzionale dell'intera *riforma amministrativa*. Sottrarre, infatti, la riforma dell'intero settore amministrativo alle logiche di scontro-incontro tipicamente parlamentari (con probabile violazione dei principi a base dello strumento normativo previsto dall'art. 76 della Cost.), a vantaggio della maggiore tecnicità garantita dalla normazione dell'esecutivo, pone il problema di un possibile *deficit* di democraticità nella *riforma* la cui particolare gravità traspare dalla assoluta

strumento della delega legislativa, in un paese come il nostro, dove i governi continuano a succedersi con frequenza poco più che stagionale, di certo non facilita la costruzione di un sistema coerente, armonico, in cui tutte le tessere compongano un mosaico dal disegno netto, facilmente riconoscibile e (soprattutto) stabile.

Per fortuna i nostri costituenti dotarono il paese di un testo fondamentale molto flessibile, elastico e dalle intrinseche proprietà di espansione semantica, sicché è su questa base che la migliore dottrina pubblicistica² si è impegnata in un'opera di reinterpretazione – ovvero di *interpretazione adeguatrice* – dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'articolo 97 della Costituzione³, che potevano fornire un minimo di copertura costituzionale alle (profonde) innovazioni legisla-

centralità delle strutture e dell'azione della burocrazia all'interno del nostro ordinamento. Come è noto, la delega al Governo per l'esercizio della funzione legislativa, in forza dell'art. 76 della Costituzione, non può che avvenire previa determinazione dei principi e criteri direttivi da parte del Parlamento e in un ambito circoscritto per oggetto e limitato nel tempo. A tal proposito si ricorda che la giurisprudenza in una certa misura avalla i prospettati dubbi di legittimità: cfr. Tar Lazio, sez. III, 5 giugno 1996, ord. n. 1171, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 2337; Tar Lazio, sez. I, 23 gennaio 1996, ord. n. 119, in *Giur. cost.*, 1996, 399.

Peraltro, il tema, qui solo sfiorato, meriterebbe ben altro approfondimento. Sulle problematiche sollevate dall'utilizzazione dello strumento della delega legislativa per l'attuazione delle politiche di riforma si rinvia alle acute considerazioni svolte (con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali) da S. STAIANO, *Politiche delle riforme e tensioni nel modello della delegazione legislativa*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. Coccozza e S. Staiano, Torino, 2001, 578 ss. Come riferimenti di carattere generale sul tema della delegazione legislativa cfr. A. A. CERVATI, voce *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 950; V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 233 ss.

² Sul punto cfr. O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975; A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 1985; ID., *Studi sulla funzione organizzativa della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; S. STAMMATI, *Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988, II; F. SAITTA, *Il principio di buon andamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1988.

³ Sul rapporto tra «*buon andamento*» ed «*imparzialità*» taluna dottrina ha parlato di «*endiadi*» per i due concetti, mettendo in discussione la loro autonomia ontologica; cfr., in tal senso, M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 263 ss.; G. PASTORI, voce *Burocrazia*, in *Digesto disc. pubbl.*, II, Torino, 1992, 403 ss. Secondo altri Autori, invece, il concetto di buon andamento si collegherebbe all'elemento «*oggettivo*» dell'ufficio, mentre l'imparzialità sarebbe relativa all'elemento «*soggettivo*». Altra opinione ancora individua la distinzione nel diverso campo di applicazione in cui opera il buon andamento, che è quello proprio dell'efficienza amministrativa (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 592 ss.; U. ALLEGRETTI, voce *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Digesto disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 131; O. SEPE, *L'efficienza, op. cit.*; A. ANDREANI, *Il principio, op. cit.*).

tive introdotte per lo più dal Governo a colpi di decreto delegato. Non pare esagerato riconoscere a tale processo un moto ed una direzione esattamente contrari al senso comune (e corretto) in base al quale dovrebbe procedere la produzione legislativa, tenuto conto che - anche per lo specifico profilo qui considerato - è oggi la legislazione delegata a determinare in qualche misura il contenuto delle disposizioni del testo fondamentale.

Ciò posto, non va dimenticato che l'azione della pubblica amministrazione trova la sua primaria fonte regolamentatrice proprio nella Costituzione, che individua e delinea i principi a cui essa è tenuta ad uniformarsi, in maniera diretta negli articoli 97 e 98 e, indirettamente, ma in modo diffuso, nelle sue altre parti. Non è questa certo la sede per procedere ad un'analisi dettagliata e profonda del senso e della portata dei principi costituzionali inerenti agli aspetti strutturali e funzionali della pubblica amministrazione; tuttavia, anche ad un'analisi superficiale non può sfuggire che l'articolo 97 - che sancisce i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa - è una disposizione di carattere generale e *generica* nella sua formulazione, giacché essa opera riferimento a concetti (in particolare quello di buon andamento) che comprendono non una sola ipotesi determinata, ma una serie indeterminata di possibili casi, ciascuno dei quali è suscettibile di venire assunto a formare altrettante fattispecie diverse⁴.

Trattasi, in altri termini, di una clausola aperta, da riempire e completare di volta in volta sulla base delle esigenze concrete, mancando in essa

Ancora, c'è chi si è soffermato sul profilo sostanzialistico dei concetti e chi ha escluso del tutto tale profilo. Sul punto cfr. M. NIGRO, *Studi, op. cit.*, 72 ss. Chi invece si è soffermato sull'autonomia dell'imparzialità rispetto al buon andamento è S. CASSESE, *Il sistema amministrativo*, Milano, 1998, 80.

Sul valore in prospettiva dei principi di buon andamento e di imparzialità cfr. A. MACCANICO, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, 2000, 75 ss, che espressamente afferma: «Non si può dire che l'imparzialità e il buon andamento siano stati fonte di ispirazione del disegno di modernizzazione, ma è pur vero che essi ne sono usciti confermati quali principi costitutivi dell'azione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni...».

Concettualmente autonomo rispetto ad imparzialità e buon andamento e, quindi, suscettibile di acquisire rango costituzionale (sul punto concorda A. MACCANICO, *Rapporto, op. cit.*, 76) è il principio di *trasparenza* che include istituti quali la motivazione, il contraddittorio, la pubblicità, il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ecc.

⁴ Il passaggio dal modello gerarchico dell'organizzazione statale, accentrato e rigidamente votato alla ferrea applicazione del principio di legalità formale, ad un modello organizzatorio flessibile e decentrato trova quale principio fondamentale di riferimento, l'art. 97 della Cost., nella nuova lettura che ne dà la migliore dottrina (v. specialmente M. NIGRO, *Studi, op. loc. cit.*). In particolare, l'art. 97 è la norma di riferimento dell'organizzazione amministrativa e, in quanto tale, rappresenta il criterio di ripartizione della funzione di indirizzo politico tra Governo e Parlamento. L'attività di organizzazione è espressione di quella di indirizzo, spettante all'esecutivo, che

una puntuale formulazione precettiva che ne chiarisca il senso una volta per tutte ed in un ambito definitorio ben delimitato.

Particolari difficoltà ha rivelato il tentativo di fissare con precisione il significato del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, che l'espressione si presenta davvero sfuggente, al limite di una poliedricità concettuale paradossalmente vanificante qualsiasi specificazione. Valga, come emblematico segno di tali difficoltà, l'atteggiamento della dottrina, che si è a lungo interrogata – più che sul contenuto intrinseco (verrebbe da dire: sullo statuto ontologico) del principio di buon andamento – sui nessi di relazione tra il detto criterio e quello d'imparzialità⁵, ovvero sull'attinenza del buon andamento all'elemento oggettivo e funzionalistico della pubblica amministrazione⁶, prima di ricercare un ancoraggio più saldo nei riferimenti all'efficienza amministrativa, le cui prime tracce risalgono, probabilmente, al notissimo «*Rapporto Giannini*» del 1979⁷.

Si pensi, ancora, nella medesima ottica, alla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di buon andamento, caratterizzata, almeno sino al

può modellare le proprie strutture mutevolmente a seconda delle esigenze dello Stato-comunità in continua evoluzione. Il riferimento normativo fondamentale (per l'appunto l'art. 97) è, dunque, lo strumento attraverso cui procedere alla necessaria continua evoluzione delle strutture per l'esercizio della funzione pubblica.

Ora, se è indubitabile che l'organizzazione amministrativa debba evolversi sempre nel pieno rispetto della legge, è altrettanto indefettibile che non è possibile comprimere i necessari spazi di organizzazione riservati all'esecutivo. In tal senso il sistema si è mosso, attraverso, ad esempio, l'articolo 17, c. 1, lett. d.), della legge 400/1988, che introduce la potestà regolamentare in materia di organizzazione e di funzionamento della amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni di legge; nella stessa linea va letto l'art. 14, c. 4 bis, l. 400/88, introdotto dall'art. 13, l. n. 59/97 che delegifica l'organizzazione e la disciplina degli uffici ministeriali.

⁵ Cfr. P. CARETTI, art. 97, 1° comma, parte I; C. PINELLI, art. 97, 1° comma, parte II, art. 97, 2° comma, art. 97, 3° comma, sezione I, art. 98, 1° comma; U. POTOTSCHNIG, art. 97, 3° comma, sezione II [art. 51]; G. LONG, art. 98, 2° comma; G. BORRE', art. 98, 3° comma, tutti in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, XXIV-488.

⁶ Cfr. M. S. GIANNINI, *Amministrazione civile*, Milano, 1961, 111; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Milano, 1988, 8.

⁷ Sul significato e sul valore del *Rapporto Giannini* cfr. S. CASSESE, *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal Rapporto Giannini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 99 ss. L'A. si sofferma sulla considerazione che dalla prima guerra mondiale in poi si possono contare una decina di grandi disegni di riforma, ma tra tutti è proprio il *Rapporto Giannini* ad essere quello più significativo e rilevante. La ragione di tanta importanza è da ricercarsi nell'intuizione dell'autore, per cui la pubblica amministrazione è un settore di servizi ed appartiene quindi al terziario. Giannini riprendeva la fortunata tesi di Léon Blum secondo cui lo Stato può essere governato come un'industria, auspicando l'applicazione del metodo Taylor al governo e all'amministrazione. Lo Stato, una volta posto fuori ed al di sopra dell'economia e della società, veniva riportato al servizio degli uomini e sottoposto alle regole dell'economia.

1995⁸, da una linea di tendenza volta meramente all'accertamento della non arbitrarità e/o della non irragionevolezza della disciplina legislativa, ammettendo o escludendo il contrasto di singole disposizioni con i canoni in parola definiti solo per implicito ed attraverso una loro proposizione in negativo. L'indubbia genericità della disposizione, se da un lato – come si è accennato – ha costituito un ostacolo quasi insormontabile rispetto alla possibilità di tracciare confini precisi ai concetti in essa contenuti, dall'altro ne consente oggi una lettura in chiave sistematico-evolutiva capace di adeguare il portato della norma al mutato modo di intendere l'attività amministrativa nell'attuale prassi legislativa⁹.

Si è fatto cenno, nel capitolo che precede, alla legge n. 241 del 1990 come momento di reale rivoluzione copernicana nell'impostazione del rapporto fra cittadino e pubblica amministrazione del nostro paese. Ebbene, il detto testo legislativo si apre proprio con la proclamazione dei principi ai quali deve ispirarsi l'attività amministrativa, che è retta, secondo l'articolo 1, «da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità». A partire da siffatto riconoscimento legislativo, significativamente collocato in apertura della legge che più di ogni altra si pone come disciplina (vivente nella Costituzione materiale) organica, generale e fondamentale dei modi di agire della p.a., il riferimento ai canoni di efficacia, efficienza ed economicità, quali criteri-guida dell'azione amministrativa, è divenuto costante ed immancabile in tutti i più importanti interventi del legislatore¹⁰ in materia, dopo essere stato a lungo dibattuto dalla dottrina e – ciò che forse ha maggior

Il *Rapporto Giannini*, seguendo questa ottica, dunque, partiva dalla produttività, passava ai costi, alle tecnologie, ai mezzi e al personale e solo alla fine trattava delle strutture e dei controlli. Assolutamente centrali nel rapporto erano i temi dell'aziendalisticità dello Stato e dell'efficienza.

⁸ Da tale anno, con la fondamentale sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, la Corte ha collegato il principio di buon andamento ai canoni di efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa.

⁹ Sull'interpretazione costituzionale v. C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001, spec. 3-17.

¹⁰ Volendo tracciare un quadro di riferimento delle più importanti considerazioni legislative dei canoni di efficacia, efficienza ed economicità, danno ulteriormente il senso e la misura di quanto appaia oggi sistematica la revisione del quadro di principi in materia di svolgimento della funzione pubblica:

a) l'articolo 2, comma 1, della legge n. 421 del 23 ottobre 1992 (cd. «*legge Amato*»), che esplicitamente finalizza la riorganizzazione del settore del pubblico impiego «al miglioramento dell'efficienza e della produttività» della pubblica amministrazione del nostro paese;

b) l'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993 (cd. «*decreto di privatizzazione del pubblico impiego*»), che, in attuazione della delega di cui alla disposizione sub a), individua come finalità primaria e impellente della disciplina introdotta, quella di «*accrescere l'efficienza delle amministrazioni*» anche in relazione al livello di erogazione dei corrispondenti servizi pubblici negli altri paesi membri della Comunità europea;

rilievo – recepito dalla giurisprudenza costituzionale, contabile ed amministrativa. Molte delle più recenti innovazioni introdotte dal legislatore, contenute in disposizioni che scandiscono le tappe fondamentali della *ristrutturazione amministrativa*, lungi dal rappresentare una mera teoria di norme ripetitive e pleonastiche, informano dei nuovi principi tutti gli ambiti della *pubblica amministrazione riformata* – dal decentramento alla struttura del bilancio, al sistema dei controlli, all'organizzazione interna degli uffici e dei servizi – e configurano un quadro strutturale e funzionale sistematicamente ed organicamente connotato in termini di managerialità, se non addirittura di vero e proprio «aziendalismo»¹¹.

Per giunta, come si è accennato, la necessità del passaggio a principi «manageriali» nella esplicazione (e però anche nella valutazione) dell'attività della nostra pubblica amministrazione è stata ben presto recepita da linee di orientamento giurisprudenziale comuni a tutte le giurisdizioni (costituzionale, amministrativa e contabile) interessate al tema¹².

c) l'articolo 2, comma 1, lettera a), del medesimo decreto legislativo n. 29/93, che impone alle amministrazioni pubbliche di organizzarsi secondo criteri di funzionalità rispetto ai compiti ed alle attribuzioni di competenza, «nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità»;

d) l'articolo 3, comma 4, della legge n. 20 del 14 gennaio 1994 (di riforma dei sistemi di controllo amministrativo), che nell'introdurre il controllo esterno di gestione – da attuarsi nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche, comprese quelle regionali, e rimesso alla competenza della Corte dei conti – specifica che tale forma di verifica deve essere condotta dalla Corte valutando «comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa»;

e) gli articoli 39 e 40 del decreto legislativo n. 77 del 25 febbraio 1995 (di riordino della finanza locale), che, nell'introdurre un articolato sistema di controllo di gestione per ciò che attiene all'amministrazione delle risorse finanziarie degli enti locali (tema del quale si tratterà più diffusamente in appresso), orientano la valutazione alla misurazione «dell'efficacia, dell'efficienza e del grado di economicità dell'azione intrapresa»;

f) l'articolo 4, comma 3, lettera c), della legge n. 59 del 15 marzo 1997 (cd. «legge Bassanini»), secondo cui il trasferimento ai Comuni ed alle Province, da parte delle Regioni, delle funzioni che, nelle materie di cui all'articolo 117 della Costituzione, non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, deve avvenire sulla base, tra gli altri, «del principio di efficienza e di economicità, anche con la soppressione delle funzioni e dei compiti diventati superflui»;

g) l'articolo 5, comma 2, della legge 3 aprile 1997, n. 94 (di riforma del bilancio dello Stato), con cui, nel delegare il Governo alla ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato, se ne prevede la suddivisione in unità tali da consentire la valutazione economica dei risultati di gestione «in relazione (...) agli indicatori di efficacia e di efficienza»;

h) l'articolo 107, comma 6, del recentissimo testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000, che prevede la responsabilità dei dirigenti dell'ente locale, in relazione agli obiettivi dell'ente medesimo, «della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione».

¹¹ Cfr. A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione*, Torino, 1993, *passim*.

¹² Sul rapporto tra principi fondamentali quali la trasparenza e l'imparzialità e gli strumenti

È stato il giudice che per sua natura è più vicino a simili materie, e cioè quello contabile – stante anche la sua funzione di controllo – a prendere atto per primo del mutato quadro di riferimento: la Corte dei conti già nel 1990, rendendo un parere in tema di riforma delle proprie attribuzioni, sottolineava la necessità di collegare il controllo sulle attività gestorie delle amministrazioni pubbliche all'esigenza di revisione delle tipologie e dell'oggetto dei controlli «*in termini di regolarità e quindi di efficacia, di efficienza, di economicità, tutte che si riconducono al canone di buon andamento previsto in Costituzione*». Anche il giudice amministrativo, per parte sua, si è saldamente assestato su questa medesima posizione e non dubita più della strettissima connessione tra il principio di buon andamento ed i criteri di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa¹³.

Ma il sigillo alla diversa (ed «*evoluta*») interpretazione dell'articolo 97 della Costituzione non poteva che provenire dalla Corte costituzionale, organo cui soltanto è rimessa nel nostro ordinamento la definizione vincolante dell'ambito semantico dei precetti del testo fondamentale. Si è già fatto cenno, poco sopra, alla circostanza che l'atteggiamento della Consulta riguardo al principio di buon andamento dell'azione amministrativa sia stato, sino agli anni più recenti, per dir così «*riluttante*», nel senso che per decenni essa ha rinunciato a dare una delimitazione precisa del concetto, preferendo valutare caso per caso la rispondenza al principio della norma sottoposta al sindacato di costituzionalità, operando un giudizio di relazione nel quale uno dei termini veniva però definito per implicito mediante determinazioni in negativo riferite all'altro termine. Soltanto nel 1995 la Corte ha (finalmente) collegato il principio di buon andamento dell'azione amministrativa ai criteri manageriali di efficacia, efficienza ed economicità, in occasione di una fondamentale pronuncia resa – non a caso – nel giudizio che aveva ad oggetto la legittimità delle norme della già citata legge n. 20/94, che hanno introdotto il controllo di gestione quale forma generale di valutazione dei risultati dell'attività amministrativa di tutte le amministrazioni pubbliche. Nella motivazione della nota e fondamentale sentenza, il giudice delle leggi ha avuto modo di procedere ad una organica rivisitazione del ruolo di controllo e della posizione istituzionale della Corte dei conti, nel mutato quadro di ricerca del tendenziale equilibrio economico-

di informazione ed. esterna, tali quelli atti a divenire valido parametro di comparazione nell'ambito della eterogenea azione amministrativa, cfr. G. FARNETI, L. MAZZARA, G. SAVIOLI, *Il sistema degli indicatori dell'ente locale*, Torino, 1996, *passim*.

¹³ Valga per tutte Consiglio di Stato, sez. IV, 3 giugno 1997, n. 603, in *Cons. St.*, 1997, I, 670.

finanziario del settore pubblico e di necessità di corretta gestione delle risorse collettive «sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità». Il punto di arrivo del ragionamento della Corte costituzionale, di grande interesse, è stato quello di configurare il ruolo della Corte dei conti come collaborativo rispetto allo Stato-comunità (comprendente anche le autonome territoriali) e, soprattutto, volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione così considerata «risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza»¹⁴.

Le chiare, reiterate e significative emersioni legislative, in uno con i descritti riconoscimenti giurisprudenziali, lasciano poco spazio a perplessità residue: i principi cui deve oggi necessariamente riferirsi, come linee di indirizzo imprescindibili e generali, l'attività della p.a. – tanto centrale, quanto regionale e locale – sono quelli risultanti dall'evoluzione e dalla materializzazione del concetto di buon andamento nei criteri di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, in vista del conseguimento dei risultati e degli obiettivi prescritti dalla legge¹⁵.

Ma se questo pare essere il punto di approdo attuale dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di buon andamento dell'azione amministrativa, non è detto che si tratti di un approdo sicuro; in altri termini, se è vero che si è finalmente giunti ad una specificazione del significato di buon andamento riconducendolo ai criteri di efficacia, efficienza ed economicità, occorre però che anche su questi concetti si possa operare una valida specificazione definitoria, ai fini della comprensione delle tematiche oggetto del presente lavoro. Occorre cioè comprendere il senso (anche) di ciascuno dei tre criteri indicati, il che non appare certo agevole, nel momento in cui tali criteri vanno riferiti all'attività di una pubblica amministrazione. Schematicamente, e ad un livello congruo di astrazione, può dirsi che:

a) per *efficienza* si intende generalmente il rapporto fra risorse utilizzate e risultati ottenuti;

b) per *efficacia* si intende generalmente il rapporto fra risultati prodotti e risultati prefigurati;

c) per *economicità*, infine, si intende generalmente il rapporto tra risultati prodotti ed i costi sostenuti per ottenerli.

¹⁴ Cfr. la già citata sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, in *Sett. giur.*, 1995, 27.

¹⁵ Cfr. G. FARNETI, *Il buon andamento nell'amministrazione degli enti locali*, in *Azienditalia*, 1994, n. 0, *passim*.

Nelle richiamate accezioni¹⁶ trattasi, com'è evidente, di concetti che devono la loro configurazione teorica a studi di matrice aziendalista ed a riflessioni svolte per lo più sul terreno della ricerca micro-economica, con riferimento prevalente ad attività di produzione di merci e/o di servizi economicamente valutabili, attività orientate al fine esclusivo del conseguimento di profitto finanziario. La difficoltà risiede allora nell'adeguare questi criteri ad una attività che è ontologicamente e teleologicamente diversa da quelle in ordine alle quali si è formato lo statuto concettuale dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità. Si pensi, in questa prospettiva, anzitutto alla difficoltà di individuare e definire quali sono i prodotti-risultati che si possono raggiungere per ogni settore di attività amministrativa¹⁷, ciò che ostacola in radice non solo la valutazione (tanto di efficienza, quanto di efficacia ed economicità), ma addirittura l'attività – logicamente e cronologicamente pregiudiziale – di programmazione e pianificazione degli obiettivi.

Si ponga mente, ancora, alle note e dibattutissime difficoltà di misurazione dei livelli di qualità dei servizi pubblici¹⁸, su cui la dottrina si è affaticata senza tuttavia pervenire a soluzioni univoche. Specie per ciò che attiene alla valutazione di efficacia, entrano in gioco elementi di difficilissima individuazione oggettiva, quali possono essere – in via esemplificativa – il grado di soddisfacimento della domanda sociale (e cioè dell'utente-cliente), il livello ottimale delle prestazioni stanti le (eventuali) condizioni di monopolio in cui viene erogato il servizio, l'eterogeneità dei fini verso i quali si dirige l'attività amministrativa (fini non necessariamente orientati alla produzione di profitto economicamente valutabile) e così via. Con l'ulteriore difficoltà che per l'azienda vale il principio per cui se il risultato non è soddisfacente si passa all'individuazione di nuovi mercati, mentre per l'am-

¹⁶ Sulla delimitazione dei concetti richiamati cfr., tra gli altri, G. FARNETI, *Gestione e contabilità dell'ente locale*, Rimini, 1999, 28 ss.

¹⁷ La difficoltà è segnalata, tra gli altri, da F. SPALLA, *L'amministrazione locale*, Roma, 2000, 174; vedi anche M. GIORGI, *L'introduzione del controllo di gestione nelle amministrazioni pubbliche: problemi informativi e procedurali*, in A. M. MATTEUCCI, C. PECCHI, *L'efficacia dei servizi pubblici. Metodi di analisi per le amministrazioni locali e regionali*, Milano, 1990.

¹⁸ Nel nostro ordinamento, per la verità, manca anche una **definizione normativa di servizio pubblico**, come opportunamente rileva G. CAIA, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Periti, A. Romano, F. Roversi Monaco e F. G. Scoca, Bologna, 1993, 714. Della difficoltà definitoria di un simile sfuggente concetto si è fatto già ampio cenno – con dovizia di riferimenti bibliografici – alla nota 28 del precedente capitolo, alla quale deve qui farsi rinvio.

ministrazione la comunità sociale di riferimento è sempre la stessa e non può mutare e, pertanto, se il livello dei servizi non viene percepito come soddisfacente dalla comunità medesima, è l'amministrazione a dover produrre sforzi per adeguarsi ad essa¹⁹.

Vi è, in buona sostanza, una seria incertezza sull'individuazione degli indicatori di efficienza, efficacia ed economicità, su cui anche la giurisprudenza s'interroga ormai da numerosi anni²⁰. Del resto, è ben nota la difficoltà della nostra amministrazione – e, più in generale, della nostra cultura amministrativa – a misurarsi con un diritto che non sia fatto se non di mera legalità. Si vuol dire, in altri termini, che i parametri di efficienza, efficacia ed economicità, pur essendo veicolati da norme di legge (in ossequio al principio di legalità), non trovano nella legge medesima il loro strumento definitorio – essendo criteri di azione non giuridici – ma non per questo devono considerarsi come non appartenenti all'area del diritto nel momento in cui la legge prescriva la loro osservanza. In quest'ottica va superata «l'equazione positivista» che risolve il diritto nella legge e va invece accolta un'impostazione che riconosca l'esistenza di una pluralità di fonti del diritto, anche ontologicamente diverse.

Conclusivamente, una riflessione di respiro più ampio si impone. Non è difficile scorgere nell'affermazione dei suddetti principi – largamente (se non unanimemente) condivisa in dottrina sia sul piano descrittivo che prescrittivo – il compimento di una mutazione che è di natura culturale e sociale al tempo stesso. La ridefinizione dei compiti dello Stato, cui si accennava nel primo paragrafo del precedente capitolo, e la consistente riduzione dell'area d'intervento del «pubblico» (inteso come statale) si accompagnano ad una diffusissima tendenza ad introdurre criteri radicalmente manageriali di esercizio (e di valutazione) della funzione pubblica, specie al livello del governo locale, destinato ad assumere prospetticamente ruolo di enorme incidenza nella vita dei cittadini, per quantità e qualità delle fun-

¹⁹ Vedi ancora F. SPALLA, *L'amministrazione*, op. cit., 72.

²⁰ Anche su questo tema, naturalmente, il giudice che ha raggiunto il maggior grado di elaborazione concettuale è quello contabile. Corte dei conti, sez. controllo, 12 maggio 1997, in *Foro it.*, III, 28 ss., ha per esempio affermato che al fine di realizzare un'azione amministrativa realmente efficiente, efficace ed economica, occorre determinare, aggiornandoli periodicamente, gli obiettivi specifici da perseguire ed operare l'esercizio di un controllo normativamente disciplinato mediante regole idonee all'effettivo accertamento dell'attività svolta. Ancora Corte dei conti, sez. contr. Enti, 9 maggio 1996, in *Riv. Corte conti*, 1996, 29 ss., ha auspicato che l'istituzione di organi interni di controllo divenga strumentazione indispensabile per la corretta gestione dell'attività pubblica portata avanti in sintonia con i principi enunciati sopra.

zioni che andrà ad espletare. Non v'è dubbio che gli intenti originari, da cui ha preso le mosse la *riforma amministrativa*, siano intenti pienamente condivisibili; il rischio è che si richieda all'amministrazione di operare secondo criteri organizzativi e produttivi di mera matrice aziendalistica, senza tenere in debito conto le enormi specificità (ontologiche e teleologiche) dell'esercizio della funzione pubblica²¹.

E difatti, la cultura aziendale pare orientata a perseguire obiettivi valutabili in termini di produttività, ove per produttività s'intende il rapporto tra rendimento e prestazione, ossia tra efficienza ed efficacia. Ma, come si è già avvertito, nella cultura manageriale, la produttività è stata sempre riferita al raggiungimento di un livello di profitto, o di fatturato o, ancora, di produzione di beni. Sicché, il suddetto criterio pare di non agevole applicazione nell'analisi della produttività delle amministrazioni locali, i cui fini non sono solo di profitto o di fatturato e per giunta implicano la necessità che talvolta i servizi vengano offerti non a fronte di un corrispettivo economicamente corrispondente, ma a costi più bassi, perché siano vantaggiosi per il cittadino.

Con particolare riguardo all'amministrazione locale, poi, la problematica assume una sua specificità, in quanto la ricerca di una maggiore efficienza ed efficacia richiede indubbiamente l'acquisizione di una reale autonomia dai condizionamenti e dai vincoli che possono venire dai livelli superiori di governo. Se è vero che il trasferimento agli enti locali di una mole senza precedenti di funzioni e compiti comporta la necessità che tali enti procedano ad un loro nuovo dimensionamento organizzativo e strutturale, è parimenti vero che il perseguimento di livelli di maggiore produttività ad es. nei servizi locali – in ossequio al «*ridelineato*» principio di buon andamento dell'azione amministrativa – non può che passare per la conquista di più ampi spazi di autonomia *lato sensu*. Basti pensare a quei limiti, che più direttamente possono ripercuotersi sull'efficienza dell'azione del governo locale: limiti derivanti da atti normativi dello Stato e/o delle Regioni, vincoli di «*aggravamento*» dei procedimenti amministrativi, determinazione «*dall'alto*» della quantità e della qualità di risorse finanziarie ed umane a disposizione dell'ente locale e così via esemplificando.

²¹ Per giunta, come acutamente rilevato da O. DE LEONARDIS, *In un diverso welfare*, Milano, 1998, 99 ss., i criteri organizzativi e produttivi la cui applicabilità sembra essere oggi imposta alla pubblica amministrazione, sono appartenenti a un'era industriale ormai obsoleta. E difatti, gli stessi criteri di efficienza economica «*hanno perso nella produzione e nel mercato il loro ancoraggio esclusivo al principio della relazione tra costi, quantità e prezzi*».

Ben si comprende, allora, come l'autonomia costituisca per le amministrazioni locali una vera e propria pre-condizione della loro efficienza ed efficacia e come senza il riconoscimento della prima non sia possibile una seria ricerca di un alto livello di produttività nell'esercizio delle funzioni e nell'erogazione dei servizi pubblici. Peraltro, volgendo lo sguardo ai vincoli che incidono sull'efficienza (ma prima ancora: sull'effettività) dell'azione di governo locale, ci si rende conto che non è sufficiente fare riferimento ad un concetto di autonomia, che interpreti quest'ultima come libertà negativa (ovvero, *libertà da*), intesa come assenza di vincoli imposti da poteri sovraordinati (e più centrali), sia pure nel rispetto dei limiti (legali e istituzionali) alla competenza propria dell'ente.

Invero, tale prospettiva appare riduttiva e finisce per cogliere un aspetto parziale del rapporto tra autonomia ed efficacia nel governo locale. Nel senso che la prima, per favorire l'esplicazione della seconda, deve fondarsi su di un concetto diverso di libertà, ovvero sulla *libertà di*, che si concreta in *libertà di governare*, cioè di optare per efficaci politiche locali, di intervenire su tali politiche (utilizzando tutte le risorse disponibili²²) e di relazionarsi in autonomia ed in condizioni paritetiche non solo con altre istituzioni proprie dello Stato «*sussidiario*» (famiglie, istituzioni scolastiche, associazioni *no profit*), ma anche con gli altri livelli di governo.

2. – PRIVATIZZAZIONE E FLESSIBILITÀ DELLE FONTI NELLA DISCIPLINA DEL PUBBLICO IMPIEGO.

Si è già avuto modo di accennare che la riorganizzazione del rapporto di pubblico impiego in chiave privatistica costituisce, per molteplici ragioni, il momento centrale del più radicale ed esteso processo di «*riforma*» che incide da oltre un decennio sulla nostra pubblica amministrazione intesa *lato sensu*²³.

Questa proposizione – che trova convinti sostenitori in dottrina²⁴ – va

²² Sul punto, v. *amplius ultra*, capp. III e IV.

²³ Ad ulteriore conferma della portata della *riforma amministrativa* sotto il profilo soggettivo si richiama quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, sez. V, nella decisione del 7 giugno 1999 n. 295, in *Cons. St.*, 1999, I, 869 ss., secondo cui «*Sotto il profilo soggettivo, il concetto di pubblica amministrazione... ..va inteso, in coerenza con la profonda evoluzione subita dall'apparato amministrativo tradizionale, come complesso di figure soggettive comunque tenute all'osservanza di regole di derivazione pubblicistica, per la realizzazione degli interessi pubblici*».

²⁴ Considerazioni in tal senso possono essere ritrovate in G. D'AURIA, *Riforma amministrativa e riforma del lavoro pubblico*, in *L.p.a.*, 1998, 1267 ss.

sviluppata tenendo costantemente presente il ruolo del pubblico dipendente rispetto alle direttrici principali lungo cui si sviluppa la nuova accezione dell'«*amministrare*»; egli, invero, deve sentirsi un po' come il Giano bifronte, poiché se da un lato ha da prestare ascolto ad un versante interno, rappresentato dall'esercizio del potere politico, le direttive del quale deve tradurre in concreta e «*quotidiana*» amministrazione, dall'altro egli è tenuto, nello stesso tempo, a dar voce e risposta ad un versante esterno, costituito dall'accresciuta domanda di amministrazione che deriva dal nuovo rapporto di forza cittadino-pubblica amministrazione, in cui il primo termine appare oggi prevalente rispetto al secondo.

Peraltro, se la nevralgia di questo peculiare comparto²⁵ emerge senza dubbio da un'analisi operata in chiave strettamente funzionalistica - rappresentando il settore in questione lo strumento attraverso cui tradizionalmente avviene la traduzione pragmatica delle scelte di più alto livello pianificate in sede politica - non minore centralità riveste il profilo «*strutturale*»²⁶, in ragione della complessità e dell'imponenza di un apparato il cui solo costo di «*sopravvivenza*» incide fortemente sulla stabilità economica del paese²⁷.

Alla luce di tali considerazioni, il settore del pubblico impiego può e deve divenire il fulcro della nuova «*concezione dell'amministrare*», poiché è evidente che il dipendente dell'amministrazione pubblica, quale terminale

²⁵ Peraltro già messa in evidenza da autori come C. FRANCHINI, *La riforma amministrativa in Italia*, Bologna, 1996, 172, che sottolinea come circa i due terzi dei provvedimenti legislativi sulla pubblica amministrazione riguardi la materia del personale pubblico.

²⁶ Cfr. S. CASSESE, *Altra dirigenza italiana: un mondo cristallizzato*, in *Pol. dir.*, 1998, 155 ss.

²⁷ Dalla relazione della Corte dei conti, sez. riun., 15/22-29 dicembre 1997 (n. 5/Ref/97) risulta che, per ciò che attiene alla distribuzione del personale, il numero dei dipendenti pubblici è diminuito da 3.5 a 3.4 milioni, rappresentando il 16% circa delle unità di lavoro complessivo (inferiore al rapporto esistente in altri paesi quali la Francia e Gran Bretagna, 22.6 e 20.1% rispettivamente). Per ciò che attiene ai costi, la relazione richiamata distingue tra dipendenti del settore statale, il cui numero al lordo del personale scolastico, incide sul totale per oltre il 56%, e personale del settore non statale. In termini di costi, l'incidenza del settore statale si riduce al 54% circa, denotando una situazione retributiva deteriore, soprattutto imputabile al personale della scuola. Al netto degli arretrati e dei recuperi, il costo complessivo del personale si è accresciuto dell'1.2% tra il 1994 e il 1995 (da 159.7 a 161.7 migliaia di miliardi), mentre, tra il 1995 e 1996, al lordo degli arretrati, l'incremento è stato notevole (+26.5%, da 162.4 migliaia di miliardi a 205.5).

Nel 1995 e 1996, l'incremento della spesa per retribuzioni dei dipendenti pubblici ha superato di quasi un punto il valore dell'inflazione nel biennio, ma tra il 1993 e 1997 (cfr. Rapporto trimestrale dell'a.r.a.n. sulla evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti) la spesa medesima si è evoluta complessivamente del 14.8% (personale contrattualizzato), a fronte di un aumento effettivo del costo della vita del 15.8. Per un'analisi complessiva, cfr. F. BATTINI, *Il costo del lavoro nella pubblica amministrazione negli anni 1994-1996*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 667 ss.

dell'azione amministrativa, non può non risentire fortemente dell'evoluzione in chiave efficientista dei principi fondamentali che regolano la materia²⁸. In tal senso, la privatizzazione del pubblico impiego (intesa come spinta tendenziale verso l'omogeneizzazione della disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni a quella privatistica) rappresenta un nodo essenziale ai fini della realizzazione del progetto complessivo di riassetto del sistema burocratico. Del resto, è noto che il pubblico impiego costituisce da sempre (anche nell'immaginario collettivo) il simbolo più abusato del complesso articolato di patologie che affliggono la struttura burocratica²⁹. Lentezza ed inefficienza dell'azione amministrativa non potevano pertanto essere considerate come disfunzioni «*disarticolate*» dal sistema strutturale che le produceva, dovendo essere interpretate come conseguenze logiche e prevedibili di un apparato costruito non attraverso la coerente pianificazione di strutture razionalmente organizzate e tanto meno attraverso scelte basate sulla preparazione e sulla capacità dei funzionari e dei dirigenti addetti, bensì tramite assunzioni di personale frequentemente intese come strumenti di ammortizzazione sociale e di riassorbimento della disoccupazione (soprattutto) meridionale, quando non si è trattato *sic et simpliciter* di scoordinate e scellerate immissioni clientelari avallate da una gestione partitica ai limiti della legalità³⁰, specie nel settore dell'impiego locale. A queste assunzioni di personale – del tutto sganciate dalla considerazione delle reali esigenze dell'utenza da un lato e della stessa organizzazione burocratica dall'altro – erano poi gli apparati a doversi adeguare e modellare, in un processo avente una logica del tutto contraria rispetto a quella che ci si attenderebbe in una struttura organizzativa correttamente impostata, nella quale la consistenza del personale e le modalità di impiego dello stesso dovrebbero essere determinate in conseguenza di un'attenta rilevazione dei bisogni espressi dall'utenza destinataria dei servizi erogati. Alla

²⁸ La centralità del tema in esame si evince anche dalla collocazione sistematica di cui tradizionalmente ha goduto il regime del pubblico impiego: già nel 1979 Massimo Severo Giannini, nel suo già richiamato «*Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*», unico vero progetto di riforma globale della nostra pubblica amministrazione, indicava le problematiche relative al personale (con particolare attenzione alla *contrattazione collettiva*, alla *dirigenza* ed alle prime ipotesi di privatizzazione del rapporto) tra i quattro momenti fondamentali per la ristrutturazione amministrativa.

²⁹ M. GESTERNFELD, *Lo Stato come azienda? (una nuova visione della politica)*, nella trad. it. di P. Fontana, Milano, 1994, 96.

³⁰ La quantità di personale del comparto Regioni-enti locali ammontava nel 1973 a 508.000 unità; nel 1979 a 678.000; nel 1985 a 653.000; nel 1990 a 709.000; nel 1992 a 712.500; nel 1999, con 640.000 unità, si era già avuta una inversione del *trend*.

luce di queste considerazioni appare evidente che, pur nella sua profonda eterogeneità (quanto ai modi ed ai tempi), il processo di *riforma* della pubblica amministrazione non poteva (e non può) prescindere dalla ristrutturazione del pubblico impiego, settore questo che forse più di ogni altro ha incarnato le inefficienze dei risultati e l'inadeguatezza dei costi, tradizionali sintomi patologici dell'azione amministrativa.

Ed allora appare utile comprendere come concretamente si sia tentato di porre rimedio ai mali antichi della burocrazia del nostro paese e perseguendo quali fini.

Uno degli *slogans* più utilizzati in questi anni è stato quello che faceva riferimento alla necessità di «*passare da un'amministrazione di procedure ad un'amministrazione di risultati*». La formula, per la verità, deve la sua fortuna al fatto che essa descrive bene il mutamento radicale della prospettiva attraverso la quale viene riguardata l'azione amministrativa. Oggi, l'emanazione di provvedimenti conformi al modello legale ed emessi all'esito di un procedimento scandito da fasi rigidamente previste dalla legislazione non è – non deve essere – più il fine prevalente dell'azione amministrativa³¹, che invece mira – anzi: deve mirare – soprattutto al raggiungimento di obiettivi improntati all'efficienza ed alla massima produttività calcolata in termini di costi e benefici³².

È in quest'ottica che il legislatore ha pensato, tra i rimedi possibili, anche alla cd. «*privatizzazione*» del pubblico impiego. Ora, si è detto e scritto così tanto in ordine a tale fenomeno che non è il caso di ripercorrere qui il tracciato delle riflessioni (certamente condivisibili) che portano a concludere per l'improprietà di una simile locuzione e inducono invece a ritenere preferibile una descrizione del processo come di tendenziale omologazione della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche am-

³¹ In tale prospettiva, nonostante un'evoluzione decisa della p.a. verso una dimensione policentrica che sposa un'organizzazione basata sul pluralismo degli enti-soggetto, non potrà non venire in evidenza la difficoltà di superare una cultura amministrativa che trova le sue radici nel disegno cavouriano, fondato da un lato sulla necessità di porre limiti concreti all'esercizio del potere pubblico attraverso la blindatura garantita dallo strumento della giuridicizzazione dei procedimenti, e dall'altro, sull'ottica mirante a designare un'amministrazione recettiva passiva degli *input* legislativi. Cfr. sul punto S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Bologna, 1993, *passim*.

³² Il passaggio da una logica improntata alla legittimità degli atti ad una che tenga invece conto della efficienza dell'azione amministrativa si riflette, come si vedrà in appresso, sugli strumenti di controllo, giacché nessun senso avrebbe il permanere di un sistema di controlli amministrativi imperniato esclusivamente sulla verifica di legittimità degli atti, in un contesto in cui l'amministrazione attiva si muove in termini di costi e risultati.

ministrazioni alla disciplina del rapporto di lavoro privato. Ciò che, per converso, preme sottolineare è che (almeno nelle intenzioni di chi l'ha immaginato) questo processo aveva il precipuo fine di svincolare la disciplina del pubblico impiego dalla rigida normazione di carattere pubblicistico, consentendo l'introduzione (anche) nell'apparato burocratico di quelle flessibili logiche aziendalistiche che avrebbero dovuto portare al raggiungimento di elevati *standards* di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Come rilevato da attenta dottrina³³, il fenomeno della riduzione dell'area disciplinata dal diritto amministrativo può ritenersi comune a tutti i settori di tradizionale incidenza della normativa pubblicistica, in conseguenza di un progetto di riassetto delle strutture della p.a. che, come quello in atto, si fonda sulle idee guida della sussidiarietà e della modernizzazione. Ciò perché da un lato, come detto, l'efficientismo aziendalista mal si concilia con la rigida regolazione pubblicistica proveniente dall'alto, avendo piuttosto bisogno della flessibilità propria degli strumenti di autonomia privata (*in primis* il contratto) e del policentrismo che accolga e favorisca le relazioni con centri di autonomia esterni alla pubblica amministrazione; dall'altro perché, per la sua intrinseca natura e connotazione concettuale, il principio di sussidiarietà, nella sua concreta applicazione (soprattutto in senso orizzontale), comporta modifiche di non poco momento in ordine alla determinazione degli ambiti di incidenza delle fonti normative pubbliche ovvero private (cioè discendenti dall'utilizzo di strumenti di autonomia privata)³⁴.

Il primo fondamentale dato che viene in rilievo è dunque quello costi-

³³ Cfr. M. CAMELLI, *Privatizzazione del pubblico impiego e riforma della pubblica amministrazione*, in *Organizzazione amministrativa e pubblico impiego*, a cura di L. Vandelli, C. Bottari, O. Zanasi, Rimini, 1995, 278 ss.

³⁴ In effetti, come si è visto (cfr. *amplius supra* cap. I, ai par. 2 e 3), l'applicazione del principio di sussidiarietà comporta una significativa mutazione nella competenza delle fonti a disciplinare determinate materie. È evidente che, nella sua accezione orizzontale, il principio di sussidiarietà determina un ampliamento dell'autonomia privata a svantaggio dell'area del «pubblico», che va via via restringendosi. Sicché i fenomeni che precedentemente erano disciplinati da regolamentazione di natura pubblicistica devono oggi trovare la loro fonte in strumenti privatistici di normazione. Anzi, da questo punto di vista non pare azzardato sostenere che, in fondo, la privatizzazione del pubblico impiego – o meglio: la contrattualizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – costituisce essa stessa un'applicazione del principio di sussidiarietà inteso in senso orizzontale. Per ciò che attiene alla dimensione verticale del principio, poi, è di immediata visibilità che l'ampliarsi della sfera di autonomia degli enti locali porta con sé il dono della competenza a regolamentare con fonte diversa dalla legge statale (e che potrà essere la legge regionale, il regolamento comunale e così via) le materie devolute. Sul punto cfr. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e soc.*, 2000, 433 ss.

tuito dalla riduzione dell'area della materia del «*pubblico impiego*» disciplinata da normativa di fonte pubblicistica, a vantaggio dello strumento contrattuale, che è il tipico mezzo di natura privatistica di regolazione dei rapporti fra soggetti. Allo stato della legislazione vigente, soltanto la determinazione generale delle fondamentali linee di organizzazione degli uffici è rimessa alla competenza legislativa, laddove il rapporto individuale di lavoro trova la sua fonte di regolamentazione nel *contratto individuale* e nei *contratti collettivi*. Va da sé, poi, che l'effettiva idoneità dello strumento contrattuale a determinare il superamento di logiche di impostazione rigida della gestione del personale ed a favorire l'introduzione dei cd. «*strumenti flessibili*» di regolazione del rapporto di lavoro dipenderà dalla disponibilità delle parti (le associazioni sindacali dei lavoratori e l'a.r.a.n. per la parte «*datoriale*») a condividere pienamente il senso della «*riforma*»³⁵. Non ci si può nascondere che il successo del progetto riformatore presuppone imprescindibilmente un'evoluzione del modello culturale a base dell'azione e dell'organizzazione burocratica³⁶. Il rischio, molto concreto, è che l'applicazione delle norme in cui si traduce l'articolato processo di ristrutturazione nella p.a. abbia, come d'altronde paventato da taluno³⁷, un impatto pragmatico di gran lunga inferiore rispetto alle aspettative. L'ambizioso tentativo di mutare radicalmente l'atteggiamento burocratico, proiettandolo in una dimensione di *servizio* e non più di *potere*, in altre parole, non poteva che scontrarsi frontalmente con la formazione culturale e lo *status quo* della stessa classe dirigente cui sono dirette le innovazioni, classe che ancor oggi appare maggiormente interessata a conservare piccoli personali privilegi all'interno della struttura burocratica, piuttosto che a contribuire all'innovazione della cultura amministrativa. Di qui le legittime perplessità circa l'effettiva capacità innovativa di progetti teoricamente rivoluzionari per il settore.

³⁵ Valga l'esempio, in tale ottica, dei contratti collettivi per i dipendenti degli enti locali stipulati il 31 marzo 1999 ed il primo di aprile dello stesso anno, che procedono alla ristrutturazione del sistema di classificazione del personale (con l'articolazione in «*categorie*») ed all'introduzione di sistemi di *retribuzione incentivante* nonché di valutazione anche del personale non dirigenziale, devolvendo però tale ultima materia alla contrattazione decentrata, che verosimilmente tradirà il senso delle norme introdotte dalla contrattazione nazionale. Sul punto v. *amplius infra* l'ultimo par. di questo capitolo.

³⁶ Un breve ma intenso viaggio nella dimensione burocratica italiana ci è proposto da G. MELIS, *La Burocrazia*, Bologna, 1998.

³⁷ Come non condividere il lucido e cronico scetticismo di M. S. Giannini circa la realizzabilità concreta di una radicale riforma dell'amministrazione pubblica che vada oltre i meri proclami politici e affronti in primo luogo la dimensione culturale della struttura burocratica. In proposito cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto, op. cit.*, prefazione.

Ad ogni modo, quale che sia il tessuto di relazioni sociali, ufficiali, di servizio, strutturali ed anche interpersonali su cui dovrà innestarsi il tronco della *riforma*, la nostra riflessione deve ora concentrarsi sulla individuazione dei nuclei fondamentali di innovazione in tema di organizzazione e gestione delle risorse umane, specie con riferimento alla disciplina del personale dipendente dagli enti locali.

Al riguardo, una notazione di carattere preliminare s'impone. Molte delle linee di tendenza contenute nel decreto delegato n. 29/93 sono state anticipate – per quanto attiene al rapporto di lavoro dei soli dipendenti degli enti locali – dalle disposizioni della legge n. 142/90, che conteneva, sia pure *in nuce*, tutte le intuizioni che avrebbero poi contraddistinto la disciplina più generale del rapporto di lavoro dei dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche.

Nella medesima prospettiva un'ulteriore considerazione di natura ancora preliminare appare necessaria. La riforma del pubblico impiego, o meglio l'evoluzione della *riforma* del pubblico impiego, può essere considerata come uno spettro privilegiato attraverso il quale riguardare quel più ampio processo riformatore destinato a sfociare nel raggiungimento di una reale effettività del governo locale. Per essere più chiari, la prima fase della cd. privatizzazione del pubblico impiego – rimasta non a caso quasi completamente inattuata fino alle leggi Bassanini – si caratterizzava per una normativa improntata all'*uniformità* della propria regolamentazione, che non teneva nel dovuto conto le notevoli difformità esistenti fra amministrazioni molto diverse le une dalle altre per dimensione, struttura, organizzazione, tipologia di servizi prodotti e finalità perseguite. La seconda fase della privatizzazione, culminata nell'emanazione del decreto legislativo n. 80/98³⁸, ha opportunamente applicato, invece, il *principio di differenziazione*, per cui la disciplina appare oggi modulata in ragione delle esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione destinataria delle norme,

³⁸ In effetti, il complesso *iter* della privatizzazione del pubblico impiego va analizzato tenendo presente l'ampio arco di tempo entro cui si è sviluppato; va infatti considerato come esso trovi il suo primo *input* normativo espresso nella legge delega n. 421 del 1992. A tutt'oggi il processo di riforma non ha visto il suo pieno compimento. A tal proposito, occorre precisare come l'obiettivo rappresentato dal completamento dell'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato formulato dal legislatore del 1997 (legge n. 59), nonostante l'emanazione di ben tre decreti tra il 1997 ed il 1998, non può dirsi pienamente centrato. Il complesso quadro deve inoltre considerare una serie di norme importanti interventi che, pur non focalizzandosi sul pubblico impiego, contengono disposizioni rilevanti per il settore in esame. Vanno a tal fine prese in esame le leggi finanziarie del biennio 1998/99, la cd. Bassanini 2 (legge 127/97), la legge sul cd. telelavoro (n. 191/98), ed una serie di disposizioni «tangenziali» rispetto a temi quali la sanità, i

adeguate perciò alle singole strutture sulle quali sono destinate ad incidere. Vi è, in questa seconda fase, un chiaro riconoscimento del policentrismo istituzionale e della autonomia dei singoli apparati burocratici, nonché, evidentemente, delle amministrazioni locali³⁹. La riforma dell'amministrazione diviene il volano per il processo di evoluzione (costituzionale) in atto, improntato al principio di sussidiarietà e volto al sempre più ampio e generalizzato riconoscimento di autonomie fondate su base non solo territoria-

trasporti, la scuola, i servizi pubblici locali. Il passaggio dalla prima alla seconda fase, sebbene non traspaia da una precisa enunciazione da parte del legislatore, si desume inequivocabilmente dal differente approccio metodologico contenuto nei due diversi «gruppi» normativi. Il legislatore del '93, infatti, subiva ancora fortemente l'influenza della dimensione prevalentemente pubblicistica che connotava la materia del pubblico impiego (come, del resto, tutti gli altri settori dell'amministrazione pubblica). Anche in tema di privatizzazione, e cioè di trasfusione in una materia tradizionalmente regolata dal diritto pubblico (quale, appunto, il rapporto di impiego con le amministrazioni pubbliche) della disciplina civilistica, il decreto n. 29/93 manteneva diffusamente la tradizionale impostazione che voleva l'azione della p.a. sempre espressa attraverso atti e procedimenti amministrativi, anche quando compie attività di natura privatistica.

³⁹ Va qui peraltro segnalato che taluna dottrina ha teorizzato una diversa ed alternativa soluzione ai mali della pubblica amministrazione, soluzione che presuppone un approccio metodologico differente. Anziché preoccuparsi di cercare metodi di riforma e di ristrutturazione del tradizionale modello organizzativo per Ministeri, caratterizzato da una connotazione fortemente gerarchica e centralizzata, ci si dovrebbe indirizzare verso un deciso impegno da parte della pubblica amministrazione, al fine di realizzare un effettivo superamento del modello fondato sul monismo organizzativo, incentrato esclusivamente sul potere dispositivo, regolatore e finanziatore dello Stato, proiettandosi così nella direzione di una dimensione nuova e maggiormente relazionata con la società, anche a costi (da un punto di vista politico) significativi quali l'esposizione al controllo dei risultati o l'accentuazione del sistema delle responsabilità. Il rimedio più efficace per concreti e radicali mutamenti dell'amministrazione pubblica sarebbe costituito in sostanza dall'abbandono del tradizionale modello di organizzazione, di derivazione ottocentesca, nel tentativo di superare le contraddizioni di un sistema costruito su due componenti configgenti, ma necessariamente connesse quali la politica (e la sua fondamentale funzione di «indirizzo») e la burocrazia (responsabile delle mansioni operative e gestionali). Il modello tradizionale lascerebbe così il posto ad una struttura organizzata per autorità indipendenti capaci di regolamentare e gestire i servizi pubblici a livello nazionale, abolendo integralmente il concetto stesso di «supremazia» della pubblica amministrazione attraverso l'eliminazione dell'infrastruttura normativa tipica costituente il diritto pubblico. Sul punto cfr. B. DENTE, *Il coraggio di un mutamento radicale*, in *I Democratici*, 1996, 10, *passim*; ma anche A. PAJNO, *La metamorfosi necessaria*, in *I Democratici*, 1996, 10, 24 ss.; M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in *L.p.a.*, 1998, Milano, 57.

La proposta trae spunto chiaramente da significative esperienze straniere quali, ad esempio, quella inglese caratterizzata dall'introduzione delle *Regulatory Agencies*, o da quelle francesi o statunitensi dove operano rispettivamente le *Autorités administratives indépendantes* e le *Independent Regulatory Commissions*. In Italia l'esperienza, come è noto, non è del tutto nuova operando, in vari campi, autorità amministrative connotate da un alto grado di indipendenza rispetto sia al potere politico che allo stesso potere burocratico ed economico, quali la Banca d'Italia, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti in sede consultiva, i Difensori civici, il Garante per l'editoria, l'Isvap e la Consob.

le⁴⁰. Appare non senza significato che proprio in questo contesto normativo, con la legge n. 59/97, il legislatore abbia delegato al Governo l'emanazione di disposizioni correttive del d.lgs. n. 29/93: diventa chiaro il nesso tra le riforme amministrative e la realizzazione della privatizzazione del pubblico impiego secondo i principi generali di decentramento, deconcentrazione e semplificazione, nesso che viene esplicitamente sancito dall'art. 11, comma 4, della l. 59/97 che delega il Governo a completare la privatizzazione mediante decreti integrativi e correttivi del d.lgs. 29/93, «*anche al fine di conformare le disposizioni del decreto legislativo n. 29/93, e successive modificazioni, al testo della presente legge*».

È per questa ragione che la nostra analisi potrà apparire per così dire «*ondivaga*», dovendo essa tenere conto (almeno) dei due fondamentali livelli di governo su cui ha inciso la riforma del pubblico impiego, ossia il livello dell'amministrazione centrale e quello delle amministrazioni locali. Tuttavia, il ricorso a quest'ottica «*strabica*» appare irrinunciabile, tenuto conto della ricchezza di spunti argomentativi e di approfondimento che suscita il costante raffronto tra le regolamentazioni relative ai suddetti livelli di amministrazione, in conseguenza anche delle peculiari differenze che intercorrono tra l'impiego statale e quello locale, nel quale non manca di esercitare la propria influenza l'autonomia regolamentare di Comuni e Province, che si esprime nella possibilità di definire in dettaglio organizzazione e funzionamento di uffici e strutture, modellando altresì il rapporto di impiego di dipendenti e dirigenti in funzione della propria specificità.

3. — SEPARAZIONE TRA POLITICA E AMMINISTRAZIONE, DIRIGENZA E SPOIL SYSTEM: UN SISTEMA INCOERENTE?

Le ultime considerazioni del paragrafo che precede ci introducono al primo e davvero angolare principio su cui oggi notoriamente si regge tutto l'impianto costruito dal legislatore in tema di ristrutturazione degli apparati burocratici, cioè il principio della separazione tra politica ed amministra-

⁴⁰ Un'analisi anche sommaria della norma di delega (art. 11, comma 4, l. 19 marzo 1997, n. 59) e del resto del d.lgs. n. 80/98 rende subito evidente che il tema dell'autonomia può senza dubbio essere affrontato in una duplice direzione, giacché esso attiene da un lato all'autonomia gestionale dei dirigenti, dall'altro all'autonomia contrattuale delle singole amministrazioni e dei sindacati. In entrambi gli ambiti, le disposizioni del d.lgs. 80/98, coerentemente con i principi della l. n. 59/97 e con gli obiettivi dell'intero progetto di riforma, tendono ad una chiara accentuazione degli spazi di autonomia rimessi ai soggetti (i dirigenti, i sindacati) di volta in volta considerati.

zione. La prima codificazione di tale canone è rintracciabile, com'è noto, nell'art. 51, comma 2, della legge n. 142/90, laddove si conferiva «*autonomia gestionale*» ai dirigenti degli enti locali, svincolando nel contempo la gestione amministrativa dalle ingerenze della sfera politica, chiamata precisamente ad esercitare poteri di indirizzo e di controllo⁴¹. È appena il caso di ribadire un concetto già noto, ovvero che il principio della separazione tra politica ed amministrazione è rimasto per più di quarant'anni del tutto sconosciuto alla nostra pubblica amministrazione, il che ha determinato guasti così vasti che appaiono persino di non agevole individuazione. Si pensi – a titolo meramente esemplificativo – alla più completa deresponsabilizzazione della dirigenza pubblica, alla stratificazione di una mentalità burocratica fortemente conservatrice ed avvinghiata al mero rispetto della legalità formale, alla totale indifferenza da un lato verso i risultati «*gestionali*» dell'amministrare e dall'altro verso i livelli di qualità dei servizi erogati ai cittadini, sino a giungere a fenomeni patologici, quali certamente sono stati quelli legati alle numerose inchieste di «*Tangentopoli*», caratterizzate tutte dal minimo comun denominatore della presenza di una pesante commistione di ruoli fra politici ed amministratori statali e locali⁴².

Separare gli ambiti della politica e dell'amministrazione significa anzitutto responsabilizzare nella giusta forma gli uni e gli altri, politici ed amministratori (*id est*: dirigenti), cioè restituire ad ognuno di tali soggetti la corretta tipologia di responsabilità. Questo e non altro appare il punto fondamentale: è evidente che una gestione della quale nessuno poteva essere chiamato a rispondere (perché vagamente ripartita tra il politico – che naturalmente ed opportunamente è responsabile solo *politicamente* – ed il dirigente-amministratore, che era *irresponsabile*) non poteva che essere una gestione indirizzata a fini del tutto diversi da quelli di ottenere risultati oggettivamente valutabili in termini di efficienza, efficacia ed economicità⁴³. Va semmai qui espresso stupore per l'attuazione tanto tardiva di un

⁴¹ G. FARNETI, *La separazione fra indirizzo e gestione*, in *Azienditalia*, 1996, n. 1, *passim*.

⁴² Deve essere qui segnalata, per ciò che riguarda più da vicino le dinamiche di esercizio del potere che s'instaurano negli enti locali, la tendenza «*abituale*» degli assessori a debordare dai propri compiti di indirizzo politico e ad assumere piuttosto ruolo di forte e diretta autorità nei confronti della struttura organizzativa afferente al proprio assessorato. Tanto che C. CACIAGLI, *Vita e opere di un ceto politico*, in *Polis*, 1991, n. 2, ha denominato tale fenomeno come «*assessorialismo*».

⁴³ Ed infatti, il «*politico*» utilizzava ed usurpava i poteri di concreta gestione in modo da indirizzare la stessa a fini strumentali, sottraendosi così all'unica forma di responsabilità che su di lui incombeva, cioè quella politica. In altri termini, nel pieno disinteresse per la «*sanità*» della gestione finanziaria ed organizzativa, il «*politico*» si preoccupava di compiere atti di gestione che

principio che altri ordinamenti hanno fatto proprio già da un considerevole lasso di tempo, senza neanche voler accennare alle acquisizioni cui sul tema la scienza dell'amministrazione è pervenuta con larghissimo anticipo⁴⁴. Indirizzo e controllo da un lato, pianificazione gestionale e concreta gestione dall'altro⁴⁵; non deve esservi commistione tra i piani, non deve esservi ingerenza di un livello nell'altro. L'impossibilità di prescindere da tale principio trova la sua ragione primaria, per ciò che riguarda il nostro ordinamento, nella natura costituzionale dello stesso, poiché esso risulta essere, a ben vedere, null'altro che un'attuazione e/o una specificazione del principio di imparzialità dell'amministrazione, sancito all'articolo 97 della Costituzione⁴⁶, nonché del principio per cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione, come stabilito dal successivo articolo 98.

Puntando l'attenzione sugli aspetti che più da vicino attengono al presente lavoro, il principio della separazione tra politica ed amministrazione si inverte, per ciò che attiene alla posizione dei dirigenti degli enti locali, nella disposizione di cui al comma 3 del già menzionato art. 51 della l. n. 142/90 (oggi articolo 107 del t.u.ee.ii.), il quale attribuisce alla competenza dirigenziale «*tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, che la legge o lo statuto espressamente non riservano agli organi di governo dell'ente*». Il detto principio è stato poi ripreso dall'organica disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbli-

gli consentissero di ampliare il proprio consenso elettorale, in modo da poter essere agevolmente rieletto. Si ponga mente, in questa prospettiva, alle già ricordate scellerate e clientelari assunzioni di personale molto spesso del tutto inutili (se non dannose) per il funzionamento della macchina burocratica, che altri effetti non hanno avuto che quello di sovraccaricare ancor di più gli uffici, di rendere massimamente irrazionali le strutture e gli apparati, di aumentare i costi di gestione del personale e di ridurre paradossalmente l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. Eppure, quelle assunzioni creavano consenso e dunque rappresentavano pregiata moneta da spendere poi al tavolo della successiva competizione elettorale.

⁴⁴ Anche la Corte costituzionale, del resto, già nel 1990, con la sentenza n. 453 del 15 ottobre, in *Cons. St.*, 1990, II, 1416, aveva sottolineato che in virtù dello «*stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di un'economia pluralistica*» deve considerarsi naturale corollario del principio d'imparzialità «*la distinzione tra politica ed amministrazione, tra l'azione del Governo – che, nelle democrazie parlamentari è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze della maggioranza – e l'azione dell'amministrazione*».

⁴⁵ Secondo una tradizionale definizione di S. SIMON, *Administrative behavior*, New York, 1947 (trad. it. *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958), la separazione tra politica ed amministrazione risponde all'esigenza di tenere distinti i *fatti* dai *valori*, nel senso che la politica è portatrice di valori e l'amministrazione, invece, di fatti.

⁴⁶ V. sul punto M. L. AVAGLIANO, *Le riforme nell'amministrazione pubblica*, Milano, 1997, 37 ss., secondo cui «*l'ampia autonomia riconosciuta ai dirigenti-managers è dettata a garanzia del canone costituzionale dell'imparzialità dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 97*».

che amministrazioni, contenuta, come si è più volte detto, nel decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993 (e successive modificazioni). Più precisamente, l'articolo 3 del decreto in questione traccia la linea di demarcazione fra gli atti di indirizzo politico-amministrativo – che sono di competenza del Ministro⁴⁷- e quelli relativi alla gestione finanziaria tecnica ed amministrativa, «*compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e di controllo*», che sono invece di competenza dirigenziale.

Riepilogando, il dirigente pubblico acquista, in conseguenza delle ricordate disposizioni legislative, un ruolo che è propriamente *manageriale*, poiché gli compete tanto la gestione delle risorse umane (dacché egli è senza dubbio titolare di un potere di «*direzione*» nei confronti del personale dipendente che presta la propria attività nell'unità organizzativa di cui è a capo), quanto la gestione delle risorse economico-finanziarie, mediante autonomi poteri di spesa, come si è ricordato⁴⁸. Si vedrà di qui a un momento la rilevanza del riferimento, nella disposizione citata, all'esistenza di «*autonomi poteri di spesa*» del dirigente. Per ora, va seguito il filo rosso del nostro ragionamento, che ci porta a legare il principio della separazione fra politica ed amministrazione con l'introduzione nell'ordinamento di una nuova e particolarissima forma di responsabilità, quella cd. «*di risultato*», ovvero manageriale, ovvero ancora «*dirigenziale*», poiché direttamente inerente alla figura del dirigente pubblico ed immaginabile soltanto per tale specifica categoria di soggetti. Tale responsabilità è stata sancita per la prima volta dal già menzionato articolo 51 della legge n. 142/90, che al comma 4 qualifica i dirigenti come i soggetti direttamente responsabili in relazione agli obiettivi dell'ente, alla correttezza amministrativa e all'efficienza della gestione.

Essa trova poi sede più generale, com'è ovvio, ancora una volta nell'articolo 3 del decreto legislativo n. 29/93, secondo cui i dirigenti sono re-

⁴⁷ Il quale, quindi, non è più titolare del potere gerarchico, ma per l'appunto del potere di indirizzo politico-amministrativo e di quello di controllo sull'operato dei dirigenti. Altra questione, poi, di complessa praticabilità è quella della concreta individuazione di quali possano considerarsi gli atti di indirizzo politico-amministrativo e quali invece siano da classificarsi come atti più propriamente gestionali. È evidente che i relativi dubbi potranno sfociare in altrettante ipotesi di conflitti di attribuzioni. Altra questione è, poi, quella dell'individuazione dell'organo competente a dirimere tali conflitti.

⁴⁸ Cfr. sul tema M. D'ORTA, *Riforma dell'amministrazione e dirigenza: per un nuovo equilibrio tra garanzie ed efficienza nella pubblica amministrazione*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *I contratti collettivi per le aree dirigenziali*, in *Commentario diretto da Carinci*, Milano, 1998.

sponsabili «della gestione e dei relativi risultati»⁴⁹. Si rende evidente che l'introduzione di tale forma di responsabilità⁵⁰ non può che costituire il naturale *pendant* dell'attribuzione ai dirigenti del complesso dei poteri di gestione delle risorse umane e finanziarie, poiché in un sistema che si vuole improntato a criteri di efficienza, efficacia ed economicità l'un elemento non avrebbe alcun senso senza la presenza dell'altro. In altri termini, l'attribuzione di responsabilità gestionale al dirigente completa quel processo di restituzione della corretta forma di responsabilità agli attori (politici da un lato, amministratori dall'altro) le cui attività vengono in rilievo nell'espletamento della funzione pubblica. D'altra parte, se è vero che indirizzo e gestione devono rimanere ambiti autonomi l'uno rispetto all'altro, è parimenti vero che è necessario istituire fra le due sfere costanti ed efficaci meccanismi di collegamento e connessione, dal momento che l'attività di ciascuno dei soggetti deve essere finalizzata al conseguimento di obiettivi inevitabilmente comuni, tracciati dal politico e realizzati dall'amministratore. V'è anzi in dottrina chi ha teorizzato, sotto varie forme, l'impossibilità di procedere ad una reale separazione tra ambiti di attività così strettamente connessi fra di loro⁵¹, proponendo piuttosto modelli di integrazione fra le due sfere, variamente articolati⁵².

⁴⁹ Per una ricostruzione della distribuzione della responsabilità dirigenziale con particolare attenzione al settore degli enti locali cfr. F. STOLFA, *La distribuzione delle responsabilità – le principali novità per gli enti locali*, in *Dir. pol. lav.*, 1996, n. 23. In tema di individuazione precipua dei soggetti a cui ascrivere date responsabilità dirigenziali cfr. Cass. Pen., sez. III, 23 febbraio 1999, n. 2297, nonché Corte conti, SS.RR., maggio 1998, n. 22, entrambe in *La dirigenza negli enti locali* (a cura di G. Nicosia), in *L.p.a.*, 1999, 950 ss.

⁵⁰ G. CARBONE, *Il difficile guado della p.a. tra passata irresponsabilità e responsabilità nuove*, in AA. VV., *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Quaderni Spisa*, 1996; nonché G. PERULLI, *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, Milano, 1996.

⁵¹ In particolare, M. RUSCIANO, *La dirigenza amministrativa tra pubblico e privato*, in M. D'Alberti (a cura di), *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990, considera utopistico separare in concreto – cioè nella realtà fattuale delle dinamiche di esercizio del potere negli enti locali – le attribuzioni di gestione, riservate teoricamente ai dirigenti, da quelle di indirizzo e controllo, spettanti ai politici. Nella medesima prospettiva si pone P. ISERNIA, *I rapporti tra politica e burocrazia. Modelli e fattori esplicativi*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1990, 2, 33-34. A ben vedere, trattasi di un'impostazione che appare metodologicamente diversa da quella che propugna la separazione tra i due ambiti (politico e gestionale). Ciò perché mentre quest'ultima linea teorica agisce su di un piano prescrittivo, indicando quale dovrebbe essere il modello preferibile da seguire, la prima concezione opera su di un piano descrittivo, rilevando le concrete difficoltà di realizzazione del modello di separazione.

⁵² Più specificamente, gli studi sui possibili modelli di integrazione fra politica ed amministrazione si sono focalizzati su due linee fondamentali di attenzione, l'una rivolta ad indagare l'imponibilità di una separazione fattuale tra funzioni politiche e funzioni amministrative;

Diversi sono i meccanismi «*pensati*» dal legislatore per colmare la distanza tra i due ambiti ed istituire così nessi di collegamento e strumenti di coordinamento tra organi elettivi e dirigenti dell'ente locale; si ponga mente emblematicamente all'istituzione della figura del *direttore generale* (cd. «*city manager*»)⁵³, introdotta dall'articolo 6 della legge n. 127/97 (poi trasfuso nell'articolo 51 bis della l. n. 142/90, ora articolo 107 del t.u.o.ee.ll. approvato con d.lgs. n. 267/2000), con cui si è tentato per l'appunto di risolvere l'esigenza – particolarmente avvertita nei Comuni di maggiori dimensioni – di raccordare e di indirizzare l'attività dei dirigenti dei diversi settori e/o servizi dell'ente fra di loro e con le direttive provenienti dal vertice politico dell'ente medesimo. In tale prospettiva, ben più innovativa ed importante – anche per gli scenari problematici che ha dischiuso – è apparsa fin da subito l'introduzione di una particolare modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali, vigente oggi tanto per le amministrazioni statali, quanto per quelle locali e riconducibile al modello (di derivazione anglosassone) del cd. *spoil system*⁵⁴. Tale modello si caratterizza per il potere, attribuito ai vertici politici dell'amministrazione⁵⁵, di nominare – entro un determinato termine dal proprio insediamento in carica a seguito delle elezioni – i vertici dirigenziali degli apparati burocratici, nell'evidente intento di poter contare, per la traduzione concreta della politica di governo, su soggetti nei quali si ha piena fiducia, che vengono all'uopo posti nei ruoli-chiave dell'amministrazione⁵⁶. Ovviamente che un simile sistema ha una

l'altra tesa a verificare l'esistenza di una tendenza della burocrazia ad un consistente ampliamento del proprio ruolo all'interno del processo decisionale, con l'acquisizione, sul piano concreto, di funzioni rilevantisime. Vedi sul punto, C. GUARNIERI, *La politicizzazione delle burocrazie pubbliche*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1977, 3.

⁵³ Sul tema, con particolare attenzione alla qualificazione della natura del rapporto contrattuale tra il *city manager* e l'ente locale cfr. O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Milano, 1998, 71 ss.

⁵⁴ La posizione giurisprudenziale sulla distinzione tra politica ed amministrazione ben si coglie dalla rassegna di massime pubblicata a cura di C. D'ORTA, *Distinzione fra politica ed amministrazione*, in *L.p.a.*, 1999, 903 e ss, laddove si riportano, tra le altre, Consiglio di Stato, parere 2 dicembre 1993, n. 640; Corte conti, sez. contr. Stato, det. n. 55 del 2 agosto 1994; det. n. 53 del 5 aprile 1995; det. n. 80 del 20 giugno 1995; det. n. 35 del 16 febbraio 1996; sez. riunite, det. 20 maggio 1999, n. 22; Corte Cass., sent. 19 febbraio 1999, n. 1392; Consiglio di Stato., sez. III, parere del 13 ottobre 1998, n. 1208; Consiglio di Stato, Adunanza generale, parere 10 giugno 1999, n. 7.

⁵⁵ *Amplius*, O. FORLENZA, G. TERRACCIANO, I. VOLPE, *La riforma*, *op. cit.*, 45 ss.

⁵⁶ In tale ottica vanno considerati gli aspetti legati al carattere della temporaneità di taluni incarichi dirigenziali quali il fatto che la modificabilità dell'incarico, una volta raggiunto l'accordo, non può aver luogo sino alla scadenza del contratto se non per mutamenti consensuali ovvero per volontà unilaterale dell'Amministrazione in presenza di ipotesi legittimanti la revoca, previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva per ragioni subiettive, ricollegate al rendimento o all'inosservanza di direttive (art. 19, comma 7, d.lgs. n. 29/93, art. 14 c.c.n.l. 23 dicembre 1999)

propria logica laddove si accompagna ad un modello politico-partitico-elettorale di tipo maggioritario e ad una dinamica di alternanza degli schieramenti al governo (sia a livello centrale che locale), ciò che nel nostro paese, mentre sembra irrealizzato a livello statale (a causa della mancata modifica della legge elettorale nazionale), appare invece verificato per le Province e Comuni, in virtù delle relative leggi elettorali e della forma di governo (conseguentemente) delineata⁵⁷. Non è senza rilievo ricordare qui che per i Comuni e Province, già da tempo, in virtù della riforma di cui alla l. n. 81/93, si è prefigurata, con l'elezione diretta del sindaco e del presidente della Provincia, una forma di governo omologabile per certi versi a quella presidenziale⁵⁸, cui si connette necessariamente la nomina fiduciaria dei dirigenti.

Il detto meccanismo trovava la prima regolamentazione ancora una volta nell'art. 51 della legge n. 142/90, poi modificato dalla l. 127/97, disciplinante il conferimento di incarichi dirigenziali negli enti locali, e nell'art. 19 del d.lgs. n. 29/93 (nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 80/98), per ciò che riguarda la normativa generale in tema di pubblico impiego. Non è certo questa la sede per un approfondito esame delle due disposizioni; tuttavia non può sfuggire che esse presentano una struttura simile, poiché entrambe prevedono che gli incarichi dirigenziali vengano attribuiti dai vertici politici dell'amministrazione sulla base di contratti individuali e, soprattutto, che gli incarichi medesimi siano revocabili in conseguenza della sopravvenuta carenza di contiguità rispetto all'indirizzo politico espresso dai vertici dell'ente locale o dell'amministrazione statale. Viene cioè a configurarsi una tipologia di rapporto fortemente caratte-

oppure per ragioni obiettive, di natura organizzativa e produttiva (art. 13 c.c.n.l. cit.). Cfr. Trib. Venezia, sez. Lavoro, ordinanza 8 giugno 2000, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 363, con nota di A. ZUCARO.

⁵⁷ Per un uso prudente della formula v. S. PRISCO, *La «forma di governo» del Comune e le odierne dinamiche politico-istituzionali italiane*, in *Arch. dir. cost.*, 1993, 120 ss.; sulla tematica si rinvia anche a M. VILLONE, *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge n. 142*, in *Reg. gov. loc.*, 1991, 72 ss.

Per ciò che attiene più specificatamente al ruolo della funzione dirigenziale negli enti locali cfr. D. AMIRANTE, *La «nuova» funzione dirigenziale e l'organizzazione degli uffici negli statuti comunali*, in AA.VV., *Governo del comune e statuti*, Rimini, 1993, 164 ss.

⁵⁸ *Contra* v. F. PINTO, S. STAIANO, *Il nuovo sindaco*, Torino, 1998, 70 ss., i quali sottolineano il carattere «inedito» della forma di governo comunale evidenziando che «il suo connotato precipuo consiste nella prevalenza della posizione del sindaco».

S. GAMBINO, *Organizzazione di governo e amministrazione locale tra leggi di riforma e statuti*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento locale*, Messina, 1995, opportunamente parla di una «sorta di cancellierato».

rizzata dal legame quasi fiduciario che si instaura tra politici ed amministratori a cui viene attribuito l'incarico dirigenziale e la conseguente responsabilità per il perseguimento degli obiettivi. Ora, una simile configurazione, nel legare così strettamente le sorti del dirigente al rispetto della linea «*governativa*», suscita non poche perplessità se posto in raffronto con il principio della separazione tra politica ed amministrazione e con quello di imparzialità della pubblica amministrazione, con i quali, anzi, appare addirittura contraddittorio. Tanto che proprio di recente si è dubitato della costituzionalità delle disposizioni della l. n. 59/97 e del d.lgs. n. 29/93 che codificano il suddetto sistema, rilevandosi che la normativa in questione rischia di vanificare «*il motivo ispiratore centrale della riforma, costituito dalla separazione tra politica e amministrazione*»⁵⁹.

Per giunta, un ulteriore elemento è stato introdotto dal legislatore, tale da mutare il quadro normativo in materia e compromettere quel minimo di intima coerenza che pareva ritrovarsi – sia pure con le perplessità di cui si è detto – nell'articolazione dei rapporti tra sfera politica ed ambito gestionale dell'amministrazione pubblica e dell'ente locale in particolare.

Ci si intende riferire alla disposizione dell'articolo 53, comma 23, della legge finanziaria per il 2001⁶⁰, secondo il quale negli enti locali con popolazione inferiore ai tremila abitanti (i cd. «*Comuni polvere*») la responsabilità degli uffici e dei servizi può essere attribuita ai componenti della Giunta, laddove vi sia la mancanza irrimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti dell'ente medesimo. Trattasi di una consistente «*crepa*» aperta nel sistema, soprattutto per la contraddizione logica che la norma introduce nel quadro di principi che erano stati affermati da ultimo, proprio in relazione ai Comuni più piccoli⁶¹. Sicché l'ultimo intervento legi-

⁵⁹ Il Tar Lazio, sez. I, più precisamente ha sollevato la questione di costituzionalità degli articoli 11, comma 4, lett. a), della l. n. 59/97, 15, commi 1, 19, 21, 23 e 24, comma 2, del d.lgs. n. 29/93, in rapporto agli articoli 97, 98 e 3 della Costituzione. La questione è stata sollevata con ordinanza del 19 luglio 2000, che si può leggere in *Giust. amm.*, 2000, 32 ss. Rileva opportunamente il Tar remittente che l'organo politico, «*pur non essendo formalmente il titolare della attività amministrativa, ne assumerebbe la sostanziale gestione tramite i dirigenti, appositamente scelti intuitu personae, al di fuori di ogni obbligatorio collegamento con la carriera percorsa nello specifico ramo tecnico e professionale*».

⁶⁰ È la legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*».

⁶¹ È noto, infatti, che l'art. 53, comma 23, della legge finanziaria 2001 trova il proprio antecedente nell'articolo 19, comma 2, del d.lgs. n. 77/95, integrato dall'art. 6 del d.lgs. n. 336/96, il quale consentiva, fra l'altro, per i Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, di attribuire la responsabilità dei servizi e degli uffici ai membri della Giunta. Tale disposizione fu però prontamente abrogata dall'articolo 3, comma 1, del d.lgs. n. 410/98, proprio in considerazione dell'esistenza del principio della separazione tra politica ed amministrazione.

slativo, incrinando un compatto fronte di disposizioni tutte ispirate al medesimo quadro di riferimento, si connota per il suo moto contrario rispetto alle tendenze che si sono inverte ormai nella Costituzione materiale, tanto da suscitare, già nei primi commenti, gravi perplessità – senz'altro condivisibili – e addirittura sospetti d'incostituzionalità⁶².

Ne risulta un quadro che, in relazione alla posizione della dirigenza ed alla devoluzione delle competenze gestionali ai responsabili dei servizi, non appare ancora compiutamente definito⁶³, ma che anzi presenta ancora non poche ambiguità da eliminare e/o difetti da correggere mediante ulteriori interventi legislativi, che appaiono non più rinviabili.

4. – LA VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE UMANE DELL'ENTE LOCALE: IL MODELLO PROFESSIONALE-SELETTIVO E GLI INCENTIVI.

L'altra grande area di intervento e l'ulteriore fondamentale nucleo d'innovazione, per ciò che attiene alla materia del pubblico impiego (e qui la visuale viene ristretta all'impiego locale, come area privilegiata di analisi), vanno senza dubbio individuati, in armonia con quanto acutamente sostenuto da attenta dottrina, nel passaggio da un modello di rapporto d'impiego locale *perequativo-uniformante* ad un modello *professionale-selettivo*⁶⁴.

Il primo è il modello caratterizzato dall'articolazione del personale in qualifiche funzionali e corrispondenti livelli retributivi, nel tentativo di strutturare l'organizzazione del personale in rapporto agli obiettivi contenuti delle attività svolte e di perseguire obiettivi di uniformità (la corrispondenza delle qualifiche funzionali) e di perequazione (l'equità retributiva). Il meccanismo è stato introdotto gradualmente nel nostro paese, per le amministrazioni locali, a partire dal 1977 (istituzione della contrattazione collettiva per il pubblico impiego locale),

⁶² Si veda in proposito R. NOBILE, *Piccoli comuni e responsabili dei servizi fra il D.Lgs. 18/8/2000 e la legge 23/12/2000 n. 388. Una querelle mai sopita*, in *Giust. amm.*, 2001, 113. Secondo l'A. la novella legislativa della legge n. 388/2000 non è esente da *fumus* d'incostituzionalità, per contrasto con gli articoli 97 e 3 della Costituzione; ma è il giudizio complessivo sull'introduzione della deroga al principio della separazione tra politica ed amministrazione ad essere molto duro, tanto da far affermare all'A. che ci si trova in presenza di un vero proprio «*monstre giuridico, ancor meno aderente al principio di buon andamento ed imparzialità di chiara derivazione costituzionale*». Altrettanto critico è L. OLIVERI, *Comuni con meno di 3.000 abitanti: è possibile la gestione degli organi di governo in contemporanea con la gestione da parte del segretario comunale?*, in *Giust. amm.*, 2001, 114.

⁶³ S. RUSSO, *Il management amministrativo*, Milano, 2000, 305; sul punto cfr. anche F. PINTO, S. STALANO, *Il nuovo, op. cit.*, 184.

⁶⁴ Sul punto cfr. F. SPALLA, *L'amministrazione, op. cit.*, 60 ss.

sino alla legge n. 142/90⁶⁵, con la quale il mutamento di prospettiva è stato radicale. La differente struttura e dimensione degli oltre ottomila enti locali interessati dalla riforma e dall'introduzione delle qualifiche funzionali, ne determinò in qualche modo il fallimento, poiché gli inquadramenti furono per lo più orientati a soddisfare esigenze ed istanze di matrice localistica, di modo che la collocazione del personale nelle qualifiche fu complessivamente disomogenea, il che rese impossibile, in un sol colpo il raggiungimento di entrambi i fini perseguiti.

Sin dai primi anni novanta – e precisamente sin dall'emanazione della legge n. 142/90 di riforma delle autonomie locali – si è invece assistito all'introduzione di un modello di rapporto d'impiego caratterizzato dall'individuazione di retribuzioni accessorie e premi incentivanti connessi al possesso di determinate professionalità ovvero al raggiungimento di precisi risultati, ovvero ancora all'assunzione di specifiche responsabilità. In questo modello la flessibilità (poiché in definitiva di questo si tratta) si manifesta non soltanto nell'aspetto retributivo, ma anche nelle modalità di svolgimento della propria prestazione lavorativa, con l'introduzione nell'impiego locale di forme peculiari di rapporto, quali possono essere esemplificativamente quella del rapporto di lavoro a tempo parziale (cd. part-time)⁶⁶, o del

⁶⁵ Nel dettaglio, le tappe dell'attuazione di questo modello di rapporto d'impiego possono essere individuate: a) nei cd. decreti Stammati; b) nel decreto n. 616/77 di trasferimento di numerose funzioni agli enti locali; c) nella legge quadro sul pubblico impiego n. 93/1983; d) nel d.P.R. n. 347/1983 con cui s'introduce la funzione dirigenziale nei Comuni e nelle Province.

⁶⁶ Cfr. C. FILADORO, *Il part time*, Milano, 2000. Sia anche consentito rinviare a M. AMBRON, E. BONELLI, *Il part-time dei dipendenti di Enti locali tra contenimento della spesa pubblica ed efficienza dell'attività amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1997, 617 ss. Ancora, M. MISCIONE, *Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni*, in *L.p.a.*, 2000, 751 ss; dello stesso Autore, per ciò che attiene specificatamente alle problematiche relative alla trasformazione del rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale e viceversa cfr. *Trasformazione dal tempo pieno al part-time e dal part-time al tempo pieno*, in *Dir. pol. lav.*, 2000, 2569 ss.

Aspetti peculiari riveste il tema del rapporto tra tempo parziale e dirigenza, con i relativi riflessi giurisprudenziali. Sul tema cfr. Tar Lombardia, 13 dicembre 1997, nn. 2198 e 2199, in *L.p.a.*, 1997, 923 ss., con nota di A. BARONE, *L'applicabilità della nuova disciplina del part-time alla dirigenza pubblica (in particolare alla dirigenza del s.s.n.) nelle pubbliche amministrazioni*; nonché Trib. Milano, 4 dicembre 1999, in *L.p.a.*, 2000, 334 ss., con nota S. MAINARDI, *Il part-time per i dirigenti pubblici dopo la l. n. 662/1996 (con due nuove parole del legislatore): l'art. 20, c. 1, lett. f). l.n. 488/1999*.

Non vanno ovviamente trascurate le problematiche relative alle categorie dei dipendenti pubblici escluse dall'applicazione del tempo parziale: sul tema cfr. M. TURSÌ, *Categorie ed amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (dal d.lgs. n. 29/1993 ai d.lgs. n. 396/1997, 80/1998 e 387/98)*, II, Milano, 2000, 317 ss.

Per la posizione della giurisprudenza sul tema cfr. Tar Sicilia, sez. II Catania, 27 gennaio 1994, n. 21; Tar Toscana, sez. I, 20 dicembre 1996, n. 746; Tar Emilia-Romagna, sez. I Bologna

tele-lavoro⁶⁷, o del lavoro interinale⁶⁸. Non pare possibile fornire qui, ovviamente, la completa mappa normativa che disegna il percorso seguito dal legislatore nell'introduzione di un simile modello di rapporto d'impiego. D'altronde, molta materia relativa a questi aspetti è stata devoluta alla con-

1 luglio 1997, n. 425; Tar Lombardia, sez. Brescia, 4 agosto 1998, n. 738; Consiglio di Stato, sez. VI, 5 marzo 1997, n. 360; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 marzo 1998, n. 313; tutte in *Le tipologie flessibili di lavoro*, a cura di A. Falcone, in *L.p.a.*, 1999, 858 ss. Le posizioni più recenti della Suprema Corte di cassazione trovano adeguata sintesi nelle sentenze n. 2340 del 17 marzo 1997 e n. 2691 del 26 marzo 1997, entrambe in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 749 ss., con nota di A. BOLLANI, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di clausole elastiche nel part-time*.

Sui primi effetti dell'applicazione del diritto di variazione dell'orario cfr. A. ALAINO, *Diritto di variazione dell'orario e «clausole elastiche» nel part-time: al banco di prova nel settore pubblico le soluzioni applicate nel privato*, in *L.p.a.*, 2000, 104 ss.

Sui riflessi dell'ultimo intervento normativo in materia cfr. D. LUPI, G. RAVAIOLI, *Il part-time riformato dal d.lgs. 25 febbraio 2000 n.61*, Milano, 2000.

⁶⁷ Il telelavoro è stato introdotto nel sistema organizzativo della p.a. dal d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, intitolato *Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, della l. 16 giugno n. 191*, pubblicato in g.u. il 25 marzo 1999, n. 70 e riportato in *Documentazione*, in *L.p.a.*, 1999, 483 ss.

La normativa indica il ricorso alle forme di lavoro a distanza come strumento di realizzazione dello scopo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile di risorse umane (art. 1). Il telelavoro (ossia la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente pubblico al di fuori della sede di lavoro, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentono il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione si riferisce: cfr. art. 2) potrà essere utilizzato per la realizzazione di progetti specifici, preventivamente individuati dai responsabili del servizio.

L'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione fisserà eventuali regole tecniche per l'espletamento del telelavoro (art. 6); al dirigente o al responsabile del servizio spetterà il compito di verifica periodica dei risultati conseguiti (art. 7).

Approfondimenti sul tema possono ricercarsi in L. GAETA, *Il regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *L.p.a.*, 1999, 311 ss; nonché in A. CALIENDO, *Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione*, in *Ragiusan*, 1999, 405 ss.

⁶⁸ Con la legge 24 giugno 1997 n. 196 viene introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo di contratto di lavoro denominato «di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo», che consente, in buona sostanza, alle imprese che hanno necessità di lavoratori temporanei di non assumerli direttamente ma, ove previsto espressamente dalla legge, di fare ricorso ad imprese specializzate, che hanno come loro fine quello di selezionare dipendenti da inquadrare successivamente presso le imprese terze (cfr. C. FILADORO, *Il lavoro interinale*, Milano, 1998; nonché ID., *Il part time, op. cit.*, 78 ss.).

Con la circolare del 5 novembre 1997, n. 141 del Ministero del lavoro si istituiva l'albo delle società che esercitano l'attività di fornitura del lavoro temporaneo.

Ancora, cfr. A. VISCOMI, *L'applicazione nelle pubbliche amministrazioni*, in L. Gaeta, P. Pascucci (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, 1998, 192 ss.

Per le sorti del lavoro interinale dopo l'approvazione del Contratto collettivo nazionale quadro per la disciplina del rapporto di lavoro del personale assunto con contratto di fornitura di lavoro temporaneo del 9 agosto 1999 cfr. F. DI LASCIO, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo la sigla dell'accordo quadro: finalità ed ambiti di applicazione*, in *L.p.a.*, 2000, 529 ss.

trattazione collettiva, anche decentrata, proprio perché, a fronte dell'esperienza passata che ha dimostrato l'inutilità di discipline uniformanti allorché le realtà su cui esse devono incidere sono così tante e diverse tra di loro, occorre (come si è visto) diversificare le misure di razionalizzazione e modularle in ragione dei tipi di ente, delle singole strutture, dei ruoli professionali e delle attività concretamente svolte. Sicché oggi, a fronte di un quadro di principi che trova nella legge la sua sede di enunciazione e che è volto senza dubbio all'affermazione di un sistema flessibile di gestione del personale⁶⁹ mediante l'introduzione degli strumenti sopra individuati, occorrerà verificare se e quanto la negoziazione sindacale tradirà gli intenti così univocamente predeterminati in sede legislativa. In tale prospettiva, l'esperienza applicativa del cd. l.e.d. (livello economico differenziato) ha dimostrato che le resistenze del personale all'interno degli enti nei confronti dell'introduzione di meccanismi selettivi e premiali è molto forte e che tali meccanismi producono notevoli tensioni fra i dipendenti, fino a determinare la necessità di temperare lo strumento selettivo correggendolo con modalità applicative nuovamente uniformanti (per esempio continuando a riconoscere all'anzianità di servizio un ruolo decisivo nell'attribuzione degli elementi accessori della retribuzione). È evidente, allora, che una gestione flessibile e manageriale del personale dell'ente locale sarà realmente possibile soltanto allorché sarà completata la lenta e graduale mutazione di quella *mentalità burocratica* che ancora oggi pervade gran parte dell'ambiente amministrativo locale.

Un passo importante in tale direzione è stato compiuto con la stipula del contratto collettivo nazionale relativo alla revisione del sistema di classificazione del personale degli enti locali⁷⁰, in cui si disegna un nuovo modello di inquadramento dei dipendenti e di progressione in carriera degli stessi. Al precedente sistema incentrato sulle qualifiche funzionali, se ne sostituisce ora uno diverso, strutturato in quattro categorie (A, B, C, D), ognuna delle quali contempla, al suo interno, diverse posizioni economiche. Ciò è stato fatto all'espreso fine di migliorare la funzionalità degli uffici, di accrescere l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa e di riconoscere «*la professionalità e la qualità delle prestazioni lavorative individuali*», in

⁶⁹ Cfr. M. DELFINO, V. LUCIANI, *Rapporti «flessibili» di lavoro pubblico e contrattazione collettiva. Sull'immediata applicabilità delle tipologie dell'art. 36 d.lgs. n. 29/1993*, in *L.p.a.*, 1999, 171 ss.

⁷⁰ Ci si riferisce, com'è ovvio, all'accordo stipulato il 31 marzo 1999 tra l'a.r.a.n. ed i rappresentanti delle maggiori organizzazioni sindacali dei lavoratori del comparto.

modo da «valorizzare le capacità professionali dei lavoratori, promuovendone lo sviluppo in linea con le esigenze di efficienza degli enti»⁷¹.

In siffatto quadro di principi e finalità deve collocarsi – anzitutto – il meccanismo di «*progressione verticale*» previsto dal medesimo contratto; nel regolamentare le procedure di passaggio ad una categoria superiore (per l'appunto la «*progressione verticale*»), pur attribuendosi all'autonoma determinazione di ogni ente locale il potere di disciplinare in dettaglio la materia, si rinvia espressamente ai principi di cui all'articolo 36 del d.lgs. n. 29/93, dal cui rispetto non è consentito prescindere⁷². La disposizione richiamata si pone come generalissima norma di principio in tema di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni⁷³ e statuisce che l'assunzione avvenga nel rispetto di una serie di criteri, il primo dei quali viene individuato nella necessità che la selezione sia «*volta all'accertamento della professionalità richiesta*»⁷⁴ e sia effettuata «*con modalità che garantiscano l'imparzialità*», onde «*verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*»⁷⁵.

Neanche va trascurato che, proprio con riferimento alle procedure per la progressione verticale, la Corte costituzionale ha avuto recentemente modo di affermare⁷⁶ che il principio del concorso pubblico per l'accesso all'impiego alle dipendenze dell'amministrazione⁷⁷ – dovendo essere inteso «*quale meccanismo di selezione dei più capaci*» – si traduce, sul piano delle modalità di avanzamento del personale interno, nel divieto di utilizzare meccanismi selettivi che realizzino «*un'anacronistica forma di generalizzata cooptazione*» o di «*globale scivolamento verso l'alto*» di determinate fasce del personale, poiché diversamente si finirebbe con il «*conferire all'anzianità di servizio una funzione del tutto abnorme*»⁷⁸. Non a caso, le norme di legge e di con-

⁷¹ L'articolo 2 del citato c.c.n.l. è intitolato per l'appunto «*Obiettivi*» e non manca da un lato di ribadire la correlazione del sistema di classificazione del personale con l'esigenza di accrescimento dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa (cfr. comma 1), dall'altro sottolinea la necessità che il perseguimento delle finalità individuate sia raggiunto anche mediante «*adeguati ed organici interventi formativi sulla base di programmi pluriennali, formulati e finanziati dagli enti*».

⁷² Cfr. art. 4, comma 1, c.c.n.l. 31 marzo 1999.

⁷³ Anche locali: vedi l'ulteriore rinvio effettuato dall'art. 89, III co., t.u.o.ee.ll.

⁷⁴ Cfr. art. 36, I co., lett. a) cit.

⁷⁵ Cfr. art. 36, III co., lett. a) e b).

⁷⁶ Nella citata sentenza n. 1 del 21 gennaio 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 1.

⁷⁷ Nozione alla quale, secondo il giudice delle leggi, «*non si sottrae nemmeno il passaggio ad una fascia funzionale superiore, nel quadro di un sistema, come quello oggi in vigore, che non prevede carriere*». Cfr. Corte cost., n. 1 del 21 gennaio 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 1.

⁷⁸ Un simile *modus procedendi*, secondo i giudici costituzionali, «*suscita fondati dubbi sul-*

tratto che disciplinano la materia non menzionano in alcun modo, neppure *per incidens*, come requisito per l'accesso alla progressione verticale, il possesso di una determinata anzianità di servizio⁷⁹.

In coerenza con tali principi è stato regolamentato, poi, anche il sistema di progressione orizzontale (passaggio a posizioni economiche *potiori* all'interno della stessa categoria) e, più in generale, tutto il sistema di retribuzione che ben può esser definito oggi in termini di «*sistema di ricompensa*».

Il perno di un simile sistema è senz'altro costituito dalla metodologia permanente di valutazione da adottarsi in ogni ente locale⁸⁰, la quale è finalizzata alla valutazione (per l'appunto) delle prestazioni e dei risultati dei dipendenti, sia per le procedure di progressione orizzontale, sia per il conferimento delle posizioni di area organizzativa, sia, infine, per la corrispondenza delle forme incentivanti di retribuzione.

Non si tratta, evidentemente, di una novità soltanto terminologica in quanto siffatto sistema, come delineato dalla contrattazione collettiva, è volto ad attuare significative innovazioni nelle politiche di governo e trattamento del personale sia a livello retributivo che di valutazione. Ne segue che gli elementi costitutivi del nuovo sistema di ricompensa sono logicamente e, si può dire, necessariamente articolati in sistema retributivo e sistema di valutazione, laddove il primo comprende le ricompense collegate alla posizione, quelle collegate alla prestazione ed ai risultati (incentivi in senso proprio), nonché le ricompense collegate all'arricchimento professionale⁸¹.

l'idoneità di un tale modo di selezione a consentire una seria verifica della professionalità richiesta per la qualifica». Ne deriva che, in linea di principio, l'accesso al concorso non può essere condizionato al possesso di requisiti che non siano direttamente volti all'accertamento del possesso, da parte del concorrente, della capacità professionale adeguata in relazione al ruolo da ricoprire. Fra tali requisiti, alla stregua dei principi affermati dalla Corte costituzionale, non può esservi quello della anzianità di servizio – che di per sé non è indice né di una più elevata professionalità né tanto meno del possesso di una migliore qualificazione culturale – o, quanto meno, esso non può assumere un ruolo preponderante.

⁷⁹ Non solo, ma va qui soggiunto che costituisce principio generale in materia quello per cui deve essere garantita la più ampia partecipazione possibile alle procedure in questione, proprio al fine di effettuare una comparazione più efficace fra i candidati e di selezionare, fra questi, coloro che risultano essere i più qualificati per l'assegnazione dei posti da coprire. In tali termini si è di recente espressa l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, qualificando la suddetta esigenza di partecipazione addirittura in termini di «*interesse generale e prioritario dell'ente*»; cfr. parere riportato al sito internet www.aranagenzia.it.

⁸⁰ La disposizione che istituisce la «*metodologia permanente di valutazione*» è l'articolo 6 del già citato c.c.n.l. del 31 marzo 1999, il quale specifica che la valutazione è di competenza dei dirigenti, si effettua a cadenza periodica ed è tempestivamente al dipendente.

⁸¹ Più analiticamente, può così riassumersi il quadro delle forme incentivanti di retribuzione: a) gli incrementi retributivi collegati alla progressione economica nella categoria (art. 5 c.c.n.l.

Appare di fondamentale importanza che sia stata espressamente riconosciuta a livello contrattuale⁸² la capacità progettuale dell'ente locale in relazione al complesso delle forme di retribuzione incentivante, nonché rispetto al sistema di valutazione, che, come detto, finisce per costituire il punto nodale del cambiamento della cultura del pubblico impiego locale. Ora, se il riconoscimento di una siffatta idoneità di pianificazione dell'ente ne riafferma, anche in questo settore (peraltro centrale), la sempre maggiore autonomia, è tuttavia da avvertire che occorrerà che in ogni Comune (ed in ogni Provincia) si abbia il coraggio di procedere ad una decisa virata verso il mare aperto della logica della premiazione dei più capaci, abbandonando le sicure coste degli omologanti sistemi di automatica e globale promozione per anzianità di intere fasce di dipendenti. Trattasi di una svolta che implica una nuova concezione della valutazione come strumento di valorizzazione delle risorse umane e non come controllo dell'attività del dipendente (così com'è stata finora interpretata), al di là della tradizionale (e mai troppo deprecata) finalità dell'attribuzione di incentivi monetari «a pioggia», con conseguente mortificazione (e demotivazione) dei dipendenti più capaci e produttivi.

Tuttavia, pure a fronte di questa significativa evoluzione, l'obiettivo di assicurare effettività al governo delle autonomie non potrebbe essere realmente perseguito e raggiunto se, accanto a strumenti di gestione flessibile e aziendalistica del personale dell'ente locale, non si pensasse di introdurre mezzi idonei a consentire una coerente ed altrettanto manageriale gestione delle risorse economico-finanziarie dell'ente. In realtà, i meccanismi di valorizzazione delle risorse umane sono connessi inscindibilmente con la concreta possibilità di gestire risorse economiche da utilizzare (anche in una prospettiva *premiabile*) per il trattamento del personale, nella forma di possibili modulazioni del rapporto di impiego, in virtù di tutti gli strumenti disponibili (come l'autonomia regolamentare e finanziaria, i controlli in-

31 marzo 1999 e art. 17, comma 2, lett. b) del c.c.n.l. 1 aprile 1999); b) la retribuzione di posizione per l'incarico di area di posizione organizzativa (art. 10, commi 1 e 2, c.c.n.l. 31 marzo 1999); c) la retribuzione di risultato per l'incarico di posizione di area organizzativa (art. 10, comma 3, c.c.n.l. 31 marzo 1999); d) i compensi «*diretti ad incentivare la produttività ed il miglioramento dei servizi*» (cfr. art. 17, comma 2, lett. a) del c.c.n.l. 1 aprile 1999); e) i compensi per l'esercizio di compiti che implicino particolari responsabilità da parte dei dipendenti delle categorie B e C (quando non trovi applicazione l'art. 11 del c.c.n.l. 31 marzo 1999) e per i dipendenti della categoria D ai quali non sono conferiti gli incarichi di area di posizione organizzativa (cfr. art. 17, comma 2, lett. f), c.c.n.l. 1 aprile 1999); f) i compensi diretti ad incentivare particolari prestazioni o risultati dei dipendenti (cfr. art. 17, comma 2, lett. g), c.c.n.l. 1 aprile 1999).

⁸² E precisamente dall'art. 2, comma 3, del c.c.n.l. del 31 marzo 1999.

terni, la contrattazione collettiva e quella decentrata).

A questo punto, il tema dell'autonomia gestionale e finanziaria dell'ente locale assume, nell'economia generale della nostra trattazione, un ruolo centrale perché appare evidente che la capacità di gestire flessibilmente risorse (finalmente) «*proprie*» crea per l'amministrazione locale le condizioni per perseguire l'effettività del governo della propria comunità. Lo sguardo deve allora concentrarsi su queste tematiche, che costituiscono l'oggetto specifico del capitolo seguente.

CAPITOLO III

RIALLOCAZIONE E VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE FINANZIARIE ED EFFETTIVITÀ DEL GOVERNO LOCALE: L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA VERSO IL FEDERALISMO FISCALE

Sommario: **Sezione I.** Il ruolo dell'autonomia finanziaria nel nuovo modello di decentramento. - 1. La finanza locale tra autonomia e politica dei trasferimenti erariali. - 2. Le linee di tendenza della più recente legislazione in tema di finanza locale. Potere regolamentare e potestà impositiva. - 3. Il federalismo fiscale a Costituzione invariata e la revisione costituzionale in itinere. - 4. Federalismo fiscale, solidarietà e perequazione. **Sezione II:** La gestione finanziaria dell'ente locale: principi generali e aspetti patologici. - 5. La contabilità dell'ente locale tra autonomia ed efficienza. - 6. La metamorfosi del sistema dei controlli: dalla verifica di legittimità alla valutazione sulla gestione. - 7. Il dissesto economico-finanziario e i conseguenti limiti all'autonomia finanziaria e contabile dell'ente locale. - 8. Gli strumenti per il riequilibrio contabile: la formazione della massa attiva e della massa passiva. - 9. Segue: l'inserimento dei debiti pregressi nella massa passiva. Il caso (problematico) delle obbligazioni derivanti da espropriazione per pubblica utilità ed accessione invertita.

SEZIONE I - IL RUOLO DELL'AUTONOMIA FINANZIARIA NEL NUOVO MODELLO DI DECENTRAMENTO.

1. – LA FINANZA LOCALE TRA AUTONOMIA E POLITICA DEI TRASFERIMENTI ERARIALI.

La questione della finanza locale, cioè di come è (ma anche di come *deve essere*) configurato nel nostro paese il sistema finanziario degli enti locali – per sé e rispetto alla finanza statale e regionale – è antica ed ha suscitato dibattiti dottrinari (ma anche politici) mai sopiti e ricchi di spunti di grande interesse.

Negli ultimi anni, in concomitanza con il processo di ampio decentramento che, come si è visto nei capitoli precedenti, sta portando al ricono-

scimento di spazi sempre maggiori di autonomia per gli enti locali, la problematica ha assunto un rilievo che ben può essere definito centrale, stante l'evidente nesso di strumentalità che connette i due momenti del processo di riforma: l'autonomia funzionale e politica («*di governo*») dell'ente locale rischia di essere una scatola ancora vuota se non la si riempie dei mezzi e degli strumenti finanziari necessari all'espletamento delle nuove funzioni¹. Non appare casuale il riferimento a «*mezzi e strumenti*»; la tradizione lessicale della dottrina contabile prevede l'uso quasi costante dell'endiadi «*finanza e contabilità*», per esprimere, pur nella separazione concettuale del significato dei due termini, l'indispensabile nesso logico-pratico che deve correre fra la prima materia - che rappresenta la disciplina dei mezzi di cui è dotata l'autonomia finanziaria dell'istituzione locale - e la seconda, che attiene invece alle regole sull'uso e destinazione di tali mezzi nel processo di gestione dell'ente stesso. Può anche dirsi, come sarà specificato di qui a un momento, che i due termini nella più comune accezione stanno ad indicare i due diversi aspetti, o versanti, dell'autonomia finanziaria, vale a dire quello relativo all'entrata e quello afferente alla spesa.

La tematica – appena adombrata in queste poche righe d'introduzione – è vastissima e non può essere trattata compiutamente nella presente sede. Occorre quindi tracciare i confini della nostra indagine, che deve essere funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi che ci siamo proposti. I quali restano quelli di verificare se l'analisi del quadro costituzionale e dell'evoluzione legislativa in materia di finanza locale – nei suoi due aspetti individuati sopra (disciplina dei mezzi finanziari e disciplina dei sistemi di gestione economico-finanziaria dell'ente locale) – consenta o meno di affermare che al riconoscimento di un'ampia autonomia funzionale e politica corrisponda oggi l'attribuzione di una coerente autonomia economico-finanziaria, tale da non tradire – sul piano dell'effettività degli strumenti di entrata e di spesa – il prioritario intento di assicurare a Comuni e Province una reale capacità di governo delle comunità locali. Sicché è precisamente

¹ È evidente, in effetti, che, se autonomia finanziaria vuol dire capacità di procurarsi da sé i mezzi necessari per lo svolgimento della propria attività, «*aqualora agli enti locali tali mezzi fossero forniti integralmente dallo Stato, la loro autonomia non conserverebbe più che un significato formale*», secondo quanto evidenziato da G. PASTORI, voce *Comune*, in *Digesto disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 234. Come opportunamente rileva M. T. MOSCAFELLI, *Verso quale federalismo fiscale?*, in *Rass. Trib.*, 1997, 770, «*si tratta di aspetti strettamente collegati non soltanto da un comune intento riformatore, ma anche da ragioni strettamente funzionali, poiché è fondamentale regola di buon governo che l'ampliamento delle funzioni amministrative di un ente locale sia accompagnato dall'incremento delle relative disponibilità finanziarie*». Diversa questione, naturalmente, è quella delle modalità e degli strumenti attraverso i quali realizzare il predetto incremento. Ma tale tematica sarà affrontata specificamente e diffusamente *infra* nel testo.

sotto questo particolare angolo visuale (teleologicamente indirizzato) che verrà analizzata la disciplina (di rango costituzionale e ordinario) in parola, al riparo da ogni (pericolosa) tentazione di compiere un'esauritiva ricostruzione del «sistema» della finanza locale.

È per questa ragione che, nei binari di una simile impostazione metodologica – la quale non potrà non portare a toccare la questione della mutazione (quasi «genetica») del sistema dei controlli sull'attività amministrativa, sulla gestione e sulla spesa di Comuni e Province – una non trascurabile attenzione sarà dedicata anche all'indagine circa gli strumenti di difesa che l'ente ha a disposizione nelle fasi patologiche della gestione (*id est*: nelle fasi di dissesto economico-finanziario). È intuitivo che, nei malaugurati (ma, ahinoi, frequenti) casi di crisi economico-finanziarie di gestione che sfocino nella dichiarazione di dissesto di Comuni e Province, gli obiettivi di risanamento siano destinati ad assumere, come si vedrà, rilievo prevalente *rispetto ad ogni altro interesse coinvolto* (nella specie: l'interesse dei creditori che «aggregano» il patrimonio comunale), in quanto l'immediato recupero dell'equilibrio contabile costituisce la condizione minima perché l'ente medesimo possa continuare a svolgere le proprie funzioni e, in definitiva, a governare la comunità territoriale di riferimento; diversamente, insomma, ne andrebbe della sua stessa sopravvivenza.

Naturalmente, il percorso metodologico qui tracciato presuppone che si risolva il problema, invero preliminare, di definire in modo soddisfacente la nozione di autonomia finanziaria, la quale, secondo le più recenti acquisizioni della dottrina, che se ne è occupata in relazione agli enti territoriali², comprende in sé sia il concetto di autonomia tributaria, rivolto evidentemente al versante della entrata, sia quelli di autonomia contabile e di bilancio, afferenti invece al profilo della spesa³. Né appare meno vero che il concetto di autonomia tributaria non esaurisce in sé quello di autonomia

² Sul tema dell'autonomia finanziaria degli enti locali territoriali cfr V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Napoli, 1979, laddove si ritrova una particolare attenzione all'autonomia contabile; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionali. Lineamenti costituzionali*, Padova, 1983; F. PICA, *La finanza locale nel guado*, in *Riv. trib. loc.*, Roma, 1983, 103 ss.; A. PUBUSA, *Forme e limiti della potestà tributaria delle Regioni ordinarie*, in *Giur. cost.*, 1989; P. GIARDA, *Regioni e federalismo fiscale*, Bologna, 1995; F. PUTZOLU, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Padova, 1996.

³ Ritiene invece che l'autonomia contabile e di bilancio non sia compresa nel concetto di autonomia finanziaria dell'ente territoriale A. BARETTONI ARLERI, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento nella Costituzione e nella realtà*, in *Fin. loc.*, 1981, 295 ss., secondo cui trattasi di espressioni di mero carattere organizzatorio e tecnico, che, a rigore, nulla hanno a che vedere con lo statuto ontologico della nozione di autonomia finanziaria. Concorda, sia pure con motiva-

di entrata, dal momento che le fonti di entrata autonoma dell'ente locale possono avere natura anche non tributaria⁴. Riprendendo quanto si diceva poco sopra in ordine all'endiadi «*finanza e contabilità*», l'analisi non potrà non riguardare distintamente i sistemi di acquisizione delle risorse da parte dell'ente locale e al tempo stesso le modalità di gestione di tali mezzi; ciò perché soltanto la combinazione di una concreta autonomia di entrata con un altrettanto autonomo potere di spesa può portare all'inveramento di una compiuta autonomia finanziaria dell'ente territoriale. Da un lato, infatti, la semplice esistenza e sufficienza di mezzi finanziari e la predeterminazione legislativa degli stessi, seppure consentono all'ente di effettuare un minimo di programmazione, tuttavia non valgono da sole a renderlo autonomo, quando le risorse sono trasferite dal potere centrale (o anche regionale), che ne determina l'ammontare; d'altro canto, un sistema incentrato sul trasferimento di fondi lungo la direttrice centro-periferia comporta l'ulteriore compressione dell'autonomia dell'ente locale anche sul versante della spesa, in quanto *normalmente* ai trasferimenti si accompagna un vincolo di destinazione, per cui l'ente è al contempo percettore dei finanziamenti e semplice erogatore di servizi (*id est.* di somme) sulla base di decisioni prese altrove e meramente eseguite in sede locale.

Ora, non può dubitarsi che gli enti locali, anche secondo la visione più tradizionale, per il loro carattere esponenziale⁵, siano dotati di una propria potestà di indirizzo politico e che cioè essi possano liberamente definire i propri obiettivi e le proprie priorità, sulla base degli interessi espressi dalla comunità che rappresentano. È questa la premessa per l'affermazione di un primo corollario: la necessità di un contenuto minimo dell'autonomia locale, che non può non comprendere, accanto all'autonomia politica, normativa ed organizzativa, anche un livello ineludibile di autonomia finanziaria, cioè di entrata, ma anche di spesa. Soltanto nella ricorrenza dei due

zioni diverse, S. VALENTINI, *Autonomia di bilancio e contabilità regionale. Profili giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 642 ss. Sul punto si vedano anche le considerazioni di C. CARBONI, *Modifiche costituzionali in senso regionalista*, in *Cons. St.*, 1993, II, 1406.

⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle entrate derivanti da indebitamento o dalla gestione del patrimonio.

⁵ E cioè per essere tali enti «*portatori degli interessi e dei bisogni della comunità sottostante*», secondo la limpida formula di F. PUTZOLU, *Autonomia finanziaria e potestà di imposizione negli enti territoriali minori*, in *Rass. trib.*, 1996, 394. Tuttavia, siffatta definizione si appalesa oggi non pienamente appagante se si tiene conto dell'*influenza che il principio di sussidiarietà esercita sulla posizione istituzionale dell'ente locale inteso come livello di governo più vicino ai bisogni e agli interessi della comunità territoriale*: v. *amplius supra* cap. I ai par. 2-3.

concorrenti presupposti l'ente locale potrà liberamente determinare il *quantum* delle risorse finanziarie necessarie e sufficienti all'espletamento delle funzioni proprie e gestire efficacemente tali fondi, con indipendente potere di spesa. Può in quest'ottica senz'altro condividersi quell'opinione che ha parlato di circolarità nella relazione concettuale che si instaura fra autonomia politica dell'ente ed autonomia finanziaria, nel senso che la seconda non solo costituisce una pre-condizione per la realizzazione della prima, ma finisce per essere non tanto un mezzo che consente l'esplicarsi della *politicità* dell'autonomia, quanto essa stessa tale *politicità*⁶.

Oggi la questione presenta, com'è ovvio, nuovi aspetti di interesse, a seguito del processo di riforma del sistema di decentramento analizzato nei capitoli che precedono. Se è vero che l'autonomia finanziaria costituisce l'elemento a partire dal quale può cogliersi la realtà dei rapporti esistenti fra i diversi livelli di governo sub-statali⁷, ne deriva, come logico corollario, che la misura dell'autonomia politica per questi ultimi dipende, in ultima analisi, dalla loro capacità di acquisire e gestire risorse proprie. Sicché può dirsi che è addirittura il grado di centralizzazione-decentralizzazione dell'ordinamento ad essere determinato dalla misura dell'autonomia finanziaria riconosciuta agli enti territoriali diversi dallo Stato⁸.

Si tratta perciò di verificare se e quanto, nel nostro ordinamento, al fenomeno del cd. «*federalismo amministrativo*» si possa collegare, almeno con coerenza di direzione, un'armonica evoluzione del modello di ripartizione delle risorse verso sistemi che dotino il livello regionale e quello locale di adeguati mezzi per provvedere ai nuovi compiti loro assegnati. Ciò non senza avvertire che anche qui le denominazioni adoperate – e cioè «*federalismo amministrativo*» e «*federalismo fiscale*» – scontano le grandi difficoltà definitorie di cui già si è detto e tuttavia appaiono in qualche misura corrispondenti, nel senso che indicano entrambe – sia pure con riferimento a piani differenti di incidenza (e cioè rispettivamente il piano della ripartizione delle funzioni amministrative e quello della allocazione delle risorse finanziarie) –, la particolare modalità attraverso cui muta il rapporto com-

⁶ Cfr. in termini ancora F. PUTZOLU, *Autonomia*, op. cit., 400, il quale ritiene che «*l'autonomia tributaria si appalesa quindi come componente essenziale dell'autonomia finanziaria dell'ente minore territoriale: quest'ultima, a sua volta, e così intesa, va considerata come indispensabile condizione della sua autonomia politica*».

⁷ Così come ritiene F. COVINO, *La «Costituzione finanziaria» italiana tra federalismo fiscale e formule cooperative*, in *Federalismi fiscali e costituzioni*, a cura di V. Atripaldi e R. Bifulco, Torino, 2001, 137, non mancando di rilevare che tale formula interessa anche l'ordinamento italiano.

⁸ Cfr. ancora F. COVINO, *La Costituzione*, op. cit., 138.

plexivo fra i diversi livelli di governo, in conseguenza dell'introduzione e dell'applicazione, nel sistema, del principio di sussidiarietà. Anzi sul punto è utile precisare che il «*federalismo fiscale*» – per la sua grande flessibilità di modulazione – costituisce proprio il terreno più fertile per l'attuazione di un sistema «*sussidiario*» di ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo. Naturalmente, non può sfuggire che nel nostro ordinamento la questione riguarda quasi esclusivamente tre livelli: quello statale, quello regionale e quello comunale, stante il ruolo marginale che la Provincia ha sempre mantenuto nel sistema (anche finanziario), come si è già accennato in precedenza⁹. Nel dettaglio, poi, occorrerà soprattutto indagare in merito alla tendenza del modello di fiscalità verso la valorizzazione del ruolo delle Regioni ovvero verso l'esaltazione dell'autonomia comunale, avvertendo sin da ora che la legislazione in materia – mai coerentemente evolutasi nel tempo – ha sempre oscillato tra i due poli del decentramento e del trasferimento erariale.

Quest'ultima affermazione trova la sua conferma nel processo evolutivo che ha interessato la materia della finanza locale del nostro paese. In particolare, sono individuabili due fasi di accentramento verificatesi in Italia, la prima nel corso degli anni '70 e la seconda negli anni '80, le quali hanno chiaramente dimostrato che uno dei più potenti ed efficaci strumenti di vanificazione dell'autonomia locale è costituito dall'utilizzo di una politica finanziaria ed impositiva fortemente «*centralista*».

La prima delle dette fasi coincise, emblematicamente, con la grande riforma tributaria dei primi anni '70¹⁰, con la quale - in controtendenza

⁹ Cfr. cap. I, al par. 3.

¹⁰ Quella che abbiamo definito (e che comunemente viene definita) come «*la riforma tributaria degli anni '70*» prese avvio con la legge 9 ottobre 1971 n. 825, la quale conteneva per l'appunto la «*delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria*», per poi essere realizzata con numerosi decreti attuativi che non possono essere enunmerati compiutamente in questa sede. La detta normativa (l. n. 825/71) prevedeva l'istituzione dell'irpef, dell'irpeg, dell'iva, dell'ilor e dell'invim, con la soppressione, per ciò che riguarda più da vicino le autonomie locali, a) dell'imposta comunale sulle industrie, i commerci, le arti e le professioni; b) della relativa addizionale provinciale; c) della imposta comunale di famiglia; d) della imposta comunale di patente; e) dell'imposta comunale sul valore locativo; f) del contributo per la manutenzione delle opere di fognatura; g) delle imposte comunali di consumo, compreso il diritto speciale sulle acque da tavola (cfr. art. 1, comma 1, nn. I e II, della l. n. 825/71). Particolarmente grave, per le entrate degli enti locali, fu la soppressione dell'imposta di consumo, la quale aveva come suo presupposto quello di tassare il consumo effettuato in una determinata zona del territorio. Il gettito di questa imposta veniva attribuito ai Comuni proprio in virtù del fatto che il tributo colpiva il consumo del territorio corrispondente. Sul punto cfr. A. BERARDINO, voce *Consumo (imposta di)*, in *Novissimo Dig. it.*, IV, Torino, 1959, 361 ss. La medesima legge n. 825/71, inoltre, nel programmare l'istitu-

rispetto alla precedente legislazione volta ad istituire in maniera disorganica numerosi tributi locali - fu attuata una compressione davvero sensibile dell'autonomia tributaria degli enti locali¹¹. Si perseguì in tal modo l'intento di concentrare la leva fiscale nelle mani del Governo centrale in un periodo¹² nel quale andavano espandendosi sempre più l'intervento pubblico sul mercato economico e l'attività programmatica dello Stato in materia finanziaria, per il conseguimento degli obiettivi di equità fiscale, giustizia sociale e redistribuzione della ricchezza propri dello Stato sociale del benessere, che in quegli anni pareva modello imprescindibile di gestione della cosa pubblica¹³.

L'esito della detta riforma fu quello di costruire coerentemente un sistema di finanza locale quasi per intero «derivata», costituita cioè quasi esclu-

zione dell'invim e dell'ilor, non lasciava agli enti locali alcuno spazio di discrezionalità in ordine alla determinazione dei presupposti dell'imposizione tributaria e riservava all'amministrazione finanziaria dello Stato la competenza in merito all'accertamento del tributo stesso (si vedano, al riguardo, gli articoli 4 e 6 della l. n. 825/71). Sul punto cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Aspetti finanziari e contabili delle autonomie locali*, Rimini, 1982, 70, secondo cui «la riforma tributaria degli anni 70, pressoché annullando ogni autonomia impositiva degli enti locali, ha dimostrato di ricondurre prepotentemente all'integrale affidamento della legge statale l'individuazione di ogni elemento costitutivo e caratterizzante la capacità finanziaria di siffatti enti (gli enti locali, n.d.r.)». Concorde è anche G. LADU, *L'ordinamento finanziario degli enti locali: i rapporti tra il sistema tributario e l'ordinamento contabile*, in *Trib. loc e reg.*, 1996, 475 ss., per il quale «con la riforma del 1971, sparisce gran parte dei tributi locali, sostituiti da ilor ed invim ed agli enti locali compete essenzialmente di deliberare le aliquote di tali tributi nei limiti definiti dalla stessa legge. L'autonomia tributaria che residua è, quindi, assai ristretta, al punto da suscitare dubbi circa un possibile contrasto con il dettato costituzionale e tuttavia tale logica «centralistica» di finanziamento degli enti locali trova allora giustificazione nel necessario risanamento della finanza locale». N. D'AMATI, *La ricostituzione dell'autonomia tributaria degli enti locali: aspetti normativi*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, 687, individua un duplice obiettivo della riforma tributaria degli anni 70: «rendere il sistema delle imposte sui redditi a carattere personale, in modo da assicurare allo Stato la quasi totalità del gettito tributario, e creare, insieme, un sistema di finanza derivata, in modo da determinare la dipendenza degli enti locali dal Governo centrale». Sulla riforma tributaria degli anni '70 in generale si può vedere A. AMATO, *Il nostro sistema tributario dopo la riforma*, Padova, 1975, 187 ss.; una riflessione ampia sulla riforma degli anni '70 è anche in G. GOLÀ, *Note sulla riforma tributaria*, in *Dir. prat. trib.*, 1968; G. ABBAMONTE, *Principi di diritto finanziario*, Napoli, 1975, *passim*.

¹¹ Giova qui ricordare che furono soppresse quasi tutte le imposte comunali e provinciali e che le entrate venute meno in tal modo per gli enti locali furono compensate con trasferimenti sostitutivi da parte dello Stato e con l'istituzione dell'invim e dell'ilor, le cui risorse furono sì attribuite agli enti locali, ma con lo svuotamento di ogni loro reale autonomia in ordine alla gestione delle fasi di accertamento e di determinazione dei due nuovi tributi.

¹² Definito «periodo keynesiano» da P. V. RENZI, L. ROBOTTI, *L'autonomia impositiva locale tra decentramento e federalismo*, in *Fin. loc.*, 1994, 1318.

¹³ Va qui sottolineato, peraltro, che ulteriore obiettivo della riforma era certamente quello di semplificare il sistema tributario del paese che, per quantità e qualità delle imposte, era complesso e macchinoso e produceva forti disuguaglianze. Anche tale risultato può oggi dirsi del tutto mancato, se si tiene conto che ancora nel 1994 (e cioè a quasi 25 anni di distanza dalla riforma) i tributi vigenti nel nostro ordinamento erano più di 200.

sivamente da trasferimenti erariali, nel segno di una (malriposta, ma) considerevole fiducia nel ruolo del governo centrale di motore di tutta l'economia del paese, con compiti di programmazione, indirizzo e controllo del mercato, al fine di assicurare a tutti i cittadini *standards* minimi ed egualitari di benessere e nell'erogazione dei servizi sociali e di assistenza¹⁴.

Si è già accennato, nel primo capitolo, agli effetti che concretamente ha determinato una simile politica sulla situazione finanziaria del nostro paese. La crescita esponenziale della spesa pubblica e la contestuale deresponsabilizzazione dei governanti¹⁵ – accompagnate oltretutto a preoccupanti diseguaglianze nell'erogazione dei servizi pubblici – hanno generato guasti e *deficit* di bilancio che il sistema Italia ha dovuto scontare per parecchi anni e che hanno imposto, già negli anni '80, l'avvio della politica cd. «*di rientro*»¹⁶ ed un nuovo ulteriore accentramento della fiscalità. Sintomatici di tale fase furono i cd. «*decreti-Stammati*»¹⁷, con i quali si diede vita ad un diverso sistema di controllo della spesa degli enti locali, con trasferimenti minuziosamente collegati alle spese correnti ammesse e d'importo pari alla differenza tra queste e le entrate proprie (ma ridottissime) degli enti locali.

Ciò nonostante, anche tutto il decennio degli anni '80 fu caratterizzato da una continua espansione della spesa pubblica complessiva e degli enti locali in particolare, il che fu dovuto, per l'ambito specifico che qui ci riguarda, soprattutto all'adozione del criterio della *spesa storica*, utilizzato al fine di determinare i fondi da trasferire a ciascun ente locale, in una sorta di stratificazione del fabbisogno¹⁸.

¹⁴ Su questa scelta sistematica e sul *favor* con cui inizialmente fu accolta dalla dottrina tributarista cfr. F. OSCULATI, G. SEGRE, *Presupposti, finalità e quadro d'insieme della proposta*, in E. Gerelli (a cura di), *Per la riforma della finanza locale*, Bologna, 1981.

¹⁵ In particolare degli amministratori locali, i quali in definitiva favorirono la detta riforma fiscale, poiché essa, sottraendo ai Comuni ed alle Province imposte proprie, finiva per alleggerire le responsabilità politiche ed amministrative connesse alla gestione dei tributi.

¹⁶ L'espressione, peraltro entrata negli anni '90 nel lessico quotidiano, è ancora di P. V. RENZI, L. ROBOTTI, *L'autonomia, op. cit.*, 1322.

¹⁷ Il primo decreto Stammati è il d.l. n. 2 del 7 gennaio 1977, convertito poi in legge n. 62/77 e conteneva una serie di misure restrittive nei confronti dei poteri di spesa degli enti locali. Il secondo decreto Stammati è invece il d.l. n. 946 del 29 dicembre 1977, recante misure urgenti per la finanza locale del 1978. Di tale decreto, convertito poi nella legge 27 febbraio 1978, n. 43, rimangono fondamentali la fissazione del principio del pareggio di bilancio, l'eliminazione del controllo della Commissione centrale per la finanza locale sui bilanci e l'abrogazione del sistema dei mutui a pareggio.

¹⁸ Il criterio della spesa storica, utilizzato in maniera per dir così «atomistica» (e cioè con riferimento all'importo dei trasferimenti da destinare a ciascun ente locale), ha di fatto finito per riconoscere e legittimare *ex post* le differenze esistenti sul territorio nell'erogazione dei servizi e le disuguaglianze presenti nella distribuzione della ricchezza. Di tali sperequazioni ci si rese conto allorché si istituirono i primi fondi con funzione perequativa.

In entrambi i detti periodi, ad ogni modo, la politica dei trasferimenti erariali – vista come rimedio agli sprechi e come strumento di contenimento della spesa pubblica – produsse un fortissimo ridimensionamento della complessiva autonomia degli enti locali territoriali, che si videro ridurre, fino quasi all'eliminazione completa, gli spazi a disposizione per l'attuazione delle proprie politiche locali.

Ciò non ha impedito, però, che si verificasse, a partire dai primi anni '90 l'inversione di tendenza, che pare oggi più chiaramente indirizzata alla costruzione di un sistema finanziario definibile – sia pure con le approssimazioni e le cautele che si evidenzieranno – in termini di «*federalismo fiscale*», i cui sviluppi saranno trattati nel paragrafo seguente.

Pare possibile a questo punto enucleare un primo innegabile dato e cioè che il sistema della finanza locale, nel nostro paese, finisce per oscillare tra i due poli del *trasferimento erariale* e dell'*autosufficienza* fondata sull'autonomia impositiva e, ancora di più, fra modello regionalista e modello «*sussidiario*», quest'ultimo tendente a privilegiare il livello comunale. Ciò che rende possibile queste oscillazioni è senza dubbio l'assenza, nella Costituzione repubblicana, di una disposizione che si occupi in maniera puntuale della materia; che dica, insomma, in termini univoci, quale sistema di finanza locale il nostro ordinamento istituzionale accolga. Ancor più corretta, a nostro sommo avviso, può essere l'affermazione secondo cui sul punto le norme della Costituzione si presentano ambigue: l'intera evoluzione del sistema e lo stesso passaggio (tuttora *in fieri*) da una finanza sostanzialmente derivata ad una finanza locale autonoma si sono verificati (e/o si stanno verificando) a Costituzione invariata. Naturalmente, non vanno obliterate le ricadute del progetto di modifica del Titolo V della Costituzione, approvato in doppia lettura da entrambe le Camere e sottoposto però a referendum confermativo ai sensi dell'art. 138 Cost. Ma, procedendo con ordine, il primo nodo da sciogliere riguarda l'interrogativo se nella Costituzione vigente sia o meno presente una qualche norma che, accanto all'autonomia politica ed amministrativa, riconosca all'ente locale anche un'adeguata autonomia finanziaria, in modo da condizionare concretamente le possibili opzioni del legislatore.

L'unico referente possibile rimane l'articolo 119 del testo fondamentale, che costituisce il punto di partenza e che va interpretato in stretta relazione con le altre norme costituzionali *in subiecta materia*¹⁹. Essa, com'è

¹⁹ E segnatamente con gli articoli 5 e 128, dedicati all'autonomia degli enti territoriali.

noto, nella sua formulazione originaria²⁰ è l'unica che contenga un riferimento espresso alla finanza degli enti locali e ciò non stupisce se si considera la posizione di marginalità in cui questi sono tenuti, alla luce di una lettura attenta della Carta. Non appare casuale che l'art. 119 Cost. menzioni la finanza locale soltanto come termine rispetto al quale viene affermata la necessità di coordinamento della finanza regionale, che costituisce l'oggetto «proprio» dell'articolo in questione²¹. Il che ha indotto la maggioranza degli Autori²² a sostenere che l'articolo 119 della Costituzione appartenga alla specie delle disposizioni costituzionali poco chiare: esso rappresenterebbe, secondo tale visione, la sintesi di posizioni differenti e contrastanti, con tutte le conseguenze che una soluzione di compromesso ha comportato in ordine alla chiarezza della formula normativa.

In verità, la questione dell'interpretazione dell'articolo 119 è molto complessa e riguarda, anzitutto, la stessa portata materiale del concetto di auto-

²⁰ Per la modifica del testo introdotta dalla recente legge di revisione costituzionale sottoposta a referendum confermativo V. *amplius infra*, par. IV.

²¹ È evidente che in un sistema come quello delineato dalla Costituzione, la necessità di coordinamento fra finanza statale e finanza locale, come autorevolmente chiarito A. BERARDINO, voce *Finanza locale*, in *Novissimo Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 352, è volta ad «evitare duplicazioni e dannose perequazioni, dei tributi statali, di consentire largamente che anche ai primi sia concesso di trar profitto dall'organizzazione creata dallo Stato per la riscossione dei cespiti ad esso spettanti».

²² Cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Padova, 1986, 402; R. MORETTI, *La potestà finanziaria delle Regioni*, Milano, 1996, 12 ss; M. BERTOLISSI, *L'aut op. cit.*, 173 ss.; U. ALLEGRETTI, A. PUBUSA, *Elezione diretta del sindaco, del presidente della Provincia, del consiglio comunale e del consiglio Provinciale*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1996, 337 ss.; A. BARETTONI ARLERI, *Autonomia*, *op. cit.*, 287 e 443; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 906; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1997, 393. In effetti, il costituente ebbe ad occuparsi della questione dell'autonomia finanziaria di Regioni, Province e Comuni sin dal momento in cui fu aperta la discussione generale sulle autonomie locali in seno alla seconda Sottocommissione.

In Assemblea costituente si ebbe una visione immediatamente chiara della problematica inerente alla strada dell'edificazione dell'autonomia regionale, consapevoli di trovarsi innanzi ad un tema serio e complesso, tanto da cadere in una sorta di sensazione di impotenza a risolverlo. In realtà, tutto ciò non era altro che il riflesso dell'impreparazione generale dell'Assemblea, che a fronte della consapevolezza della necessità dell'autonomia finanziaria per l'esistenza di una effettiva autonomia locale, vide contrapporsi, sotto la preoccupazione di salvaguardare l'unità del sistema delle finanze, l'inadeguatezza del pensiero politico e scientifico.

Deve sottolinearsi, inoltre, che l'impostazione data dai costituenti ai lavori di preparazione non ha fatto compiere il possibile salto dall'indeterminatezza della posizione di generici principi, alla precisa identificazione materiale e formale di che cosa significhi ed a che si estenda il criterio dell'autonomia finanziaria, criterio alla cui definizione si è giunti passando attraverso quello di «autosufficienza finanziaria», poi chiamata «sufficiente autonomia finanziaria» ed infine, dopo l'intervento di EINAUDI, appunto, «autonomia finanziaria». Sul punto cfr. U. ALLEGRETTI, A. PUBUSA, *Elezione*, *op. cit.*, 338 ss., nonché V. COCOZZA, *Autonomia*, *op. cit.*, 11.

nomia finanziaria, del quale sono incerti in concreto i reali confini nel sistema delle potestà regionali e locali tracciato dalla Costituzione. Nel travagliato *iter* interpretativo-applicativo della disposizione è infatti emersa un'incertezza di fondo circa la configurabilità dell'autonomia finanziaria come posizione relativa soltanto all'entrata, o alle entrate, regionali (e provinciali e comunali), o piuttosto come (anche) attributo della potestà di bilancio, di spesa e soprattutto di normazione in campo contabile. Se non mancano tesi nel primo senso, cui si contrappongono posizioni che rimandano l'autonomia di bilancio, di spesa, e normativa contabile a fondamenti diversi, riposti in altre disposizioni costituzionali, le argomentazioni nel secondo senso sono altrettanto diffuse ed appaiono riflesse anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sebbene questa abbia oscillato con incertezza nel riferire questi aspetti dell'autonomia ora all'ambito applicativo dell'articolo 117, ora a quello dell'articolo 119²³.

È indubitabile che, ad un attento esame della struttura complessiva del dettato dell'articolo 119, considerato sia singolarmente che in connessione con l'articolo 120, 1° comma, ci si trova di fronte ad una norma principio, dalla formulazione in qualche modo *aperta*, proprio perché incerta, e come tale suscettibile di interpretazioni plurime, se non conflittuali fra di loro. Ciò ha consentito, come si vedrà di qui a un momento, di modificarne l'ambito ermeneutico, fino a leggerla come una disposizione che va considerata in stretta correlazione con quelle degli articoli 5 e 128 della Costituzione e con la posizione di accresciuta autonomia riconosciuta agli enti locali, che di per sé richiede che questi possano essere portatori di proprie politiche anche in materia fiscale. Si è verificato, così, un processo molto simile a quello che ha interessato l'articolo 97 della Costituzione e che è stato analizzato nel precedente capitolo: l'ambiguità della formulazione letterale delle due disposizioni ha permesso in entrambi i casi di promuoverne un'interpretazione evolutiva e adeguatrice che ha tratto linfa da quanto avveniva sul piano della legislazione ordinaria, ossia da quel poderoso processo di riforma i cui tratti essenziali e le cui linee di tendenza si è cercato di cogliere nella prima parte di questo lavoro. Non pare dubbio che il costituente, nel dettare le disposizioni relative alle autonomie territoriali, abbia (sia pure in modo embrionale) immaginato tali enti come esplicazioni di un nuovo modo di governare, di una nuova forma di partecipazione demo-

²³ Cf. E. ALLORIO *Relazione al Convegno sulla semplificazione nella normativa della contabilità regionale*, II. Inoltre, v. Corte cost. sentenza n. 107/1970 per il fondamento nell'art. 117; e sentenza n. 39/1971 per il fondamento nell'art. 119.

cratica «*dal basso*»; sicché, proprio in tale ottica si è individuato come uno degli obiettivi della riforma della p.a. quello di recuperare *l'effettività del governo locale*. Ciò non può non comportare che il cittadino – chiamato a contribuire con prestazioni patrimoniali allo sviluppo ed alla cura degli interessi della comunità rappresentata dall'ente territoriale minore, cui necessariamente appartiene – sia posto in condizione, per principio democratico, di controllare lo sviluppo delle politiche locali realizzato mediante l'impiego delle risorse finanziarie, con la necessità che il livello politico sia direttamente responsabilizzato in ordine alla loro gestione. E tanto è possibile ottenere soltanto con l'attribuzione agli enti locali di risorse proprie, provenienti cioè da fonti autonome (ed in particolare da fonti tributarie), piuttosto che da trasferimenti di fondi da parte del livello centrale di governo; con il contestuale riconoscimento di una corrispondente autonomia decisionale sul versante della spesa.

La ricostruzione della volontà del costituente²⁴, espressa poi nel dettato dell'articolo 119, ha consentito alla dottrina più recente di compiere qualche fuga in avanti sostenendo che «*il fenomeno definito «federalismo fiscale» (...) è già insito nella Carta costituzionale*»²⁵, le cui previsioni sarebbero state corroborate – in questa lettura – dalla crisi del *Welfare State* e dall'abbandono del suo conseguente modello centralista, nonché dalla concorrente, grave inefficienza del sistema tributario, fonte di sperequazioni intollerabili in un paese democratico.

Sta di fatto che oggi il panorama delle opinioni è pressoché unanime nel propugnare una diversa e più evoluta interpretazione dell'articolo 119 della Costituzione, siccome norma di esplicito riconoscimento dell'autonomia finanziaria degli enti locali²⁶. Ed in effetti, una lettura sistematico-

²⁴ Su cui cfr. V. ATRIPALDI, *Introduzione*, in V. Atripaldi, R. Bifulco (a cura di), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Torino, 2001, VII ss.

²⁵ L'affermazione è di F. CAPASSO, *La riforma della finanza locale tra le esigenze di semplificazione tributaria e l'attuazione del federalismo fiscale*, in *Il fisco*, 1998, 14320. Ritiene invece A. BARETTONI ARLERI, *Aspetti*, op. cit., 68 ss., che vada più opportunamente e compiutamente considerata, ai fini che qui interessano, la vicenda delle autonomie locali anteriore alla Costituzione. In effetti, secondo la tesi dell'A., la concreta delimitazione del disegno autonomistico in Costituzione ha dovuto fare i conti con il preesistente e «vischioso» sistema di autonomie locali, sicché in sede costituente ci si è dovuti limitare all'affermazione della «*mera capacità finanziaria dei Comuni e delle Province, e la stessa affermazione non appare mai diretta, ma desumibile indirettamente dalla posizione autonomistica loro garantita dagli artt. 5, 119 e 128. La conseguenza appare evidente: per essi ogni dibattito in ordine ai problemi della loro finanza, pur ampio ed articolato, è pur sempre legato al piano delle scelte del legislatore statale e, quindi, del dibattito politico, senza supporto di dati normativi costituzionali che in qualche guisa esplicitino vincoli alla discrezionalità connessa a quelle scelte*».

²⁶ Parla di «*esplicito riconoscimento dell'autonomia finanziaria (...) però esclusivamente in rela-*

evolutive della disposizione pare ormai imprescindibile, sulla base di un duplice orizzonte argomentativo. Dal punto di vista del diritto positivo, non può essere ignorata la considerevole produzione legislativa che si è succeduta negli ultimi anni in tema di finanza locale e che, a partire dalla legge n. 142/90, ha certamente realizzato una netta inversione di tendenza rispetto alle politiche di accentramento portate avanti nei decenni precedenti e descritte sopra, sia pure sinteticamente. I tratti salienti di tale recente evoluzione saranno analizzati nel paragrafo che segue, ma ciò che emerge con chiarezza è che la direzione univocamente intrapresa è quella del passaggio quanto meno ad un sistema di finanza «mista», con il riconoscimento non solo alle Regioni, ma anche agli enti locali di ampi margini di autonomia finanziaria, e cioè sia di entrata – e, nella fattispecie, *tributaria* – che di spesa. Da un punto di vista più generale, poi, neanche può essere trascurato che il complessivo progetto di riforma delle strutture istituzionali dello Stato – e del modo stesso di intendere la funzione pubblica, nel senso che si è cercato di cogliere in apertura – richieda, perché sia assicurata l'intima coerenza delle parti con il tutto, che la struttura della finanza pubblica e del rapporto tra finanza statale e locale vengano rivisitate (pure coi limiti delle

zione alle Regioni» A. AMATUCCI, voce *Autonomia finanziaria e tributaria*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988. Una ricostruzione abbastanza esauriente del dibattito attorno all'interpretazione dell'articolo 119 Cost. è rintracciabile in P. V. RENZI, L. ROBOTTI, *L'autonomia*, op. cit., 1331 ss., secondo i quali la necessità della riforma del sistema della finanza locale deve passare imprescindibilmente per una «rivisitazione del dettato costituzionale», che può essere intesa «nell'accezione minore di una revisione interpretativa, ovvero nella modifica del disposto di alcuni articoli». Gli AA. riconoscono, in tale ottica, che la locuzione «nelle forme e nei limiti della legge» contenuta nella formulazione dell'articolo 119, non costituisce una locuzione limitativa (come emerge anche dall'esame dei lavori dell'Assemblea costituente), «per cui risulterebbe arbitraria una interpretazione rigida e restrittiva. (...) Seguendo questa linea interpretativa, la revisione del concetto costituzionale di autonomia degli enti minori potrebbe essere operata, più che attraverso correzioni del testo normativo, esercitando una coraggiosa scelta di fondo all'interno del testo, estraendo dalle regole e dai principi tutte le potenzialità non ancora utilizzate mediante un sempre più attento impiego delle tecniche interpretative». F. PUTZOLU, *Autonomia*, op. cit., 392, pone l'accento sulla disposizione dell'articolo 5 della Costituzione, la quale costituirebbe la norma-principio alla stregua della quale andrebbero lette tutte le disposizioni in tema di autonomie locali. In una simile prospettiva, il criterio del «promovimento» delle autonomie locali comporta che nell'interpretazione delle norme della Costituzione si debba sempre tener conto di un *favor* per la lettura più ampia possibile dell'autonomia medesima, col solo limite dell'unità e indivisibilità della Repubblica. Pertanto, conclude, l'A., «che questo criterio ermeneutico sia utile all'interprete per orientarsi nella congerie di interpretazioni date finora all'art. 119 della Costituzione, è cosa di facile comprensione». M. T. MOSCATELLI, *Verso*, op. cit., 779, connette la necessità di revisione interpretativa dell'articolo 119 Cost. con il più ampio processo di riforma della pubblica amministrazione. Recentissimamente concorda con le riferite impostazioni R. BIFULCO, *Le relazioni intergovernative finanziarie negli stati composti tra costituzione, politiche costituzionali, politiche di maggioranza*, in V. Atripaldi, R. Bifulco (a cura di), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Torino, 2001, 22.

potenzialità testuali delle disposizioni costituzionali in materia) alla luce dei principi che hanno acquisito valenza sistemica, ed in particolar modo dei principi di sussidiarietà, di responsabilità, di differenziazione e di efficienza, efficacia ed economicità.

2. – LE LINEE DI TENDENZA DELLA PIÙ RECENTE LEGISLAZIONE IN TEMA DI FINANZA LOCALE. POTERE REGOLAMENTARE E POTESTÀ IMPOSITIVA.

Si è detto, nel paragrafo precedente, che si può individuare nella legge n. 142/90 l'inversione di tendenza della legislazione in tema di finanza locale, dal momento che con essa è stata imboccata – sia pure con molta gradualità – la strada del riconoscimento agli enti locali dell'autonomia finanziaria.

Prima di analizzare come tale inversione di tendenza si sia concretamente realizzata, tuttavia, una notazione di carattere preliminare s'impone; essa attiene ad una fondamentale e recentissima svolta legislativa che ha interessato la materia della finanza locale, consistente nella redazione (mai troppo tempo attesa) del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, nel quale sono opportunamente confluite le discipline precedentemente contenute nella detta l. n. 142/90 (di riforma delle autonomie locali) e nel d.lgs. n. 77/95, recante il nuovo «*Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali*». Sebbene il testo unico (emanato con d.lgs. n. 267/00) non costituisca una fonte capace di innovare alla legislazione vigente²⁷, la diversa collocazione delle norme in materia di finanza locale, il coordinamento di queste con quelle di carattere più generale sull'ordinamento degli enti, la ricostruzione (questa volta sì) sistematica del tutto, consentono di trarre oggi elementi ermeneutici di sicuro riferimento ai fini che qui interessano.

²⁷ In effetti la dottrina ritiene pacificamente che la trascrizione di norme in testo unico non innova all'assetto normativo già vigente, che seguita ad essere tale in forza delle fonti da cui le precedenti disposizioni unificate e raccolte erano state prodotte. Sul punto cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, (II, 2, *Le fonti normative*), Padova 1993, 9. Annovera tra le fonti di cognizione del diritto amministrativo i testi unici c.d. «*compilatori*» (formati dal Governo su autorizzazione rilasciata dal Parlamento ex art. 76 Cost.) E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 362-363. Cfr., in tal senso, anche T. MARTINES, *Diritto*, op. cit., 482. Per ciò che riguarda il d.lgs. n. 267/2000, non è dubbio che ci si trovi dinanzi ad un testo unico compilatorio, poiché è l'art. 31 della legge n. 265/99 a delegare il Governo «*ad adottare, con decreto legislativo, un Testo Unico nel quale sono riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento dei Comuni e delle Province e delle loro forme associative*».

È certo che il rovesciamento dell'impostazione della politica fiscale (rispetto alla tendenza centripeta dei periodi precedenti) fu reso manifesto già nella formulazione dell'art. 2, comma 4, e dei commi 2 e 3 dell'art. 54 della detta l. n. 142/90, laddove si riconobbe espressamente (pur nel rispetto della riserva di legge, ribadita nel primo comma della norma) «*autonomia finanziaria*» agli enti locali, con certezza di risorse proprie e trasferite; inoltre, per la prima volta in controtendenza rispetto alle politiche fiscali portate avanti dall'inizio degli anni '70, si assicurò a Comuni e Province «*potestà impositiva autonoma*», con la conseguente necessità di adeguare la legislazione tributaria vigente²⁸. Tale cammino, a nostro avviso, era in qualche modo *suggerito* dalla più generale evoluzione della materia, in virtù della spinta proveniente dal diritto internazionale ed in particolare da quello europeo; l'anno precedente erano stati infatti sanciti i principi della Carta europea dell'autonomia locale, resa esecutiva con legge 30 dicembre 1989, n. 439, la quale affermava con chiarezza all'articolo 9 come le collettività locali avessero diritto, nell'ambito della politica economica nazionale, a risorse proprie sufficienti di cui potevano disporre «*liberamente nell'esercizio delle loro competenze*».

Il punto di svolta segnato dall'articolo 54 della l. n. 142/90 è stato ampiamente dibattuto in dottrina²⁹, sino ad essere individuato e definito come il momento di passaggio da un sistema di finanza (quasi esclusivamente) derivata ad un sistema di finanza «*mista*», per il riferimento, presente nella disposizione, al necessario coordinamento della finanza locale con quella statale, sì da prefigurare la finanza pubblica come tendenzialmente unica o unitaria, che dir si voglia.

La spinta impressa dalla legge di riforma delle autonomie locali fu ripresa, accelerata e, per dir così, specificata dalla legge delega n. 421/92 e dal successivo decreto legislativo di attuazione n. 504/92, che, all'espresso fine

²⁸ Non è senza rilievo sottolineare che la legge n. 142/90 fu subito seguita dalla l. 14 giugno 1990 n. 158, contenente «*Norme di delega in materia di autonomia impositiva delle Regioni e altre disposizioni concernenti i rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni*». Con l'articolo 6 di tale legge si provvedeva – «*in adempimento del precetto di cui al secondo comma dell'art. 119 della Costituzione*» – ad istituire a) un'addizionale regionale all'imposta erariale di trascrizione; b) un'addizionale regionale all'imposta di consumo sul gas metano. Si prevedeva inoltre la possibilità per le Regioni di istituire un'imposta regionale sulla benzina per autotrazione.

²⁹ Si veda in particolare G. LADU, *L'ordinamento*, op. cit., 486 ss., specie laddove si ragiona in termini di vero e proprio «*snodo centrale*», facendo riferimento alla «*certezza di risorse*» di cui al comma 3 del detto articolo 54. Sulle medesime tematiche cfr. anche A. BARETTONI ARLERI, *Aspetti*, op. cit., nonché L. DEL FEDERICO, *I lineamenti della nuova finanza locale ed i relativi margini di autonomia tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, I, 79 ss.

«di consentire alle Regioni, alle Province ed ai Comuni di provvedere ad una rilevante parte del loro fabbisogno finanziario attraverso risorse proprie», istituiscono l'ici (imposta comunale immobiliare³⁰), con attribuzione agli organi comunali delle competenze relative all'accertamento e riscossione della stessa³¹.

Gran parte della dottrina ha ritenuto che le soluzioni prospettate dalla legge n. 421/92 – ed in particolare l'istituzione dell'ici – non abbiano portato ad una reale risoluzione dei problemi connessi alla mancanza di autonomia finanziaria degli enti locali³². Ed in effetti, non può essere trascurato il fondamentale dato che l'istituzione dell'ici non aveva inciso su quello che rimane il nodo fondamentale della finanza locale, cioè sul sistema delle fonti. Ancora una volta, pur finendo per attribuire un rilevante gettito tributario ai Comuni, si mancava di qualificarne l'attività normativa connessa all'imposta «propria», dal momento che tutta l'autonomia si riduceva ai momenti di controllo e di riscossione del tributo, restando esclusa qualsiasi potestà normativa in tema di base imponibile e di determinazione delle aliquote³³.

Ora, è intuitivo che l'autonomia impositiva non può riguardare soltanto l'aspetto (importante, ma per così dire prodromico) della destinazione del gettito tributario; essa, perché non si riduca ad una vuota enunciazione formale senza reali contenuti, deve necessariamente interessare i profili afferenti alle fonti di disciplina del tributo «proprio» dell'ente

³⁰ Sull'ici si possono vedere L. PERRONE, *L'imposta comunale sugli immobili e il decentramento dell'autonomia impositiva: che delusione!*, in AA.VV., *L'autonomia finanziaria degli enti locali territoriali*, Roma-Milano, 1994, 505 ss.; M. TRIMELONI, *Autonomia impositiva per gli enti locali: l'Ici*, in *Fin. loc.*, 1992, 1062 ss.; F. GALLO, *L'autonomia tributaria degli enti locali e l'imposta sui cespiti immobiliari*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, I, 384 ss.

³¹ Pervero, l'art. 4, lett. b) della legge n. 421/92 delegava il Governo anche ad istituire un'addizionale comunale all'irpef, nella misura dell'uno per cento per l'anno 1993, del 2 per cento per l'anno 1994, del 3 per cento per l'anno 1995 e del 4 per cento per gli anni 1996 e successivi. La delega è rimasta però inattuata, per essere poi riproposta nell'articolo 48, comma 10, della l. n. 449/97, come modificato dall'art. 1, comma 10, della l. n. 191/98 (tanto che si è provveduto all'istituzione dell'addizionale, con il d.lgs. n. 360 del 28 settembre 1998, del quale più ampiamente si dirà in appresso). Ulteriore delega contenuta nell'articolo 4 della l. n. 421/92 riguardava la revisione ed il riordino delle discipline vigenti in materia di tributi locali «minori», e cioè in tema di imposta sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni, tassa sui rifiuti solidi urbani, tassa sulla occupazione degli spazi ed aree pubbliche. Tale delega è stata poi attuata con il d.lgs. n. 507/93.

³² Posizioni molto critiche sono state espresse da M. LECCISOTTI, A. GIANNONE, *La finanza locale tra Scilla e Cariddi*, in AA.VV., *L'autonomia finanziaria*, op. cit., 412; A. TRAMONTANA, *La potestà impositiva dei Comuni e delle Province*, Rimini, 1995, 13-14; G. VITALETTI, *La nuova imposta comunale sugli immobili (Ici)*, in *Formez, Politiche di bilancio e finanziamento degli enti locali*, Napoli, 1992, 52 ss.; L. PERRONE, *L'imposta*, op. cit., 510-527.

³³ Per le quali è unicamente prevista la possibilità di stabilirne la misura tra il 4% ed il 7%.

locale³⁴, cioè deve esplicarsi sui terreni delicati della potestà amministrativa e normativa in materia di imposizione comunale³⁵.

Le perplessità ed i dubbi suscitati dall'incerta configurazione dell'ici hanno verosimilmente indotto il legislatore a ritornare numerosissime volte sulla materia, nella chiara direzione di ampliare l'autonomia finanziaria ed impositiva degli enti locali, disegnando un sistema molto vicino a modelli teorici definibili di «*federalismo fiscale*». Punto centrale di questa seconda fase di produzione legislativa può essere considerata la legge n. 662 del 23 dicembre 1996 (il cd. «*collegato alla finanziaria*» del 1997), sotto un duplice profilo.

Da un lato, invero, si delegava il Governo all'istituzione dell'irap, cioè dell'imposta regionale sulle attività produttive, con la contestuale abolizione dei contributi per il s.s.n. (servizio sanitario nazionale), dell'ilor (imposta locale sui redditi), dell'iciap (imposta comunale su industria, arti e professioni) e di altri tributi minori. Dall'altro, si conferiva un'ulteriore delega al Governo per la revisione del sistema dei tributi locali, con l'attribuzione ai Comuni e alle Province del potere di disciplinare con regolamenti tutte le fonti delle entrate locali, compresi i procedimenti di *accertamento* e di *riscossione*, purché entro i limiti del rispetto della riserva di legge di cui all'articolo 23 della Costituzione. Nel dettaglio, poi, la delega concernente l'istituzione dell'irap è stata attuata con il d.lgs. n. 446/97, che nelle esplicite intenzioni del Governo costituisce uno dei provvedimenti-chiave al fine di decentrare il prelievo fiscale dallo Stato a Regioni ed enti locali nell'ottica complessiva «*di una evoluzione in senso federale dell'assetto dello Stato*»³⁶. Esso, oltre all'istituzione dell'irap³⁷, reca in sé ulteriori e fondamentali innovazioni in tema di finanza regionale e locale, dal momento che introduce l'addi-

³⁴ Tali profili sono comunemente definiti come: a) *potestà* normativa d'imposizione, cioè produzione di norme che pongono il tributo, l'istituiscono; b) *attività* amministrativa di applicazione, accertamento ed esazione del tributo (cioè: *potere* di imposizione). V. in dottrina F. PUTZOLU, *Autonomia*, op. cit., 388-389; R. MORETTI, *La potestà*, op. cit., 64.

³⁵ Per tali ragioni G. LADU, *L'ordinamento*, op. cit., 401 ss., è giunto ad affermare che «*nessun significativo decentramento*» in ambito di poteri impositivi è, quindi, legato all'istituzione dell'ici».

³⁶ Sono le parole, molto significative, della Relazione di accompagnamento al d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, nella quale espressamente si soggiunge che tale provvedimento viene emanato all'espresso fine di «*dotare questi livelli di governo* (Regioni ed enti locali, n.d.r.) *dell'autonomia finanziaria necessaria per svolgere un'autonoma e responsabile politica di bilancio*».

Per le prime riflessioni in dottrina sull'imposta regionale sulle attività produttive cfr. R. LUPI, *L'Irap tra giustificazioni costituzionali e problemi applicativi*, in *Rass. trib.*, n. 6/1997, 1407 ss.

³⁷ Il soggetto attivo dell'irap è naturalmente la Regione, ma nessuna potestà decisionale è stata riconosciuta a tale ente per ciò che attiene alla determinazione degli elementi strutturali dell'imposta, eccezion fatta per la facoltà di maggiorare l'aliquota fino ad un punto percentuale, eventualmente differenziandola per settori di attività e soggetti passivi.

zionale regionale all'irpef (imposta sul reddito delle persone fisiche) e, ciò che ci riguarda più da vicino, affronta finalmente il nodo della potestà regolamentare di Comuni e Province in materia di imposizione tributaria locale. E difatti, l'articolo 52 del detto decreto, nel riconoscere agli enti locali «*potestà impositiva nel campo delle imposte, delle tasse e delle tariffe*», espressamente prevede che tali enti possono disciplinare con regolamento «*le proprie entrate*». Sicuramente si tratta di un potere che presenta carattere di novità nel nostro ordinamento giuridico (per ciò che concerne la materia finanziaria) ed il cui esercizio può condurre all'emanazione di disposizioni non soltanto meramente esecutive delle norme primarie, bensì - sembrerebbe - anche *derogatorie di queste ultime*.

Tuttavia, la formulazione della disposizione induce ad una certa cautela nel commento, poiché viene imposto immediatamente un primo ordine di limiti all'esplicazione della riconosciuta potestà regolamentare, dal momento che essa non può svolgersi per quanto attiene «*alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e dell'aliquota massima dei singoli tributi*». In altri termini, è preclusa a Comuni e Province qualsiasi possibilità di modificare con propri regolamenti gli *elementi essenziali della fattispecie impositiva*, i quali sono per l'appunto costituiti dai presupposti fattuali di applicazione del tributo, dalla base imponibile e dai criteri per la sua determinazione, dalla soggettività passiva e dalla misura massima di tassazione. Ai detti limiti, che trovano, come si è detto, espressa sanzione nella norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 446/97, devono essere poi essere aggiunti quelli derivanti dalla necessità del rispetto dei principi costituzionali (ed in particolare della riserva di legge di cui all'art. 23, cui si è già accennato) e dei principi generali dell'ordinamento giuridico; sicché l'ente locale non potrà comunque, con i regolamenti suddetti:

- introdurre prelievi aventi il carattere di imposta o tassa non attribuiti dalla legge alla fiscalità locale, ostandovi come detto il disposto dell'articolo 23 della Costituzione, secondo il quale «*nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*»³⁸;

- modificare il sistema sanzionatorio recato dai decreti legislativi nn.

³⁸ Come opportunamente rileva M. T. MOSCATELLI, *Verso, op. cit.*, 775 ss., vanno esclusi dall'ambito di applicabilità dell'articolo 23 Cost. i canoni di concessione e le tariffe, poiché essi «*non sarebbero inclusi nella nozione di prestazioni imposte*», con la conseguenza che potrebbero essere interamente disciplinati dagli organi di governo provinciale e comunale. Mancherebbero in tali entrate, secondo l'A., i caratteri sostanziali propri della nozione di prestazione imposta, «*ed in particolare l'assenza di quel profilo impositivo consistente nell'origine del prelievo per atto di autorità, a prescindere dal concorso della volontà del privato*».

471, 472 473 del 18 dicembre 1997³⁹, essendo questo strutturato sulla base di criteri penalistici, salvo il potere d'intervento regolamentare riconosciuto successivamente dalla legge n. 449 del 27 dicembre 1997, unicamente in ordine alla riduzione delle sanzioni;

- modificare il sistema del contenzioso, incentrato, com'è noto, sulla giurisdizione delle Commissioni tributarie anche in materia di tributi locali⁴⁰;
- eliminare o modificare in senso peggiorativo per il contribuente le agevolazioni (esenzioni, riduzioni, detrazioni, ecc.) che sono disposte dalla legge;
- modificare in senso peggiorativo per il contribuente i termini decadenziali e prescrizionali stabiliti dalla legge⁴¹.

I regolamenti in materia di tributi locali potranno dunque disciplinare tutti gli aspetti concernenti l'applicazione, l'accertamento e la riscossione dei medesimi, nonché gli aspetti riguardanti gli adempimenti e la semplificazione dei procedimenti. Naturalmente, se pure l'incidenza delle descritte limitazioni appare tale da ridurre considerevolmente la latitudine del potere regolamentare riconosciuto agli enti locali, non può comunque disconoscersi il significato di vera e propria svolta copernicana che la relativa disciplina assume oggi nel nostro ordinamento, testimoniata, a livello di topografia legislativa, dal fatto che il primo comma del detto art. 52 d.lgs. n. 446/97 è confluito oggi nel terzo comma dell'articolo 149 del t.u.o.ee.ll.⁴² Ma il legislatore si è spinto anche oltre, delegando il Governo, con la legge n. 449/97, ad emanare norme volte ad istituire un'addizionale irpef (imposta sul reddito delle persone fisiche) per i Comuni, ciò che è stato fatto con il successivo d.lgs. n. 360/98, nell'intento di garantire una copertura finanziaria al decentramento amministrativo, cioè correlando l'attribuzione del gettito alla devoluzione di funzioni⁴³. La medesima legge n. 449/97 ha inoltre

³⁹ I citati decreti legislativi, in attuazione delle deleghe contenute nell'art. 3, comma 133 della l. n. 662/96, hanno riformato il sistema delle sanzioni tributarie in materia di imposte dirette, sul valore aggiunto (d.lgs. n. 471/97), di tributi sugli affari, sulla produzione e sui consumi e di altri tributi indiretti (d.lgs. n. 473/97), procedendo altresì alla revisione della disciplina in materia di sanzioni per violazioni di norme tributarie (d.lgs. n. 472/97).

⁴⁰ E difatti l'articolo 1, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 546/92 assoggetta alla giurisdizione delle Commissioni tributarie «i tributi comunali e locali».

⁴¹ Si pensi, per esempio, ai termini decadenziali entro i quali, in forza della legge, devono essere notificati al contribuente gli avvisi di liquidazione, gli avvisi di accertamento in rettifica o di ufficio, i provvedimenti irrogatori di sanzioni.

⁴² La norma costituisce l'articolo d'apertura della parte seconda («*Ordinamento finanziario e contabile*») contenente i «*Principi generali in materia di finanza propria e derivata*».

⁴³ Peraltro, l'art. 28 della recentissima legge 21 novembre 2000 n. 342 ha provveduto ad introdurre modificazioni al sistema della compartecipazioni comunale e provinciale all'irpef, at-

previsto una ulteriore compartecipazione di Comuni e Province al gettito irap, poi successivamente abolita da più recenti disposizioni di legge, come si chiarirà di qui a un momento.

Nuovo impulso al processo di decentramento fiscale e finanziario è poi stato dato con la legge n. 133/99 e con il d.lgs. n. 56/2000; entrambi i provvedimenti recano disposizioni «*in materia di federalismo fiscale*», il che lascia chiaramente intendere che anche il legislatore considera tale modello come l'obiettivo (almeno tendenziale) verso cui dirigere la finanza pubblica. Il punto, come si vedrà in appresso, rimane quello di intendersi sui concetti; di comprendere, cioè, quale sia la nozione di «*federalismo fiscale*» che il legislatore pensa di accogliere nelle norme di recente emanate.

Ad ogni modo, circoscrivendo per il momento l'indagine alla descrizione del dato normativo, l'esame dei due provvedimenti rivela due fondamentali novità, e cioè la soppressione dei trasferimenti erariali nei confronti delle Regioni e la contestuale istituzione di una compartecipazione regionale all'iva (imposta sul valore aggiunto), intorno alla misura del 25% del gettito complessivo dell'imposta⁴⁴. Viene inoltre prevista l'introduzione nel sistema di strumenti di perequazione verticale ed orizzontale⁴⁵, con l'abolizione della compartecipazione di Comuni e Province al gettito irap⁴⁶. Appare importante sottolineare, a

tribuendo ai soli Comuni il potere di variare le aliquote stabilite con l'annuale decreto del Ministero delle finanze.

⁴⁴ Per ciò che riguarda i trasferimenti, l'articolo 1 del decreto legislativo n. 56 del 18 febbraio 2000, come previsto dalla delega contenuta nell'articolo 10 della legge n. 133/99, non procede ad una loro abrogazione completa, dal momento che rimangono in vita quelli destinati a finanziare interventi nel settore delle calamità naturali e quelli «*a specifica destinazione per i quali sussista un rilevante interesse nazionale*». Tale ultima formulazione dell'art. 10 cit. ha destato qualche perplessità in dottrina per la sua genericità, che parrebbe in effetti contraddittoria con l'intento espresso dal legislatore delegante di sopprimere l'intero sistema di trasferimenti erariali nei confronti delle Regioni. Sul punto cfr. P. VISCA, *Commento al d.lgs. n. 56/2000*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 436 ss.

⁴⁵ Degli strumenti di perequazione si occupa l'articolo 7 del d.lgs. n. 56/2000, che prevede l'istituzione di un fondo perequativo nazionale nello stato di previsione del Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica. Inoltre, ai sensi del comma 3 della medesima disposizione, a ciascuna Regione è comunque corrisposta una somma pari alla differenza tra l'ammontare dei trasferimenti soppressi e il gettito derivante dall'aumento dell'addizionale regionale all'irpef e dell'accisa sulle benzine. La quota complessiva da assegnare a ciascuna Regione viene poi determinata sulla base di una complessa espressione matematica contenuta all'allegato A al medesimo decreto, la quale tiene conto di numerosi parametri di carattere geografico (popolazione e dimensione della Regione), finanziario (come per esempio, la base imponibile potenziale del tributo nelle Regioni) e socio-economico (fabbisogno della spesa sanitaria procapite nella Regione).

⁴⁶ Naturalmente, come specificato dall'articolo 11 del d.lgs. n. 56/2000, il gettito irap sottratto a Comuni e Province rimane attribuito alle Regioni e comporta la necessità di rideterminare le quote di finanziamento della spesa sanitaria spettante a ciascuna Regione.

conclusione di questo *excursus*, che la soppressione della detta compartecipazione degli enti locali al gettito irap è stata da ultimo sostituita, secondo quanto disposto dal d.lgs. n. 56/2000, con trasferimenti erariali di pari importo.

3. – IL FEDERALISMO FISCALE A COSTITUZIONE INVARIATA E LA REVISIONE COSTITUZIONALE *IN ITINERE*.

L'esame del lungo e lento processo di riforma della finanza locale consente di trarre alcune – parziali e provvisorie – conclusioni in merito alla configurabilità del nostro attuale sistema in termini di «*federalismo fiscale*».

Pur senza volere qui ripercorrere tutte le tappe del dibattito intorno alla definizione di una simile nozione (ché non è questa la sede per una simile indagine), alcune precisazioni di ordine teorico appaiono imprescindibili, se si vuole comprendere il senso delle trasfigurazioni che interessano oggi il nostro sistema di finanza pubblica ed in specie i rapporti tra fiscalità statale e fiscalità locale.

V'è anzitutto da fare i conti con un'enorme difficoltà definitoria, dal momento che la locuzione «*federalismo fiscale*» (adoperata, come si è visto nel paragrafo precedente, anche dal legislatore) non rimanda ad un istituto positivizzato in norme di diritto oggettivo, ma piuttosto ad un modello organizzativo i cui limiti ed i cui connotati sono stati espressi in dottrina, con tutte le oscillazioni e le sfumature concettuali che possono darsi⁴⁷. Com'è noto, la teoria «*tradizionale*» del «*federalismo fiscale*» trova la sua prima formulazione negli studi del Musgrave⁴⁸, che ne delineò il carattere per dir così «*antilocalistico*», nel senso che si prevedeva un modello di fiscalità per cui l'intervento statale avrebbe dovuto dispiegarsi in tutti i settori nei quali la gestione impositiva locale conduceva ad inefficienze e sperequazioni. Paradossalmente il «*federalismo fiscale*», che oggi viene comunemente agitato quale strumento di «*liberazione*» delle autonomie locali dal giogo dello Stato accentratore, nasce come sistema volto al superamento del localismo e

⁴⁷ V. sul punto degli ostacoli di metodo per una rigorosa definizione del fenomeno C. SACCHETTO, *Federalismo fiscale tra modelli esteri e vincoli comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 649. M. T. MOSCATELLI, *Verso, op. cit.*, sottolinea come, proprio per la grande elasticità della sua nozione, il federalismo fiscale «è adottato, più o meno consapevolmente, a base delle più disparate istanze politiche e sociali». P. V. RENZI E L. ROBOTTI, *Autonomia impositiva degli enti locali*, in *Fin. loc.*, 1995, 1328 ss., a riguardo della confusione concettuale intorno alla nozione di federalismo fiscale, parlano di «*dibattiti sterili fra persone che non usano lo stesso vocabolario*».

⁴⁸ Cfr. R. A. MUSGRAVE, *The theory of public finance*, New York, 1959.

tendente al conseguimento dell'obiettivo di una migliore e più equa redistribuzione delle risorse derivanti dal gettito fiscale, mediante l'intervento delle strutture centrali del Governo federale⁴⁹. Può dunque affermarsi che, nella sua prima formulazione, tale teoria auspichi l'intervento statale tutte le volte che esso si renda necessario per ragioni attinenti al riequilibrio nella erogazione di servizi e beni alla collettività, alla redistribuzione della ricchezza ed anche alla stabilizzazione della economia nazionale. Ovviamente, il primigenio concetto risente del contesto istituzionale, economico e finanziario in cui fu elaborato, e cioè del fatto che la teoria fu formulata in un paese – gli Stati Uniti del primo dopoguerra – che era già costituito in una struttura federale e che, probabilmente, necessitava di una spinta in controtendenza volta a mitigare i caratteri più propriamente localistici del sistema.

Differenti sono state invece le conclusioni teoriche cui si è giunti in epoche diverse, in altri paesi. Non si possono disconoscere, in altre parole, le acquisizioni conseguite dalla teoria del *federalizing process*, della quale si è ampiamente detto nel primo capitolo; qualsiasi «*federalismo*» – e dunque anche quello fiscale – indica null'altro che un processo in evoluzione, un fenomeno dinamico, che ha un proprio punto di partenza ed un punto (tendenziale) di arrivo: ciò che consente di riconoscere al processo un moto, una direzione, la quale è naturalmente diversa in ragione della diversità del punto di partenza. Un conto è muoversi da un ordinamento accentrato verso il riconoscimento di un maggior decentramento, altro è invece condurre un sistema già federale (quasi al punto di essere disgregato) ad un grado maggiore di compattezza.

Ne discende che, con riferimento allo specifico contesto istituzionale italiano, il problema si è sempre posto (almeno a partire dalla Costituzione repubblicana in poi) nel senso di avviare un processo di federalismo inteso come decentramento delle strutture statali. Lo si è visto nelle pagine dei primi due capitoli del presente lavoro e, pertanto, non è il caso di indugiare qui oltre su tale punto.

Tuttavia, simili considerazioni possono dare la misura di come e quanto il concetto di «*federalismo fiscale*» possa mutare se lo si riferisce ad un contesto (come il nostro) il cui obiettivo tendenziale, sul piano dei rapporti finanziari tra potere centrale e poteri locali, appare oggi non tanto quello di

⁴⁹ Come rileva opportunamente S. DEL CORSO, *Studi teorici e considerazioni sul federalismo fiscale*, in *Amm. it.*, 1998, 1394 ss., «l'eccessiva differenziazione tra i vari stati federali e, all'interno di essi tra i vari enti locali, determinava l'esigenza di una maggiore uniformità, soprattutto per quelle funzioni tipicamente a competenza extra territoriale come le politiche redistributive e monetarie».

legittimare un intervento statale che è sempre stato preponderante⁵⁰, quanto piuttosto quello di garantire a Regioni ed enti locali un terreno di autonoma governabilità delle risorse economico-finanziarie e degli strumenti di acquisizione e di utilizzo delle risorse medesime⁵¹.

Allo stato dell'arte appare acquisito con buona dose di certezza, che nel nostro paese gli elementi comuni nella definizione del «*federalismo fiscale*» si possono rinvenire non tanto nel modello di distribuzione della potestà impositiva fra Stato, Regioni ed enti locali (giacché vi è su tale punto una grande varietà di modelli prospettati), quanto piuttosto (e significativamente) nell'individuazione dei fini cui esso deve tendere, dal momento che se ne discute in termini di *sistema* che non può prescindere dal perseguimento di alcuni obiettivi, che per l'appunto finiscono per costituirne la matrice definitoria e che possono essere così scomposti:

a) la realizzazione, anche sul piano finanziario, del principio di sussidiarietà, già introdotto nel sistema di decentramento istituzionale ed amministrativo;

b) l'attuazione di un coerente coordinamento fra devoluzione delle funzioni amministrative e disciplina dei mezzi finanziari necessari al loro espletamento;

c) la responsabilizzazione degli amministratori locali, attraverso la possibilità di controllo, da parte della comunità locale, dei modi di utilizzo delle risorse prelevate fiscalmente, con il collegamento fra imposizione e spesa locale;

d) conseguentemente, rispetto al punto precedente, il recupero di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione dei poteri pubblici, locali e centrali.

A questi caratteri si accompagna la previsione (o l'auspicio) di un grado di decentramento che può essere più o meno ampio e che può connotarsi in termini solidaristici ovvero competitivi, in senso *municipalista* ovvero *regionalista*.

In altre parole, mentre tutte le opinioni riconoscono la necessità di una finanza pubblica «*multilivello*»⁵², esse poi si differenziano sulla concreta la-

⁵⁰ Fino addirittura alla «*sospensione del potere fiscale locale*» avvenuta in seguito alla riforma tributaria dei primi anni '70, come incisivamente ricorda F. CAPASSO, *La riforma*, op. cit., 14321.

⁵¹ Con la conseguente necessità di prevedere idonei strumenti di tutela delle risorse in questione dall'attacco che possa essere loro portato da soggetti esterni, ovvero, dalle stesse condizioni interne di stato patologico della situazione economico-finanziaria dell'ente. Ma di tali questioni si tratterà in maniera specifica nel quarto capitolo.

⁵² L'espressione è di P. V. RENZIE L. ROBOTTI, *L'autonomia*, op. cit., 1329 ss., secondo cui «*il federalismo fiscale non implica una organizzazione statale di tipo federale, cioè un federalismo di tipo*

titudine del decentramento impositivo e sull'individuazione dei ruoli da riconoscere agli attori del decentramento medesimo.⁵³

Se questa è la cornice teorica nella quale inquadrare il frastagliato processo di evoluzione legislativa descritto nel paragrafo che precede, non possono non balzare agli occhi alcuni elementi che caratterizzano il nostro modello di «*federalismo fiscale*». Anzitutto, la frammentarietà del processo di riforma complessiva della p.a. ha certamente condizionato anche il procedere della legislazione in materia di finanza locale, che non può non aver risentito dei continui *stop and go* che hanno rallentato la marcia verso il «*federalismo amministrativo*», così come si è cercato di descriverla sopra⁵³, tenuto conto che una delle «*sorgenti*» della riforma è comune ad entrambi gli ambiti, istituzionale-amministrativo e finanziario, trattandosi della nota legge n. 421/92.

In particolare, poi, il descritto rapporto di influenza appare visibile nella correlazione fra la scansione temporale dei provvedimenti legislativi ed il loro contenuto normativo. Ad una prima fase, segnata dall'introduzione dell'ici (per l'appunto prevista nella legge 421/92), ossia da un primo, timido decentramento fiscale in direzione dei Comuni, ne è seguita una successiva nella quale, se da un lato si è proceduto all'istituzione dell'irap, dall'altro si è finalmente cominciato ad affrontare la questione della potestà normativa d'imposizione degli enti locali. Infine, con una terza tranche di provvedimenti legislativi⁵⁴, espressamente intitolati all'obiettivo del «*federalismo fiscale*», si è integralmente riveduta la disciplina dei trasferimenti erariali e si è nuovamente intervenuti sull'irap, spostando ulteriormente l'asse del decentramento finanziario verso le Regioni. Ne risulta un disegno distinto da linee di tendenza che non sempre hanno proceduto nella stessa direzione ed anzi hanno chiaramente dato il segno dell'andamento oscillante del dibattito politico intorno al modello di finanza locale da implementare nel nostro ordinamento. Ed allora, il problema rimane quello di valutare che tipo di sistema sia stato prodotto da un simile sviluppo della disciplina positiva, in particolare raffrontando i risultati raggiunti con gli obiettivi individuati in precedenza.

Ora, se la «*stella polare*» della riforma doveva certamente essere quella di riconoscere a Regioni ed enti locali una maggiore autonomia finanziaria,

politico, ma piuttosto una finanza pubblica multilivello, in cui le preferenze espresse dal Governo centrale possono risultare predominanti».

⁵³ Cfr. *amplius supra* cap. I, al par. 2.

⁵⁴ Si vuol fare riferimento qui alla legge n. 133/99 ed al d.lgs. n. 56/2000.

può qui affermarsi senza tema di smentita che l'obiettivo è stato raggiunto soltanto in parte. Prescindendo – per il momento – dall'indagine circa il versante della spesa (poiché tale aspetto sarà affrontato autonomamente in appresso), per ciò che attiene all'autonomia di entrata – ed in particolare all'autonomia tributaria – residuano fondate perplessità in ordine all'idoneità degli strumenti introdotti per garantire a Regioni, Province e Comuni di portare avanti proprie politiche locali sulla base di una autonoma capacità di programmazione nell'acquisizione dei mezzi finanziari (*id est*: gettiti delle imposte). Le ragioni di tale perplessità devono essere ricondotte ad un punto fondamentale, che rimane ancora quello della potestà normativa in tema di imposizione fiscale. Fino a che non si conferirà alle autonomie territoriali (ma il discorso riguarda soprattutto i Comuni, come si è detto in precedenza) il potere di intervenire a disciplinare con proprie norme gli elementi della fattispecie impositiva – ed in particolare la determinazione del presupposto d'imposta e della base imponibile – l'autonomia tributaria di tali enti potrà esplicarsi soltanto al livello, certamente meno incidente, dell'accertamento e della riscossione del tributo e, naturalmente, sul piano della distribuzione del gettito dal tributo medesimo proveniente. L'autonomia finanziaria non accompagnata da una congrua rimodulazione del rapporto tra le fonti normative in materia di imposizione tributaria si risolve in una semplice compartecipazione al gettito del tributo, con la (tutto sommato) marginale capacità di accertamento e di riscossione dell'imposta.

D'altronde, non può trascurarsi che gli ostacoli all'attribuzione di una simile potestà sono molteplici e si ritrovano anzitutto nel testo della nostra Costituzione. È noto che l'articolo 23 del testo fondamentale contiene il principio della riserva di legge in materia tributaria⁵⁵; ora, se pure tale riserva non viene comunemente interpretata come riserva di legge *statale*, è fuor di dubbio che da un lato sono tagliati fuori da qualsivoglia possibilità di potestà normativa d'imposizione proprio gli enti locali; dall'altro, le poten-

⁵⁵ Sul principio di legalità e sul suo rapporto con l'azione amministrativa cfr. F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1967; F. LEVI, voce *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 124 ss.; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Dir. pubbl.*, IX, 1994; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, VII, 1995; E. SPAGNA MUSSO, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1992, 167; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1999, 600 ss., M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, II, 1260 ss. Con specifico riguardo all'art. 23 della Cost. ed ai suoi rapporti di derivazione dall'articolo 30 dello Statuto albertino cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, Milano, 1986, 24; C. MORTATI, *Istituzioni, op. cit.*, 1139.

zialità di una riserva di legge, che potrebbe legittimare quale fonte anche la legge regionale, sono state di rado sfruttate dalla legislazione positiva che si è succeduta in questi ultimi anni, la quale, come si è ampiamente visto, ha mantenuto al potere legislativo dello Stato le competenze fondamentali in materia di imposizione fiscale ed in particolare per ciò che attiene alla determinazione degli elementi della fattispecie d'imposta e della base imponibile. In tale ottica, l'istituzione dell'irap, ancorché fondamentale dal punto di vista della distribuzione dei mezzi finanziari, finisce per lasciare alle Regioni unicamente la possibilità di determinazione dell'aliquota, entro certi limiti predefiniti dalla legge (statale)⁵⁶.

Senonché, la possibilità di realizzare un effettivo sistema di «*federalismo fiscale*» e la questione dell'autonomia normativa degli enti territoriali diversi dallo Stato in tema di imposizione fiscale sfiorano, com'è evidente, alcuni delicatissimi nodi del nostro sistema costituzionale e non si scontrano soltanto con l'articolo 23 della Carta fondamentale. Basti pensare che, comunemente, una delle basi teoriche del «*federalismo fiscale*» è individuata nell'applicazione del criterio del *beneficio*, per il quale deve sussistere un collegamento per dir così «*visibile*» tra imposizione (locale) ed erogazione dei servizi da parte dell'ente territoriale ed il prelievo va commisurato per l'appunto al godimento dei servizi medesimi⁵⁷.

Ora, impostare il sistema di imposizione locale secondo questo criterio significherebbe contraddire l'articolo 53 della Costituzione, secondo cui invece il principio-cardine al quale deve essere informato il sistema di prelievo fiscale è quello della «*capacità contributiva*», che si riferisce ad un concetto *economico*, qual'è quello della capacità del soggetto a concorrere ai carichi pubblici⁵⁸.

⁵⁶ Come è acutamente segnalato da M. T. MOSCATELLI, *Verso*, op. cit., 769 ss, il vero carattere innovativo dell'irap «*va comunque rintracciato soprattutto nella particolare modalità di distribuzione del gettito, non essendo possibile per gli organi di governo locale incidere in modi significativo sul relativo assetto normativo*».

⁵⁷ Sul punto cfr. M. T. MOSCATELLI, *Verso*, op. cit., secondo cui il sistema di riparto dell'irap, chiaramente ispirato al principio della differenziazione nell'allocazione delle risorse, crea «*un più stretto collegamento tra i tributi versati e le attività finanziarie dei rispettivi territori*» e comporta, quindi, «*un maggiore controllo degli amministrati sui servizi offerti a livello locale a fronte delle somme da essi versate, e dunque sulle decisioni di spesa con una maggiore responsabilizzazione per gli amministratori locali*».

⁵⁸ La dottrina (specie quella più risalente) esprimeva non pochi dubbi circa il carattere precettivo dell'art. 53 Cost.: in tal senso cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1979, 450; ID., *La nuova Costituzione italiana*, Torino, 1981, 49; B. COCIVERA, *Principi di diritto tributario*, Torino, 1981, 30; S. GIANNINI, *I rapporti tributari*, in *Commento sistematico alla Costituzione italiana*. I. Milano, 1985, 273; ID., *I concetti fondamentali del diritto tributario*, MI:

In verità, i vincoli derivanti dall'articolo 53 Cost. sembrano essere di difficile superabilità, tenuto conto che l'imposta locale è per sua stessa ed intrinseca natura un'imposta «speciale», nel senso che essa è volta a colpire una particolare manifestazione di ricchezza e non già la complessiva capacità di contribuzione manifestata dal cittadino. Tanto che, se da un lato si è ritenuto per questa ragione molto difficoltoso il riconoscimento di una seria autonomia tributaria agli enti locali⁵⁹, dall'altro (e cioè sul piano applicativo) la stessa Corte costituzionale è dovuta intervenire a pronunciarsi sui consistenti sospetti di illegittimità costituzionale che hanno riguardato la normativa istitutiva dell'ici⁶⁰.

Tali perplessità – e la considerazione diivene di fondamentale centralità nel tracciato del presente lavoro – non vengono fugate neanche a seguito dell'approvazione del progetto di legge costituzionale di iniziativa governativa recante «*modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*». Quest'ultimo, che interessa per l'appunto soltanto la citata parte della Carta fondamentale, non incide sulle disposizioni degli articoli 23 e 53 del

lano, 1992, 75; ID., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1995, 52-57. Tale posizione veniva in seguito superata a vantaggio della concezione secondo cui «*nella sua accezione usuale, la capacità contributiva sta a designare l'idoneità di concorrere ai carichi pubblici, non già la mera attitudine (che è di tutti, anche di chi non abbia risorse finanziarie) ad essere soggetto passivo di un tributo. Tale nozione implica che il contribuente debba possedere una forza che non può non essere economica*»: così E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1994, 435. Occorre ancora segnalare la posizione di chi ha inteso definire la capacità contributiva quale «*manifestazione di godimento di servizi pubblici e come nozione che impone la valutazione dell'apporto dei servizi pubblici in base al grado di godimento manifestato dai presupposti di fatto delle pubbliche entrate*», cfr. F. MAFFEZZONI, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1978, 78 ss.; ID., voce *Capacità contributiva*, in *Novissimo Dig. it., Appendice*, Torino, 1980, 1009 ss. Tra i più recenti contributi in tema cfr. F. MOSCHETTI, *Profili generali*, in AA.VV., *La capacità contributiva*, Padova, 1993, 13 ss.

⁵⁹ Cfr., in particolare, G. A. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1984, 105 ss.; E. POTITO, *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1989, 50 ss.; T. MARTINES, *Diritto*, op. cit., 838; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto*, op. cit., 393; S. BUSCEMA, *La Costituzione italiana. Il disegno originario e la realtà attuale*, Padova, 1994, 301; A. FANTOZZI, voce *Tributi regionali*, in *Novissimo Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 826. A. AMATUCCI, *Fondamenti costituzionali dell'autonomia tributaria degli enti locali*, in *Relazioni al convegno sulla finanza locale*, Quartu Sant'Elena, 4-7 marzo 1993, 23.

⁶⁰ In particolare il giudice delle leggi ha dovuto pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina in materia di ici ben quattro volte, ma è nelle sentenze n. 21 del 24 gennaio 1996 e n. 111 del 9 aprile 1997 che la Consulta ha espresso il proprio fermo orientamento tendente ad ammettere, come unico limite alla discrezionalità del legislatore nella scelta del presupposto d'imposta, quello della non arbitrarietà nella determinazione dei singoli elementi che possono essere espressione della capacità contributiva del soggetto.

medesimo testo, che resteranno a dispiegare le loro preclusività pure in presenza della modificazione (meglio sarebbe dire: della riscrittura integrale) dell'articolo 119. Il quale, così come riformulato dal progetto in esame, riconosce autonomia di risorse a tutti gli enti locali ed alle Regioni, che possono «*stabilire ed applicare*» tributi propri, purché in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Ma, l'utilizzo del termine «*stabilire*», per descrivere il contenuto dell'autonomia tributaria degli enti locali, sembrerebbe voler sottintendere la possibilità – per i medesimi enti (e, naturalmente, per le Regioni) – di incidere con propria potestà normativa sugli elementi fondamentali della fattispecie impositiva, specie se si considera che la norma riconosce la facoltà di «*stabilire ed applicare*», con ciò dimostrando di far riferimento a due nozioni ben precise, l'una di carattere prescrittivo, l'altra di carattere esecutivo. E se per le Regioni tale previsione può apparire rispettosa della riserva di legge di cui all'articolo 23 (ché tale riserva può essere riferita anche alla legge regionale, come detto sopra), non si vede come le due disposizioni possano conciliarsi, laddove si voglia riferire tale potestà normativa anche agli enti locali. A meno di considerare il termine «*stabilire*» come riferito esclusivamente alle Regioni e quello «*applicare*» come riferito invece agli enti locali, con ciò legittimando *ex post* quanto avvenuto sul piano della legislazione ordinaria, che, come si è ricordato sopra, ha già riconosciuto a Comuni e Province una qualche autonomia regolamentare in materia di applicazione e riscossione dei tributi locali.

4. – FEDERALISMO FISCALE, SOLIDARIETÀ E PEREQUAZIONE.

Diviene interessante, a questo punto, valutare in quale direzione il legislatore ordinario (indipendentemente dalla revisione costituzionale) abbia indirizzato il limitato spazio di autonomia che è riuscito a riconoscere agli enti territoriali diversi dallo Stato, essendo obbligato a muoversi nelle «*strette*» dei vincoli di cui da ultimo si è detto, che derivano direttamente dalla scelta di un preciso sistema politico-istituzionale e che, pertanto, vanno assunti a dati non modificabili del quadro di riferimento. In altri termini, appare utile analizzare il descritto processo di evoluzione legislativa in tema di finanza locale sotto la luce di giudizio di due diverse coppie dicotomiche, l'una costituita dalla relazione enti locali – Regioni e l'altra dal rapporto conflittuale solidarietà – competitività.

Quanto al primo aspetto, deve ribadirsi quanto già accennato poco sopra e cioè che la direzione intrapresa dal legislatore non appare univoca

essendo stata anzi l'evoluzione normativa caratterizzata da una oscillazione non indifferente e collegabile al corrispondente «zigzagare» che ha connotato la riforma complessiva della pubblica amministrazione.

In effetti, è chiaramente decodificabile una prima fase – illustrata immediatamente sopra – nella quale l'accento è stato posto più sugli enti locali che sulle Regioni: si pensi all'istituzione dell'ici, all'introduzione del potere regolamentare per gli enti locali in materia di tributi locali, alle partecipazioni comunali e provinciali all'irap, all'addizionale comunale all'irpef (l. n. 360/98). Pare evidente che il descritto processo rifletta quel momento della riforma istituzionale che più di altri sembrava volto alla realizzazione di un vero e proprio «*federalismo amministrativo*», in cui i Comuni e le Province assumevano un ruolo centrale, in armonia con il principio di sussidiarietà, vero canone ispiratore di tale «*tranche*» della riforma. Non è un caso se proprio nella norma-cardine della l. 59/97 (e cioè della legge che rappresenta il «*manifesto*» del *federalismo amministrativo*), vale a dire all'articolo 4, comma 3, fra i principi alla stregua dei quali deve essere realizzato il conferimento delle funzioni agli enti territoriali si trova quello «*di copertura finanziaria e patrimoniale dei costi per l'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti*». Così come non è un caso se – nel periodo 1990-1996 – mentre il reperimento delle risorse finanziarie per i Comuni è giunto ad una percentuale del 40% di tributi propri, la medesima percentuale per le Regioni è rimasta al 6%⁶¹.

Negli ultimi interventi, tuttavia, il legislatore sembra aver invertito la rotta, per puntare decisamente al riconoscimento di un ruolo centrale all'autonomia tributaria delle Regioni⁶². Sintomi di un simile ripensamento possono essere individuati abbastanza agevolmente nella disciplina introdotta con la legge n. 133/99 e con il relativo decreto legislativo di attuazione n. 56 del 2000. Accanto all'introduzione della fondamentale partecipazione regionale all'iva (con la contestuale soppressione dei trasferimenti erariali in favore delle Regioni medesime), si è proceduto all'abrogazione delle partecipazioni comunale e provinciale all'irap, con ciò dando chiara dimostrazione della direzione che si vuol seguire. Anche per questa fase l'evoluzione legislativa in tema di finanza pubblica pare riflettere – nel proprio ambito d'incidenza – ciò che accade sul piano degli assetti istituzionali, ove la riforma del

⁶¹ Secondo quanto opportunamente rilevato da R. BIFULCO, *Le relazioni*, op. cit., 22.

⁶² Tale inversione di tendenza viene colta anche da R. BIFULCO, *Le relazioni*, op. cit., 22, il quale tuttavia continua a ritenere che gli sviluppi normativi degli anni più recenti sono «*chiaramente diretti a rafforzare la posizione e il ruolo del livello comunale*».

Titolo V della Costituzione riporta le Regioni ad un ruolo centrale e ridimensiona in qualche misura la forza dirompente che pareva dovesse assumere l'applicazione del principio di sussidiarietà, nel quadro del «*federalismo amministrativo*» implementato con il «*progetto Bassanini*». Ciò determina, come acutamente rilevato in dottrina⁶³, l'attuale compresenza nel nostro ordinamento della tendenza municipalista e di quella (neo)regionalista, con una inconciliabilità di fondo tra i due modelli che permane a suscitare perplessità e dubbi circa l'effettiva e concreta realizzazione di qualsiasi sistema di «*federalismo fiscale*», dal momento che si rischia di rendere ancora una volta lo Stato arbitro della partita o del conflitto tra i due livelli sub-statali, vanificando l'autonomia dei medesimi⁶⁴. Come già si è detto a conclusione dell'analisi del nuovo sistema di decentramento, anche per ciò che attiene all'assetto finanziario dei diversi livelli di governo, il giudizio non può che rimanere sospeso, in attesa di ulteriori indicazioni che vengano dalla Costituzione materiale. Ciò che appare certo è che il lungo e complesso cammino intrapreso da molti anni verso la costruzione di un sistema «*sussidiario*» di ripartizione delle competenze (e delle risorse) fra Stato, Regioni e Comuni, con la conseguente valorizzazione del ruolo del livello più basso più vicino ai cittadini (quello comunale, naturalmente), non può essere cancellato, se non a prezzo della rinuncia pressoché definitiva a qualsiasi coerenza interna del sistema.

Quanto alla permanente potenzialità del conflitto tra le esigenze di solidarietà del sistema e le spinte verso una maggiore competitività anche istituzionale, a fronte del riconoscimento di una sempre maggiore autonomia impositiva agli enti territoriali diversi dallo Stato, appare irrinunciabile la predisposizione di strumenti perequativi che consentano il riequilibrio della distribuzione della ricchezza fra aree ricche e povere del paese. Lo richiede, come si è visto, l'articolo 53 della Costituzione, nel momento in cui pone a base del prelievo fiscale la capacità contributiva del cittadino. Ma lo impongono, ancor prima, l'articolo 2 della Carta fondamentale (che contiene l'enunciazione del principio di solidarietà)⁶⁵ e l'impianto stesso del nostro sistema, che ha fra i propri riferimenti di principio quello della giustizia sociale, la quale deve essere garantita – almeno tendenzialmente e ancorché per un livello minimo di servizi – in maniera uniforme su tutto il

⁶³ Cfr. ancora R. BIFULCO, *Le relazioni*, op. cit., 30.

⁶⁴ R. BIFULCO, *Le relazioni*, op. cit., 33 parla in proposito di «*gioco a somma zero tra livelli regionali e livelli comunali*», proponendo, come possibile soluzione, l'estensione del modello cooperativo dal piano Stato-Regioni a quello Regioni-Comuni.

⁶⁵ Per l'influenza esercitata dal principio solidaristico sul nostro sistema istituzionale V. *amplius supra* cap. I al par. I nel testo e alle note 9 ed 11 ed ivi ampi riferimenti bibliografici.

territorio dello Stato. Pure, senza scendere qui nel dettaglio, gli strumenti di perequazione verticale ed orizzontale approntati con la legge n. 133/99 e con il d.lgs. n. 56/2000 consentono di affermare che un buon punto di composizione fra le due esigenze pare essere stato trovato, soprattutto se si considera che per la prima volta si supera la logica della perequazione imposta dall'alto con trasferimenti erariali e ci si incammina invece verso un sistema improntato alla collaborazione diretta (trasversale, o, come detto, orizzontale) tra le diverse entità territoriali che insistono sul territorio dello Stato⁶⁶. Anche in questa materia, tuttavia, permangono incertezze e ambiguità della disciplina, che rischiano di compromettere l'integrità del sistema verso il quale ci si intende incamminare; si pensi, a titolo esemplificativo, al fondo perequativo nazionale istituito dall'articolo 7 del d.lgs. n. 56/2000, che, pur rimandando all'idea di uno strumento che agisce verticalmente (dallo Stato verso le autonomie territoriali), si alimenta in realtà con le compartecipazioni sull'iva e con l'accisa sulla benzina, i cui importi sono commisurati a variabili regionali⁶⁷ così riportando alla mente strumenti di perequazione orizzontale⁶⁸. Ma si rifletta anche sull'esperienza degli altri paesi – come per esempio la Germania – nei quali gli strumenti di perequazione orizzontale sono già operanti da anni e nei quali il meccanismo di redistribuzione del gettito fiscale alimenta tensioni, specie per il malcontento dei Länder più ricchi, costretti a versare un'ingente quota di risorse a quelli più poveri. È per questa ragione che diventa importante costruire un rapporto fra strumenti orizzontali e verticali di perequazione, tale da consentire di distinguere con limpidezza le diverse fasi della redistribuzione e la misura del concorso di ciascuna Regione alla perequazione. L'attuale disciplina del nostro ordinamento, invece, accomuna le due fasi in un medesimo meccanismo, che certamente non agevola una lettura trasparente di quanto concretamente avviene. Ed in effetti, come dimostra l'attenta lettura dell'allegato A al d.lgs. n. 56/2000 e delle formule matematiche utilizzate per determinare la quota finale da erogarsi annualmente a ciascuna Regione, il calcolo è unico per entrambi gli strumenti di perequazione e, dun-

⁶⁶ La disciplina degli strumenti di perequazione orizzontale e verticale è contenuta, come già si è detto alla nota 45 del paragrafo 2 di questo capitolo, all'articolo 7 del d.lgs. n. 56/2000, sicché pare opportuno rinviare il lettore alle considerazioni ivi svolte.

⁶⁷ Come opportunamente sottolinea M. ESPOSITO, *Lombardia «generosa» con il Sud*, sul quotidiano *Il Mattino* del giorno 7 giugno 2001.

⁶⁸ Il punto è colto con felice intuizione da F. COVINO, *La Costituzione*, op. cit., 166-167, secondo cui, in definitiva, il legislatore si è ispirato a «modelli perequativi presenti in ordinamenti stranieri» per poi utilizzarli solo parzialmente.

que, il fondo nazionale di perequazione «*non costituisce un apposito stanziamento da utilizzare a fini correttivi*», divenendo così fonte di grande perplessità⁶⁹.

Il discorso fin qui svolto – anche in tema di perequazione – si è mosso in una direzione nella quale l'autonomia di entrata dell'ente locale si è pressoché identificata con l'autonomia tributaria. Ciò perché tutti gli enti pubblici reperiscono la maggior parte delle loro entrate attraverso la leva tributaria e gli enti locali non si sottraggono oggi a questo dato. Tuttavia, nel tentativo di superare le aporie che possono rintracciarsi nella lettura sistematica delle norme costituzionali in materia di finanza pubblica e di queste con quelle della legislazione ordinaria, non pare inutile far breve cenno a ipotesi diverse, che consentono l'introduzione progressiva di correttivi e meccanismi che permettano di ampliare l'autonomia di entrata dell'ente locale, senza per questo toccare il punto – invero delicato – dell'autonomia tributaria. Una soluzione interessante può certo essere rappresentata dalla progressiva trasformazione dei tributi locali in canoni dovuti per servizi di competenza comunale o provinciale. Tale sistema, che comincia ad essere utilizzato timidamente anche nel nostro ordinamento⁷⁰, presenta il duplice pregio di superare a piè pari l'ostacolo costituito dalla riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali (cfr. art. 23 Cost.) e di collegare visibilmente il pagamento del canone alla fruizione del servizio per cui esso è dovuto, con la correlativa responsabilizzazione degli amministratori locali e la conseguente partecipazione democratica del cittadino (e, più in generale, della collettività locale) alla vita pubblica, anche in funzione di controllo dell'operato dei governanti. Del tutto impraticabile, invece, appare oramai la via del ricorso, da parte dell'ente locale, all'indebitamento. Tale ultima strada, già battuta con poco successo negli anni '70, ha suscitato giustamente le critiche di quella dottrina⁷¹ la quale

⁶⁹ Devono in effetti condividersi pienamente i dubbi espressi da P. VISCA, *Commento, op. cit.*, 438.

⁷⁰ Possono essere in tal senso presi ad esempio il canone per la raccolta e la depurazione delle acque reflue, ex art. 16 l. 10 maggio 1976 n. 319, nelle recenti modifiche dell'art. 2, 3° e 3° comma bis, d.l. 17 marzo 1995 n. 79, convertito nella l. 17 maggio 1995 n. 173 ed art. 3, commi da 42 a 46, l. 28 dicembre 1995 n. 549 (secondo l'interpretazione della circolare del Ministero delle finanze, dipartimento delle entrate dir. centr. fiscalità locale, 29 ottobre 1996, n. 263/E/6/476), in *Fisco*, 1996, 9980; in dottrina cfr. C. GIANGRANDE, *Il canone per la raccolta e la depurazione delle acque reflue - Natura e presupposto impositivo*, in *Ascotributi inserto*, 1998, fasc. 8, 2; o, ancora, il canone di depurazione e fognatura, su cui cfr. A. BONURA, *Canoni di depurazione e fognatura: le modifiche della finanziaria 1999*, in *Ascotributi inserto*, 1999, fasc. 4, 25.

⁷¹ V. sul punto F. PUTZOLU, *op. cit.*, 399, laddove si afferma che è impossibile che l'ente locale, senza l'utilizzo della leva tributaria possa conseguire «*un'atmeno minimale elasticità delle entrate*». V. anche A. SICCA, *Programmazione economica e gestione finanziaria dello Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, 23 ss.

ha segnalato che il ricorso all'indebitamento è strumento che vincola indirettamente l'autonomia politica dell'ente, poiché comporta delle pressioni che poi si riverberano sugli esercizi futuri, producendo una sottrazione di ricchezza per il futuro e soltanto un (apparente) aumento nel presente. Conseguentemente, siffatto meccanismo finisce per deresponsabilizzare gli amministratori, poiché, come si è acutamente rilevato⁷², «*il controllo di una gestione finanziaria basata sull'indebitamento è sempre spostato nel tempo, in un momento in cui gli amministratori responsabili di tale gestione hanno portato a termine il loro mandato*», con tutte le percepibili preoccupazioni che una simile considerazione suscita sotto l'aspetto della relativa responsabilità e del controllo, da parte della comunità, sull'operato dei governanti.

SEZIONE II – LA GESTIONE FINANZIARIA DELL'ENTE LOCALE: PRINCIPI GENERALI E ASPETTI PATOLOGICI

5. – LA CONTABILITÀ DELL'ENTE LOCALE TRA AUTONOMIA ED EFFICIENZA.

Con il d.lgs. n. 77 del 25 febbraio 1995 il legislatore delegato ha proceduto al complessivo riordino dell'ordinamento finanziario e contabile dell'ente locale, attuando la delega contenuta nell'art. 4 della legge n. 421/92.

L'emanazione del suddetto provvedimento ha rappresentato un momento fondamentale nella costruzione del nuovo sistema di decentramento (anche finanziario) ed oggi il decreto n. 77/95 – sia pure con i plurimi rimaneggiamenti che ha subito dal tempo della sua adozione – è stato recepito nel testo unico sull'ordinamento delle leggi sugli enti locali n. 267/2000, del quale costituisce la parte seconda.

Come si è accennato nella sezione che precede, l'articolo 4 della legge n. 421/92, interamente dedicato alla finanza territoriale, conteneva una prima fondamentale delega relativa all'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali, che ha segnato il passaggio da un sistema incentrato sui trasferimenti erariali ad uno impostato sull'autonomia di entrata di tali enti, soprattutto tramite il riconoscimento di una (pur limitata, lo si è visto sopra) autonomia tributaria regionale, provinciale e comunale. Tuttavia, una seconda e non meno importante delega era contenuta nel comma 2 della medesima disposizione e riguardava il versante della spesa, ovvero quello della «*contabilità*» collegata alla «*finanza*».

⁷² V. F. PICA, *La finanza delle Regioni e degli enti locali*, Napoli, 1975, 62.

Ora, se nella sezione che precede l'indagine è stata rivolta prevalentemente all'aspetto dell'acquisizione dei mezzi finanziari dell'ente locale, in questa parte del lavoro essa sarà invece focalizzata sugli strumenti di gestione di quegli stessi mezzi finanziari. Non v'è chi non veda la stretta connessione che lega a doppio filo i due riferiti momenti ed il rapporto di chiara pregiudizialità che intercorre tra la disciplina dell'autonomia finanziaria dell'ente e quella relativa al sistema di gestione e contabilità.

In via preliminare, giova qui sottolineare che gli enti locali hanno costituito un vero e proprio tappeto di sperimentazione per una serie di innovazioni successivamente trasportate anche al livello della disciplina contabile statale. Il punto di svolta fu anticipato dalle disposizioni della legge n. 142/90, che all'articolo 55 preconizzava il passaggio dal sistema di contabilità finanziaria – fino ad allora adottato in via generale – al modello di contabilità economica, laddove, al comma 6, si disponeva che i risultati di gestione potevano essere rilevati per l'appunto «*mediante contabilità economica*», riprendendo e ampliando quanto già previsto – sia pure *in nuce* – dall'articolo 22 del d.P.R. n. 421/79. Pervero, la richiamata disposizione si presentava come la pietra angolare della riforma del sistema contabile-finanziario dell'ente locale, introducendo tutti i principi innovativi che avrebbero dovuto informare il modello di gestione, rinviando per la disciplina generale, al primo comma, ad una futura legge dello Stato. Su tale tronco si è poi innestata la già ricordata delega dell'articolo 4 della legge n. 421/92, i cui criteri direttivi espressamente si riferivano alle norme della legge n. 142/90, in una sorta di reciproco e bi-univoco rinvio dell'una regolamentazione all'altra.

Da questo punto di vista, non può non rimarcarsi come l'ampiezza della delega legislativa in questione fosse tale da suscitare perplessità e dubbi (di costituzionalità) sia per l'intrinseca natura della delega medesima, sia a seguito della sua attuazione, effettuata per l'appunto con il d.lgs. n. 77/95, il quale affrontava materie di considerevole latitudine ed estensione, ben al di là della semplice introduzione – nel sistema – dei principi di contabilità economica e di «*determinazione dei costi e degli ammortamenti dei servizi degli enti locali*». Anche per questo, sarebbe illusorio tentare di dar conto qui dell'intero sistema di gestione finanziaria di Province e Comuni; peraltro, non è tale lo scopo della presente indagine, che mira piuttosto a riconsiderare (anche) la disciplina dell'ordinamento contabile di tali enti sotto la lente della sua strumentalità al perseguimento delle due tendenziali e fondamentali linee direttrici della riforma della p.a., e cioè quella del decentramento e quella dell'efficienza dei pubblici poteri. Ci si propone, in altri termini, di verificare se e quanto la disciplina della gestione dei

mezzi finanziari dell'ente locale sia rispondente da un lato all'esigenza di garantire allo stesso un adeguato spazio di autonomia, dall'altro alla concorrente finalità di produrre un accrescimento dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa di Comuni e Province.

Nella prima direzione si muovono sicuramente le disposizioni del t.u. n. 267/2000 che riconoscono all'ente locale una certa potestà regolamentare in materia di contabilità, prevedendo che ciascun ente applichi i principi di gestione secondo modalità organizzative «*corrispondenti alle caratteristiche di ciascuna comunità*»⁷³. La *dictio legis* pare contenere un opportuno riferimento – indiretto, ma inequivocabile – a quel principio di *differenziazione* che si è visto sopra essere uno dei criteri più innovativi e incisivi nell'ambito del processo di riforma del sistema di decentramento del nostro paese⁷⁴. Al di là di questa notazione, tuttavia, ciò che pare fondamentale è verificare quale sia l'ambito d'incidenza della potestà regolamentare dell'ente locale in materia contabile. Occorre, cioè, valutare se la latitudine degli spazi di autonomia regolamentare sia tale da consentire all'ente di orientare effettivamente con un certo margine di libertà la propria gestione economico-finanziaria.

In tale chiave va interpretato l'articolo 152 del t.u. cit., che, dopo aver riconosciuto la detta potestà regolamentare, la limita sensibilmente, definendone dettagliatamente i confini di possibile incidenza, laddove dispone che i regolamenti sono approvati nel rispetto delle norme dell'intera seconda parte del t.u., le quali vanno considerate come «*principi generali con limite di valore inderogabile*», qualificazione a cui si sottraggono soltanto alcune disposizioni, puntualmente elencate e relative ad aspetti tutto-sommato secondari dell'attività di gestione contabile dell'ente, quali possono essere quelli afferenti alle modalità di accertamento e riscossione delle entrate ed alle modalità di liquidazione, ordinazione e pagamento della spesa. Soltanto in tema di strumenti «*alternativi*» di finanziamento dell'ente locale (per esempio il ricorso all'indebitamento, ovvero l'attivazione di prestiti

⁷³ Si tratta dell'articolo 152, primo comma, del d.lgs. n. 267/2000, che testualmente recita: «*Con il regolamento di contabilità ciascun ente applica i principi contabili stabiliti dal presente testo unico, con modalità organizzative corrispondenti alle caratteristiche di ciascuna comunità, ferme restando le disposizioni previste dall'ordinamento per assicurare l'unitarietà ed uniformità del sistema finanziario e contabile*».

⁷⁴ Come si è già detto, il principio di differenziazione è infatti uno dei principi sulla base dei quali, ai sensi dell'art. 4, comma 3, legge n. 59/97, deve essere effettuato il conferimento di funzioni a Regioni, Province e Comuni. Sul punto, cfr. L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 37 ss.

obbligazionari) pare riconosciuto uno spazio d'intervento un po' più ampio.

Se ne trae l'impressione che una simile disciplina della potestà regolamentare dell'ente locale in materia contabile – disciplina che, peraltro, è stata introdotta a seguito di modificazioni al d.lgs. n. 77/95 contenute nell'art. 9 della legge Bassanini-bis⁷⁵ – rifletta corrispondentemente quanto è stato fatto dal legislatore sul piano della potestà regolamentare «tributaria» di Comuni e Province. La marginalità di tale ultima potestà – confinata nello spazio un po' angusto delineato dal d.lgs. n. 446/97 – sembra riprodursi nella limitatezza della potestà regolamentare contabile che, anzi, per quanto attiene alle modalità di riscossione delle entrate, non poteva non essere coordinata con quella di cui al medesimo d.lgs. n. 446/97, così come, riguardo alle competenze dei responsabili del servizio, essa non poteva non essere armonica con la più ampia potestà regolamentare riconosciuta all'ente dall'articolo 89 del medesimo testo unico in materia di organizzazione e personale. Peraltro, proprio al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi opera espresso riferimento l'articolo 153 del t.u.o.ee.ll., secondo il quale l'ente disciplina il proprio servizio finanziario anche qui in rappor-

⁷⁵ Pervero, il percorso che ha portato all'attuale formulazione dell'art. 152 del t.u.o.ee.ll. è davvero tortuoso. La disposizione riprende quella dell'art. 108 del d.lgs. n. 77/95. Tuttavia, occorre sottolineare che tale ultima norma originariamente era scritta in maniera molto diversa, poiché essa stabiliva che «*gli enti locali adeguano i regolamenti ai principi ed alle disposizioni recate dal presente ordinamento finanziario e contabile...*». Come detto anche nel testo, intervenne poi la modifica dell'articolo 9 della Bassanini-bis, che portò al riconoscimento di una più ampia – ma ancora limitata – potestà regolamentare e che costruì la norma individuando ed enumerando le norme del d.lgs. n.

i regolamenti, espressamente qualificando i restanti articoli come residuali, disapplicabili ove il regolamento disponesse diversamente. Oggi, come si è chiarito, la formulazione è rovesciata, nel senso che la regola generale è l'inderogabilità, mentre sono poi elencate le norme per dir così «dispositive», cioè disapplicabili dai regolamenti.

t.u.o.ee.ll., consente una disciplina regolamentare diversa da quella del testo unico stesso in relazione alle materie regolamentate dai seguenti articoli: 177, 178, 179, commi 2, lettere b), c) e d), e 3, 180, commi da 1 a 3, 181, commi 1 e 3, 182, 184, 185, commi da 2 a 4, 186, 191, comma 5, 197, 198, 199, 202, comma 2, 203, 205, 207, 213, 214, 215, 216, comma 3, 217, 218, 219, 221, 224, 225, 235, commi 2 e 3, 237, e 238. Trattasi di disposizioni in tema di competenze del responsabile dei servizi, accertamento di entrate non tributarie, riscossione e versamento delle entrate, liquidazione, ordinazione e pagamento della spesa, modalità del controllo di gestione, fonti di finanziamento, destinazione vincolata delle risorse provenienti dall'indebitamento, attivazione di prestiti obbligazionari, fideiussione per mutui, verifiche straordinarie di cassa, funzionamento del collegio di revisori. Come si vede, la mappa è molto frastagliata e riguarda, tuttavia, aspetti marginali delle fasi di gestione delle entrate e delle spese (poiché l'accertamento d'entrata e l'impegno di spesa sono momenti sottratti alla disciplina regolamentare), ma non investe alcun ambito relativo ai documenti contabili ed alle fasi di loro approvazione, strumenti non trascurabili di finanziamento dell'ente locale.

to alle sue «dimensioni demografiche» ed alla sua «importanza economico-finanziaria».

Se il livello di autonomia riconosciuto in tema di potestà regolamentare contabile appare ancora insoddisfacente, deve annettersi invece una grande forza innovativa alle disposizioni che (finalmente) attribuiscono a Comuni e Province una seria e sostanziale capacità di programmazione, portando a compimento un processo di evoluzione legislativa che trova il suo primo ed originario antecedente nel d.P.R. n. 421 del 1979, col quale si coordinò la contabilità degli enti locali con quella statale e regionale, introducendo in essa il principio del pareggio nel bilancio di previsione. Fin dalla metà degli anni '70, invece, si era cominciato a parlare nel nostro paese dell'esigenza di programmazione di bilancio, volendo con ciò riferirsi ad un sistema nel quale i momenti della pianificazione e della contabilità fossero connessi e non più del tutto indipendenti l'un dall'altro⁷⁶. Si iniziava, cioè, a favorire il passaggio dal tradizionale metodo incrementale a quello programmatico⁷⁷, nell'intento di strutturare un bilancio che non fosse semplicemente un'espressione contabile, ma che costituisse uno strumento (anzi: lo strumento per eccellenza⁷⁸) di programmazione economico-finanziaria. E tuttavia il sistema introdotto dal d.P.R. n. 421/79 era insoddisfacente, per una serie di ragioni, come il mancato collegamento fra bilancio pluriennale ed altri propeedeutici documenti di pianificazione e/o programmazione, l'inapplicabilità della disciplina agli enti locali più piccoli (con una popolazione inferiore a ventimila abitanti), ritenuti dal legislatore dell'epoca evidentemente non (ancora) capaci di sostenere lo sforzo programmatico.

Al primo dei detti inconvenienti si cercò di porre rimedio con la legge

⁷⁶ Per la verità, il d.P.R. n. 421 del 19 giugno 1979 fu anticipato in questo dalla legge n. 62 del 1° marzo 1964, in virtù della quale fu ristrutturato l'impianto contabile dello Stato secondo criteri economico-funzionali, che consentissero di leggere le risultanze contabili anche in una chiave di correlazione con lo sviluppo del sistema economico nazionale.

⁷⁷ Il metodo programmatico nasce verosimilmente negli Stati Uniti d'America intorno agli anni '50, con il cosiddetto *Planning, programming and budgeting system*, teorizzato in quegli anni e sperimentato nella pratica a partire dal decennio successivo. In questo modello, era possibile rintracciare una differenziazione tra pianificazione (*planning*), attività di carattere politico ed a medio-lungo termine volta all'individuazione degli obiettivi generali da raggiungere, e la programmazione vera e propria (*programming*), che è invece un'attività a carattere amministrativo, finalizzata alla selezione degli strumenti migliori per attuare i fini individuati in sede di pianificazione.

⁷⁸ Come opportunamente rileva M. CARABBA, voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 1140 ss., il bilancio dello Stato è proprio il primo esempio di programmazione nel settore pubblico.

n. 131 del 26 aprile 1983, che introdusse il nuovo strumento pianificatorio costituito dalla «*relazione previsionale e programmatica*», che Comuni e Province erano tenuti ad approvare entro il 15 dicembre di ogni anno⁷⁹.

Ciò nonostante, il fallimento della legislazione in materia di programmazione economico-finanziario fu subito percepito e fu dovuto, verosimilmente, all'impostazione culturale con la quale era stata affrontata la questione; e difatti, ancorché la programmazione di bilancio sia stata sempre teoricamente considerata come uno strumento attraverso il quale accrescere e sfruttare razionalmente risorse pubbliche, nel nostro paese essa nacque da intenti precisamente inversi, rintracciabili nell'esigenza di stabilizzare le dinamiche della spesa pubblica e di contenere l'espansione dei centri autonomi di spesa. Era perciò inevitabile che una legislazione nata su simili presupposti non potesse giovare seriamente a Comuni e Province, nel senso di una spinta autonomistica in tema di contabilità locale.

Nel biennio 1988-1990 diverse rilevanti innovazioni comparvero sul fronte della programmazione, a partire dalla nota legge n. 362/88, la quale ridelineò la contabilità statale, improntandola al sistema della programmazione finanziaria, coinvolgendo in tale sistema anche Regioni ed enti locali, nei termini di un apporto che si è rivelato però del tutto insufficientemente costruito, specie se si tiene conto della circostanza che in ogni caso il sistema consisteva nel fissare annualmente, nella legge finanziaria, le entrate dei vari livelli territoriali di governo, in maniera unilaterale e senza che vi fosse alcun legame con parametri oggettivi di programmazione.

La legge n. 142/90 segnò, come per molti altri settori, il punto di svolta anche in materia di programmazione finanziaria degli enti locali: l'articolo 55 da un lato rendeva obbligatoria per tutti gli enti locali l'approvazione del bilancio pluriennale e della relazione previsionale e programmatica; dall'altro strutturava il bilancio annuale in programmi, servizi ed interventi, così collegando il documento contabile alla programmazione annuale e pluriennale. Il mutamento di prospettiva fu reso possibile soprattutto dalla contestuale attribuzione di autonomia finanziaria, fondata su «*certezza di risorse proprie e trasferite*» secondo la dizione dell'art. 54, comma 2 (di cui si è detto nei par. 1 e 2 di questo capitolo). È indubbio che intanto un'attività programmatica possa avere senso in campo finanziario, in quanto l'ente locale abbia punti fermi per le

⁷⁹ Sulla legge n. 131/83 in dottrina si può leggere R. BERTOLLI, R. FORZIERI, *La programmazione della spesa negli enti locali*, Roma, 1986.

entrate su cui articolare la spesa annuale e pluriennale⁸⁰.

Il d.lgs. n. 77/95 ha poi portato a compimento l'intero processo, strutturando il sistema di gestione dell'ente locale secondo un rapporto molto stretto tra programmazione e contabilità, individuando due fasi di programmazione di bilancio, l'una nel breve periodo (bilancio annuale) e l'altra in quello medio-lungo (bilancio pluriennale e relazione previsionale e programmatica), fase questa ultima di chiara natura strategica. Tutti i documenti di bilancio (ivi compresa la relazione) devono essere redatti in modo da consentirne la lettura per programmi, servizi ed interventi. Ciò che pare centrale è per l'appunto la suddivisione dei «programmi»⁸¹ in «servizi», il che impone una organizzazione amministrativa e funzionale dell'ente completamente rinnovata e diversa dalla precedente; il servizio diventa allora non soltanto una partizione del documento contabile, ma costituisce l'unità fondamentale del bilancio, cui è correlato un reparto organizzativo semplice o complesso composto da persone e mezzi, al quale è preposto un responsabile. Ogni servizio gestisce una funzione dell'ente locale e si delinea come un'unità organizzativa ma anche finanziario-contabile, nel senso che ad essa corrisponde un centro di costo autonomo e responsabile (cioè il responsabile del servizio, *ergo* il dirigente). Tale strutturazione contabile-programmatorio-organizzatoria dell'ente locale risponde per giunta all'esigenza – imposta dalle disposizioni del d.lgs. n. 29/93 – di tenere distinte le sfere della determinazione degli obiettivi e della gestione, attuando così quel principio di separazione tra politica ed amministrazione che abbiamo già avuto modo di considerare come uno degli strumenti più incisivi di realizzazione delle finalità della riforma della pubblica amministrazione, a tutti i livelli di governo⁸².

Ecco rivelarsi dunque la connessione fra i due aspetti della riforma, quello autonomistico e quello efficientistico, per dir così: il riconoscimento per gli enti locali di autonomia finanziaria consente loro di contare su certezza di risorse, con l'effettiva e conseguente possibilità di effettuare una concreta programmazione economico-finanziaria. Per altro verso, l'impostazione della gestione in termini di programmazione comporta una diversa strutturazione del bilancio e – più in generale – di tutti i documenti

⁸⁰ Sul punto cfr. in dottrina S. BUSCEMA, *L'autonomia degli enti locali nella materia contabile nel quadro della legge n. 142/90*, in *Studi in onore di G. Vignocchi*, Modena, 1992, I, 268 ss.

⁸¹ Il «programma» viene definito dal Ministero dell'Interno come il complesso coordinato di attività, anche normative, relative alle opere da realizzare e di interventi diretti e indiretti, non necessariamente solo finanziari, per il raggiungimento di un fine prestabilito, nel più vasto piano generale di sviluppo dell'ente.

⁸² V. sul punto *amplius supra* cap. II, ai par 3 e 4.

contabili dell'ente, i quali devono rispondere ad esigenze ulteriori che non la semplice contabilizzazione dei movimenti finanziari. Ciò che consente, altresì, di offrire alla comunità una lettura «*trasparente*» del bilancio, con l'evidenziazione dei programmi di interventi, dei servizi resi alla collettività medesima e degli eventuali interventi aggiuntivi rispetto a quelli programmati. L'articolazione organizzativa dell'ente deve, a sua volta modellarsi in armonia con le dette modificazioni di natura contabile-finanziaria e porta finalmente all'individuazione di soggetti tenuti come responsabili della gestione, nel quadro di una contabilità di natura economica e non più meramente finanziaria, attenta all'analisi di costi e risultati, volta alla verifica del raggiungimento degli obiettivi predeterminati in sede di pianificazione. Sotto la visione di questa lente multifocale, perciò, le norme del d.lgs. n. 77/95 (oggi rifluite nella parte seconda del t.u.o.ee.ll.) possono davvero rappresentare la quadratura del cerchio, nel senso che paiono racchiudere tutti i gangli in cui si è dipanata la riforma complessiva della pubblica amministrazione. Vengono così ad essere più chiare le implicazioni cui porta il filo del nostro ragionamento: il funzionamento di un simile sistema presuppone una mutazione per dir così *genetica* anche di un altro meccanismo, quale quello dei controlli, che necessariamente devono essere indirizzati alla verifica *delle risultanze di gestione* nel quadro complessivo degli obiettivi prefissati in sede politico-programmatica.

D'altro canto, il riconoscimento per gli enti locali di una effettiva capacità programmatica in materia finanziaria presuppone, come detto, una seria autonomia di entrata e, soprattutto, la certezza in ordine alle risorse su cui poter contare. Di qui la necessità – divenuta correlativamente imprescindibile – di predisporre strumenti di tutela delle provviste finanziarie dell'ente locale da eventi che potrebbero comprometterne l'equilibrio, tanto più nelle fasi patologiche di gestione.

Per queste ragioni si seguirà nell'indagine affrontando dapprima il tema dei sistemi di controllo, con particolare riferimento al controllo di gestione, e poi la materia del dissesto economico-finanziario dell'ente locale.

6. – LA METAMORFOSI DEL SISTEMA DEI CONTROLLI: DALLA VERIFICA DI LEGITTIMITÀ ALLA VALUTAZIONE SULLA GESTIONE.

Le medesime tracce che hanno indirizzato la nostra indagine in tema di gestione e contabilità dell'ente locale ci consentono di cogliere le indicazioni più rilevanti in ordine all'evoluzione del sistema dei controlli ammini-

strativi sull'attività di Comuni e Province. Si tratta di un processo che mostra una profonda coerenza con le linee più marcate della *ristrutturazione amministrativa* e che ha portato sia alla ricostruzione concettuale della stessa nozione di controllo, sia al radicale mutamento del ruolo istituzionale degli organi di controllo ed in particolare della Corte dei conti.

Le tappe attraverso le quali si è snodata la metamorfosi del controllo amministrativo nel nostro paese sono essenzialmente tre e si identificano con l'adozione di altrettanti provvedimenti legislativi basilari, vale a dire con il d.lgs. n. 29/93, con la legge n. 20/94 e con la legge Bassanini-bis (n. 127/97), che hanno agito lungo un duplice fronte di obiettivi, quello della riduzione del novero degli atti di Comuni e Province sottoposti al controllo di legittimità e quello (qualitativo) dell'introduzione di una nuova forma di controllo sulla gestione economico-finanziaria dell'ente controllato. Anche nel settore dei controlli sugli atti dei Comuni e delle Province si è registrata una svolta incisiva, tendente anzitutto a dare concretezza all'autonomia degli organi deliberativi rispetto all'ente controllore (la Regione, ex art. 130 Cost.), prendendo atto del fallimento di meccanismi che, lungi dal concretizzare una reale verifica della legittimità degli atti (come dimostrato dall'enorme contenzioso suscitato non solo dagli atti controllati, ma dagli stessi atti di controllo), prefiguravano un vero e proprio controllo politico, a causa soprattutto della composizione e delle modalità di funzionamento dei Comitati regionali di controllo⁸³. Oggi, la riduzione dell'ambito oggettivo entro il quale si esplica il controllo di legittimità sugli atti degli enti locali lascia pochi dubbi sulla tendenza dell'ordinamento alla cancellazione di tale forma di verifica⁸⁴; a tanto osta tuttora l'ancoraggio costituzionale dell'articolo 130, del quale, però, si prevede l'abrogazione in virtù dell'articolo 9 della legge di revisione costituzionale recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, di cui si è già detto sopra (in specie al par. 3 di questo capitolo).

⁸³ Cfr. M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1276 ss.; O. SEPE, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, IX, 1994; in particolare, sui limiti del controllo preventivo di legittimità cfr. F. GARRI, M. C. ASTRALDI, U. CAZZUOLA, *La gestione degli Enti Locali*, Rimini, 1998, 63 ss. In giurisprudenza, per pronunzie in tema cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 aprile 1995, n. 1034, in *Foro it.*, 1996, III, 95 ss.; Tar Campania, sez. III Napoli, 5 agosto 1994, n. 306 in *Trib. amm. reg.*, 1994, I, 3787; Tar Lazio, sez. Latina, 13 marzo 1996, n. 245, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 1257 ss.

⁸⁴ Cfr. G. CASCONI, *I controlli sugli enti locali alla luce dell'evoluzione normativa*, in *Fin. loc.*, 1999, 835; D. SANTUCCI, *La revisione dei controlli amministrativi sugli atti delle Regioni e degli enti locali. Riforma finta in attesa della loro soppressione?*, in *Prime note*, suppl. al n. 6/97, 185.

Parallelamente, il passaggio dalla visuale legittimista alla prospettiva gestionale non poteva non produrre i propri (benefici) effetti anche in un settore così delicato e sensibile quale quello dei controlli. Non è un caso se la disposizione che per prima ha parlato di controllo di gestione è compresa nel testo normativo che ha ridisegnato il rapporto di pubblico impiego⁸⁵, portando ad una nuova strutturazione della dirigenza, intesa oggi come classe di funzionari dotati di poteri e *budget* di gestione, ma anche, per altro verso, gravata della connessa responsabilità di risultato. Si è analizzata in precedenza la logica complessiva sottesa al sistema introdotto dal decreto di privatizzazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sicché non è il caso d'indugiare oltre su tale argomento. Tuttavia, non può trascurarsi che l'introduzione del controllo interno di gestione rappresenta per un verso il tassello che completa il sistema e che, anzi, consente di parlare di «*sistema*», per altro verso il prisma attraverso cui riguardare, sotto diverse angolazioni, ricadute non marginali della riforma. Ed era proprio l'articolo 20 del d.lgs. n. 29/93 che conteneva in nuce la previsione dell'istituzione di servizi di controllo interno (o nuclei di valutazione) in tutte le amministrazioni pubbliche, con le finalità di dare loro una maggiore consapevolezza del senso e della direzione della propria attività e, dunque, la capacità di autovalutarsi⁸⁶, migliorando le proprie prestazioni in favore della collettività⁸⁷. La disposizione è stata recentemente abrogata in seguito all'emanazione del d.lgs. n. 286 del 30 luglio 1999, che ha ridisegnato il controllo interno di gestione per ciò che attiene alle amministrazioni centrali. Giova ricordare che, dopo la sua introduzione, il controllo di gestione è stato disciplinato più nel dettaglio per gli enti locali dagli articoli 39-41 del d.lgs. n. 77/95, ponendosi tale ultima disciplina come anticipazione delle tendenze legislative manifestate poi per le amministrazioni centrali

⁸⁵ Trattasi, com'è evidente, dell'articolo 20 del d.lgs. n. 29/93.

⁸⁶ Importante è chiarire che la legge non utilizza in merito a questa forma di controllo sempre la stessa terminologia. Per una chiarificazione cfr. S. FORTUNA, *I servizi di controllo interno*, in *Nuova rass.*, 1995, 780 ss., il quale ritiene che parlare di servizi di controllo interno, controllo di gestione e autocontrollo non è la stessa cosa. In effetti, il termine «*servizio di controllo interno*» pone l'accento sull'aspetto organizzativo, sulla posizione dell'ufficio rispetto alla struttura in cui è inserito; il termine «*controllo di gestione*», invece, focalizza l'attenzione sulla finalità dell'attività di controllo, riguardando quindi l'aspetto dinamico; infine, il termine «*autocontrollo*», attiene alle modalità dell'attività di verifica, cioè sul come essa viene «pletata». Per ulteriori approfondimenti, anche bibliografici cfr. M. GIOIA, *Il legislatore fulminato sulla via di Damasco: il controllo interno di gestione ed il management applicato all'azione amministrativa*, Urbino, 1996, *passim*.

⁸⁷ Cfr. L. ANSELMI, *Il controllo interno nelle amministrazioni pubbliche*, in *Funz. pubbl.*, 1996, 2, 141 ss. V. anche D. ACANFORA, *Profili del controllo interno nella pubblica amministrazione*, in *Riv. Carta conti*, 1995, 189 ss.

con il detto decreto n. 286/99. Attualmente, come si è già numerose volte avvertito, le norme del decreto n. 77/95 sono confluite nelle disposizioni del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, sicché è qui che si ritrova la disciplina del controllo interno di gestione in Comuni e Province.

Secondo la nozione ricavabile dall'articolo 196 del t.u.o.ee.ll., tale forma di controllo si qualifica come quella procedura diretta a verificare lo stato di attuazione degli obiettivi programmati e la funzionalità dell'organizzazione dell'ente, nonché il livello di economicità nell'attività di realizzazione dei predetti obiettivi; l'oggetto del controllo è perciò – secondo l'espressa formulazione della legge⁸⁸ – l'intera attività amministrativa, mentre le metodologie sono quelle dell'analisi delle risorse acquisite e della comparazione dei costi sostenuti con la qualità e la quantità dei servizi erogati. Tuttavia, come si è visto nel paragrafo che precede, laddove si è affrontato il tema della potestà regolamentare dell'ente locale in materia di contabilità, la disposizione di cui all'articolo 197 del t.u. – relativo alle modalità del controllo di gestione di Comuni e Province – rientra (a differenza della precedente disposizione) fra le norme derogabili dal regolamento di contabilità. Sicché, è nel quadro dei principi stabiliti dall'art. 196 cit. che ogni ente locale può disciplinare le modalità del controllo di gestione in virtù del proprio statuto e del proprio regolamento di contabilità. Viene così prefigurato un contenuto minimo del controllo di gestione che non può mancare in alcun ente locale, al di là delle forme attraverso le quali, poi, ogni ente è libero di sviluppare concretamente l'attività⁸⁹.

È agevole constatare che si tratta di un'attività che impropriamente viene definita come «*di controllo*», poiché essa si risolve in realtà in un'attività di guida complessiva della gestione, nell'intento di imprimerle la giusta direzione verso il perseguimento degli obiettivi predeterminati⁹⁰. Tale fun-

⁸⁸ Come statuisce l'art. 197, comma 1, del t.u.o.ee.ll., «*il controllo di gestione, di cui all'articolo 147, comma 1, lett. b), ha per oggetto l'intera attività amministrativa e gestionale delle Province, dei Comuni, delle Comunità montane, delle unioni di Comuni e delle città metropolitane ed è svolto con una cadenza periodica definita dal regolamento di contabilità dell'ente*».

⁸⁹ Merita di esser sottolineato qui che v'è libertà per l'ente locale anche rispetto alla struttura operativa che dovrà effettuare il controllo di gestione. Sicché ben può condividersi quanto ritenuto da G. FARNETI, *Gestione e contabilità dell'ente locale*, Rimini, 1999, 355 ss., secondo cui non è più necessario per l'ente dotarsi di una unità organizzativa formalizzata e destinata in maniera esclusiva all'attività di controllo di gestione; potrà prevedersi, specie nei Comuni più piccoli, che le funzioni di controllo siano svolte dal servizio di ragioneria ovvero dal direttore generale, se esistente.

⁹⁰ Com'è stato evidenziato in dottrina da G. FARNETI, *Gestione, op. cit.*, 351, il controllo di gestione, così come delineato dal d.lgs. n. 77/95 è ad un tempo 1) un processo, basato sulla

zione di «guida» emerge ad una lettura anche di superficie delle norme considerate; laddove si menziona «la realizzazione degli obiettivi programmati»⁹¹ come finalità del controllo di gestione, il riferimento ad un'attività di direzione appare in tutto il suo spessore. Naturalmente – e qui il discorso si ricollega inevitabilmente a quanto si diceva nel paragrafo che precede – intanto è possibile predefinire degli obiettivi (rispetto ai quali valutare la gestione), in quanto l'ente locale abbia una propria capacità di pianificazione. Ed è per l'appunto ai documenti nei quali si sostanzia e manifesta tale capacità che occorre far riferimento al fine di individuare i risultati in ordine ai quali misurare l'andamento della gestione, in particolare ai bilanci (annuale e pluriennale), nonché alla relazione previsionale e programmatica. Oltre ai detti documenti, occorrerà tener conto anche del *peg* (piano esecutivo di gestione)⁹², attraverso il quale si procede ad una ulteriore graduazione della programmazione, con specifico riferimento agli obiettivi connessi all'esecuzione (*recte*: gestione) del bilancio.

Proprio quest'ultima considerazione ci introduce alla connessione esistente tra la forma del controllo di gestione e la struttura organizzativa dell'ente, articolata oggi in servizi, intesi come unità organizzative dotate di risorse umane e finanziarie (*budget*) con a capo un soggetto responsabile degli obiettivi di gestione assegnati a quell'unità. In realtà, il controllo di gestione consente da un lato di indirizzare l'attività del personale appartenente alla struttura, orientandola verso il risultato che nei documenti programmatici e contabili (nella loro particolare strutturazione, corrispondente a quella organizzativa) viene qualificato come obiettivo proprio di quel servizio, dall'altro di rendere concreta la responsabilità professionale del dirigente preposto al servizio e, più in generale, di tutti i dipendenti sui quali gravano poteri (e doveri) di tipo decisionale⁹³. Sotto quest'ultimo profilo, la procedura di controllo di gestione appare funzionalizzata anche all'acquisizione dei dati e degli elementi idonei a motivare, incentivare e, se

programmazione degli obiettivi e sul confronto fra obiettivi e risultati; 2) una variabile organizzativa, nel senso che tale stesso sistema incide sul modo d'essere dell'organizzazione dell'ente locale; 3) una strumentazione tecnico-contabile che deve essere allo scopo attivata.

⁹¹ È l'espressione d'apertura dell'articolo 196 del t.u.o.ee.ll.

⁹² Sul *peg* si possono leggere L. LODETTI, A. ZANGRANDI, *La gestione budgetaria nell'ente locale. Le possibilità aperte dal piano esecutivo di gestione*, in *La nuova contabilità*, 1995, 1159; G. SANTOMAURO, *Il peg nel sistema di gestione del governo locale: logiche, contenuti e obiettivi*, in *Fin. loc.*, 1998, 747; L. CAMARDA, *Il piano esecutivo di gestione come prius logico del processo gestionale e logos di confronto e di incontro tra sfera politica e sfera burocratica*, in *Fin. loc.*, 1999, 935.

⁹³ Come opportunamente viene messo in evidenza anche da G. FARNETTI, *Gestione*, *op. cit.*, 361.

del caso, sanzionare il personale dipendente, realizzando così quella responsabilizzazione in ordine al risultato, che costituisce oggi la matrice culturale primaria nel processo di rinnovamento dell'amministrazione italiana che gradualmente si va affermando.

Opportunamente, proprio con riferimento all'introduzione del controllo di gestione nella p.a., autorevole dottrina – che va certo condivisa – ha evidenziato la necessità di un mutamento culturale dell'amministrazione che segni il passaggio dalla sterile cultura dell'adempimento a quella del risultato e poi a quella del servizio⁹⁴. Nella medesima direzione si è mosso il legislatore allorché è intervenuto a modificare la disciplina dei controlli esterni sull'ente locale, implementando il passaggio da un sistema imperniato sul controllo di legittimità sugli atti ad un modello che privilegia la verifica di tipo economico sulla gestione⁹⁵.

Trattasi di una tipologia di controllo che si differenzia rispetto da quello *di gestione*, poiché mentre quest'ultimo ha il carattere di attività di controllo-direzione sugli atti gestionali, il controllo *sulla gestione* ha invece il connotato di controllo-verifica, accertando la rispondenza dei risultati di gestione agli obiettivi stabiliti dalla legge. Sotto altro, ma connesso, profilo, e cioè in ordine alla posizione del soggetto controllore, può dirsi che la verifica *sulla gestione* si differenzia dal controllo *di gestione*, poiché mentre quest'ultimo dipende dagli organi di direzione politica, il primo viene effettuato da organismi posti in condizione di indipendenza⁹⁶.

Secondo l'art. 3, comma 4, della l. n. 20/94, spetta alla Corte dei conti esercitare il controllo successivo esterno su tutte le pubbliche amministrazioni mediante la verifica della legittimità e regolarità delle gestioni, della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, nonché attraverso la comparazione dei costi, modi e tempi dello svolgimento dell'attività amministrativa. All'esito del controllo, la Corte redige un referto che viene poi sottoposto all'esame del Parlamento, dei Consigli regionali e delle stesse amministrazioni controllate, le quali hanno

⁹⁴ Si veda R. A. MIRAGLIA, *Il controllo di gestione negli istituti pubblici*, Torino, 1996, 30, ove l'A. svolge una lunga analisi di questi tre diversi approcci mentali all'attività amministrativa.

⁹⁵ Si è principiato con la legge n. 20 del 1994, che ha introdotto il controllo (successivo ed esterno) della Corte dei conti sulla gestione del bilancio di tutte le amministrazioni pubbliche.

⁹⁶ Sul punto specifico v. G. COGLIANDRO, *Modelli di controllo e attività di referto della Corte dei Conti*, in G. Farneti, E. Vagnoni (a cura di), *I controlli nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1997, 127, secondo il quale il referto che costituisce il «prodotto» del controllo sulla gestione e gli elementi informativi da esso offerti al Parlamento debbono necessariamente essere tratti dall'esperienza gestionale e non dalla riflessione teorica.

l'obbligo di comunicare alla Corte medesima ed agli organi elettivi le misure conseguentemente adottate.

Molteplici sembrano gli aspetti sui quali vale la pena di riflettere, in relazione al tracciato delle nostre argomentazioni.

Il primo riguarda certamente la natura dei parametri del controllo, nel senso che trattasi di un controllo che non si fonda sul criterio della legittimità, essendo piuttosto incentrato sulla verifica di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa⁹⁷. La questione riguarda la possibilità di definire giuridicamente concetti e parametri di controllo che, riecheggiando nozioni di ordine economico-aziendalistico, risultano di difficile traduzione in termini normativi. La riflessione, com'è evidente, si connette ed in un certo senso consegue a quella sulla nuova accezione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, già ampiamente affrontata in altra parte di questo lavoro⁹⁸. Non si può fare a meno di ribadire qui che la nuova cultura dell'amministrare per risultati impone che si smetta l'abito mentale della difficoltà – largamente diffusa nella nostra amministrazione – di misurarsi con un diritto che non sia fatto se non di mera legalità. I parametri di efficienza, efficacia ed economicità, pur essendo veicolati da norme di legge (in ossequio al principio di legalità), non trovano nella legge medesima il loro strumento definitorio – essendo criteri di azione non giuridici – ma non per questo devono considerarsi come non appartenenti all'area del diritto nel momento in cui la legge prescriva la loro osservanza ed anzi li consideri quali parametri alla stregua dei quali effettuare il controllo sulla gestione del bilancio delle amministrazioni pubbliche. Ciò non può non comportare, per quanto attiene alle modalità di effettuazione di siffatta tipologia di controllo, che esso venga svolto (anche) da soggetti dotati di particolari professionalità, non necessariamente e non esclusivamente giuridiche⁹⁹.

⁹⁷ L'espressione «regolarità» non corrisponde a quella di «legittimità», poiché la prima pur presupponendo la conformità alla legge, non si esaurisce in essa ed esprime anzi una valutazione ulteriore, tipica del controllo su attività, nel senso che il giudizio di controllo investe la gestione nel suo complesso valutandone risultati e comportamenti. In buona sostanza, tale nozione esprimerebbe il contenuto di quelle formule verificatorie che fanno riferimento ai canoni della sana gestione della cosa pubblica. **Tutto ciò è evidentemente** ben diverso dalla verifica di mera legittimità, che si dirige, invece, alla valutazione della rispondenza dell'atto amministrativo alla legalità formale. In proposito, cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 539 ss.

⁹⁸ V. *amplius supra* cap. II, in specie ai parr. 1 e 2.

⁹⁹ L'esigenza viene segnalata, tra gli altri, anche da G. LADU, *La Corte dei Conti: miti e realtà*, in G. Farneti, E. Vagnoni (a cura di), *I controlli*, op. cit., il quale esprime il timore che il controllo sulla gestione rimanga «inserito in un sistema a prevalente impostazione giuridica».

Il punto, perverso, è stato affrontato *expressis verbis* anche dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza del 1995, n. 29¹⁰⁰. Il giudice delle leggi, nel sindacare la costituzionalità proprio dell'articolo 3 della l. n. 20/94 sotto diversi profili, ha affermato il principio secondo cui non può spettare sempre e solo alla legge di predeterminare con precisione i parametri del controllo, fissando addirittura il contenuto degli indicatori di attività o di risultato; ciò non sarebbe coerente con la natura del controllo «*di gestione*», che, secondo la Corte, va inteso come verifica *lato sensu* dell'efficacia e dell'efficienza, sia interna che esterna ed ha carattere «*essenzialmente empirico*», che implica la necessità di svolgimento della valutazione «*sulla base di criteri di riferimento o modelli operativi nascenti dalla comune esperienza e razionalizzati nelle conoscenze tecnico-scientifiche delle discipline economiche, aziendalistiche e statistiche*». Il tutto per garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale delineato dall'art. 97 della Costituzione, cioè quello di un «*apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza*».

Vi è poi la questione dell'estensione soggettiva del controllo successivo sulla gestione. È sorto il dubbio, all'indomani dell'emanazione della legge n. 20/94, se le disposizioni che introducevano tale forma di valutazione dovessero trovare applicazione anche nei confronti delle Regioni e degli enti locali. La prassi sviluppatasi fin da subito tendeva a ricomprendere – sulla scorta di una formulazione letterale della norma invero inequivocabile¹⁰¹ – le Regioni nell'ambito soggettivo di applicazione del controllo, suscitando non a caso la reazione di alcune di esse¹⁰². Invero, la questione della compatibilità di una simile forma di controllo con il principio autonomi-

¹⁰⁰ La detta pronuncia è stata per alcuni profili già analizzata al capitolo II, al par. 1, laddove si è affrontato, per l'appunto, il tema della ricostruzione concettuale del principio di buon andamento dell'azione amministrativa. Si è perciò descritto l'iter argomentativo attraverso il quale la Consulta è giunta ad una organica rivisitazione del ruolo di controllo e della posizione istituzionale della Corte dei conti, nel mutato quadro di ricerca del tendenziale equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e di necessità di corretta gestione delle risorse collettive, proprio «*sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità*».

¹⁰¹ E difatti, se il terzo comma dell'art. 3, l. n. 20/94 opera riferimento alle «*amministrazioni pubbliche*», genericamente intese, il quinto comma specifica che le «*amministrazioni regionali*» sono pure sottoposte al controllo successivo sulla gestione, sia pure con alcune differenze rispetto al modello tipico di tale valutazione, poiché non si tratta nei loro confronti di giudicare la legittimità c/o la regolarità della gestione, ma soltanto di verificare la rispondenza dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi prefissati dalla legge.

¹⁰² Il ricorso, che ha portato poi alla pronuncia della Corte costituzionale n. 29 del 1995, già numerose volte citata nel testo ed in nota, è stato proposto, per la precisione, dalla Regione Valle d'Aosta, dalla Regione Friuli Venezia Giulia, dalla Regione Veneto e dalla Regione Emilia Romagna.

stico pure riconosciuto in Costituzione ed anzi esaltato dalla riforma della pubblica amministrazione e dalla ricostruzione del modello di decentramento, nei termini che si sono ampiamente illustrati nel primo capitolo di questo lavoro, rappresenta una problematica di non poco momento; sicché, ai fini di una corretta impostazione conviene mantenere distinte le conclusioni, a seconda che si voglia focalizzare il discorso sulle Regioni o piuttosto su Comuni e Province.

Per la posizione delle prime, come si è già accennato, è intervenuta la Corte costituzionale ad affermare la legittimità dell'articolo 3, commi 4 e 5, della l. n. 20/94, nella parte in cui ricomprende le Regioni nell'ambito applicativo del controllo sulla gestione, all'esito di un *iter* argomentativo assai ampio, che non è possibile né utile ripercorrere in questa sede¹⁰³, ma che appare pienamente condivisibile.

Per ciò che attiene agli enti locali, invece, il settimo comma della disposizione in parola¹⁰⁴ tiene ferma la vigenza delle disposizioni della legge n. 51/82, la quale già prevedeva che le Province ed i Comuni dovessero trasmettere i propri consuntivi alla Corte dei conti, che, in una sezione speciale all'uopo costituita, avrebbe poi riferito i risultati dell'esame compiuto sulla gestione finanziaria e sul buon andamento dell'azione amministrativa degli enti¹⁰⁵.

Volendo rifarsi ancora una volta alla citata pronuncia della Corte costituzionale, questa opportunamente chiarisce che, pur restando ferme tali

¹⁰³ La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi circa la legittimità dell'esercizio da parte della Corte dei conti del controllo successivo sulla gestione agli atti regionali, con la già più volte richiamata sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, ha risolto negativamente la questione, espressamente statuendo: «Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia ed Emilia-Romagna, riguardo a varie disposizioni contenute nell'art. 3 l. 14 gennaio 1994 n. 20 dalle quali si desume l'estensione alle Amministrazioni regionali del controllo successivo sulla gestione operato dalla Corte dei conti, per presunta violazione dell'art. 125 Cost., il quale stabilirebbe in modo tassativo sia i tipi di controllo ammissibili riguardo agli atti regionali, sia i casi di controllo di merito ai fini del riesame, atteso che l'insieme dei controlli previsti negli artt. 100 secondo comma, 125 primo comma e 130 Cost. non preclude al legislatore ordinario di introdurre forme di controllo diverse e ulteriori, purché per esse sia rintracciabile nella Costituzione un adeguato fondamento normativo o un ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati». La massima si può leggere in *Sett. giur.*, 1995, p. sp., 13 ss.

¹⁰⁴ E cioè l'articolo 3 della legge n. 20/94.

¹⁰⁵ Peraltro, è importante sottolineare che le disposizioni della legge n. 51/82, applicabili soltanto a Comuni e Province con più di ottomila abitanti, sono state giudicate costituzionalmente legittime dal giudice delle leggi in due occasioni (sent. n. 422 del 23 dicembre 1988 e n. 961 del 13 ottobre 1988, rispettivamente in *Sett. giur.*, sp. I, 1998, 227 - solo massima - e in *Giur. cost.*, 1988, I, 4543), sul duplice presupposto del limite soggettivo di applicazione e del limite oggettivo della natura del controllo, che è finalizzato al referto annuale al Parlamento.

disposizioni per espressa previsione del settimo comma dell'art. 3 L. n. 20/94, il controllo successivo sulla gestione si estende oggi anche agli enti locali, senza alcuna limitazione relativa alla dimensione della popolazione. Tuttavia, è da ritenere che, nel chiaro intento di non comprimerne eccessivamente l'autonomia, il successivo ottavo comma dell'articolo 3 escluda gli «enti territoriali» dal novero dei soggetti nei confronti dei quali la Corte dei conti può chiedere il riesame di atti non ritenuti conformi a legge. Ma ciò che appare di grande rilevanza – con specifico riferimento agli enti locali – è la previsione di una stretta connessione tra il controllo successivo sulla gestione ed il controllo interno di gestione, nel triplice senso che: a) le verifiche della Corte dei conti vanno svolte «anche in base all'esito di altri controlli»¹⁰⁶; b) le relazioni della Corte dei conti in merito alla gestione di Comuni e Province contengono anche valutazioni sul funzionamento dei controlli interni¹⁰⁷; c) nell'esercizio del controllo sulla gestione, la Corte può chiedere agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia¹⁰⁸. Simili forme di collegamento interorganico – che rappresentano una novità per il nostro ordinamento¹⁰⁹ – imposte dalle innovazioni normative che si sono susseguite in tema di controlli negli ultimi anni, stanti l'intreccio di competenze e le nuove finalità assegnate all'attività di verifica dell'azione amministrativa, consigliano, con maggiore evidenza che in passato, una strutturazione dei controlli tutti come funzioni ed organizzazioni collegate in un sistema. Ciò consente sicuramente di utilizzare al meglio le dotazioni di personale e di mezzi che appartengono agli apparati titolari di poteri di controllo nelle varie strutture pubbliche, poiché costituirebbe davvero un paradosso che gli organismi deputati alla verifica di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa operassero poi in un contesto organizzativo irrazionale e contraddittorio con quegli stessi canoni¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. articolo 3, comma 4, l. n. 20/94.

¹⁰⁷ Cfr. articolo 3, comma 7, l. n. 20/94.

¹⁰⁸ Cfr. articolo 3, comma 8, l. n. 20/94.

¹⁰⁹ Va qui segnalato, invero, che il nostro ordinamento ha sempre ignorato – in tema di controlli amministrativi – le complesse problematiche dei rapporti tra gli organi che compiono, a vario titolo e con vari effetti, verifiche d'atti e d'attività delle strutture pubbliche ed è, quindi, avaro di norme in materia. Sul punto v. F. GARRI, *I rapporti tra gli organi di controllo interni e gli altri organi di controllo interni ed esterni*, in *Enti pubblici*, 1996, 34.

¹¹⁰ Basti pensare a quale spreco di efficienza può portare la duplicazione di strutture (interne ed esterne) aventi le medesime funzioni. In particolare può qui dirsi che un primo raccordo è necessario allorché si tratti di eliminare duplicazioni di verifiche. Un secondo tipo di collegamento è richiesto quando l'attività di un organo di controllo possa essere finalizzata alla selezione di fatti rilevanti per l'esplicazione dell'attività di un secondo organo di controllo. In terzo luogo, può esservi connessione qualora un organismo di controllo divenga strumentale ad un altro, che lo utilizza per raccogliere dati, informazioni, notizie, ecc.

È intuitivo che all'introduzione del controllo successivo sulla gestione in maniera generalizzata per gli enti locali, dovesse necessariamente corrispondere una consistente riduzione dell'area di applicabilità del controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi di tali soggetti. La tendenza, che fu inaugurata già dalla legge n. 142/90, è stata poi portata avanti (in relazione agli atti del Governo) dalla legge 20/94 e – con riguardo specifico agli enti locali – dalla legge Bassanini-bis, che ha ulteriormente circoscritto tale funzione di verifica, riferendola soltanto agli atti fondamentali della vita dell'ente locale¹¹¹. Si tratta di disposizioni che esibiscono un elevato grado di coerenza con il duplice fronte di principi cui si ispira la riforma, poiché da un lato esse completano il disegno autonomistico (allentando la morsa di un'attività di valutazione che spesso assumeva i caratteri di un riesame), dall'altro dimostrano che il legislatore ha ulteriormente preso atto della necessità di impostare secondo logiche nuove la questione della valutazione del buon andamento dell'azione amministrativa. Queste logiche, dedotte dall'esperienza e dalla scienza economico-aziendalistica, mal si prestano ad essere interpretate secondo categorie di amministrazione attiva e attività di secondo grado (controllo) ancorate alla cultura della legittimità del singolo atto; esse impongono piuttosto che la gestione vada valutata nel suo complesso, addirittura in una prospettiva pluriennale e programmatica¹¹².

¹¹¹ Attualmente, il sistema dei controlli di legittimità sugli atti dell'ente locale assoggetta a tale tipologia di verifica unicamente gli atti fondamentali nella vita dell'ente e cioè, nel dettaglio: a) lo statuto; b) i regolamenti di competenza consiliare, esclusi però quelli attinenti all'autonomia organizzativa e contabile dello stesso consiglio; c) il bilancio annuale e quello pluriennale, con relative variazioni; d) il rendiconto della gestione (cfr. art. 126 del t.u.o.e. ll.). Per quanto riguarda la sottrazione all'ambito del controllo dei regolamenti che sono espressione di autonomia organizzativa e contabile dell'ente, il Consiglio di Stato ha precisato, con parere della sezione I, n. 219 del 14.10.1998 (in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 385, con commento di P. MORBIOLO), che tali regolamenti sono quelli «interni dei Consigli, espressione dell'autonomia di tali organi». V'è poi il controllo eventuale di legittimità, che si esercita – quando lo richiedano un quarto dei consiglieri – sulle deliberazioni riguardanti: a) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario; b) dotazioni organiche e relative variazioni; c) assunzioni del personale (cfr. art. 127 del t.u.o.e. ll.). Ne risulta un quadro per cui oggi il controllo di legittimità – così ridotto quali-quantitativamente – riveste ruolo del tutto marginale rispetto al ben più esteso ed incisivo controllo di gestione, tanto che se ne può parlare ormai nei termini di un istituto residuale, come peraltro si diceva *supra* nel testo. Cfr. in tema A. CORPACI, *Il controllo sugli atti regionali e degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 273; I. MELIS, *Normativa di riordino in tema di controllo sugli atti degli enti locali*, in *Nuova rass.*, 1998, 773; E. MELE, *Il controllo degli atti negli enti locali dopo la legge n. 127 del 1997*, in *Nuova rass.*, 1998, 763; C. ROMEI, T. ROMEI, *Il controllo preventivo di legittimità tra dubbi e incertezze*, in *Nuova rass.*, 1998, 1667; A.R. TASSONE, *I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n. 59 e n. 127 del 1997*, in *Dir. amm.*, 1998, 57.

¹¹² Proprio nel tentativo di raggiungere obiettivi simili, del resto, la frontiera dei controlli si

7. – IL DISSESTO ECONOMICO-FINANZIARIO E I CONSEGUENTI LIMITI ALL'AUTONOMIA FINANZIARIA E CONTABILE DELL'ENTE LOCALE.

La disciplina relativa al dissesto economico-finanziario degli enti locali – contenuta oggi nel t.u. n. 267/2000, come si vedrà in appresso – costituisce l'ennesima riprova di quanto sia stata pressante la spinta «*efficientista*» nella strutturazione normativa della riforma del sistema degli enti locali, anche a discapito della esigenza autonomistica, pure riconosciuta come tendenza altrettanto fondamentale delle innovazioni portate avanti nell'ultimo decennio. È stato così introdotto nel nostro ordinamento un istituto che, nei momenti patologici della gestione economico-finanziaria dell'ente locale, persegue il dichiarato obiettivo di procedere al riequilibrio della situazione finanziaria dell'ente medesimo.

Non pare azzardato parlare in proposito, di «*carezza di autonomia nella patologia*», con ciò facendo riferimento ad una procedura che, ampliando notevolmente le possibilità d'intervento statale nei momenti di difficoltà finanziaria dell'ente locale, riduce il ruolo di quest'ultimo a quello di soggetto quasi *minus habens* o sotto tutela. Diversa soluzione – e forse più coerente con le tendenze dell'ordinamento – poteva essere quella di responsabilizzare i soggetti titolari dei poteri di gestione e l'ente locale stesso complessivamente considerato come soggetto autonomo dell'ordinamento istituzionale e del sistema di decentramento. È prevalsa, invece, quasi prepotentemente, l'esigenza – della quale, come si è evidenziato, è ormai «*impregnata*» tutta la disciplina relativa alla finanza ed alla contabilità dell'ente locale – di adottare criteri e canoni di gestione ispirati a principi di matrice aziendalistica, dal momento che il dissesto dell'ente locale presenta molte analogie con il fallimento di un'azienda privata.

In realtà, la necessità della dichiarazione di dissesto consegue all'impossibilità di fare fronte alle obbligazioni assunte e costituisce un momento critico nella vita finanziaria del Comune e della Provincia, che trova la pro-

spinge sempre più in avanti, nella ricerca di tipologie di valutazione che siano maggiormente rispondenti alla necessità di guidare quasi con quotidianità l'indirizzo della gestione in maniera che sia coerente ed armonica con il ciclo di bilancio. Una nuova forma di controllo di cui si dibatte di recente in dottrina è quella dell'*auditing* (proprio dei paesi anglosassoni), definito da G. LADU, *Il sistema dei controlli*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1999, 259, come «*valutazione indipendente, obiettiva e rigorosa di una certa posizione finanziaria, sulla base di elementi validi di giudizio, in vista di un rapporto scritto che esprime una documentata e motivata opinione sulle vicende finanziarie dell'ente assoggettato a controllo e sulla correttezza della loro esposizione, in riferimento a principi contabili consolidati*». Sull'istituto v. anche A. POMERANZ, *L'auditing nel settore pubblico*, Milano, 1983.

pria ragione d'essere in un sistema compiuto, producendo una serie di rilevanti effetti, sia nella sfera dell'ente che in quella dei creditori dell'ente dissestato¹¹³.

L'istituto, data la sua rilevanza, dopo diversi frammentari interventi legislativi¹¹⁴ è stato organicamente inserito nell'ambito della disciplina generale della finanza locale emanata col ricordato decreto legislativo n. 77 del 25 febbraio 1995, in virtù della delega contenuta nell'art. 4 della l. n. 421/1992 ed oggi, come si è avuto modo di anticipare, è stato recepito nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, agli artt. 242-269.

Più specificatamente, il dissesto era disciplinato nel capo VII del decreto, intitolato «*risanamento finanziario*», con numerosi collegamenti organici alla disciplina della contabilità degli enti locali (oggi capo VIII della seconda parte del t.u. cit., intitolato «*Enti locali deficitari o dissestati*»). Non è senza rilievo sottolineare qui che la normativa di riferimento è il frutto di numerosi «*aggiustamenti*» del legislatore, anche successivi al d.lgs. n. 77/95, che dimostrano la difficoltà di giungere ad una disciplina compiuta, che non lasci margine di ambiguità ermeneutiche¹¹⁵. Giova in proposito ricor-

¹¹³ Sul dissesto in generale possono vedersi G. ROMANO, F. SARRACINO, M. ZEOLI, P. INGLESSE, *Il dissesto finanziario degli enti locali*, Milano, 1998; F. PALAZZOLO, *Il dissesto finanziario degli enti locali*, in *Nuova rass.*, 1996, 646 ss.; A. M. SANDULLI, *Il «completo risanamento» dei debiti degli enti locali in dissesto*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 7.

¹¹⁴ Il problema del risanamento degli enti locali dissestati si è posto all'attenzione del legislatore sin dal 1986, con l'emanazione del d.l. 318, convertito nella legge 488 del 1986, contenente l'art. 1 bis che prevedeva l'obbligo del riequilibrio di competenza e dei residui. Le insufficienze della norma in parola, manifestatesi col tempo, spinsero il legislatore ad introdurre nell'ordinamento, con la legge 144 del 1989, l'istituto del dissesto per gli enti che non essendo in grado di garantire «*l'assolvimento delle funzioni e dei servizi primari sono tenuti all'adozione di un piano finanziario volto a risanare le passività esistenti e ad assicurare uno stabile equilibrio economico del bilancio*». Tale disposizione non riuscì a sopperire ai comportamenti omissivi di molti amministratori locali, che spesso hanno camuffato le condizioni precarie dell'ente determinate da una non corretta gestione. In virtù di ciò il legislatore interveniva ancora in tema con l'art. 21 del d.l. 8/93, convertito in legge 68/93, che ha modificato la norma precedente sotto il profilo della obbligatorietà della dichiarazione del dissesto e della rilevanza del ruolo del Commissario liquidatore, i cui poteri venivano ampliati. Il d.lgs. 336/97, poi, modificò significativamente la disciplina dettata dal d.lgs. 77/95 in materia di dissesto e di risanamento soprattutto sotto il profilo dell'accelerazione della procedura di risanamento, di separazione tra la gestione ordinaria e quella del progresso, della maggiore autonomia dell'organo liquidatore. Ancora, un ulteriore intervento in materia si rinviene nel d.lgs. 342/97 che ha previsto un meccanismo semplificato per l'estinzione dei debiti e sanzioni per gli amministratori che hanno determinato la crisi finanziaria. Per un commento organico sulla richiamata ricostruzione normativa cfr. S. SESSA, *L'istituto del dissesto degli enti locali*, in *Riv. trib. loc.*, 1999, 515 ss.

¹¹⁵ Si vedano in dottrina L. MERCATI, *L'ente locale in dissesto: le nuove norme*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 282 ss.; D. GIORGI, *Le nuove disposizioni in materia di equilibrio e dissesto finanziario degli enti locali*, in *Comuni d'Italia*, 1997, 1635 ss.

dare che una prima modificazione si è avuta in virtù del d.lgs. 11 giugno 1996 n. 336 – che assume qui particolare rilievo – emanato in virtù della delega contenuta nel d.l. n. 444/95, convertito con la l. n. 539/95, di proroga del termine per l'adozione delle disposizioni correttive del decreto sulla finanza degli ee.ll. Successivamente, è intervenuta la modificazione di cui al d.lgs. n. 342 del 15 settembre 1997 - emanato in virtù della delega recata dall'art. 9, co. 1, l. 127/97 - ed ancora quella contenuta nel d.lgs. 23 ottobre 1998 n. 410, conseguente alla proroga introdotta dall'art. 2, comma 22, della l. 16 giugno 1998 n. 191, che aggiungeva, in coda al citato articolo 9, il comma 7 bis, il quale consentiva che le disposizioni integrative e correttive del citato d.lgs. n. 342/97, pur nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi e delle medesime procedure, potessero essere emanate entro un anno dalla data della sua entrata in vigore¹¹⁶.

Qui giova sottolineare che pure nell'ultima configurazione legislativa trattasi di un istituto volto ad ovviare al disavanzo finanziario strutturale degli enti locali, consentendo, da un lato, di riconoscere e soddisfare (cfr. art. 256 del nuovo t.u.) le obbligazioni assunte (formazione della massa passiva: cfr. art. 254), anche attivando risorse proprie (formazione della massa attiva: cfr. art. 255); dall'altro, di salvaguardare la gestione ordinaria dell'ente.

La delibera di dichiarazione del dissesto viene adottata¹¹⁷ sulla base di due concorrenti circostanze, e cioè l'impossibilità per l'ente di garantire l'erogazione dei servizi pubblici essenziali e, al contempo, l'insolvenza dell'ente medesimo, che non riesce a far fronte alla propria situazione debitoria¹¹⁸. S'insedia quindi, presso l'ente dissestato, un organo straordinario nominato dal Ministero dell'Interno, e cioè la Commissione straordinaria di liquidazione¹¹⁹, che «*provvede al ripiano dell'indebitamento pregresso con i mezzi*

¹¹⁶ Cfr. anche F. VENA, *Enti in dissesto o strutturalmente deficitari: spunti critici di rilevanza procedurale e sostanziale a proposito della legislazione che li riguarda*, in *Nuova rass.*, 1995, 50 ss.

¹¹⁷ Dal Consiglio provinciale o dal Consiglio comunale ex art. 246 del t.u.o.ee.ll., il quale specifica che la deliberazione non è revocabile e che alla stessa deve essere allegata una relazione dell'organo di revisione economico-finanziaria. Inoltre, la novella di cui al d.l.vo n. 342/97 ha imposto che la deliberazione venga trasmessa, entro 5 giorni, alla Procura regionale presso la Corte dei conti competente per territorio, ai fini dell'accertamento della sussistenza di eventuali responsabilità amministrative.

¹¹⁸ L'articolo 244 del t.u.o.ee.ll. precisa che deve trattarsi di crediti liquidi ed esigibili di terzi cui l'ente non possa far fronte né con i fondi stanziati in bilancio (e quindi con le ordinarie operazioni di gestione), né con il riconoscimento di debiti fuori bilancio (di cui all'articolo 194 dello stesso t.u.o.ee.ll.)

¹¹⁹ L'organo straordinario di liquidazione è composto da uno o tre membri secondo che la popolazione dell'ente interessato dalla procedura di dissesto sia o meno inferiore a 5.000 abitanti. I membri (scelti fra magistrati a riposo della Corte dei conti, della magistratura ordinaria e del

consentiti dalla legge,¹²⁰. L'attività della Commissione si articola soprattutto nella rilevazione della massa passiva e nella formazione della massa attiva, che costituiscono i momenti tipici della procedura di dissesto. Accanto a tali attività vi è quella portata avanti dagli organi istituzionali dell'ente, che non vengono spogliati completamente delle proprie competenze gestionali ed ai quali spetta l'adozione delle misure tendenti ad assicurare nuovamente condizioni stabili di equilibrio della gestione finanziaria, rimuovendo le cause strutturali del dissesto, in particolare predisponendo l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, da sottoporre poi all'approvazione del Ministero dell'Interno. La vigilanza di tale amministrazione si esplica in tutta la procedura, poiché, oltre alle già illustrate competenze in tema di nomina dell'organo straordinario e di approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, il Ministro decide sui ricorsi presentati avverso i provvedimenti di esclusione dalla massa passiva¹²¹, pronuncia sulla concessione del mutuo finanziato dallo Stato¹²², approva con decreto il piano di estinzione delle passività predisposto dalla Commissione straordinaria¹²³. Come già accennato sopra, il ruolo preponderante dell'amministrazione centrale ridimensiona l'autonomia dell'ente locale, che rientra in una situazione di «*tutela*», per dir così, nella quale da un lato le scelte fondamentali della futura gestione sono sottoposte all'approvazione ministeriale, mentre dall'altro la gestione del cd. *pregresso* è completamente sottratta agli organi del Comune e/o della Provincia dissestata. È di tutta evidenza che la scissio-

Consiglio di Stato, fra funzionari pubblici esperti in materia contabile, fra i revisori contabili, i dottori commercialisti ed i ragionieri) sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno.

¹²⁰ È questa la formulazione dell'articolo 245, secondo comma, del t.u.o.ee.ll.

¹²¹ L'articolo 254, comma 6, del t.u.o.ee.ll. prevede letteralmente che «*avverso i provvedimenti di diniego di inserimento nel piano di rilevazione (...) od avverso il mancato riconoscimento di cause di prelazione è ammesso ricorso in cartu libera, entro il termine di trenta giorni dalla notifica, al Ministero dell'Interno*». Tuttavia, nonostante la formulazione della norma sembri escludere la possibilità di proporre ricorso avverso i provvedimenti di *inclusione* nella massa passiva, non pare che tale facoltà possa essere negata al creditore dell'ente locale che ben può avere l'interesse a contestare un simile provvedimento, che assoggetta il suo credito ad una procedura di liquidazione certo sfavorevole.

¹²² Sopportandone peraltro tutti gli oneri finanziari ai sensi dell'art. 255, comma 2, del t.u.o.ee.ll.

¹²³ Avvalendosi, in tale attività, della consulenza della Commissione per la finanza e gli organici degli enti locali, che può formulare rilievi e richieste istruttorie all'organo straordinario di liquidazione. Naturalmente, il Ministro dell'Interno può anche rifiutarsi di approvare il piano di estinzione, rinviandolo alla Commissione straordinaria di liquidazione, che deve predisporre uno nuovo tenendo conto delle prescrizioni del Ministro.

ne fra questi due momenti gestionali costituisce il fulcro della disciplina relativa al dissesto economico e finanziario dell'ente locale. La normativa in questione disegna un sistema volto sia a consentire la regolare erogazione dei servizi pubblici indispensabili da parte dell'ente, sia a permetterne il risanamento finanziario, in modo che la soddisfazione delle obbligazioni assunte avvenga nel rispetto del generale principio della *par condicio creditorum* e, perciò, nell'ambito di una procedura amministrativa para-concorsuale, per molti versi equiparabile a quella fallimentare.

8. – GLI STRUMENTI PER IL RIEQUILIBRIO CONTABILE: LA FORMAZIONE DELLA MASSA ATTIVA E DELLA MASSA PASSIVA.

Per raggiungere i suddetti obiettivi di risanamento, tutti connotati dalla presenza di relevantissimi interessi di natura pubblicistica, il legislatore ha ritenuto necessario erigere uno spartiacque il più netto possibile fra gestione economico-finanziaria *ante* dissesto (il cosiddetto «*pregresso*») e gestione successiva «*ordinaria*». Ciò sia per ragioni di natura squisitamente contabile – poiché è come se la contabilità dell'ente si sdoppiasse – sia per motivi di stretto ordine economico, giacché una gestione volta al risanamento non può soffrire degli strascichi del passato, una volta che appositamente per quel passato sia istituita una diversa gestione, per dir così «*a stralcio*». In tale quadro due – e strettamente connessi fra di loro – sembrano essere gli strumenti fondamentali al fine di separare la gestione pregressa da quella «*riequilibrata*» o in via di riequilibrio, cioè il meccanismo di determinazione della competenza della Commissione straordinaria di liquidazione e il divieto di portare ad esecuzione crediti verso l'ente che rientrano nella massa del dissesto. Sicché, il legislatore non ha mancato di stigmatizzare le conseguenze della dichiarazione di dissesto all'art. 248 t.u.o.ee.ll., laddove al comma 2 prevede che «*dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'art. 256 non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione*». Il testo, invero, pare chiaro, poiché, al fine di individuare l'ambito di applicazione del divieto di proporre azioni esecutive, esso opera espresso riferimento alla «*competenza*» dell'organo straordinario di liquidazione, concetto che viene poi specificato dal successivo art. 252 t.u. cit. Quest'ultima norma, al quarto comma, utilizzando il medesimo termine, chiarisce che l'organo straordinario di liquidazione «*ha competenza*» relativamente a fatti ed atti di gestione veri-

ficatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato. Con l'ulteriore specificazione (contenuta nel successivo art. 254, comma 3, lett. a)), che vanno inclusi nella massa passiva «*i debiti di bilancio e fuori bilancio di cui all'art. 194, verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato*».

Il combinato disposto degli articoli 248, comma 2, e 252, comma 4, del t.u.o.ee.ll. delinea perciò un sistema nel quale l'imputazione alla massa passiva di un debito dell'ente dissestato è connessa al tempo della genesi dell'obbligazione, cioè all'atto o al fatto che ne ha determinato il sorgere. Ora, anche volendo trasporre il discorso su di un piano teoretico più ampio, stando alla norma di principio sancita dall'art. 1173 del codice civile, l'obbligazione, «*oltre che da contratto o da fatto illecito, nasce da ogni altro atto o fatto idoneo a produrla in conformità dell'ordinamento giuridico*»¹²⁴. Se tale punto di partenza non pare evidentemente dubbio, è altrettanto chiaro che qualificare un fatto ovvero un atto come fonte di un'obbligazione è la medesima cosa che dire che quell'obbligazione nasce nel momento in cui viene posto in essere l'atto o si verifica il fatto, poiché essa trova la propria genesi in quell'atto, ovvero in quel fatto. Tale ricostruzione appare tanto più corretta se si considera la corrispondenza terminologica delle due norme che vengono in rilievo, e cioè dell'articolo 1173 del codice civile e dell'articolo 252 del t.u. più volte citato. Entrambe le disposizioni si riferiscono a «*fatti ed atti*» che, nel contesto dell'art. 1173, assumono evidentemente un'estensione concettuale più ampia (perché ricomprendono una moltitudine indeterminata di casi¹²⁵), laddove nel testo dell'art. 252 essi, per effetto della specificazione «*di gestione*», costituiscono null'altro che una *species* di quel medesimo *genus* indeterminato. La proposta lettura delle disposizioni del t.u.o.ee.ll. relative alla determinazione della competenza dell'organo straordinario di liquidazione e al connesso divieto di agire in *exe-*

¹²⁴ Naturalmente la letteratura sulle obbligazioni in generale è sconfinata. Come mere indicazioni iniziali possono vedersi E. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Verona-Padova 1898; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, 4, Milano, 1953-1955; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963; L. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano 1968; C. A. CANNATA, *La classificazione delle fonti delle obbligazioni: vicende di un problema dottrinario e pratico (I parte)*, in G. TARELLO, *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, IV, Bologna, 1974; P. RESCIGNO, voce *Obbligazione (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 134 ss.

¹²⁵ La migliore dottrina civilistica, in effetti, ritiene che non sia rinvenibile nel nostro ordinamento il principio della tipicità delle fonti delle obbligazioni ed anzi sostiene che proprio la locuzione dell'art. 1173 c.c. costituisca il più chiaro indice dell'atipicità delle medesime fonti. Cfr. C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, IX, 25 ss.

cutivis non è pacificamente condivisa nel panorama giurisprudenziale, che mostra qualche oscillazione, che fa leva, come momento discriminante ai fini dell'inclusione nella massa passiva, sulla circostanza che spesso è necessario un *iter* giudiziale per giungere alla formazione del titolo esecutivo in relazione al credito vantato verso l'ente locale. Tuttavia, così opinando, e cioè individuando come momento discriminante ai fini dell'inclusione o meno del debito nella massa passiva quello della formazione del titolo giudiziale, si contraddirebbe a nostro avviso la *ratio* della normativa in esame, che è (val la pena di ribadirlo) quella di considerare unitariamente tutta la gestione *ante* dissesto, in modo da erigere uno spartiacque fra questa gestione (da rimettere per l'appunto nel suo complesso alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione) e quella successiva, che, avendo la finalità di gestire secondo le regole ordinarie i conti (risanati) dell'ente, non può certo soffrire il peso di strascichi giudiziari provenienti dal passato. Opportunamente, la maggior parte delle decisioni più recenti del giudice ordinario (chiamato a pronunciarsi in sede di azione esecutiva) ha eretto una vera e propria barriera temporale a difesa della gestione «ordinaria», dichiarando l'improponibilità di tutte le esecuzioni conseguenti ad obbligazioni nascenti da atti o fatti ante-dissesto, ancorché fondate su titoli esecutivi formatisi successivamente¹²⁶.

Né può negarsi che un'interpretazione diversa, volta ad affermare la possibilità di azioni esecutive per siffatte obbligazioni, comporterebbe il *grave rischio* di rendere del tutto incerto lo spartiacque tra gestione del «pregresso» e gestione «ordinaria», potendo dipendere il momento dell'accertamento della liquidità ed esigibilità del credito da moltissimi fattori, casuali e non, come ad esempio la durata dei processi di cognizione *rimessa anche alla disponibilità delle parti*. Finirebbe, così, per essere violato il principio della certezza del diritto e quello, costituzionalmente garantito, che impone l'imparzialità e il buon andamento del-

¹²⁶ Da ultimo si veda Cass. sez. Lav., 26 novembre 1999, n. 13234, in *Mass.*, 1999. Si afferma nella detta sentenza che «a seguito della dichiarazione di dissesto di un ente locale e in pendenza della relativa procedura, devono ritenersi ricomprese nel divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente, previsto dall'art. 81 d.lgs. n. 77/95, anche le procedure esecutive fondate su un titolo esecutivo giudiziale formatosi successivamente alla data della dichiarazione stessa, e a tale preclusione della tutela esecutiva non possono ritenersi sottratti i crediti per interessi neanche a seguito della nuova formulazione del citato articolo 81, di cui all'art. 21 d.lgs. n. 336 del 1996, che riferisce il divieto in esame ai debiti ricompresi nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione e prevede l'improduttività di interessi e rivalutazione delle medesime obbligazioni». Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza con cui il giudice dell'esecuzione aveva rigettato – per ragioni inerenti all'inammissibilità dell'azione esecutiva – l'opposizione all'esecuzione contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di assegnazione di somma dovuta da un terzo debitore. Per la tesi opposta v. la giurisprudenza del giudice amministrativo richiamata nel paragrafo seguente.

l'azione amministrativa, con forti dubbi d'incostituzionalità della norma di cui all'art. 252, comma 4 cit., ove in tal senso interpretata¹²⁷.

Che poi quello seguito dal giudice ordinario sia il corretto percorso ermeneutico emerge anche da quanto si legge nella relazione dei lavori parlamentari delle Commissioni riunite I e V della Camera dei Deputati relativi al d.lgs. n. 336/96, volto non a caso a modificare *in parte qua* il d.lgs. n. 77/95, introducendo il riferimento (prima inesistente) a tutti «*gli atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre...*», ove testualmente si legge: «*viene mantenuta e rafforzata la netta separazione tra la gestione «ordinaria» che rimane agli organi istituzionali dell'ente, e la gestione del «pregresso» che compete all'organo straordinario di liquidazione, come afferma in linea generale l'art. 85*»¹²⁸. La validità di tale argomento risulta vieppiù rinforzata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui «*la finalit  del legislatore appare chiaramente essere stata quella di deviare il soddisfacimento forzoso del credito dalla (ordinaria) esecuzione individuale verso una (speciale) procedura concorsuale di liquidazione ispirata (fra l'altro) al principio della par condicio*»¹²⁹. N  a conclusioni diverse   pervenuto il Ministero dell'Interno, che ha avuto modo di chiarire, in sede consultiva, che «*l'elemento discriminante sia da rinvenire non nella data di emissione o di esecutivit  o del passaggio in giudicato dell'atto giudiziale che costituisce il titolo per l'esecuzione, ma nell'epoca in cui il debito   sorto, in cui cio  si   verificato il fatto o l'atto da cui ha avuto origine la passivit , prescindendo dalla sussistenza dei requisiti della certezza, della liquidit  e della esigibilit *»¹³⁰.

9. – SEGUE: L'INSERIMENTO DEI DEBITI PREGRESSI NELLA MASSA PASSIVA. IL CASO (PROBLEMATICO) DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DA ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILIT  ED ACCESSIONE INVERTITA.

Il problema dell'individuazione del momento discriminante ai fini del-

¹²⁷ Cfr. sul punto L. DEL FEDERICO, *Note sulla legittimit  costituzionale del dissesto finanziario degli enti locali*, in *Fin. loc.*, 1995, 1107; C. CALVIERI, *Il risanamento dell'ente locale in stato di dissesto tra principi di autonomia e restrizioni dei diritti dei creditori*, in *Giur. cost.*, 1994, 2002; G. VERDE, *Le leggi sul dissesto degli enti locali dopo gli interventi della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 234.

¹²⁸ Cfr. Bollettino Camera Deputati del 30 gennaio 1996 e del 1 febbraio 1996.

¹²⁹ Cfr. Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 155, in *Foro it.*, 1994, I, 3345, con nota di G. COSTANTINO; *Cons. St.*, 1994, II, 578; *Giust. civ.*, 1994, I, 1773; *Giur. cost.*, 1994, 1192. Su tale pronuncia si veda I. PORTELLI, *In tema di dissesto finanziario degli enti locali (Nota a Corte Costit., 21 aprile 1994, n. 155)*, in *Nuove auton.*, 1994, 4, 74. Analoga   Corte costituzionale, 16 giugno 1994, n. 242 in *Giur. cost.*; 1994, 2002; *Foro it.*, 1994, I, 3343, con nota di G. COSTANTINO; *Cons. St.*, 1994, II, 877; *Giust. civ.*, 1994, I, 2736.

¹³⁰ Cfr. parere prot. n. 51243 del 30 novembre 1996 in risposta ad un quesito formulato dal

l'inserimento dei debiti dell'ente nella massa passiva si pone soprattutto per la copertura degli oneri derivanti all'ente dissestato da procedure ablatorie, concluse legittimamente o meno. Anzitutto, non pare dubbio che, qualora intervenga un provvedimento ablatorio, questo costituisca un «atto» di gestione, implicante una spesa pari all'indennità da corrispondersi all'espropriato sia, direttamente, in ipotesi di cessione volontaria che, indirettamente, nel caso di deposito presso la Cassa depositi e prestiti. Ne consegue che appare abbastanza agevole l'imputazione della relativa spesa alla gestione ordinaria ovvero a quella del pregresso, a seconda che il detto «atto» ablatorio sia intervenuto prima ovvero dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato di cui all'art. 259 t.u. cit.

Comune di Ischia e dalla Commissione straordinaria di liquidazione presso il medesimo ente, secondo cui *«Il debito infatti sorge nel momento stesso in cui si verifica il fatto o l'atto da cui ha origine; le citate caratteristiche di certezza, liquidità ed esigibilità sono requisiti della obbligazione e non elementi costitutivi di essa. Senza tali requisiti l'obbligazione comunque è sorta e sussiste, anche se ne è preclusa, a termini di codice civile, l'azionabilità. Opporunamente, peraltro, l'articolo 85, comma 4, del decreto legislativo, 25 febbraio 1995, n. 77, come modificato dal decreto legislativo 11 giugno 1996, n. 336, precisa 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. Ciò è perfettamente in linea con i principi espressi dalla sentenza della Corte costituzionale 21 aprile 1994 n. 155, a cui si rinvia, che sono da un lato l'intento preciso del legislatore di consentire all'ente dissestato la realizzazione di un equilibrio di bilancio consolidato nel tempo e dall'altro la necessità di rispettare la «par condicio» dei creditori»*. In tale prospettiva, il Ministero ha ancora precisato che la detta soluzione appare l'unica idonea ad evitare la creazione di una ingiustificata disparità di trattamento fra *«creditori che hanno ottenuto detto titolo prima o dopo la predetta data (pur trattandosi di debiti la cui origine è risalente alla medesima epoca), ma anche tra coloro che l'abbiano ottenuto dopo e coloro che abbiano invece una controversia ancora in atto. Con parere ancora più recente, riportato nella nota della Prefettura di Napoli prof. n. 8607/Gab. del 10 agosto 2000, il medesimo dicastero ha ribadito che «i debiti derivanti da sentenze devono essere inseriti nella massa passiva della liquidazione in quanto l'elemento discriminante per stabilire se le partite in questione rientrano o meno nella competenza dell'organo straordinario della liquidazione è da rinvenire non nella data in cui le sentenze diventano esecutive o siano passate in giudicato, ma nell'epoca in cui i debiti sono sorti, in cui cioè si sono verificati i fatti o gli atti da cui hanno avuto origine le passività. Ciò in base a quanto disposto dall'articolo 85, comma 4 del decreto legislativo 25 febbraio 1995 n. 77 e successive modifiche ed integrazioni il quale precisa che l'organo straordinario di liquidazione ha competenza relativamente ai fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato»*. Tale interpretazione, peraltro, pare essere (contraddittoriamente) condivisa dalla stessa decisione del Consiglio di Stato richiamata più avanti nella nota 132, nella cui motivazione si legge che *«Nell'indicare la competenza dell'organo straordinario di liquidazione... <relativamente a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato>, il quarto comma dell'art. 85 del sopra richiamato d.lgs. 77/95 ha inteso estendere la sua attività a tutte le operazioni in precedenza effettuate dagli amministratori dell'ente, che hanno concorso al suo dissesto finanziario, promovendone il risanamento con lo strumento del bilancio riequilibrato»*.

Nel primo caso varranno le forme (ordinarie) di copertura previste dall'art. 194 del t.u.o.ee.ll.¹³¹; nel secondo caso, considerato il quadro tempo-

¹³¹ Per comprendere come funziona il meccanismo di copertura dell'art. 194 t.u.o.ee.ll. citato nel testo, appare utile ricostruire storicamente la genesi della disposizione. L'art. 12 bis, comma 4 del d.l. n. 6/91, nel modificare la l. n. 458/88 aveva previsto la concessione di mutui da parte della Cassa depositi e prestiti (con ammortamento a carico dello Stato) ai fini del finanziamento dei maggiori oneri derivanti da espropriazione, che fossero maturati al 31 dicembre 1987 per la costruzione di aree destinate ad interventi di pubblica utilità per gli enti locali. Per la parte non coperta dalla Cassa depositi e prestiti, la stessa norma aveva previsto la possibilità di fare ricorso a mutui posti a carico dell'ente, ai sensi dell'art. 24, comma 6, del d.l. n. 26/89.

Peraltro, il termine concesso per il finanziamento dei debiti da espropriazioni fu prorogato dapprima al 15 marzo 1991 (art. 6 d.l. n. 6/91) e poi all'entrata in vigore della disposizione contenuta nell'art. 6 del d.l. n. 8/93. È interessante notare che la disposizione da ultimo citata aveva affrontato la questione in modo per così dire globale, dal momento che contemplava la possibilità di finanziare, accanto ai maggiori oneri per espropriazioni (di aree destinate ad opere pubbliche o di interesse pubblico) derivanti dalla rideterminazione dell'indennità, anche quelli derivanti da sentenze passate in giudicato o da accordi bonari su determinazione dell'U.T.E. nonché da maggiori somme dovute a titolo di risarcimento per accessione invertita, occupazione *sine titulo*, interessi legali e svalutazione monetaria. Finalmente la materia è stata sussunta in un quadro finanziario più ampio, allorché, in attuazione della delega contenuta all'art. 4 della l. n. 421/92, è stato emanato il decreto legislativo n. 77/95 di riordino dell'ordinamento contabile e finanziario degli enti locali: essa risulta disciplinata dall'art. 37 del detto decreto, che fa riferimento espresso, nel comma 1, lett. d), ai fini del riconoscimento di debiti fuori bilancio, alle «*procedure espropriative di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità*».

Sembra, però, abbastanza chiaro che tale disposizione (con la sua formulazione letterale) abbia inteso riferirsi alla copertura (con risorse proprie dell'ente, a norma dell'art. 36, comma 3, o con l'assunzione di mutui ai sensi degli artt. 44 ss., d.lgs. cit.), di quei maggiori oneri derivanti dalle differenze tra indennità originariamente determinate e indennità definitive come rideterminate, anche sulla base del *jus superveniens*, che risulta applicabile (cfr. art. 5 bis della l. 8 agosto 1992 n. 359 cit.).

È evidente, però, che tale ultima forma di copertura esclude le altre (di durata temporalmente limitata) di cui si è detto sopra, non essendo ammissibile una duplicazione del finanziamento inerente al medesimo oggetto. Resterebbero, dunque, fuori dalla possibilità di ricognizione ex art. 37, lett. d) cit., gli oneri nascenti *non da procedure espropriative vere e proprie, bensì proprio da quelle acquisizioni espropriative conseguenti* a mancata legittima conclusione dell'iter ablatorio. Non sembra dubbio, tuttavia, che in tal caso, una volta accertato giudizialmente il credito vantato del soggetto danneggiato attraverso sentenza di condanna al risarcimento, ricorra la fattispecie generale di riconoscibilità ex art. 37, comma I, lett. a) cit. (*sentenze passate in giudicato o sentenze immediatamente esecutive*) con conseguente finanziabilità attraverso la gestione ordinaria, secondo le modalità del comma 3 dello stesso art. 37 (*risorse proprie o mutui*).

Occorre, peraltro, precisare qui che da ultimo la disposizione dell'art. 37 d.lgs. n. 77/95 è rientrata a far parte, come del resto l'intero decreto, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, del quale costituisce l'art. 194. La norma ha anche subito una piccola modificazione, poiché essa prevede ora, alla lettera a) la possibilità di riconoscere la legittimità dei fuori bilancio derivanti da «*sentenze esecutive*». È stato cioè espunto dal contesto normativo il riferimento alle sentenze passate in giudicato, in coerenza con le disposizioni di natura processuale che ormai riconoscono esecutività generalizzata alle sentenze di primo grado tanto nel giudizio ordinario di cognizione quanto nel processo amministrativo.

rale di delimitazione della competenza dell'organo straordinario di liquidazione (configurato in via generale nell'art. 252, co. 4, cit.), i debiti relativi saranno inclusi nel piano di rilevazione della massa passiva ai sensi dell'art. 254, co. 3, lett. a), stante il suo inequivoco riferimento allo stesso art. 194.

Quid juris, invece, in ordine alla copertura degli oneri derivanti da accessioni invertite che si verificano (in difetto di atto «*ablatorio*») rispettivamente entro ovvero dopo l'anno precedente all'approvazione della deliberazione prevista dall'art. 259, t.u. cit. (ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato)?

Se, inverò, l'accessione si verifica e viene giudizialmente accertata dopo il suddetto termine (utile per l'inclusione nella massa passiva), non ritenendosi che la fattispecie concreti quella prevista dall'art. 194, comma 1, lett. d), t.u. cit. – che menziona le sole «*procedure espropriative*» in senso stretto – potrà sicuramente farsi riferimento alla norma di carattere generale di cui allo stesso art. 194, comma 1, lett. a), che contempla appunto *ogni sorta di debiti fuori bilancio* derivanti da sentenze immediatamente esecutive. In questo caso, l'ente locale, a condizione che sia accertata giudizialmente l'intervenuta accessione invertita e sia condannato, con sentenza esecutiva, al risarcimento del danno, potrà procedere senz'altro secondo l'*iter* ordinario di ricognizione ex art. 194, comma 1, lett. d) cit.

Ben più complessa è invece, l'ipotesi nella quale l'accessione invertita sia intervenuta *prima* dell'adozione della deliberazione contenente l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato. Tale fattispecie, inverò, non sembra suscitare seri dubbi interpretativi nel caso in cui sia anche intervenuta, nell'anno antecedente all'adozione della delibera ex art. 259 cit., una sentenza di condanna dell'ente locale al risarcimento del danno perché, in tal caso, in virtù del rinvio operato dall'art. 254, comma 3, lett. a) ai fini della rilevazione della massa passiva, vale senz'altro il disposto del ricordato art. 194, lett. a), comprendente ogni specie di indebitamento causato, appunto, da sentenze esecutive.

Il reale nodo interpretativo risiede, inverò, nell'ultima ipotesi da esaminare, quella in cui, pur verificandosi giuridicamente l'accessione invertita (per scadenza del termine di occupazione legittima ovvero per completamento dell'opera pubblica dopo tale scadenza, *in difetto di provvedimento espropriativo*) entro l'anno antecedente a quella di approvazione della delibera di riequilibrio, *non sia, alla stessa data, intervenuta sentenza risarcitoria* (ed esecutiva) nei confronti dell'ente: nulla esclude, infatti, che il titolo si formi nelle more delle procedura di dissesto e prima della sua conclusione.

Orbene, sembra abbastanza pacifico che, anche in questo caso, trattan-

dosi *stricto jure* di oneri sorti al di fuori di «*procedure espropriative*», non debba valere il combinato disposto degli artt. 254, comma 1, lett. a) e 194, lett. d)). Altrettanti dubbi, tuttavia, suscita l'eventuale applicazione del combinato disposto dell'art. 254, comma 3, lett. a) e dell'art. 194, comma 1, lett. a), così come ipotizzato nel caso precedente, stante la carenza di una sentenza esecutiva intervenuta entro l'anno anteriore a quello di adozione della delibera ex art. 259 cit. Resta, quindi, come unico orizzontamento il disposto dell'art. 252, co. 4, più volte cit., il quale, però, per la sua formulazione generica ed allusiva, sembra prestarsi ad interpretazioni contrastanti.

La questione ha assunto contorni ancora più incerti, se si tiene conto del modo in cui essa è stata affrontata e risolta recentemente da una pronuncia del Consiglio di Stato¹³².

Quest'ultimo, infatti, chiamato a decidere in sede di esecuzione del giudicato civile ex art. 27, n. 4 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, ha optato per una soluzione volta ad estrapolare dalla massa passiva degli enti dissestati gli oneri derivanti da accessioni invertite intervenute nell'anno antecedente a quello dell'adozione della delibera di riequilibrio di bilancio, quando tali oneri siano divenuti «*certi, liquidi ed esigibili*» in virtù di sentenza esecutiva di condanna intervenuta successivamente alla detta adozione. Tale ultima circostanza comporterebbe (secondo l'assunto del giudice amministrativo), l'inapplicabilità, per i crediti in parola, del divieto di proporre azioni esecutive di cui all'art. 248 t.u. cit. e la conseguente ammissibilità della intrapresa azione (esecutiva) di ottemperanza. Ciò in quanto, sebbene il decreto sindacale di occupazione e l'accessione invertita costituiscano «*il presupposto dell'obbligazione risarcitoria o indennitaria gravante sul Comune*», essi tuttavia «*non integrano certo i requisiti del titolo esecutivo*».

Ora, riprendendo le considerazioni svolte (su di un piano più generale), nel paragrafo precedente, deve ribadirsi il concetto per cui anche quando (durante l'*iter* di formazione del titolo giudiziale), il credito non sia certo, liquido ed esigibile, non cambiano i termini della questione, poiché ciò che conta è ancora una volta il momento genetico della formazione

¹³² Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 25 luglio 2000, n. 4125 che, confermando Tar Campania, Napoli, sez. V, 24 dicembre 1999 n. 3388, ha ritenuto che «*non possono essere inclusi nel piano di rilevazione della massa passiva, quali debiti fuori bilancio ai sensi dell'art. 87, comma 3, d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77, in prosecuzione dell'esame delle partite creditorie ai sensi dell'art. 90 bis stesso d.lgs. come modificato dal d.lgs. 15 settembre 1997 n. 342, i debiti che non siano stati ancora accertati, ancorché risalenti a comportamenti o provvedimenti degli amministratori dell'Ente prima della scadenza prevista dal comma 4 dell'art. 85 d.lgs. n. 77 del 1995*». La massima si può leggere in *Sett. giur.*, 2000, I, 622.

dell'obbligazione; momento che non è certo quello della pronuncia giudiziale – *la quale, sotto tale profilo, non ha alcuna natura costitutiva* – bensì quello (dell'atto o) del fatto di gestione che ha prodotto la responsabilità dell'ente. Alla stregua di tali considerazioni, che devono ora essere riportate nuovamente al livello più specifico riguardante la sorte dei crediti derivanti da procedure espropriative e da accessioni invertite, non pare dubbio che se l'obbligazione indennitaria, prevista dalla Costituzione e dalla legge, va ricompresa fra quelle che sorgono dagli atti ablatori, provvisori o definitivi, quella risarcitoria (per il *fatto* dell'accessione invertita) deve essere inclusa invece nella categoria di quelle che derivano «*da fatto illecito*», ex art. 2043 c.c.¹³³, secondo la tesi elaborata dalla giurisprudenza e condivisa dalla dottrina più recente¹³⁴. Partendo da una simile impostazione, non si può non rilevare, anzitutto, come la terminologia utilizzata dal Consiglio di Stato nella pronuncia sopra citata appaia imprecisa: il decreto sindacale e l'accessione invertita (o meglio: il *fatto* dell'accessione invertita) costituiscono, più che il *presupposto*, la vera e propria *fonte* della relativa obbligazione, ai sensi dell'articolo 1173 del codice civile, secondo quanto si è diffusamente detto. Né possono avanzarsi dubbi circa l'«*istante*» nel quale essa si verifica perché questo coincide, pacificamente, con la scadenza del periodo di occupazione legittima ovvero col momento della realizzazione dell'opera pubblica (quando questa intervenga successivamente), sempreché nei termini di occupazione non sia intervenuto l'atto ablatorio. A conclusioni non diverse si perviene per le accessioni conseguenti ad annullamento giurisdizionale del provvedimento espropriativo, dovendo gli effetti dell'annullamento retroagire, secondo i noti principi generali, al momento dell'emanazione del provvedimento annullato, ovvero a quello (eventualmente successivo) della realizzazione dell'opera pubblica, senza che il relativo giudicato possa pregiudicare l'intervenuta acquisizione appropriativa del bene da parte della p.a.¹³⁵

¹³³ Cfr. A. DE CUPIS, voce *Danno (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 622; ID., *Teoria generale della responsabilità civile*, 2, Milano, 1966, *passim*; M. V. DE GIORGI, voce *Danno I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1989, 610 ss; F. MASTROPAOLO, *Danno III*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1989, 660 ss; C. SALVI, voce *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1084; ID., voce *Danno*, in *Digesto disc. priv.*, V, Torino, 1989, 63; S. PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Digesto disc. priv.*, V, Torino, 1989, 90.

¹³⁴ Cfr. N. CORBO, *L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 11. In giurisprudenza, tra le tante, v. Cass., SS.UU., 25 novembre 1992, n. 12546, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2967 ss.

¹³⁵ Cfr. la già citata Consiglio di Stato, A.P., 7 febbraio 1996, n. 1, in *Cons. Sr.*, 1996, I, 125, secondo cui la fattispecie dell'occupazione espropriativa si perfeziona nel momento in cui l'immobile subisce «*alterazioni fisiche e funzionali non emendabili*».

Ed invece, a sostegno della propria tesi il Consiglio di Stato, spostando enormemente in avanti il termine e collegandolo al momento della «*certezza della liquidità ed esigibilità*» del credito azionato¹³⁶, ha focalizzato l'attenzione sul momento di formazione «*del titolo esecutivo*», ai fini dell'ammissibilità alla massa passiva. Secondo questa impostazione, per tali fini, non varrebbe il momento del «*fatto*» dell'accessione invertita ma quello della formazione del *titolo* (esecutivo) giudiziale – la sentenza di risarcimento del danno emessa nei confronti dell'ente locale –, che dovrebbe così intervenire prima del termine del 31 dicembre dell'anno antecedente all'approvazione della delibera ex art. 259 cit.; senonché, si è visto che la categoria dei crediti fondati su «*sentenza esecutiva*» vive nel sistema del dissesto, non già come limite alla competenza della Commissione, bensì come *species* a sé stante contemplata dall'art. 194, comma 1, lett. a), ammissibile alla massa passiva per il richiamo operato dall'art. 254, comma 3 cit. Sicché, non si vede per quale ragione si debba ritenere che il momento determinante per l'affermazione della competenza dell'organo straordinario di liquidazione in ordine ad un debito dell'ente sia quello della formazione del titolo esecutivo a favore del creditore, quando la disciplina in parola si riferisce chiaramente al tempo del *sorgere* dell'obbligazione, come già ampiamente dimostrato.

In definitiva, non può giustificarsi il superamento del chiaro dato letterale della citata normativa (artt. 248 e 252 cit.), che da un lato individua l'ambito di applicazione dell'improponibilità di azioni esecutive mercé il riferimento alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione e dall'altro specifica tale competenza attraverso il riferimento al momento genetico dei debiti ammissibili al dissesto.

¹³⁶ Val la pena di sottolineare che il Consiglio di Stato cita, a sostegno della propria tesi, una pronuncia della Cassazione – precisamente Cass., sez. I, 21 settembre 1993, n. 9633, massimata in *Sett. giur.*, 1993, II, 1531 – che appare tuttavia inconferente nel caso di specie, vertendo essa su di un'ipotesi di ammissione di un credito esattoriale (contestato dinanzi alle Commissioni Tributarie) alla massa passiva di un fallimento di un soggetto privato. Trattasi, invero, di materia disciplinata da normativa ben diversa.

CAPITOLO IV

TUTELA DELLE RISORSE FINANZIARIE DELL'ENTE LOCALE ED AZIONI ESECUTIVE DEI CREDITORI PECUNIARI: PROFILI PROBLEMATICI NEL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI COSTITUZIONALI COINVOLTI

Sommario: **Sezione I:** Caratteristiche generali delle azioni esecutive nei confronti dell'ente locale - 1. Azioni esecutive nei confronti dell'ente locale e interessi costituzionalmente protetti: cenni introduttivi. - 2. Genesi ed evoluzione del quadro di riferimento normativo.

Sezione II: I limiti alle azioni esecutive incidenti sulla gestione ordinaria dell'ente locale - 3. La disciplina contenuta nel t.u.o.ee.ll. come *lex specialis in subiecta materia*. La novella di cui alla legge finanziaria 2001 e connessi problemi ermeneutici. - 4. L'ambito soggettivo di applicazione e l'estensione ai consorzi tra enti locali. - 5. L'ambito oggettivo. - 6. Le risorse finanziarie impignorabili. Le somme destinate al pagamento di: a) retribuzioni del personale e oneri previdenziali; b) rate di mutui e prestiti obbligazionari. - 7. Segue: c) le somme destinate ai servizi locali «*indispensabili*». - 8. Il *modus operandi* del divieto di pignoramento: la nullità ed i suoi effetti nei confronti del terzo tesoriere. - 9. Le ricadute processuali. - 10. Momenti patologici. - 11. La sentenza della Corte costituzionale n. 69 del 20 marzo 1998: effetti ed interpretazione dell'*adiectio* alla luce dell'entrata in vigore del t.u.o.ee.ll. - 12. Qualche osservazione critica all'orientamento della Corte. - 13. L'impatto della pronuncia sull'assetto normativo e le prospettive *de jure condendo*.

Sezione III: Gestione del pregresso ed azioni esecutive nei confronti dell'ente locale dissestato - 14. Il divieto di azioni esecutive conseguente alla dichiarazione di dissesto finanziario. - 15. Il *modus operandi* del detto divieto.

Sezione IV: Le limitazioni all'esecuzione del giudicato nei confronti dell'ente locale - 16. L'esecuzione del giudicato concernente i crediti pecuniari: profili generali. - 17. La gestione ordinaria e i limiti di spesa imposti all'attività dei Commissari *ad acta*. - 18. L'esecuzione del giudicato come azione esecutiva ed il divieto di proposizione nei confronti dell'ente locale in dissesto. - 19. Quadro di riepilogo dei limiti alle azioni esecutive dei creditori dell'ente locale.

SEZIONE I - CARATTERISTICHE GENERALI DELLE AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE.

1. - AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL' ENTE LOCALE E INTERESSI COSTITUZIONALMENTE PROTETTI: CENNI INTRODUTTIVI.

La moltiplicazione delle funzioni dell'ente locale (e soprattutto del Comune) nel campo sia dell'amministrazione che dei servizi ed il contestuale riconoscimento di una correlata autonomia finanziaria e gestionale (di cui si è detto ampiamente nel capitolo precedente) hanno comportato, come inevitabile conseguenza, l'aumento dei rischi economico-finanziari e di quelli derivanti dal contenzioso collegato alle varie attività.

Si pensi, ad esempio, a settori come quelli dell'edilizia, dell'urbanistica, dei lavori pubblici con la connessa materia espropriativa, che già da sola, come si è accennato¹, può assorbire una parte ingente delle provviste di cui l'ente locale dispone nell'ambito dell'autonomia finanziaria, che deve essere «*fondata su certezza di risorse proprie e trasferite*» (cfr. art. 149 del t.u.o.ee.ll.). A ciò si aggiungano tutte le incognite che possono derivare dall'espletamento dei servizi locali² nelle varie forme di gestione (artt. 112 e 113 t.u.o.ee.ll.).

¹ V. *amplius supra*, cap. III al par. 9.

² Per i fini che qui interessano è possibile procedere alla classificazione dei servizi pubblici locali, sulla base di quelle caratteristiche che l'ordinamento prende in considerazione di volta in volta; onde possono aversi:

a) servizi indispensabili e non indispensabili: tale distinzione rileva, ai fini di sottrarre (come si dirà più ampiamente nel testo) ad esecuzione forzata le risorse loro destinate (cfr. d.m. 25 maggio 1993 pubblicato nella g.u. 23 giugno 1993 n. 145, che elenca appunto i servizi indispensabili);

b) a carattere produttivo e a domanda individuale: i primi producono beni per i quali si paga il *corrispettivo* (ad es. centrali del latte); per i secondi è obbligatoria la contribuzione degli utenti, anche a carattere non generalizzato e sono stati individuati con d.m. 31 dicembre 1983 (pubblicato nella g.u. 17 gennaio 1984 n. 16) in esecuzione del d.l. 28 febbraio 1983 n. 55, conv. con mod. nella l. 26 aprile 1983 n. 131 (che elenca asili nido, bagni pubblici, mercati, impianti sportivi, trasporti funebri, colonie e soggiorni, teatri e parcheggi comunali). Sul punto, v. P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, 3, Milano, 1994, 330. Sulle problematiche concernenti i servizi pubblici locali dopo l'entrata in vigore della legge di riforma delle autonomie locali si segnalano, tra i lavori più significativi, M. CAMELLI, *I servizi pubblici nella amministrazione locale* in *Le Regioni*, 1992, 7; R. GAMALIERO, *Legge 142 e servizi pubblici*, in *Comuni d'Italia*, 1992, 78; S. LA ROCCA, *Le forme di gestione dei servizi locali secondo la legge di riforma delle autonomie locali*, in *Amm. it.*, 1992, 1067; G. IANNETTONE, *La gestione dei pubblici servizi ad una svolta*, in *Nuova rass.*, 1992, 2538; N. D'AMATI, *Profili giuridici dei servizi pubblici nel nuovo assetto delle autonomie locali*, in *Fin. loc.*, 1993, 345.

Sta di fatto che ogni attività amministrativa che comporti l'utilizzazione di risorse economiche, ancorché improntata a principi di efficacia, efficienza e buona gestione, non può evitare il sorgere di un contenzioso, tanto più esteso se relazionato all'amplitudine delle funzioni esercitate.

Nasce, quindi, l'esigenza, una volta che siano intervenute sentenze esecutive di condanna al pagamento di somme di danaro, che l'ente locale possa affrontare gli oneri relativi, non stanziati in bilancio, trovando nel sistema le opportune forme di copertura finanziaria.

Lo strumento tipico rimane quello del riconoscimento di legittimità dei debiti fuori bilancio, tra i quali sono incluse espressamente le sentenze esecutive (cfr. art. 194, t.u.o.ee.ll., comma 1, lett. a). Tale strumento consente, infatti, l'accesso ai mutui ai fini della provvista finanziaria (cfr. il combinato disposto degli artt. 194 e 202 e ss. del t.u.o.ee.ll.) per l'estinzione dei debiti. È inevitabile, però, che a causa di ritardi od omissioni (più o meno colpevoli) di funzionari ed amministratori dell'ente nel soddisfacimento delle obbligazioni, i creditori pecuniari siano costretti ad agire *in executivis* per il recupero delle somme loro spettanti, aggredendo quelle liquidità che l'ente utilizza normalmente per l'espletamento delle proprie funzioni e per l'erogazione di servizi pubblici essenziali.

Trattasi di una facoltà che costituisce manifestazione del generale diritto di azione (tutelato a livello costituzionale dall'art. 24) e si fonda sul principio secondo cui ad ogni sentenza di condanna al pagamento di somme di danaro corrisponde il diritto del creditore di soddisfare la propria pretesa nei confronti del debitore (che risponde con l'intero suo patrimonio: cfr. art. 2740 c.c.) per mezzo di ogni azione esecutiva, utilizzando (anche in parallelo) gli strumenti apprestati dal codice di rito nel libro III, ovvero il mezzo del giudizio di ottemperanza previsto dal sistema di giustizia amministrativa (art. 27, comma 4, r.d. 1054/24 e art. 37 l. n. 1034/71 e succ. mod.).

Giova evidenziare che la materia dell'esecuzione delle sentenze di condanna pecuniaria nei confronti degli enti pubblici in genere e degli enti locali in particolare, per la sua peculiarità, è stata oggetto di diversi, frammentari interventi legislativi, collegati però da un unico filo conduttore, individuabile nel tentativo del legislatore di contemperare gli interessi (contrapposti) dei creditori e dell'ente, tutti di rilievo costituzionale, sì da salvaguardare con opportune limitazioni le risorse destinate a funzioni e servizi insopprimibili, non espletabili in carenza della corrispondente provvista finanziaria.

Oggetto specifico del presente capitolo è proprio la problematica dei

limiti imposti – per la tutela di interessi ritenuti prioritari del legislatore – ai rituali strumenti di esecuzione apprestati dall'ordinamento e cioè all'espropriazione, sia mobiliare (artt. 513-554 c.p.c.), che immobiliare (artt. 555-598 c.p.c.), ovvero al giudizio di ottemperanza, quando tali strumenti siano diretti ad aggredire le risorse finanziarie dell'ente locale.

L'esame dei detti limiti, inevitabilmente, va ad intrecciarsi con quello della disciplina codicistica che, dettando norme di portata generale sul regime giuridico dei beni di proprietà dello Stato e degli enti pubblici, già contiene, di per sé, una serie di vincoli alla possibilità di dirigere l'esecuzione forzata verso tali beni. L'analisi, peraltro, non potrà prescindere da un dato certo: il tratto caratterizzante e comune delle diverse disposizioni speciali intervenute a regolamentare la materia in questione è costituito dalla previsione, sul piano processuale, di modalità particolari (in genere più onerose per il creditore) per procedere ad esecuzione forzata e, sul piano sostanziale, di veri e propri vincoli e limiti (soggettivi ed oggettivi) all'attività esecutiva del privato nei confronti degli enti pubblici in generale (e degli enti locali in particolare), fino all'esclusione di alcune forme di attività esecutive. Ciò, naturalmente, in considerazione da un lato della particolare natura soggettiva pubblica del debitore, dall'altro della peculiare destinazione funzionale dei beni verso i quali si dirige l'esecuzione forzata.

È noto che l'aggressione delle risorse finanziarie degli enti locali da parte dei creditori pecuniari avviene preferibilmente attraverso il pignoramento mobiliare delle somme di danaro, disponibili presso il (terzo) tesoriere dell'ente e molto spesso destinate al soddisfacimento di quelle esigenze primarie di cui si è detto. Proprio la rilevanza degli interessi (pubblici e privati) coinvolti in siffatto procedimento ha indotto il legislatore ad intervenire apportando le limitazioni più sensibili all'attività esecutiva dei creditori. L'interprete, inoltre, in virtù della recente trasfusione di dette disposizioni in un testo unico si trova a disporre di una fonte che (pur senza innovare al diritto oggettivo³), fornisce quanto meno una chiave di lettura *sistematica* delle stesse.

La prima disposizione che assume rilievo pregnante è quella dell'art. 113 del d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77, come modificato dal d.lgs. 11 giugno 1996 n. 336, che è stato trasfuso nell'art. 159 del t.u.o.ee.ll. 18 agosto 2000 n. 267. Quest'ultima norma risulta inserita, non a caso, nella parte seconda (Ordinamento Finanziario e Contabile), tit. I (Disposizioni Generali) del t.u.o.ee.ll. cit. e riguarda ovviamente l'esecuzione inerente a debiti

³Sul punto, v. *amplius supra*, cap. III al par. 2 ed anche *infra*, al par. 4 di questo capitolo.

che incidono sulla *gestione ordinaria*. Per gli enti locali in dissesto finanziario, accanto alla norma sopracitata, in relazione ai debiti che rientrano (ex art. 252, comma 4, t.u.o.ee.ll. cit.) «*nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione*», si prevede un vero e proprio *divieto di azioni esecutive*, già contenuto nell'art. 81 d.lgs. n. 77/95 ed ora espresso dall'art. 248 t.u.o.ee.ll. (che fa parte del titolo VIII, capo II: «*Enti locali dissestati: disposizioni generali*»).

La normativa in parola è comune a tutti gli enti locali e rappresenta il fulcro attorno al quale ruotano la disciplina della materia e la problematica della graduazione degli interessi coinvolti, che costituisce l'altro punto di grande interesse.

Si tenterà, dunque, di valutare se ed in che misura il legislatore sia riuscito a configurare un *sistema* idoneo ad impedire (sia per la *gestione ordinaria* che per quella del *pregresso*) che l'azione esecutiva divenisse un incontrollabile *fattore di rischio* per l'espletamento delle funzioni fondamentali e dei servizi indispensabili erogati dagli enti locali ed in particolare dai Comuni, protagonisti del nuovo decentramento istituzionale. La trattazione, tuttavia, non sarebbe completa se si ignorassero gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 69 del 20 marzo 1998, la quale (come si chiarirà nel paragrafo 11 di questo capitolo), pur dopo l'entrata in vigore del t.u.o.ee.ll. emanato con d.lgs. n. 267 del 2000, conserva intatta la propria forza *additiva* in relazione all'art. 159 del t.u. cit., adeguandone il disposto nei sensi indicati dalla stessa decisione.

Insomma, ci sforzeremo di offrire un quadro sistematico delle azioni esecutive esperibili da parte dei creditori degli enti locali, coi relativi limiti, senza ignorare la difficoltà di coordinare e di interpretare normative (di carattere sostanziale e processuale) entrate in vigore in tempi diversi e che perseguono finalità quanto mai disparate.

2. – GENESI ED EVOLUZIONE DEL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO.

Volendo affrontare sul piano del diritto positivo il tema dei limiti alle azioni esecutive, in relazione sia alla *gestione ordinaria*, sia a quella del *pregresso* dell'ente in *dissesto*, non può prescindersi da un'attenta esegesi storica e sistematica delle norme trasfuse nel t.u.o.ee.ll. cit.; ciò in quanto le disposizioni in parola si pongono, indubbiamente, come norme derogatorie della disciplina generale, ma costituiscono, a loro volta, disposizioni di portata generale *in subiecta materia*.

Per una corretta impostazione conviene tratteggiare qui brevemente il quadro di riferimento generale dei limiti alle azioni esecutive nei confronti della p.a. Procedendo per estrema sintesi, tenuto conto dell'ampia elaborazione dottrina e della costante evoluzione giurisprudenziale, si ricordano i seguenti principi volti, ad affermare la effettività della tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.:

a) è ammissibile la condanna della p.a. al pagamento di una somma di denaro ed in caso di inadempimento dell'obbligo imposto dalla sentenza è consentito il suo assoggettamento all'esecuzione forzata ai sensi dell'art. 2910 c.c.⁴;

b) la pubblica amministrazione risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni, al pari di ogni altro debitore alla stregua dell'art. 2740 comma 1 c.c.⁵;

c) limitazioni della responsabilità ex art. 2740, comma 2 c.c. sono ammesse alla luce dei principi costituzionali, solo nei casi previsti dalla legge e

⁴ Sul punto, come prime indicazioni, cfr. A. AMORTH, *Fondamento e limiti delle sentenze di condanna contro la p.a.*, in *Foro della Lombardia*, 1937; F. G. SCOCCA, *Il termine giudiziale dell'adempimento delle azioni della p.a.*, Milano, 1965, 100 ss.; M. ANNUNZIATA, *Azioni esperibili nei confronti della pubblica amministrazione e poteri del giudice ordinario*, Napoli, 1970, 47 ss.; P. NAPPI, *Potere del giudice ordinario di emettere sentenze di condanna*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, III, 1576; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.*, Milano, 1982, 128 ss.; V. DOMENICHELLI, *La giurisdizione ordinaria: il giudice ordinario e la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, S. Pericu, A. Romano, F. Roversi Monaco e F. G. Scocca; Bologna, 1993, 1832 ss.; P. VIRGA, *Diritto*, op. cit., 2, 251 e 256.

Delle azioni di condanna ad un *facere*, ad un *patis* o alla consegna di un bene parte della dottrina sostiene l'inammissibilità: in tal senso, cfr. P. VIRGA, *Diritto*, op. cit., 251; V. DOMENICHELLI, *La giurisdizione*, op. cit., 1836. Per l'ammissibilità delle azioni di condanna di ogni tipo (e di quelle strumentali) nei confronti della p.a. v. E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2000, 686 ss.; L. MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960; ID., *Condanna pecuniaria ed espropriazione forzata contro la p.a.* (Atti del XIV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione), Milano, 1970, 47; M. NIGRO, *L'esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione in La giustizia amministrativa* (Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione), Vicenza, 1968, 1967 e in *Foro it.*, 1965, 57; id., *Condanna all'esecuzione restitutiva*, in *L'esecuzione forzata nelle sentenze di condanna contro la p.a.*, Atti del XIX Convegno di Varenna, Milano, 1970, 93 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 1304 ss.

Sull'assoggettabilità della p.a. a sentenza di condanna e ad esecuzione forzata, cfr., tra le altre, Cass., SS.UU., 9 marzo 1981 n. 1299; 13 luglio 1979 n. 4071; 23 agosto 1990 n. 8567; 13 giugno 1996 n. 5445; e, da ultimo, Cass. SS.UU., 24 settembre 1997 n. 9383 in *Foro amm.*, 1999, 1199 ss.

La giurisprudenza è giunta anche riconoscere al giudice ordinario il potere di condannare l'Amministrazione ad un *facere* per eliminare il danno arrecato alla salute di un individuo: cfr. Cass. SS.UU., 20 febbraio 1992 n. 2092, in *Corr. giur.*, 1992, 515 ss. con nota critica di P. VIRGA.

⁵ P. VIRGA, *Diritto*, op. cit., 2, 256; ID., *La tutela*, op. cit., 135; V. DOMENICHELLI, op. ult. cit., 1833; E. CASSETTA, op. ult. cit., 687 ss.

per quanto concerne la p.a., nei casi contemplati dagli artt. 822 e 826 c.c.⁶;

d) i beni pubblici concretamente assoggettabili ad esecuzione sono pertanto unicamente quelli facenti parte del patrimonio *disponibile*, laddove invece quelli rientranti nel patrimonio *indisponibile* non sono aggredibili da parte dei creditori;

e) fanno parte del patrimonio indisponibile, oltre agli edifici destinati a sede di pubblici uffici con i loro arredi, tutti i beni destinati ad un pubblico servizio (art. 826 ultimo comma c.c.);

f) relativamente alle somme di denaro ed ai crediti pecuniari dello Stato e degli enti pubblici – eccezione fatta per i crediti tributari poiché nascenti dall'esercizio di una potestà pubblica - il vincolo di destinazione ad un pubblico servizio non deriva dalla loro intrinseca natura, ma unicamente da una disposizione di legge (o da un provvedimento amministrativo che nella legge trovi fondamento) in grado di imprimerlo⁷;

g) deve trattarsi di un vincolo specifico e concreto che abbia la forza di destinare *immediatamente* la somma ad un fine pubblico, creando un collegamento diretto ed univoco tra determinate entrate ed erogazione per un pubblico servizio;

h) l'iscrizione nel bilancio preventivo dello Stato e degli enti pubblici non vale a stabilire un vincolo di destinazione in senso tecnico su determinate somme e ciò in quanto il bilancio – poiché non consente di collegare determinate somme di denaro a singole uscite – rappresenta un documento formale di natura contabile, un mero strumento di attuazione dei programmi e non un vincolo nei confronti dei terzi⁸.

In tale quadro concettuale, al fine di fronteggiare la crescente aggressione dei creditori degli enti locali, sempre più indebitati, il legislatore era intervenuto in un primo momento con l'art. 11 del d.l. 18 gennaio 1993 n. 8 convertito nella legge 19 marzo 1993 n. 68, secondo cui (comma 1) non erano assoggettabili ad esecuzione forzata le somme delle *Regioni*, dei *Comuni*, delle *Province* e delle *Comunità montane* e dei *consorzi* fra enti locali destinate al pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei con-

⁶ Corte cost., 21 luglio 1981 n. 138; Cass. SS.UU., 10 luglio 1996 n. 4496; 22 agosto 1996 n. 7864; v. anche Consiglio di Stato, A.P., 24 giugno 1998 n. 4.

⁷ Cass., SS.UU., 9 marzo 1979 n. 1464; Cass., SS.UU., 13 luglio 1979, n. 4071; Cass., 23 aprile 1987, n. 3932. In dottrina cfr. da ultimo, P. VIRGA, *Diritto, op. cit.*, 2, 236; E. CASETTA, *Manuale, op. cit.*, 689.

⁸ In questo senso cfr. Corte costituzionale n. 138 del 21 luglio 1981, in *Foro it.*, 1981, I, 2353; Cass., 13 luglio 1979 n. 4071; Cass., 23 novembre 1985 n. 5823, in *Foro it.*, 1986, I, 973; Cass., 10 luglio 1986 n. 4096 in *Foro it.*, 1987, I, 2470.

seguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi, al pagamento delle rate dei mutui scadenti nel semestre in corso, nonché le somme specificatamente destinate all'espletamento dei servizi locali indispensabili quali definiti con decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro del Tesoro da emanarsi entro due mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, a condizione che la Giunta, con deliberazione da adottarsi per ogni trimestre, quantificasse preventivamente gli importi delle somme innanzi dette e che dall'adozione della predetta delibera non emettesse mandati a titoli diversi da quelli vincolati se non seguendo l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o, se non soggetti a fattura, della data di deliberazione di impegno da parte dell'ente.

La stessa norma non mancava di prevedere, al comma 1/bis (aggiunto dalla legge di conversione n. 68/93), l'inammissibilità delle esecuzioni forzate promosse presso soggetti diversi dal tesoriere delle Regioni, dei Comuni, delle Province, delle Comunità montane o dei consorzi, disponendo altresì, in via transitoria, nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale di cui al comma 1 (volto all'individuazione dei servizi indispensabili), la sospensione di ogni esecuzione forzata nei confronti dei predetti enti.

Entrambe le disposizioni (la prima delle quali assume particolare rilievo ai fini dell'intervento della Corte costituzionale, di cui si dirà al paragrafo 11 di questo capitolo), venivano abrogate dall'art. 123, lettera q) del d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 (così come modificato dall'art. 46, lett. b) del d.lgs. 11 giugno 1996 n. 336), *limitatamente, però, alle sole disposizioni concernenti Comuni, Province e Comunità montane*. Lo stesso d.lgs. n. 77/95 all'art. 113 introduceva (come anticipato sopra) la nuova disciplina, che è quella applicabile anche dopo l'entrata in vigore del t.u.o.ee.ll., dal quale è stata recepita all'art. 159.

È di tutta evidenza che, con la disciplina voluta dal ricordato d.lgs. n. 77/95 cit., veniva a configurarsi un regime unico per Comuni, Province e Comunità montane nel quadro delle procedure esecutive concernenti gli enti pubblici territoriali, rimanendo esclusi da tale regime (accanto alle Regioni) i consorzi tra enti locali, secondo una logica coerente con quella della riforma di cui alla l. n. 142/90. Tale impostazione risulta poi superata dal legislatore, sulla base dell'evoluzione che ha portato all'entrata in vigore del nuovo testo unico emanato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che ha finito per attrarre i consorzi nella medesima orbita degli enti locali, sia pure con le distinzioni di cui si dirà al par. 4 di questo capitolo.

Per completare la ricostruzione del quadro normativo, occorre evidenziare che, ancor prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 77/95, ed in esecu-

zione del ricordato art. 11 del d.l. n. 8/93 convertito nella l. n. 68/93, con d.m. 28 maggio 1993 erano stati individuati i servizi locali *indispensabili* dei Comuni, delle Province e delle Comunità montane, che producono l'impignorabilità delle somme agli stessi destinate.

Ben più semplice è, invece, l'evoluzione del quadro di riferimento concernente l'ente in *dissesto*, per il quale il divieto generale di azioni esecutive (ora previsto dall'art. 248 t.u. cit. che ha recepito la norma di cui all'art. 81 d.lgs. n. 77/95 cit.) trae origine dall'art. 25, comma 10, del d.l. 2 marzo 1989, n. 86, conv. in l. 24.4.1989 n. 144, il quale, però, si limitava a disporre la *sospensione* delle azioni esecutive dei creditori dell'ente, ove fosse intervenuta «*la deliberazione del piano di risanamento*». Fu, invece, l'art. 21, comma 3, del d.l. n. 8/93 cit., a introdurre il divieto *de quo* nella medesima formulazione da ultimo trasfusa nell'art. 248 cit., cioè come conseguenza automatica della dichiarazione di dissesto.

SEZIONE II – I LIMITI ALLE AZIONI ESECUTIVE INCIDENTI SULLA GESTIONE ORDINARIA DELL'ENTE LOCALE.

3. – LA DISCIPLINA CONTENUTA NEL T.U.O.EE.LL. COME *LEX SPECIALIS IN SUBIECTA MATERIA*. LA NOVELLA DI CUI ALLA LEGGE FINANZIARIA 2001 E CONNESSI PROBLEMI ERMENEUTICI.

L'ultima formulazione del ricordato art. 113, primo comma, del d.lgs. 1995 n. 77 (così come novellato dall'art. 39 del d.lgs. 1996 n. 336), trasfusa ora nell'art. 159 t.u.o.ee.ll.⁹, determina almeno due rilevantissimi effetti:

a) sotto un primo, macroscopico profilo, stabilendo che non sono ammesse procedure esecutive presso soggetti diversi dal terzo tesoriere dell'ente locale, essa impone un limite *generale* la cui portata va adeguatamente interpretata e valutata;

b) dal punto di vista oggettivo, la medesima disposizione finisce per delimitare l'ambito dei beni mobili verso i quali può dirigersi l'attività esecutiva del creditore, in virtù del riferimento alle somme detenute dal tesoriere stesso per conto dell'ente locale, con le eccezioni di cui si dirà in appresso. Poiché al tesoriere, a norma dell'art. 209 dello stesso t.u. cit., spetta

⁹ La norma in questione dispone: «*Non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali di cui all'articolo 1, comma 2, presso soggetti diversi dai rispettivi tesoriere. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa*».

la funzione di svolgere «*il complesso delle operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale*», oggetto dell'espropriazione presso terzi potranno essere soltanto «*le somme di denaro o i titoli e i valori*» dell'ente detenuti dal terzo tesoriere.

È interessante notare subito come la disciplina della norma in parola, nel prevedere siffatto modulo processuale, si dimostri idonea ad integrare, sul piano sostanziale, le previsioni contenute negli artt. 822-831 del codice civile. Le disposizioni codicistiche, come si è accennato, riferendosi «*ai beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*», ripartiscono tali beni in diverse categorie (demanio, patrimonio indisponibile, patrimonio disponibile), prevedendo per ciascuna di esse un particolare regime giuridico¹⁰. In particolare, l'art. 826 u.c. contiene espressamente la nozione di patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni, costituito dagli edifici «*destinati a sede di pubblici uffici con i loro arredi e i beni destinati a un pubblico servizio*». Tali beni, secondo il successivo art. 828 «*non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano*». Proprio da tale norma, la giurisprudenza sopra richiamata¹¹ aveva ricavato la conseguenza, invero non espressamente prevista, dell'impignorabilità di tutti i beni costituenti il patrimonio indisponibile delle Province e dei Comuni¹². Di recente, tuttavia, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza è andato affermandosi un diverso orientamento secondo cui - ancorché destinati ad un pubblico servizio - i beni mobili del patrimonio indisponibile quali arredi, autoveicoli e denaro degli enti pubblici sono pignorabili, dovendosi escludere l'espropriabilità soltanto per i cd. beni riservati (miniere, armi, navi da guerra, aeromobili)¹³.

Siffatta linea interpretativa appare condivisibile perché in sintonia con l'esigenza (garantista) di non sottrarre una parte consistente del patrimonio

¹⁰ La dottrina amministrativistica ha trattato diffusamente la tematica del titolo di appartenenza dei beni agli enti pubblici e delle varie categorie di beni (del demanio e del patrimonio disponibile e indisponibile). Per una trattazione generale si rinvia a V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La gestione patrimoniale*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1999, 151; ID., *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo, op. cit.*, 1081; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritto collettivi*, Padova, 1982, *passim*.

¹¹ Cfr. par. 2 di questo capitolo, in ispecie la nota 7.

¹² In tal senso, come primo rinvio, per la dottrina civilistica, cfr. G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1997, 768, secondo cui i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile della p.a. «*non possono essere espropriati a seguito di esecuzione forzata per debiti della p.a.*»; cfr. anche E. CASSETTA, *Manuale, op. cit.*, 690-691; V. DOMENICHELLI, *La giurisdizione, op. cit.*, 1833. Si ricorda che per il disposto dell'art. 514 c.p.c. non sono pignorabili i beni mobili che il debitore ha l'obbligo di conservare per l'adempimento di un pubblico servizio.

¹³ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni, op. cit.*, 939 ss.; P. VIRGA, *Diritto, op. cit.*, 3, 358; in giurisprudenza, v. Cass., 22 gennaio 1991 n. 576.

degli enti pubblici all'esecuzione da parte del privato creditore, evitando sul piano concreto, lo svuotamento dell'effettività della tutela giurisdizionale accordata (e costituzionalmente garantita) allo stesso nei confronti della p.a. L'orientamento da ultimo riferito, tuttavia, se per un verso viene confermato nel suo presupposto teorico dall'art. 159, comma 2 cit. – che, limitatamente alle somme detenute dal terzo tesoriere, disponendo l'impignorabilità di determinate categorie di provviste finanziarie, presuppone necessariamente la (astratta) possibilità di procedere ad esecuzione su tutti i beni – per altro verso risulta pressoché vanificato dal comma 1 della stessa norma, la cui formulazione letterale sembra limitare - in maniera ben più incisiva - l'attività esecutiva del creditore nei confronti dell'ente locale alla sola forma ivi prevista (pignoramento presso il terzo tesoriere), escludendo espressamente (sempre al comma 1) che altri atti esecutivi possano determinare vincoli «*sui beni oggetto della procedura espropriativa*». A ciò aggiungasi che ora la collocazione sistematica dell'art. 159 cit. nel titolo I («*Disposizioni generali*») del t.u.o.ee.ll. ne accentua il carattere di principio ineludibile, ancorché esso conservi la sua formulazione originaria: la norma assume la natura, da un lato, di vera e propria *lex specialis*, rispetto alla normativa codicistica, nella materia dell'esecuzione forzata nei confronti degli enti locali; dall'altro, di disposizione di carattere generale che informa di sé tutta la materia.

Sembrerebbe inevitabile, a questo punto, una conseguenza di enorme rilievo, sia sul piano sostanziale che processuale: quella della impossibilità - discendente dalla lettera della detta norma - che possa essere intrapresa non solo un'azione esecutiva *mobiliare* diversa da quella espressamente prevista, ma anche l'espropriazione forzata *immobiliare*, ancorché concernente beni del patrimonio disponibile. Con l'ulteriore risultato che, considerando l'azione esecutiva prevista dall'art. 159 cit. (pignoramento presso il terzo tesoriere) l'unica ammissibile, le altre procedure (mobiliari ed immobiliari), pur in difetto di espressa comminatoria di nullità, dovrebbero essere ritenute, secondo la lettera della norma, *inefficaci* dallo stesso ente ovvero da quei terzi che vi fossero assoggettati. Orbene, una simile interpretazione volta a modificare l'ambito di ammissibilità delle procedure esecutive nei confronti degli ee.ll. e ad ammettere la sola espropriazione mobiliare presso il terzo tesoriere, pur apparendo aderente alla formulazione letterale della norma (come già evidenziato in altra occasione¹⁴), comporterebbe sicuramente una

¹⁴ Sul punto, sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Profili problematici dell'esecuzione mobiliare nei confronti degli enti locali*, in *Riv. amm.*, 1997, 179 ss.

discriminazione così irrazionale a danno dei creditori degli enti locali, ed una tale limitazione del diritto di azione, da configurare una patente violazione degli artt. 3 e 24 Cost., costituenti le norme-parametro imprescindibili nel bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti¹⁵.

Con specifico riferimento al primo profilo, è stato acutamente sostenuto¹⁶ che se non ha senso riconoscere l'azionabilità di un diritto in sede cognitoria e negarne poi l'attuazione esecutiva, del pari non ha senso consentire l'azionabilità di tale diritto nella fase esecutiva, vanificandola poi col mettere a disposizione del creditore strumenti di tutela che non rispondano a caratteri di efficacia e di adeguatezza. Ciò in quanto «*l'esecuzione forzata costituisce una forma di tutela giurisdizionale dei diritti e si configura quindi come una delle forme ammissibili (e più qualificate) dell'agire in giudizio garantito a tutti per la tutela dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi (art. 24, comma 1 Cost.)*»¹⁷.

In relazione, poi, al principio di eguaglianza, non potrebbe negarsi la sussistenza della disparità di trattamento tra creditori degli enti locali e quelli degli altri enti pubblici, essendo teoricamente ammesse per questi ultimi (pur con le limitazioni di carattere generale sopra ricordate) tutte le forme di espropriazione (sia mobiliare che immobiliare) previste dal codice di rito. Ora, una siffatta ingiustificata disparità di trattamento, non potrebbe non apparire *ictu oculi* in contrasto con l'art. 3 Cost. E ciò anche senza procedere ad un'astratta parificazione delle diverse posizioni, nella scia tracciata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in più di un'occasione¹⁸. Ad

¹⁵ Per una lettura in combinato disposto degli artt. 3 e 24 Cost., cfr. Corte cost., n. 55/1974.

¹⁶ Cfr. L. P. COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 450 ss.

¹⁷ Cfr. L. P. COMOGLIO, *op. ult. cit.*, 459. Sulla tematica dell'effettività dell'azione esecutiva nel nostro ordinamento L. P. COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 673 ss.; ID., *Il diritto individuale alla tutela giudiziaria*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit.; E. SILVESTRI, M. TARUFFO, voce *Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, par. 1-4.

¹⁸ Per ben due volte la Corte costituzionale, pronunciandosi con due distinte sentenze (precisamente la n. 285 del 29 giugno 1995 e la n. 69 del 20 marzo 1998), ha ritenuto l'incostituzionalità di quelle discipline – relative alle azioni esecutive – che introducono illegittime disparità di trattamento (in contrasto con l'art. 3 Cost.) tra i creditori delle uu.ss.ll. e quelli degli enti locali. In particolare, nella seconda occasione, con la sentenza n. 69/98, ha affermato che la disciplina de qua «*risulta immotivatamente diversa da quella in vigore per le aziende sanitarie locali ed in quanto tale lesiva del principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art.3 della Costituzione*». Per un commento a tale sentenza e per le problematiche di non poco momento dalla stessa sollevata, nonché per ulteriori riferimenti bibliografici e di giurisprudenza, sia consentito di rinviare anche a E. BONELLI, *La Corte costituzionale tra tutela dei creditori degli Enti Locali e buon andamento dell'azione amministrativa*, in *Riv. amm.* 1998, 165 cc.

un più meditato esame¹⁹, sembra, dunque, da preferirsi l'interpretazione opposta e cioè quella (conforme a Costituzione²⁰) che restringe il campo di applicazione della norma alla sola espropriazione presso terzi, dalla stessa regolamentato con l'indicazione del modulo procedimentale necessario, costituito dal pignoramento (se eseguito) presso il terzo tesoriere dell'ente, *con esclusione di ogni altro soggetto*, nei cui confronti il pignoramento deve ritenersi inefficace, si tratti di un ente pubblico (Stato, Regione, consorzio, ecc.) o privato (istituto finanziario, banca). Il che non esclude la possibilità di intraprendere procedure esecutive diverse, utilizzando la forma sia dell'espropriazione mobiliare (di beni eventualmente pignorabili direttamente presso l'ente) sia la forma dell'espropriazione immobiliare.

Il legislatore, per giunta, ha di recente introdotto nel sistema una nuova norma, cioè l'art. 147 della legge finanziaria 2001 (23 dicembre 2000 n. 398) - costituente la riprova ulteriore, ove ve ne fosse bisogno, della disorganicità che distingue la materia - che pur essendo, a sua volta, connotata da considerevole ambiguità, può soccorrere ai nostri fini.

La disposizione, disciplinando la materia dell'esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni, apporta due importanti modifiche all'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 1997 n. 30²¹ e cioè:

a) l'elevazione da 60 a 120 giorni del termine, decorrente dalla notificazione del titolo esecutivo, prima del quale non può iniziarsi l'esecuzione ed entro il quale le pubbliche amministrazioni (ossia lo Stato e gli enti pubblici non economici, ivi compresi gli enti locali)²² devono completare le pro-

¹⁹ Per l'interpretazione più vicina a quella letterale si può vedere, volendo, E. BONELLI, *Profili*, *op. cit.*, 180.

²⁰ Con indirizzo consolidato la giurisprudenza ha affermato il principio che tra più interpretazioni possibili di una norma deve optarsi per quella conforme alla Carta costituzionale; tra le tante, paradigmatica appare Cass. 23 dicembre 1995, n. 13102, in *Giur. it.*, 1996, I, 1228 ss.

²¹ Secondo l'originario testo della norma le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici, completano la procedura per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali, aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro, entro il termine di 60 gg. dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni o enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi. In sostanza, derogando alla disciplina codicistica che fissa un termine dilatorio di 10 gg. dalla notificazione del precetto, prima del quale il creditore non può procedere ad esecuzione forzata (cfr. art. 482 c.p.c.), si introduce un regime di favore per la pubblica amministrazione. Per tale profilo si evidenzia che la Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale con sentenza del 23 aprile 1998 n. 142, in *Foro amm.*, 1999, 1194 ss. Sul punto, v. *amplius infra* il par. 5 di questo capitolo.

²² Per un'analitica individuazione delle pubbliche amministrazioni interessate dalla disposi-

cedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali con efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro;

b) l'obbligo di notificare, *a pena di nullità*, gli atti di pignoramento (e sequestro), completi dei dati anagrafici e fiscali dei creditori, presso la struttura territoriale dell'ente, nella «*cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati*» (sic!), precisando che «*l'ente comunque risponde con tutto il patrimonio*».

Proprio quest'ultima previsione, per la sua formulazione incerta e lacunosa, solleva non pochi dubbi interpretativi in ordine all'esatta individuazione della «*struttura territoriale*» di riferimento, che dovrebbe corrispondere, secondo logica, all'articolazione territoriale operativa nel cui ambito di competenza (territoriale) hanno la residenza i creditori. Se così è, la disposizione sembra non produrre effetti particolari nel campo dell'esecuzione nei confronti degli enti locali, essendo piuttosto diretta ad individuare nel *livello periferico* delle amministrazioni statali e parastatali, il centro di imputazione amministrativa dell'azione esecutiva, coincidente con quello in cui risiedono i creditori interessati.

Ciò che qui assume particolare rilievo, invece, è la disposizione contenuta nella lett. b) dell'art. 147 cit., la quale (opportunamente) nel precisare che «*l'ente risponde con l'intero suo patrimonio*», finisce per riferirsi *a tutte le pubbliche amministrazioni*, compresi gli enti locali, consentendo, questa volta, di superare i dubbi, sopra espressi, in ordine ai limiti concernenti l'esecuzione nei confronti di questi ultimi. Resta, così, confermata l'ammissibilità di ogni azione esecutiva, sia nella forma dell'espropriazione mobiliare (diretta ovvero presso il terzo tesoriere), sia nella forma dell'espropriazione immobiliare, potendo essere investiti *tutti i beni* che compongono il patrimonio. In tale contesto, però, non possono non valere i ricordati principi codicistici che escludono dall'esecuzione i beni mobili indisponibili (ossia stabilmente vincolati alla loro destinazione pubblica), ma non certo quelli disponibili, anche se questi ultimi assumono minore importanza economica.

Più complessa, invece, si presenta la problematica che investe l'espro-

zione non può che valere, anche in difetto di un richiamo esplicito del legislatore, il generale disposto dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, secondo cui «*per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado, istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale*».

priabilità dei beni immobili, tenuto conto anche della loro particolare rilevanza e consistenza sotto il profilo economico. Non può mancarsi di rilevare al riguardo che esistono beni immobili *demaniali, impignorabili* se appartenenti ai Comuni, così individuabili sulla base della vigente normativa codicistica:

1) i beni del demanio comunale ex art. 824, comma 1, c.c. e cioè quelli elencati dal comma 2, del richiamato art. 822 (strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, musei, pinacoteche, biblioteche, archivi, ecc.);

2) quelli costituenti il demanio comunale esclusivo e non necessario ex art. 824, comma 2 c.c., ossia i cimiteri e i mercati. Trattasi di demanio c.d. *esclusivo* perché nessun edificio *pubblico* destinato a mercato né cimitero *demaniale* può esistere se non appartenente all'ente locale, ma non *necessario*, potendo darsi *de jure* cimiteri e mercati non comunali, i quali non godono del regime giuridico dei beni demaniali²³.

A tale tradizionale elencazione codicistica va aggiunta un'ulteriore particolare categoria di beni costituita dagli immobili realizzati abusivamente e sottoposti a *confisca* ex art. 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47. A seguito, infatti, dell'accertamento di inottemperanza all'ingiunzione a demolire, il Comune acquisisce (mediante trascrizione nei registri immobiliari e spossessamento) gratuitamente tali immobili al proprio patrimonio *disponibile* e può escludere di procedere alla demolizione ove il Consiglio comunale ravvisi l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento, sempre che essi non contrastino con rilevanti interessi urbanistici o ambientali²⁴. Anche l'area gratuitamente acquisita (pari a quella occorrente, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive) entrerà ovviamente a far parte del patrimonio disponibile del Comune.

Dato il continuo aumento del fenomeno dell'abusivismo edilizio nel nostro paese²⁵, si tratta di una categoria di beni particolarmente estesa, che va assumendo proporzioni addirittura gigantesche fino a trasformarsi in

²³ Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni*, op. cit., 970.

²⁴ Cfr. G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1992, 903 ss. che, in particolare, mette in evidenza la natura di «*confisca*» di tale acquisizione.

²⁵ Secondo dati elaborati da Legambiente e dal Cresme, nel quinquennio 1994-1998, ovvero dopo l'approvazione del secondo condono edilizio di cui alla l. n. 724/94, in Italia sono state costruite 232.000 case abusive per una superficie complessiva di 32,5 milioni di metri quadrati e un valore immobiliare di 29.000 miliardi di lire. Più di tre quarti delle costruzioni illegali è concentrato nel Mezzogiorno, in particolare in Campania (20% del totale Italia), in Puglia (13%) e Sicilia (18%). Nel Nord, Lombardia e Veneto sono state le Regioni più afflitte dall'abusivismo (con percentuali, in ambedue i casi, prossime al 4% del totale nazionale).

una sorta di *mano morta* nella disponibilità degli enti locali²⁶, a causa della cronica e accertata insufficienza di mezzi e procedure per provvedere alla demolizione. Nell'ambito di tale categoria di beni vanno però distinti:

a) quelli ai quali, dopo la confisca, sia impressa una destinazione pubblica con atto *ad hoc* (deliberazione del Consiglio comunale), conformemente utilizzati (come scuole, uffici, ecc.) e non pignorabili perché assimilabili (con le aree pertinenziali) alle categorie previste dall'art. 826, ult. co. c.c.;

b) gli edifici confiscati, ma non vincolati al perseguimento di fini pubblici, dei quali va ingiunta la demolizione a spese dei responsabili dell'abuso²⁷, con conseguente acquisizione dell'area al patrimonio disponibile del Comune.

Per quest'ultima categoria non può ritenersi, in astratto, operante alcun divieto di pignoramento, essendo essa assimilabile in tutto e per tutto

²⁶ Si ricorda, che al fine di favorire le alienazioni immobiliari di Province e Comuni, l'art. 12 della legge 15 maggio 1997 n. 127, come modificato dalla l. 352/97 e dalla l. 191/98, prevede che tali enti possano procedere alla dismissione del proprio patrimonio immobiliare anche derogando alle norme della legge 24 dicembre 1908 n. 783 e del suo regolamento d'esecuzione, che contengono la disciplina uniforme delle alienazioni del patrimonio immobiliare statale, nonché alle norme sulla contabilità generale degli enti locali, fermi restando i principi generali dell'ordinamento giuridico-contabile. Il vuoto normativo così creatosi dovrà essere colmato da appositi regolamenti degli enti interessati che assicurino criteri di trasparenza e adeguate forme di pubblicità per acquisire e valutare concorrenti proposte di acquisto. È da ritenersi, quindi, che fino all'adozione del detto regolamento, Comuni e Province non possono alienare usufruendo delle deroghe in esame.

Per quanto riguarda l'alienazione dei beni immobili di interesse storico e artistico di proprietà dei Comuni e delle Province, si ricorda che la l. 127/97, art. 12 comma 3, aveva assoggettato tali beni al regime dell'autorizzazione prevista dall'art. 24 della l. 1089/39 (estendendo tale disciplina anche a quelli di proprietà dello Stato). Ciò, in pratica, sottraeva tali beni immobili al divieto di alienazione previsto dall'art. 823 del codice civile. Tuttavia, il comma 3 dell'art. 12 in esame è stato abrogato dalla l. 191/98 ripristinando così l'inalienabilità dei beni del demanio storico e artistico. Ma in materia è poi intervenuta la l. 448/98 (collegata alla Finanziaria 1999) che all'art. 32 afferma il principio dell'inalienabilità dei beni di interesse storico e artistico dello Stato, delle Regioni, dei Comuni e delle Province, con la possibilità di derogare solo nelle ipotesi contenute in un apposito regolamento da emanarsi, su proposta del Ministro per i beni e le attività culturali, entro il 1° gennaio 2000 ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. 400/88. Sempre l'art. 32, comma 2 cit., con disposizioni di portata transitoria, fa salve le alienazioni di immobili di interesse storico e artistico già avviate in attuazione dell'art. 12 comma 3 della l. 127/97 e giunte alla fase di aggiudicazione prima dell'abrogazione del comma 3 per effetto dell'entrata in vigore della l. 191/98.

²⁷ Appare opportuno sottolineare che la Corte di cassazione ha riconosciuto (discutibilmente) al giudice penale una funzione di *supplenza* in materia riservata all'autorità amministrativa affermando che l'ordine di demolizione previsto dall'art. 7, comma 9 della l. n. 47 del 1985 deve essere pronunciato dal giudice «con la sentenza di condanna, ossia nella fase di cognizione, qualora l'opera sia stata acquisita dal Comune e, in assenza della deliberazione sulla sussistenza di prevalenti interessi pubblici, non sia stata demolita, e a maggior ragione quando nessun provvedimento sia stato adottato, essendo rimasta inerte non solo l'autorità comunale, ma anche quella regionale competente a sostituirsi ad essa» (Cass. pen., sez. VI, 13 giugno 1991, n. 6578).

a quelle dei beni del patrimonio disponibile di cui all'art. 828, co. I, c.c.²⁸.

4. — L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE E L'ESTENSIONE AI CONSORZI TRA ENTI LOCALI.

Accantonando l'esame di quei peculiari effetti della disciplina in parola, che richiedono maggiore esigenza di coordinamento con la normativa codicistica, occorre focalizzare l'attenzione sull'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione del comma 2 dell'art. 159 t.u.o.ee.ll.

Venendo al primo profilo, la disposizione, secondo il chiaro *dictum*, è dettata per gli «enti locali», e cioè per «i Comuni, le Province, le città metropolitane, le comunità Montane, le comunità Isolane e le unioni di comuni», che sono gli enti locali espressamente previsti dall'art. 2, comma 1, t.u.o.ee.ll. cit. L'elencazione testé riportata, stante l'inequivoca dizione legislativa, è da ritenersi senz'altro tassativa, per cui vanno risolti in senso negativo i dubbi, che pure ci si poteva porre, circa l'applicabilità della disposizione a soggetti diversi da quelli ivi espressamente contemplati. Ciò nonostante, qualche incertezza potrebbe verificarsi in ordine alla possibilità di ricomprendervi la figura del consorzio fra enti locali, perché, come si è visto, nel quadro normativo antecedente all'entrata in vigore del nuovo t.u., l'art. 123, lett. q) del d.lgs. n. 77/95 (modificato dall'art. 46, lett. b) del d.lgs. n. 336/96), manteneva differenziato il regime giuridico riferentesi alle procedure esecutive azionate nei loro confronti, lasciando in vigore il disposto dell'art. 11 del d.l. n. 8/93 (convertito in l. n. 68/93) per Regioni e consorzi.

Va al riguardo evidenziato che il consorzio tra enti locali costituisce una figura organizzativa (presente anche nel diritto civile²⁹) che è stata, nel cor-

²⁸ La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che non è caratterizzato dalla destinazione a «pubblico servizio» un immobile comunale ceduto in locazione con contratto privatistico; di conseguenza, poiché non vale il vincolo caratterizzante i beni del patrimonio indisponibile (per il quale non possono essere sottratti alla loro destinazione ex art. 828 c.c.), nonché la possibilità, per il soggetto pubblico, di fare esplicazione del potere di autotutela amministrativa, sussiste la competenza del giudice ordinario per le questioni nascenti dal detto rapporto (v. Tar Calabria, 22 luglio 1994, n. 645, in *Foro amm.*, 1994, 93).

²⁹ L'istituto si presenta quanto mai poliedrico, tanto che il codice civile prende in considerazione due forme di attività consortile, una meramente interna e l'altra anche esterna (cfr. art. 2612), delle quali la seconda soltanto può costituire centro di imputazione di rapporti obbligatori con i terzi. Come prima indicazione di carattere generale per la dottrina civilistica v. R. FRANCESCHELLI, *Consorzi*, in A. Scialoja, G. Branca (diretto da), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1970, 144; ID., *La nuova disciplina dei Consorzi*, in *Giur. comm.*, Milano, 1978, I, 298;

so del tempo, sempre più utilizzata e valorizzata dal legislatore nel diritto amministrativo, nella prospettiva di ottimizzazione e razionalizzazione delle risorse. Sicché, può affermarsi tranquillamente che i *consorzi amministrativi*³⁰ costituiscono una delle forme più antiche di collaborazione tra enti al fine di provvedere alla realizzazione e gestione di opere e servizi di interesse comune ai vari consociati (senza assumerne la titolarità in senso tecnico). È venuto così configurandosi uno strumento cooperativo quanto mai flessibile e polifunzionale, idoneo ad assumere indifferentemente personalità di diritto pubblico ovvero privato, destinato alla gestione associata di funzioni e servizi in ambito limitato, con esclusione di finalità generali³¹.

Per quel che concerne gli enti locali, la riforma di cui alla l. n. 142/90 non importò significativi mutamenti in relazione alla natura giuridica dei loro consorzi, ma ne disciplinò sicuramente in modo più compiuto la struttura, strumentale alla formula organizzativa disegnata, volta alla gestione associata di uno o più servizi. L'art. 25 della l. ult. cit., infatti, nel ridefinire l'istituto consortile fra enti locali (ed abrogando l'art. 156 t.u. l. com. e prov. approvato con r.d. 3 marzo 1934 n. 383), aveva riconosciuto, al comma 1, la possibilità che i Comuni e le Province, per la gestione associata di uno o più servizi, potessero costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 23 cit., in quanto compatibili. Lo schema di disciplina applicabile in via analogica ai consorzi era così individuato direttamente dal legislatore ed uniformato proprio a quello delle aziende speciali di cui all'art. 23 della l. 142/90 (v. ora art. 114 t.u.o.ee.ll. cit.); le quali, giova precisarlo³², sono definite dalla stessa norma come enti stru-

F. ROVERSI MONACO, *Il servizio sanitario nazionale*, Milano, 1978; R. DE ANGELIS, G. VOLPE, F. PUTZOLU, *I Consorzi per il coordinamento degli scambi*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1981; L. F. PAOLUCCI, *I consorzi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, XVIII, Torino, 1982, 419; v. anche F. C. RAMPULLA, *Le Associazioni di Comuni tra autonomia locale ed autarchia regionale*, Padova, 1984; E. MIOLA, *Consorzi e società consortili*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, Padova, 1988, 202.

³⁰ La definizione risale a E. SALEMI, *La teoria generale dei consorzi amministrativi nel diritto italiano*, Roma, 1920; v. anche G. PALAIA, *I consorzi nel nuovo Testo Unico della legge comunale e provinciale*, Como, 1936.

³¹ Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970, 1, 241; A. M. SANDULLI, *Manuale, op. cit.*, 495. Sul punto, v. anche M. DELLE DONNE, *I consorzi amministrativi*, Torino, 1959, 1919; R. PARRINI, *I consorzi amministrativi di opere pubbliche*, Genova, 1984, *passim*.

³² Cfr. sulla natura strumentale delle aziende speciali, in dottrina, F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1993, 255 ss.; in tal senso, v. anche P. VIRGA, *Diritto, op. cit.*, 3, 354 ss.; A. BARDUSCO, *Le autonomie locali*, Milano, 1990, tomo I, 370 ss.; R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, 278 ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 1991,

mentali dell'ente locale, sottoposti al controllo dello stesso. La medesima natura era riferibile ai consorzi: enti a natura strumentale, ma non territoriale (avendo essi carattere associativo e finalità limitate), che si presentavano come gestori di servizi a carattere imprenditoriale. D'altronde, anche prima dell'entrata in vigore della l. 142/90, gli artt. 156 e ss. t.u. l. com. e prov. cit., che disciplinavano la materia, erano stati interpretati dalla dottrina prevalente nel senso del riconoscimento della natura di soggetto giuridico diverso dagli enti locali consorziati, non avendo in ogni caso il consorzio natura di ente territoriale³³.

In definitiva, l'originaria formulazione dell'art. 25 l. n. 142/90 affidava ai consorzi soltanto la gestione dei servizi, mentre per l'esercizio di funzioni amministrative o di servizi pubblici non imprenditoriali, la stessa legge contemplava la figura della convenzione (art. 24 l. cit.) che si distingueva dal consorzio perché non dava luogo ad un ente a sé stante, nonché la figura dell'unione (art. 26 l. cit.) che, pur dotata di personalità giuridica, come il consorzio, differiva da questo perché preludeva alla fusione ed aveva carattere transitorio³⁴. Ma poco tempo dopo l'entrata in vigore della riforma, si rese necessaria una modifica dell'istituto consortile - che, proprio in virtù della sua innegabile flessibilità, si prestava anche ad una diversa utilizzazione - volta a colmare un'importante lacuna dell'ordinamento, prendendo atto di un quadro organizzativo nel quale, a ben guardare, esistevano *due tipi* di consorzi: uno per la gestione *dei servizi pubblici*, l'altro per la gestione *di funzioni*. Di questa realtà dà atto il disposto del co. 7 bis dell'art. 25

221. Sulla disciplina delle aziende speciali dopo l'entrata in vigore della l. n. 142/90, cfr. G. BALSAMO, *La disciplina dei servizi pubblici locali tracciata dalla legge di riforma delle autonomie locali*, in *Nuova rass.*, 1990, 1589-1594; E. BARONI, *Evoluzione della normativa sulle aziende speciali degli enti locali*, in *Comuni d'Italia*, 1991, 479-486; M. CAMMELLI, *Rapporti tra ente locale e azienda speciale nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, 767-778; G. NICOLETTI, *Le norme di comportamento dei revisori ed i principi contabili di generale accettazione per le aziende municipalizzate*, in *Fin. loc.*, 1991, 39-66; V. PAPADIA, *Il personale e i servizi degli enti locali nell'ordinamento delle autonomie*, in *Rivista del personale dell'ente locale*, 1990, 1177-1188; G. SGARAMELLA, *I rapporti economico-patrimoniali fra aziende speciali ed enti locali nei disegni di legge di riforma delle autonomie e dei servizi pubblici locali*, in *Fin. loc.*, 1990, 593-602.

³³ Cfr. L. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, III, 519 ss., secondo cui «non si tratta, in nessun caso, di enti territoriali, perché questa circostanza ha soltanto la funzione di delimitare il campo di attività dei consorzi: il territorio non fa parte, in nessun caso, degli elementi costitutivi di questi enti».

³⁴ Sulla natura della *convenzione* e dell'*unione* di Comuni nella l. n. 142/90, cfr. il commento agli artt. 24 e 26 di M. BASSANI, in AA.VV., *Le autonomie locali* (l. 8 giugno 1990 n. 142), a cura di V. Italia e M. Bassani, Tomo I, Milano, 1990, 364 ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento, op. cit.*, 225 e 245.

cit., aggiunto dall'art. 5, co. 9 bis del d.l. 28 agosto 1995 n. 361, convertito nella l. 27 ottobre 1995 n. 437, secondo cui ai consorzi che gestiscono attività aventi rilevanza economica e imprenditoriale e a quelli creati per la gestione di servizi sociali (se previsto nello statuto), si applicano, per quanto riguarda la finanza, la contabilità e il regime fiscale, *le norme dettate per le aziende speciali, mentre agli altri consorzi si applica lo stesso regime giuridico degli enti locali*. Egualmente, il co. 11 bis dell'art. 5 della l. n. 437/95 cit. prescrive espressamente che ai consorzi costituiti per la gestione di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica ed imprenditoriale, si applicano, in deroga a quanto stabilito dall'art. 51, co. 11 della l. 8 giugno 1990 n. 142, tutte le disposizioni previste dall'art. 23 di tale legge e delle altre norme di legge e di regolamento che disciplinano le aziende speciali degli enti locali.

Tirando le somme di tale evoluzione (certamente non lineare), esistono nel nostro ordinamento due figure di consorzio (da una parte quelli gestori di *servizi* e dall'altra quelli affidatari di *funzioni*), che pur senza perdere le comuni connotazioni basilari (enti strumentali dotati di personalità giuridica di diritto pubblico) sono assoggettati a regimi giuridici diversi. Oggi, grazie anche all'assetto sistematico dato alla materia dal sopravvenuto t.u.o. ee.ll., può ritenersi superato ogni dubbio interpretativo circa l'applicabilità o meno ai consorzi di un regime giuridico differenziato rispetto a quello degli altri enti locali. E difatti, ai consorzi che svolgono attività economica e imprenditoriale (consistente, cioè, nella produzione e nello scambio di beni e di servizi) ed a quelli creati per la gestione dei servizi sociali, risultano applicabili, secondo la previsione dell'art. 31 t.u.o. ee.ll., le norme dettate dall'art. 14 t.u. cit. per le *aziende speciali*. Per gli altri consorzi, invece, la norma chiave è costituita dal comma 2 dell'art. 2 («*ambito di applicazione*») dello stesso t.u. cit., che, tra i soggetti destinatari delle proprie disposizioni, elenca anche i «*consorzi*», con esclusione proprio di quelli (equiparati alle aziende speciali) di cui al comma 8 dell'art. 31 cit. È di tutta evidenza che, in virtù della nuova *collocazione* sistematica delle disposizioni richiamate, l'interprete fruisce di un dato testuale che non può non apparire univoco, secondo cui anche ai consorzi si estende la disciplina di cui all'art. 159 t.u., con i conseguenti limiti alla procedure esecutive ivi previsti, *salvo che non si tratti di consorzi gestori di servizi di tipo imprenditoriale o sociale*. Ovviamente, sarà compito dell'interprete e dell'operatore del diritto indagare quando in concreto un consorzio eserciti quell'attività imprenditoriale che lo sottrae alla disciplina generale (compresa quella relativa all'impignorabilità di alcune risorse) cui sono sottoposti gli enti locali, avendo riguardo, caso per

caso, non solo allo specifico oggetto dell'attività consortile, ma anche all'organizzazione assunta, tenuto conto dell'autonomia finanziaria e contabile, conferita allo stesso consorzio ai fini dell'esercizio dell'impresa³⁵.

5. – L'AMBITO OGGETTIVO.

Venendo all'esame dell'ambito *oggettivo* di applicazione della disposizione considerata (art. 159 t.u.o.ee.ll.), pare opportuno compiere una riflessione di carattere preliminare.

La particolare forma del pignoramento presso terzi è consentita al creditore, *in via generale*, allorché il suo debitore vanta dei crediti verso un terzo o quest'ultimo detiene cose di proprietà del debitore. In caso di espropriazione mobiliare possono formare oggetto di aggressione proprio *le somme detenute dal terzo* e presso quest'ultimo va effettuato il pignoramento, citandolo a comparire presso il giudice dell'esecuzione per rendere la c.d. «*dichiarazione di quantità*», cioè la dichiarazione con la quale il terzo specifica di quali cose o somme del debitore egli è in possesso ed a che titolo (cfr. artt. 543 ss. c.p.c.)³⁶.

Normalmente, il terzo è, nei confronti della procedura esecutiva, in una posizione per così dire «*neutrale*», nel senso che egli deve prestare la

³⁵ In tal senso, cfr. F. DANI, *Il registro delle imprese e l'evoluzione dell'istituto consortile*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2000, 992, il quale ritiene che, allo stato della normativa, l'effetto costitutivo del consorzio discenda non più dall'approvazione dello statuto, bensì dalla sua iscrizione nel registro delle imprese, così come previsto per le aziende speciali dall'art. 4 del d.l. n. 26/95 (convertito con modificazioni nella l. n. 95/95) «*per gli effetti di cui al comma 1 dell'art. 2231 del codice civile*». Non possono essere trascurati, quindi, gli effetti che anche nei confronti di terzi creditori siffatta iscrizione comporta, sotto il profilo dell'affidamento.

³⁶ Norma di fondamentale importanza in *subiecta materia* è l'art. 546 c.p.c., secondo cui «*Dal giorno in cui gli è notificato l'atto previsto nell'art. 543, il terzo è soggetto, relativamente alle cose ed alle somme da lui dovute, agli obblighi che la legge impone al custode*». Ciò significa che, anche nel caso di espropriazione mobiliare presso terzi, l'effetto tipico del pignoramento – indisponibilità delle somme o delle cose destinate a soddisfare il credito per cui si procede – si produce immediatamente, fin dal giorno della notifica dell'atto di pignoramento con contestuale citazione e, quindi, ben prima dell'udienza di cui all'art. 547 e della (solo eventuale) dichiarazione positiva del terzo medesimo. Lo scopo della disposizione è, evidentemente, quello di assicurare la fruttuosità dell'esecuzione intrapresa, evitando *medio tempore* (e cioè fra la data di notifica del pignoramento e la data dell'udienza) sottrazioni dei beni detenuti dal terzo. Non può quindi sfuggire l'importanza che assumono tali effetti, giacché proprio l'art. 546 cit., nel prevedere che il vincolo tipico del pignoramento si produca subito, ha obbligato il legislatore del d.lgs. n. 77/95 a dettare norme che evitassero, a fronte di pignoramenti notificati dai creditori dell'ente al tesoriere, la paralisi delle attività istituzionali dell'amministrazione locale.

propria collaborazione al fine di soddisfare la necessità di sapere su quali beni può dirigersi l'esecuzione del creditore³⁷. Ma questo schema generale non si attaglia appieno al caso – qui considerato – in cui il soggetto passivo sia un ente locale *ed il terzo sia il soggetto, di norma un istituto bancario*³⁸ (cfr. art. 208 t.u.o.ee.ll.), cui è affidato il servizio di tesoreria dell'ente, essendo la provvista finanziaria di quest'ultimo destinata al perseguimento dei fini istituzionali e, quindi, alla tutela di interessi generali, o comunque prevalenti rispetto a quelli del creditore procedente. In realtà, il tesoriere è *concessionario di un pubblico servizio* e non può essere considerato, nell'ambito di un processo esecutivo azionato nei confronti dell'ente locale, alla stregua di un qualsiasi terzo detentore o possessore di beni del debitore, perché la particolare natura (pubblica) del rapporto, che a quest'ultimo lo lega, qualifica la posizione del terzo-tesoriere in relazione ai peculiari obblighi che egli ha nei confronti dell'ente locale, sulla base della convenzione che disciplina il servizio di tesoreria³⁹. Non possono, infatti, non venire in

³⁷ Cfr. in dottrina, C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1991, 3, 87; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, 3, 178.

³⁸ Dispone l'art. 208 t.u.o.ee.ll. cit.: «*Gli enti locali hanno un servizio di tesoreria che può essere affidato:*

a) per i comuni capoluoghi di provincia, le province, le città metropolitane, ad una banca autorizzata a svolgere l'attività di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385;

b) per i comuni non capoluoghi di provincia, le comunità montane e le unioni di comuni, anche a società per azioni regolarmente costituite con capitale sociale interamente versato non inferiore a lire 1 miliardo, aventi per oggetto la gestione del servizio di tesoreria e la riscossione dei tributi degli enti locali e che alla data del 25 febbraio 1995 risultavano in possesso del codice rilasciato dalla Banca d'Italia per operare in tesoreria unica, a condizione che abbiano adeguato entro il 10 marzo 2000 il capitale sociale a quello minimo richiesto dalla normativa vigente per le banche di credito cooperativo;

c) altri soggetti abilitati per legge».

³⁹ È noto che il servizio di tesoreria consiste nel complesso delle operazioni connesse alla gestione finanziaria dell'ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese e ai relativi adempimenti previsti dalla norma di legge, di regolamento e dello statuto. In tal senso, cfr. L. CAVALLINI CADEDDU, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1999, 363. Il relativo servizio è espletato normalmente da un istituto di credito in base a contratto periodico di affidamento in concessione; sicché, il tesoriere viene a configurarsi come «*agente contabile per contratto dell'ente locale ed è tenuto alla resa del conto della sua gestione*»: così A. BARETTONI ARLERI, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1995, 219. Sulle problematiche connesse al servizio in parola, come opere di consultazione generale, si vedano: S. ARCIDIACONO, *I bilanci e la nuova gestione del Comune nel nuovo ordinamento del d.lgs n. 77/95. Aspetti normativi e operativi della riforma finanziaria contabile*, Rimini, 1995; A. BRANCASI, A. ANCILOTTI, *L'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali*, Rimini, 1996; G. FARNETI, *Gestione e contabilità dell'ente locale*, Rimini, 1999; A. BARLASINA, in AA.VV., *Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali*, Milano, 1998; S. BUSCEMA, A. BUSCEMA, *Contabilità degli enti locali*, Milano, 1998; T. PARENZAN, A. CRISMANI, *Codice di contabilità pubblica*, Milano, 1998.

evidenza i rilevanti interessi pubblici coinvolti nella gestione del servizio, con i connessi obblighi che gravano in capo al concessionario nei confronti del concedente, *con conseguente sua responsabilità per danni causati all'ente affidante o a terzi* (cfr. art. 211 t.u.o.ee.ll. cit.).

La considerazione dei detti interessi pubblici e la relativa esigenza di salvaguardare il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente locale - che va considerato oggi, più che un semplice ente esponenziale della comunità che rappresenta, un'istituzione territoriale *necessaria* nell'ambito di un sistema autonomistico a «*sussidiarietà verticale*»⁴⁰ - hanno indotto il legislatore a stabilire, al comma 2 dello stesso articolo 159 t.u.o.ee.ll., quelle eccezioni, per cui non possono essere assoggettate ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile d'ufficio anche dal giudice (dell'esecuzione), le somme di competenza dell'ente locale, che sono da quest'ultimo espressamente destinate (con deliberazione della Giunta) a:

- a) pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi;
- b) pagamento delle rate di mutui e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso;
- c) espletamento dei servizi locali indispensabili.

Questi limiti oggettivi (chiaramente indicati dalla sopracitata disposizione) si sommano a quelli di cui si è detto sopra che costituiscono implicazione naturale della disposizione del comma 1 del medesimo articolo: da un lato l'esecuzione mobiliare del creditore, quando si esplica nella particolare forma dell'espropriazione presso terzi (e data la peculiare natura soggettiva del terzo) non può che dirigersi verso una precisa categoria di beni dell'ente locale (somme di denaro e titoli detenuti dal tesoriere); dall'altro, alcuni di tali beni sono dichiarati espressamente impignorabili (*rectius*: «*non soggetti ad esecuzione forzata*») dalla legge, in quanto destinati al perseguimento di fini istituzionali dell'ente locale. Si ripresentano, dunque, per l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 159, comma 2 cit., con specifico riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., i dubbi di costituzionalità (di cui si è detto al precedente par. 3), inerenti alla possibile preclusione, da parte del legislatore, di particolari forme di esecuzione. Val la pena di sottolineare subito che la sottrazione ad esecuzione forzata di alcune categorie di prov-

⁴⁰ Valga per il superamento delle definizioni della dottrina tradizionale, quanto sostenuto sopra nel capitolo I, parr. 2 e 3 a proposito dell'evoluzione del nostro sistema delle autonomie in senso «*sussidiario*». Tale evoluzione è ora sfociata nel testo del novellato art. 114 Cost.

viste finanziarie (di cui ci si occuperà partitamente nei paragrafi seguenti) concreta indubbiamente un regime di favore per gli enti locali che offre il fianco a qualche critica in ordine alla sua giustificabilità a livello costituzionale⁴¹. Tali dubbi, però, paiono superabili alla luce degli orientamenti della dottrina prevalente⁴² e della giurisprudenza costituzionale, secondo cui una *razionale* limitazione del diritto di azione non comporta una lesione della tutela costituzionale di tale diritto⁴³, né tanto meno una violazione del principio di eguaglianza⁴⁴.

Inoltre, una simile limitazione non costituisce nell'ordinamento un episodio isolato; anzi essa appare del tutto analoga a quella introdotta dall'art. 1 del d.l. 25 maggio 1994, n. 313 (convertito con modificazioni dalla l. 22 luglio 1994, n. 460) in relazione ai pignoramenti eseguiti sulle contabilità speciali delle Prefetture e delle direzioni di amministrazione, delle Forze Armate e della Guardia di Finanza. La norma (cfr. art. 1, comma 3, d.l. cit.), tra l'altro, è volta, proprio per le amministrazioni suddette, a sottrarre all'esecuzione i fondi destinati a servizi e finalità di protezione civile, di difesa nazionale e di sicurezza pubblica, al rimborso delle spese anticipate dai Comuni per le consultazioni elettorali, nonché al pagamento di emolumenti e pensioni a qualsiasi titolo dovuti al personale amministrato. A tali limitazioni sostanziali la disposizione ne aggiunge altre di carattere pro-

⁴¹ Cfr. E. CASSETTA, *Manuale*, op. cit., 690.

⁴² L. P. COMOGLIO, *Il diritto*, op. cit.

⁴³ La Corte costituzionale ha ammesso più volte la possibilità che il legislatore possa introdurre forme differenziate di tutela giurisdizionale, adeguandola alla particolarità del rapporto, al fine di salvaguardare interessi ritenuti degni di tutela sotto il profilo della *razionalità* (cfr. Corte cost., nn. 94/73, 55 e 249/74).

Essa, inoltre, ha ritenuto idonei a fondare legittime limitazioni al diritto di azione «*interessi di preminente valore pubblico come quelli posti a base dell'autorizzazione ministeriale necessaria per le procedure esecutive e di sequestro su beni di Stati esteri*» (Corte cost., n. 135/63 con nota critica di V. DENTI, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1964, 117 ss.).

⁴⁴ La stessa Corte, nella sentenza n. 142 del 23 aprile 1998 (in *Foro amm.*, 1999, 1194), nel ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.l. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito nella l. 28 febbraio 1997 n. 30, sollevata con riferimento agli artt. 1 (comma), 3, 28 e 97 (comma 1) Cost., nonché all'art. XVIII, comma 4, disp. trans e fin. Cost., ha affermato che l'estraneità degli enti pubblici economici rispetto all'ambito di applicazione della normativa (efficace per gli enti pubblici diversi da quelli economici), secondo la quale il giudizio esecutivo può iniziare solo dopo 60 gg. dalla notifica del titolo esecutivo, è giustificabile in relazione alla sostanziale diversità di natura e di disciplina delle suindicate categorie di enti. La pronuncia, nella motivazione, evidenzia che «*il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale, a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti (ex plurimis, sentt. nn. 89 e 386 del 1996)*».

cedurale, prevedendo espressamente la nullità di ufficio dei sequestri eseguiti presso le sezioni di tesoreria dello Stato e non già sulle somme affluite nelle contabilità speciali delle predette amministrazioni. Anche in questo caso, trattasi di vincoli tendenti *razionalmente* a salvaguardare somme che sono destinate a finalità qualificate come pubblicisticamente rilevanti e che, in quanto tali, vengono legittimamente sottratte all'esecuzione forzata, ad avviso della Corte costituzionale⁴⁵.

Coerentemente, deve ritenersi la validità della opzione legislativa volta *razionalmente* ad evitare che si verifichi il blocco di funzioni insopprimibili e di servizi indispensabili derivante dai ripetuti pignoramenti di fondi degli ee.ll., contemperando in tal modo l'interesse del singolo alla realizzazione del suo diritto con quello, generale, ad una ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche. Per tale via, viene ad essere realizzato e non già pregiudicato - senza incidere in alcun modo sulla sua *imparzialità* - quel principio di *buon andamento* della pubblica amministrazione, valorizzato recentemente dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁶, con specifico riferimento

⁴⁵ Proprio su siffatti limiti (e sempre nella direzione della loro giustificabilità) è intervenuta recentemente la Corte costituzionale che, con sentenza 9 ottobre 1998, n. 350, da un lato, ha ritenuto «*infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, d.l. 25 maggio 1994, n. 313, convertito nella l. 22 luglio 1994, n. 460, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 28, 113 Cost. Il divieto di atti di sequestro o di pignoramento sui fondi delle prefetture presso le sezioni di Tesoreria dello Stato non implica l'impignorabilità dei fondi assegnati alle prefetture ma è preordinato ad adeguare la procedura di esecuzione forzata alle particolari modalità di gestione contabile degli stessi fondi e all'impignorabilità delle quote dei medesimi fondi che risultino già destinate ai servizi qualificati dalla legge come essenziali. Pertanto, risulta giustificata la normativa secondo la quale il pignoramento deve essere notificato al funzionario direttamente responsabile della gestione contabile dei fondi e in grado di conoscere l'ammontare, la disponibilità, i vincoli di destinazione e le cause d'impignorabilità*»; dall'altro, ha dichiarato inammissibile «*la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1-2,4, d.l. 25 maggio 1994, n. 313, convertito nella l. 22 luglio 1994, n. 460, sollevata nel corso del giudizio di cognizione preordinato all'accertamento di somme presso la tesoreria provinciale nella disponibilità della prefettura. Infatti in tale giudizio rileva preliminarmente la nullità del pignoramento, notificato alla tesoreria e non alla prefettura, in difformità al disposto dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 313. La declaratoria d'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 313 cit., importa che nel giudizio suindicato, limitato all'accertamento della nullità del pignoramento, sia irrilevante l'impignorabilità delle quote delle somme affluite nelle contabilità speciali, che hanno una specifica destinazione prevista dalla legge*». La decisione si può leggere in *Foro amm.*, 1999, 1685 ss., con nota di R.I., il quale acutamente sottolinea però che «*permane il problema della verifica da parte della Corte costituzionale circa l'impignorabilità di somme che rientrano nella specifica disponibilità della Prefettura*». Sul punto, cfr. anche Corte cost., 21 aprile 1994, n. 494 e 16 giugno 1994, n. 242, in *Giur. cost.*, 1994, rispettivamente 159 e 193, con cui analogamente venne dichiarata l'infondatezza della questione d'incostituzionalità.

⁴⁶ Cfr., in tal senso, ancora Corte cost., sentenza 23 aprile 1998 n. 142, in *Foro amm. cit.*, 1194.

alla materia dell'esecuzione forzata. Né può dirsi certamente modificato l'ambito di ammissibilità delle procedure esecutive nei confronti della p.a., la quale si trova nella stessa situazione di un qualsiasi debitore privato, con conseguente assoggettabilità all'espropriazione forzata anche delle somme già iscritte in bilancio «salvo il caso in cui esse siano da ricomprendere nel patrimonio indisponibile dell'ente pubblico, a seguito di provvedimento amministrativo o norma di legge che le abbia vincolate ad una concreta funzione pubblica»⁴⁷.

Appare, inoltre, perfettamente in linea con i principi autonomistici la devoluzione all'ente locale della competenza circa l'adozione del provvedimento tendente a rendere operativo il vincolo previsto dalla legge. Più specificatamente, la norma in parola demanda alla Giunta il compito (e l'onere) di adottare la deliberazione semestrale (da notificarsi al tesoriere) volta a determinare nell'ambito degli stanziamenti di bilancio le somme destinate alle finalità predette, stante la sua natura di organo *esecutivo*, con competenza residuale rispetto a quella del Sindaco, del Consiglio e degli stessi dirigenti (cfr. art. 35, l. n. 142/90, ora art. 48, t.u.o.ee.ll.)⁴⁸.

In definitiva, viene a configurarsi nella specie una competenza *ratione materiae* che costituisce espressione ulteriore di quella funzione di programmazione gestionale riconosciuta alla Giunta, in ambito finanziario, dall'art. 169 del t.u.⁴⁹.

⁴⁷ Così, Cass., SS.UU., 24 settembre 1997 n. 9383 (in *Foro amm. cit.*) che si riferisce proprio al regime d'impignorabilità introdotto dall'art. 11 del d.l. n. 8 del 1993, come modificato dalla l. di conversione n. 68 del 1993. Sul punto, cfr. anche Cass., SS.UU., 13 giugno 1996, n. 5445.

⁴⁸ Sulle attribuzioni e sul ruolo della Giunta, cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento, op. cit.*, 338 ss.; G. ROMEO, in *Le autonomie locali*, a cura di V. Italia e M. Bassani, Milano, 1990, 552 ss.; F. STADERINI, *Diritto, op. cit.*, 302 ss.; P. VIRGA, *Diritto, op. cit.*, 3, 164 ss.

Per le dinamiche dei rapporti tra Sindaco, Consiglio ed esecutivo, v. in particolare, S. STAIANO, F. PINTO, *Il nuovo Sindaco*, Torino, 1998, 79 ss.

⁴⁹ Ovviamente si tratta, nella specie, di un'attribuzione che si collega ed ora sicuramente concorre con quella del responsabile del servizio finanziario, al quale è riconosciuta la funzione di coordinamento e gestione dell'intera attività finanziaria dell'ente per come è espressa nel peg: cfr. art. 153 t.u. cit. Sul punto, v. *amplius supra*, cap. III, al par. 5.

Sulla tematica, più generale, del concorso di competenze residuali tra Giunta e dirigenti, cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento, op. loc. ult. cit.*; M. VILLONE, *Il Consiglio*, in AA.VV., *I nuovi Statuti degli enti locali. Guida per l'aggiornamento*. Collana editoriale ANCI, Gorle, 1994, 220 ss.; D. AMIRANTE, *La nuova funzione dirigenziale e l'organizzazione degli uffici negli statuti comunali*, in AA.VV., *Governo del Comune e statuti*, Rimini, 1993, 163 ss. E, criticamente, S. STAIANO, *Il nuovo, op. loc. cit.*, il quale parla di «ineffabile modello della doppia residualità nei rapporti tra Giunta e dirigente, disegnata dalla l. 142/90».

6. – LE RISORSE FINANZIARIE IMPIGNORABILI. LE SOMME DESTINATE AL PAGAMENTO DI: A) RETRIBUZIONI DEL PERSONALE E ONERI PREVIDENZIALI; B) RATE DI MUTUI E PRESTITI OBBLIGAZIONARI.

Passando all'esame delle singole categorie di provviste finanziarie dichiarate impignorabili dal legislatore (previa delibera di vincolo), per la prima di esse (pagamento delle retribuzioni e oneri conseguenti) non sembrano sussistere molti dubbi interpretativi. Ciò in considerazione del chiaro riferimento al «*personale dipendente*» ossia a quello la cui assunzione e il cui stato giuridico sono previsti e disciplinati nel titolo IV (organizzazione e personale) dello stesso t.u.o.ee.ll. (v. capo I «*Uffici e personale*»), in tutte le tipologie che può assumere il rapporto di lavoro pubblico «*privatizzato*»⁵⁰, ossia con contratto a tempo determinato o indeterminato, pieno o parziale.

L'espressione «*personale dipendente*» di cui all'art. 159 non può non comprendere anche la dirigenza (cfr. titolo IV, capo III, t.u.o.ee.ll.)⁵¹, sia che si tratti di incarichi conferiti mediante contratti a tempo determinato di diritto pubblico, sia che (eccezionalmente e con deliberazione motivata) gli stessi incarichi siano attribuiti con contratto di diritto privato (cfr. art. 110 t.u.o.ee.ll.). Non sarebbe, infatti, giustificabile un'interpretazione volta a restringere il vincolo d'impignorabilità alle sole somme destinate al personale legato all'ente da rapporto di impiego inteso in senso tradizionale⁵², tenuto conto della diversa tipologia cui oggi può far ricorso l'ente per l'instaurazione di rapporti, anche di diritto privato, per la copertura di posti di responsabile di servizi o

⁵⁰ Sull'evoluzione del rapporto di lavoro pubblico in senso privatistico, v. *amplius supra* cap. II, al par. 2.

⁵¹ Su cui v. *amplius supra* cap. II al par. 3.

⁵² La dottrina prevalente già riteneva non necessaria la sussistenza di un atto formale di nomina, qualora risultasse *aliunde* la volontà dell'amministrazione di inserire il dipendente nella propria organizzazione per ottenerne una prestazione. In tal senso, P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, Milano, 1991, 9 ss.; M. MARTINELLI, *Costituzione del rapporto di pubblico impiego anche in assenza di atto formale di nomina*, in *Nuovo dir.*, 1985, 177; *contra*, P. BATTARA, *Sulla imprescindibilità dell'atto di nomina nel rapporto di pubblico impiego*, in *Riv. lav.*, 1978, II, 400. Indefetibili indici rivelatori del rapporto, indipendentemente dal *nomen juris* adoperato dall'Amministrazione, restavano, tuttavia, la natura pubblica dell'ente, la correlazione con i fini istituzionali, la subordinazione, la continuità, l'esclusività e la retribuzione predeterminata. Sul punto, cfr. P. VIRGA, *Il pubblico, op. cit.*, 4 ss.; nonché, P. FALCONE, A. POZZI, *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, Milano, 1990, 53 ss., che riporta un'ampia casistica.

Nondimeno, l'elaborazione giurisprudenziale più recente si è attestata sulle medesime posizioni, volte a valorizzare la sostanza del rapporto piuttosto che il principio nominalistico: cfr. Cass., SS.UU., 29 novembre 2000, n. 1230; Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 1996, n. 51; Id., 3 giugno 1996, n. 318; Id. 22 novembre 1996, n. 1380; Id., 9 ottobre 1997, n. 1196.

uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione. Ovviamente, deve sempre trattarsi dell'instaurazione di rapporti di lavoro improntati a carattere di subordinazione o parasubordinazione, con esclusione di ogni forma di rapporto convenzionale o professionale ex art. 2222 c.c. e ss.⁵³.

Anche per la seconda categoria di risorse dichiarate impignorabili, ossia quelle destinate al pagamento di mutui o prestiti obbligazionari, la lettera della norma non lascia spazio ad incertezze ermeneutiche. D'altro canto, sarebbe privo di ogni logica tendente ad affermare l'economicità e l'efficienza della gestione e in evidente contrasto con l'intero *sistema* di finanza locale come disegnato dal legislatore, che l'ente non fosse in grado di assolvere sia alle obbligazioni relative a mutui che a quelle assunte mediante ricorso a prestiti obbligazionari, nelle forme consentite dalla legge. Si pensi, ad esempio, che l'utilizzazione dei mutui costituisce nella gestione ordinaria lo strumento elettivo per l'estinzione dei debiti fuori bilancio (cfr. il combinato disposto degli artt. 194 e 202 ss. t.u.o.ee.ll.), nonché per il finanziamento di opere pubbliche (cfr. art. 201 t.u.o.ee.ll.)⁵⁴. Come pure, si ricorda che il mutuo rimane il necessario strumento di risanamento dell'ente locale dissestato (cfr. art. 255 t.u.o.ee.ll.), in quanto esso può essere assunto dall'organo straordinario di liquidazione, in nome e per conto dell'ente, in unica soluzione con la Cassa Depositi e Prestiti, al tasso vigente ed ammortizzato in 20 anni, con pagamento diretto di ogni onere finanziario da parte del Ministero dell'Interno.

7. – *SEGUE*: C) LE SOMME DESTINATE AI SERVIZI LOCALI «INDISPENSABILI».

Più complesso si presenta il discorso relativo all'impignorabilità delle somme destinate a quei servizi locali definiti «*indispensabili*» dalla norma in parola.

⁵³ Sulle connotazioni tipiche del contratto di *locatio operis* che dà luogo a prestazione professionale ed in particolare, sull'assenza in tale fattispecie del vincolo di subordinazione e di esclusività della prestazione, v. P. VIRGA, *op. loc. ult. cit.*; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 29 aprile 1991, n. 698; Id., 5 giugno 1991, n. 906; Id., 22 novembre 1996, n. 1380; Id., 9 ottobre 1997, n. 1126; Id. 1 aprile 1999, n. 355.

⁵⁴ La giurisprudenza ha, tuttavia, precisato che è illegittimo il ricorso all'accensione di un mutuo da parte di un Comune per finanziare la spesa relativa al pagamento della prestazione resa da un professionista esterno, posto che tale comportamento non risponde, anche nel sistema normativo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 142/90, a principi generali di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) e di sana finanza pubblica (art. 81 Cost.; art. 3A, Trattato C.E.), già espressi, per le spese degli enti locali, dall'obbligo di copertura degli atti di spesa (art. 224 t.u. l. com. prov. 1934), a sua volta ribadito da quello di registrazione del relativo impegno di spesa (art. 327 t.u. l. com. prov. 1934); cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sez. V, 10 luglio 2000, n. 385, in *Foro amm.*, 2000, 2649 ss.

Giova preliminarmente precisare che lo stato della legislazione, ancor prima dell'entrata in vigore dell'art. 159 del t.u.o.ee.ll. (che, come più volte ricordato, recependo la formulazione dell'art. 113 d.lgs. n. 77/95 cit., opera riferimento ai servizi «*indispensabili*» *rout court* senza ulteriori specificazioni o rinvii), era tale da offrire all'interprete gli strumenti per individuare quei servizi locali che si connotassero per il loro carattere di *indispensabilità*.

In primo momento, non essendo più diversificati i servizi obbligatori da quelli facoltativi per l'intervenuta abolizione della differenziazione fra spese obbligatorie e facoltative⁵⁵, la distinzione era stata introdotta, ai fini dell'applicazione dei parametri per la determinazione dell'ammontare del contributo finanziario ordinario, dall'art. 37 d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504, il quale, alla lettera h), chiariva come per servizi indispensabili dovessero intendersi quelli che rappresentavano le condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali *diffusi* sul territorio con caratteristica di uniformità. Il successivo art. 38 d.lgs. cit., per i medesimi fini, al comma 1 precisava che i servizi indispensabili per le materie *di competenza statale, delegate o attribuite all'ente locale*, si identificavano con quelli diffusi con uniformità rispettivamente nelle amministrazioni provinciali e nei Comuni, non mancando, al successivo comma 3, di rimettere l'individuazione *in concreto* di tali servizi ad un decreto da emanarsi dal Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero del Tesoro entro il 30 settembre 1993. Seguiva, quindi, in esecuzione di tale ultima disposizione (ed in relazione alle funzioni statali delegate o trasferite), il d.m. 16 febbraio 1994, che individuava per le amministrazioni provinciali come indispensabili i servizi costituiti da veri e propri settori organici di materia e cioè:

- a) istruzione tecnica e scientifica;
- b) provveditorato agli studi.

Parimenti, lo stesso d.m., per i Comuni elencava le seguenti materie:

- a) anagrafe e stato civile;

⁵⁵ Cfr. sul punto P. VIRGA, *Diritto*, op. cit., 3, 330-331. Va anche ricordato, a proposito dell'abolizione della distinzione tra spese obbligatorie e facoltative quanto affermato dalla giurisprudenza contabile e amministrativa (Corte dei conti, sez. riun. 28 maggio 1980 nn. 234, 235, 236; Tar Toscana, 27 marzo 1984, n. 163; 30 dicembre 1983, n. 980; Tar Valle d'Aosta, 19 dicembre 1988, n. 81; Tar Friuli Venezia Giulia, 3 agosto 1988, n. 481; Consiglio di Stato, sez. V, 14 dicembre 1988, n. 818; Corte dei conti, sez. giur. Sicilia, 8 gennaio 1990, nn. 2 e 3) secondo cui non si è inteso disporre che gli enti locali possano liberamente spendere, ma equiparare, ai fini della disciplina finanziaria, le spese degli enti stessi aventi per oggetto attività previste dalla legge ovvero non espressamente previste dalla legge, fermo restando il principio che deve trattarsi di spese attinenti ad interessi esclusivamente locali, come stabilito dall'art. 128 della Costituzione (Corte dei conti, sez. I, 31 gennaio 1983, n. 14).

- b) servizio statistico;
- c) giustizia;
- d) leva militare;
- e) istruzione primaria e secondaria.

Quando, invece, in esecuzione del più volte ricordato art. 11 d.l. n. 8/93 convertito in l. n. 68/93, si trattò di emanare il d.m. per l'individuazione, ai fini della non assoggettabilità ad esecuzione forzata, dei servizi indispensabili dei Comuni, delle Province e delle Comunità montane, ci si limitò ad elencare quelli *di competenza dell'ente locale*, sia a livello provinciale che comunale⁵⁶, rilevabili sulla base della legislazione vigente e comunque rispondenti a quelle condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali uniformemente diffusi sul territorio. Il che non poteva non comportare, anche in questo caso, l'aggregazione per settori organici (organi istituzionali; amministrazione generale; ufficio tecnico comunale; polizia locale e amministrativa; protezione civile; servizi cimiteriali; acqua potabile; fognature; nettezza urbana; viabilità e illuminazione pubblica).

Infine, la materia è stata ripresa dall'art. 149 t.u.o.ee.ll., secondo cui le entrate fiscali coprono i costi dei servizi pubblici *«ritenuti necessari per lo sviluppo della comunità e integrano la contribuzione erariale per i costi dei servizi indispensabili»* (cfr. comma 7). Si configura così a livello locale un sistema di garanzia del tutto sovrapponibile a quello voluto dal legislatore per tutelare il diritto degli utenti alla continuità di erogazione dei c.d. *«servizi pubblici essenziali»*, in occasione dello sciopero dei dipendenti di enti od organismi (pubblici e privati) erogatori di tali servizi⁵⁷. Il criterio espres-

⁵⁶ Il d.m. 28 maggio 1993, infatti, si compone di 3 articoli che, per comodità del lettore, val la pena di riportare qui di seguito: «1. I servizi indispensabili dei comuni, definiti in base alle premesse, sono i seguenti: servizi connessi agli organi istituzionali; servizi di amministrazione generale, compreso il servizio elettorale; servizi connessi all'ufficio tecnico comunale; servizi di anagrafe e di stato civile; servizio statistico; servizi connessi con la giustizia; servizi di polizia locale e di polizia amministrativa; servizio della leva militare; servizi di protezione civile, di pronto intervento e di tutela della sicurezza pubblica; servizi di istruzione primaria e secondaria; servizi necroscopici e cimiteriali; servizi connessi alla distribuzione dell'acqua potabile; servizi di fognatura e di depurazione; servizi di nettezza urbana; servizi di viabilità e di illuminazione pubblica. 2. I servizi indispensabili delle province, definiti in base alle premesse, sono i seguenti: servizi connessi agli organi istituzionali; servizi di amministrazione generale; servizi connessi all'ufficio tecnico provinciale; servizi connessi all'istruzione tecnica e scientifica; servizi connessi al provveditorato agli studi; servizi di tutela ambientale; servizi di assistenza all'infanzia abbandonata, ai ciechi ed ai sordomuti; servizi di viabilità provinciale; servizi connessi agli interventi nell'agricoltura. 3. I servizi indispensabili delle comunità montane, definiti in base alle premesse, sono i seguenti: servizi connessi agli organi istituzionali; servizi di amministrazione generale; servizi connessi all'assetto del territorio ed a problemi di ambiente; servizi connessi agli interventi nell'agricoltura e nell'artigianato».

⁵⁷ Prima della (sofferta) approvazione della l. n. 146/90 la materia era stata più volte affrontata.

so dall'ordinamento (cfr. art. 1 l. 12 giugno 1990 n. 146), con cui si dimostra coerente il vincolo d'impignorabilità imposto ex art. 159 cit. (reso operativo in virtù del provvedimento espresso dell'amministrazione locale) sulle somme destinate ai servizi «*indispensabili*» (e provenienti, a norma del comma 7 dell'art. 149, anche dalla contribuzione dello Stato), consiste nella necessità di garantire la continuità di erogazione di quei servizi che appaiono strumentali al godimento dei diritti delle persone (di rango costituzionale) alla vita, alla salute (e alla salubrità dell'ambiente), alla libertà personale, alla sicurezza, alla libertà di circolazione e di informazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione (a tutti i livelli). Al riguardo, appare condivisibile l'opinione, secondo cui l'elencazione dei servizi contenuta nell'art. 1 l. n. 146/90 cit. è esemplificativa⁵⁸, in quanto volta, nel temperamento degli interessi contrapposti, ad assicurare l'effettività dei diritti costituzionalmente garantiti «*nel loro contenuto essenziale*», anche col sacrificio di *altra* libertà costituzionale qual è quella di sciopero. Parallelamente, la limitazione del diritto di azione esecutiva del creditore (che non costituisce, come si è visto, un episodio isolato) obbedisce ad una logica coerente con gli equilibri disegnati dal costituente e col principio di razionalità della legislazione.

tata dalla Corte costituzionale, la quale aveva indicato le condizioni perché lo sciopero nei servizi pubblici essenziali potesse considerarsi legittimo. Con le sentenze n. 31/1969 e n. 222/1976, aveva affermato il principio che «*l'esercizio del diritto di sciopero è garantito anche se implica l'interruzione dei servizi pubblici, eccetto che non si tratti di servizi il cui funzionamento sia da considerarsi essenziale*», rimettendo così le valutazioni al giudice comune. La stessa Corte, però, nel prendere atto dell'ambiguità della giurisprudenza comune, affermò essere «*sempre possibile individuare fra tali servizi quelli che devono conservare la necessaria efficienza – che sono poi quelli essenziali – e quelli suscettibili di essere sospesi o ridotti*». Nella successiva sentenza n. 4/1977 ha affermato testualmente che «*la tutela della salute e dell'incolumità delle persone non può non limitare il concreto esercizio del diritto di sciopero*»: per cui, richiamando gli articoli 32 e 2 Cost., ha concluso che motivi di tutela della salute o di sanità e motivi di sicurezza (intesa nel senso dell'integrità fisica e incolumità delle persone) possono costituire motivi sufficienti per impedire lo sciopero. Infine, con sentenza n. 125/1980 la Corte costituzionale ha affermato che non può essere contestata la legittimità di misure «*che senza in nulla coartare la libertà del lavoratore il quale abbia inteso scioperare, tendano a contenere gli effetti dannosi dello sciopero stesso, specie ove ricadano su servizi pubblici essenziali, come, nel caso delle disposizioni denunciate, la funzione giurisdizionale*». Per la dottrina costituzionalistica, cfr. P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, 706; G. GHEZZI, *Il lavoro*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1994, 880; anche *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, in *atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro*, Fiuggi 8-9-10 aprile 1988, Milano, 1989; M. RUSCIANO, G. SANTORO PASSARELLI, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 1991.

⁵⁸ Ritiene in ogni caso necessaria - per eventuali integrazioni - l'emanazione di nuovi provvedimenti legislativi per la riserva di legge contenuta nell'art. 40 Cost., G. GHEZZI, *Manuale*, op. cit., 880.

Per giunta, sia nel caso dell'individuazione dei servizi *essenziali*, di cui si è detto, che in quello della concreta specificazione dei servizi *indispensabili* di cui all'art. 159 t.u.o.ee.ll., ci si trova di fronte ad un intreccio inestricabile di servizi e funzioni, la cui comune matrice va ricercata nel carattere di *strumentalità* rispetto all'esercizio di diritti della persona (fondamentali o sociali) garantiti dalla nostra Carta costituzionale.

Sta di fatto che, pur non avventurandosi qui in una distinzione concettuale tra servizi e funzioni⁵⁹, alla luce della individuazione operata dal d.m. 28 maggio 1993, tale confine appare quanto mai labile, onde risulta più corretto affermare che le somme impignorabili sono destinate sia all'espletamento di servizi indispensabili dell'ente, sia all'esercizio dei compiti fondamentali (propri o delegati), che costituiscono oggi, entrambi, il fondamento primo e la ragion d'essere delle autonomie locali nel nostro sistema istituzionale. Ed è evidente che in tale contesto deve correttamente svolgersi (e rimane limitata) la discrezionalità dell'ente locale in sede di adozione della delibera di vincolo di cui all'art. 159, comma 3, t.u.o.ee.ll.

8. – IL *MODUS OPERANDI* DEL DIVIETO DI PIGNORAMENTO: LA NULLITÀ ED I SUOI EFFETTI NEI CONFRONTI DEL TERZO TESORIERE.

Una volta individuati i vari limiti che il legislatore pone all'attività esecutiva dei creditori dell'ente locale, occorre esaminare un altro aspetto – non meno rilevante e denso di implicazioni – della disciplina in esame: occorre cioè verificare con quali modalità tali limiti e vincoli concretamente operino anche nella realtà processuale e quali debbano essere i ruoli dei soggetti interessati ed in particolare del terzo tesoriere e del giudice dell'esecuzione.

Quanto al divieto di pignoramento delle somme destinate al pagamento di retribuzioni e rate di mutui, nonché a pubblici servizi indispensabili di competenza dell'ente locale, il comma 2 dell'art. 159 cit. dispone una sanzione particolarmente grave: la nullità (assoluta e, quindi, rilevabile anche d'ufficio dal giudice) delle procedure esecutive intraprese in violazione della norma, prevedendo, inoltre, al comma 4 dello stesso articolo, che tali (illegittime) procedure esecutive «*non determinano vincoli sulle somme, né*

⁵⁹ Sul punto, cfr. P. VIRGA, *Diritto*, op. loc. ult. cit. Per un'ampia trattazione della tematica, oltre agli AA. già citati nel cap. I, al par. 1, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 48 ss; P. CIRIELLO, voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990 ss.

limitazioni all'attività del tesoriere». Se la *ratio* della disposizione è chiara – evitare che il contenzioso sulla pignorabilità delle somme (in conseguenza della sua lunga durata) arrechi all'ente lo stesso danno che proprio la previsione dell'impignorabilità delle somme tende a scongiurare (e cioè il non poter disporre della necessaria liquidità per l'erogazione dei servizi pubblici indispensabili) – altrettanto univoca appare anche la sua formulazione letterale, pur in presenza di una (soltanto) apparente inconciliabilità con le disposizioni del codice di rito.

È bene ricordare che la formulazione in esame è quella risultante dalla novella introdotta con il d.lgs. 11 giugno 1996 n. 336; quella originaria aveva già dato luogo, nella prassi giudiziaria, a non poche incertezze su di un punto in particolare, cioè su come operassero i vincoli imposti dall'ente sulle predette somme. Anche prima delle ultime modifiche, invero, dal tenore letterale della norma (che non conteneva la comminatoria della nullità del pignoramento e la previsione della necessità della notifica al tesoriere della deliberazione di vincolo) traspariva piuttosto chiaramente l'intento del legislatore di assicurare al terzo-tesoriere la libertà di erogare le somme pignorate in violazione dell'art. 113, comma 3. Ciò nonostante, l'esperienza pratica aveva dimostrato che, forse correttamente, in mancanza della previsione espressa della nullità assoluta del pignoramento effettuato in violazione della disposizione dell'art. 113, numerosi istituti bancari concessionari dei servizi di tesoreria adottavano un atteggiamento di cautela, non erogando le somme illegittimamente pignorate, ancorché esse fossero vincolate per le finalità di cui all'art. 113, comma 2⁶⁰.

Il nuovo testo della disposizione, come novellato dal d.lgs. n. 336/96 (recepito ora nell'art. 159 t.u.o.ee.ll.), appare, invece, idoneo a fugare ogni dubbio interpretativo. Ciò in quanto esso trova come diretto destinatario,

⁶⁰ Del resto, tale atteggiamento si giustificava anche in ragione dell'orientamento della giurisprudenza e dottrina prevalenti; cfr. ad es. Trib. Avezzano, 14 aprile 1993, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1994, II, 589 ss., con nota di M. CIACCLA, il quale sottolinea che «per effetto della notifica, la Banca tesoriere, nella sua qualità di «terzo pignorato», è assoggettata agli obblighi che la legge impone al custode giudiziale, per cui non può distrarre i fondi resi impignorabili sotto comminatoria di sanzioni, anche di carattere penale (cfr. art. 546 c.p.c. in relazione agli artt. 334 e 335 c.p.)». Il vecchio testo dell'art. 113 era il seguente: «Non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali di cui all'art. 1, comma 2 presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa. 2. Non sono soggette ad esecuzione forzata le somme di competenza degli enti locali di cui all'art. 1, comma 2 destinate a: a) pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi; b) pagamento delle rate di mutui scadenti nel semestre in corso; c) espletamento dei servizi locali indispensabili».

tra gli altri, proprio il tesoriere, che è chiamato ad applicarla quando sia stata adottata e notificata da parte dell'ente la deliberazione della Giunta di vincolo semestrale, che produce l'impignorabilità delle somme ivi quantificate e destinate, tra l'altro, all'espletamento di servizi pubblici indispensabili (di cui si è detto nel paragrafo 7) e la conseguente «nullità» del pignoramento illegittimamente eseguito⁶¹.

Ora, se si coordina la disposizione di cui al comma 2 con quella del comma 4 dello stesso art. 159 (secondo cui «*le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del comma 2 non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere*») e del comma 3, per cui la delibera di vincolo va *notificata* al tesoriere, dovrebbe concludersi che l'intenzione del legislatore sia quella di conferire proprio a quest'ultimo soggetto il potere di rilevare egli stesso l'impignorabilità delle somme, essendo stata a tal fine disposta la necessità della predetta notificazione. Non può mancare di sottolineare, però, che siffatta interpretazione della disposizione in questione pone problemi di coordinamento con la disciplina del codice di rito, aprendo tutta una serie di questioni. L'ostacolo maggiore alla ricostruzione sopra proposta è rappresentato dalla norma dell'art. 546 del c.p.c., che prevede il prodursi del vincolo tipico del pignoramento (indisponibilità delle somme e loro destinazione al soddisfacimento del credito per cui si procede) fin dal momento della notificazione al terzo dell'atto di pignoramento e contestuale citazione a comparire all'udienza fissata dal creditore per rendere la dichiarazione di quantità.

⁶¹ Giova qui sottolineare che in dottrina e giurisprudenza è controversa l'individuazione e classificazione delle figure patologiche dell'atto processuale. L'art. 156 del codice di rito stabilisce che «*Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme alcun atto del processo, se la nullità non è comminata per legge. Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo*». Dal fatto che le disposizioni codicistiche adoperano soltanto il termine «*nullità*», e non anche quello di annullabilità, senza quindi operare distinzioni di sorta, alcuno (cfr. G. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 1988, 302) ha tratto la conseguenza dell'esistenza, nell'ordinamento processuale, della sola categoria della nullità. Tuttavia, non v'è dubbio che le categorie elaborate della dottrina civilistica in relazione al negozio giuridico possano rivelarsi di una qualche utilità anche per quel che attiene alle patologie degli atti processuali, come, peraltro, frequentemente sostenuto anche dalla dottrina processualistica. In tal senso, v. ad es. V. DENTI, voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Novissimo Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 467 ss. In particolare, per quel che qui interessa, assume importanza la distinzione fra nullità *assoluta* e *relativa*, fondata sul dato testuale dell'art. 157, primo comma: quella assoluta è rilevabile sempre ed anche di ufficio dal giudice, con conseguente insanabilità, mentre quella relativa è eccezionale dalla parte e può essere sanata a condizione che l'atto abbia raggiunto lo scopo cui è destinato (cfr. art. 157, ult. co., c.p.c.). Proprio in una simile prospettiva può essere intesa la nuova formulazione dell'art. 113, 2 comma, d.lgs. n. 77/95, che rende chiaro l'intento del legislatore di collegare all'impignorabilità di cui si è detto la prima (più grave) sanzione.

Una volta effettuato il pignoramento, cioè, sulle stesse somme finiscono per gravare due diversi vincoli di destinazione: da un lato quello imposto dall'ente per il pagamento di retribuzioni e mutui e per l'espletamento dei servizi pubblici; dall'altro, quello conseguente al pignoramento eseguito – sulle stesse somme – dall'ufficiale giudiziario. Ora, nell'ipotesi qui considerata (che presuppone l'anteriorità della deliberazione di vincolo rispetto al pignoramento, perché in caso contrario *nulla quaestio*), nel momento in cui l'ufficiale giudiziario si reca dal terzo tesoriere per pignorare somme di denaro già vincolate dall'ente locale ex art. 159 cit., egli dà corso ad un atto che è, secondo la medesima disposizione, nullo in radice ed improduttivo di effetti *ab origine*. E poiché l'effetto tipico del pignoramento è – ai sensi dell'art. 546 c.p.c. – il prodursi del vincolo di destinazione delle somme pignorate al soddisfacimento del diritto di credito per il quale si procede, deve ritenersi che, nel caso qui considerato, è proprio questo l'effetto che, stante la sanzione della nullità di cui all'art. 159 cit., non può determinarsi. Le somme, cioè, continuano ad essere vincolate unicamente alla destinazione loro impressa dall'ente locale con la deliberazione di cui al comma 3 dell'art. ult. cit., essendo escluso dal successivo comma 4 della medesima disposizione il prodursi di qualsivoglia vincolo in conseguenza dell'attività esecutiva illegittimamente intrapresa dal creditore. Peraltro, il tesoriere è tenuto a considerare le somme come ancora vincolate alle destinazioni indicate nella delibera della Giunta e ad utilizzarle secondo tali finalità, in conformità delle indicazioni e delle richieste dell'ente. Ciò perché la norma presuppone la semplice adozione della deliberazione di vincolo ai fini del prodursi degli effetti previsti (nullità, impignorabilità, ecc.)⁶². D'altro can-

⁶² La migliore dottrina dubita dell'autonomia concettuale della categoria (patologica) dell'inesistenza o nullità dell'atto amministrativo e la connette all'ipotesi di carenza di potere. Sul punto, cfr. in particolare, M.S. GIANNINI, *Diritto, op. cit.*, I, 620 ss., il quale la definisce una «creazione della giurisprudenza della Corte di cassazione». Secondo A. AZZENA, *Validità ed invalidità degli atti amministrativi*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo, op. cit.*, 1249 ss., la nullità è circoscritta alle sole ipotesi di carenza di attribuzioni e di incompetenza assoluta. Analoga tesi era già sostenuta da E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2, Padova, 1983, I, 383-384. Non manca, tuttavia, un orientamento secondo cui, in sintonia con la giurisprudenza della Corte di cassazione, la nullità ricorrerebbe in carenza di elementi essenziali quali il soggetto, la forma o l'oggetto (cfr. Cass., sez. I, 23 ottobre 1968, n. 3414, in *Giust. civ.*, 1969, I, 909): sicché, in mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto, esso può essere ritenuto assolutamente nullo; in tal senso, cfr. P. VIRGA, *Diritto, op. cit.*, 2, 41.

Per l'individuazione degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, 163 ss. Va tuttavia osservato che la tesi proposta dall'A. non è concordemente accettata dalla dottrina, che non è d'accordo né sull'identificazione dei singoli elementi dell'atto, né sul numero di quelli che possono esser considerati essenziali. Sulla

to, tale deliberazione, come tutti gli atti amministrativi, è assistita dalla presunzione generale di legittimità, oltre che di efficacia ed esecutività⁶³. Ne discende l'ulteriore corollario che soltanto un atto di sospensione dell'efficacia della stessa, adottato eventualmente nella fase di controllo, ovvero in sede di cognizione ordinaria di legittimità, da parte del giudice amministrativo ex art. 21 l. 1034/1971, potrebbe sospenderne l'esecutività, mentre in difetto di tale sospensione, la delibera resta idonea a produrre i suoi effetti, con il conseguente obbligo, a carico del terzo tesoriere, di ignorare del tutto il pignoramento riguardante le somme vincolate.

Tale soluzione sembra la più corretta perché in sintonia con l'esigenza fortemente avvertita dal legislatore (e chiaramente manifestata con le modifiche già apportate con il d.lgs. 336/96) di evitare *ab origine* che i pignoramenti illegittimamente eseguiti portino alla paralisi delle attività istituzionali dell'ente locale.

9. – LE RICADUTE PROCESSUALI.

Ciò posto sul piano sostanziale, occorre ora verificare cosa accade sul piano più strettamente processuale. In sede di udienza ex art. 547 c.p.c., il terzo tesoriere, a meno di imprevisti, rende una dichiarazione di quantità, in cui evidenziando la presenza del vincolo apposto sulle somme dall'ente locale, rileva la mancanza di fondi disponibili e liberamente pignorabili da parte del creditore.

Ora, la difficoltà è costituita dal fatto che le questioni relative alla pignorabilità dei beni sottoposti ad esecuzione forzata, com'è noto, non possono esser fatte valere dal terzo in occasione della dichiarazione di quantità resa in udienza, ma devono costituire oggetto di rituale opposizione all'esecuzione proponibile dal debitore ex art. 615, comma 2 c.p.c., secondo cui «*quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa sia iniziata, l'opposizione di cui al comma precedente e quella che riguarda la pignorabilità dei beni si propongono con ricorso al giudice dell'ese-*

tematica conviene rinviare altresì a trattazioni classiche quali quelle di C. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1974, 276; A. M. SANDULLI, *Manuale*, op. cit., 698; A. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1991, 79. Per una posizione dubitativa, cfr. G. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1985, 101; C. MIGNONE, *Gli elementi dell'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, op. cit., 1231.

⁶³ Cfr. P. VIRGA, *Diritto*, op. cit., 2, 99; M. S. GIANNINI, *Diritto*, op. cit., 1, 585 ss.

cuzione». La disciplina codicistica prevede cioè uno strumento processuale tipico attraverso la quale il debitore può far valere le sue ragioni di contestazione del diritto della parte creditrice di procedere ad esecuzione forzata e tale strumento è costituito (soltanto) dall'instaurazione di un giudizio di cognizione tipizzato (opposizione all'esecuzione), volto all'accertamento dell'impignorabilità dei beni oggetto dell'esecuzione. In tale sede cognitoria, infatti, la giurisdizione del giudice ordinario a tutela della posizione di diritto soggettivo del creditore non è influenzata dall'eventuale natura pubblica del debitore esecutato, rilevante sotto il diverso profilo della inespropriabilità di taluni beni, ove vincolati all'esercizio della funzione pubblica⁶⁴.

Siffatto strumento processuale è, invero, espressione di un principio generale dell'ordinamento, quello della giurisdizionalizzazione delle controversie inerenti a posizioni di diritto soggettivo, per cui anche nell'ambito del processo esecutivo, ogni contestazione tra le parti, che riguardi diritti delle stesse, può essere decisa soltanto da un soggetto che sia in posizione di sufficiente terzietà, cioè dal giudice, chiamato nella specie ad accertare la sussistenza dei presupposti legali dell'impignorabilità, cioè della deliberazione diretta a vincolare le somme impignorabili.

L'applicabilità di tale principio è stata recentemente affermata dalla giurisprudenza, con specifico riferimento all'ipotesi di pignoramento di somme vincolate dall'ente locale, operato nella vigenza della precedente disciplina, contenuta nell'art. 11 d.l. 18 gennaio 1993 n. 8, conv. in l. 19 marzo 1993 n. 68, norma, che, pur prevedendo l'impignorabilità delle somme destinate dall'ente locale all'espletamento di servizi pubblici essenziali, non disponeva, come si è detto nel precedente paragrafo, la sanzione della nullità assoluta del pignoramento illegittimo. In precedenza la Corte di cassazione aveva precisato che il terzo debitore del debitore esecutato non era legittimato *«a far valere la non pignorabilità del bene – neanche sotto il profilo*

⁶⁴ In effetti, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 68 del 1993 (su cui v. più avanti nel testo), la Corte di cassazione, SS.UU., 24 settembre 1997 n. 9383, in *Foro amm., op. cit.*, 1199 (con *nota* redazionale di R.I.), ha ribadito che la p.a. si trova nella stessa situazione di un qualsiasi debitore privato con conseguente assoggettabilità all'espropriazione forzata anche delle somme già iscritte in bilancio, salvo il caso in cui esse siano da ricomprendere nel patrimonio indisponibile dell'ente pubblico, a seguito di provvedimento amministrativo o norma di legge che li abbia vincolati ad una concreta funzione pubblica. Ne discende che *«la recente l. n. 68 del 1993 si è limitata a disciplinare con maggiore rigore e precisione i limiti di pignorabilità delle somme rientranti nella contabilità degli enti pubblici e da questi destinate a soddisfare esigenze pubblicistiche, e la correlata contestazione, risolvendosi, appunto, in una ragione di impignorabilità, attiene non alla giurisdizione ma al merito, ed è deducibile, da parte della debitrice, con l'opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c.»*.

dell'esistenza di vincoli di destinazione, in caso di somme depositate presso istituto di credito tesoriere di ente pubblico – la questione attenendo al rapporto tra creditore procedente e debitore esecutato, il quale ultimo si può avvalere dell'opposizione all'esecuzione prevista dall'art. 615 c.p.c.»⁶⁵. Da questa premessa, veniva desunto poi il corollario della irrilevanza, ai fini della valutazione del carattere positivo o negativo della dichiarazione di quantità resa in udienza dal tesoriere, dell'indicazione dell'esistenza di un vincolo di destinazione impresso dall'ente locale, non essendo tale indicazione ritenuta idonea a far venir meno il carattere di positività della dichiarazione medesima. Siffatto orientamento, che trovava il proprio fondamento, oltre che nei principi generali, anche nella formulazione «prudente» dell'art. 11 d.l. n. 8/93 conv. in l. 68/93 cit., appare superato in conseguenza dell'introduzione nell'ordinamento dell'art. 113 d.lgs. n. 77/95, così come riformulato dall'art. 39 d.lgs. n. 336/96 (ora art. 159 t.u.o.ee.ll. cit.). In tale quadro ricostruttivo, il *quid novi*, rispetto alla precedente normativa, è costituito proprio dalla sanzione della «nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice» per i pignoramenti illegittimamente eseguiti su somme vincolate dall'ente locale. Sebbene la disposizione non specifichi quale sia il giudice cui è rimesso il potere di rilevare d'ufficio la nullità del pignoramento (e cioè se esso debba essere il giudice dell'esecuzione o quello dell'opposizione all'esecuzione), deve, però, ritenersi logicamente, perché la norma abbia una reale portata precettiva, che tale giudice sia proprio quello dell'esecuzione, il quale, già in sede di udienza per la dichiarazione del terzo ex art. 547 c.p.c., facendo leva sulla rilevanza «anche» d'ufficio della nullità del pignoramento, può verificare la sussistenza di vincoli ex art. 159 cit. sulle somme pignorate, accertando sotto il profilo strettamente *formale* l'esistenza della deliberazione della Giunta comunale (o provinciale) di destinazione delle somme, che anche il tesoriere è obbligato a depositare al momento della dichiarazione di quantità, con conseguente eventuale declaratoria, su istanza del debitore o del terzo tesoriere stesso (o, per l'appunto, anche *di ufficio*), di nullità e di inefficacia del pignoramento e di estinzione della procedura esecutiva⁶⁶. Il sindacato del giudice dell'esecuzione è quindi limitato, in tale ipotesi, all'esistenza, nei

⁶⁵ Cfr. Cass., III sez. Civ., 15 novembre 1994 n. 9623, in *Rep. Foro it.*, 1994, 883, ma v. anche Pret. Salerno, sez. dist. di Eboli, 20 dicembre 1994, in *Giur. merito*, 1995, 425, secondo cui «l'impignorabilità di beni della p.a. deriva non da mere dichiarazioni della stessa p.a., ma da vincoli legislativamente imposti, che è onere dell'esecutato provare ex art. 615 c.p.c.», sicché «nell'esecuzione presso terzi, la dichiarazione del terzo circa l'indisponibilità delle somme dovute al debitore esecutato equivale, ai sensi degli artt. 547 e ss. c.p.c., a dichiarazione positiva».

⁶⁶ In tale caso, il giudice dovrebbe pronunciare l'estinzione con ordinanza (in udienza o anche fuori udienza) ex art. 630 c.p.c.

suoi elementi essenziali, dell'atto amministrativo ed è perciò diverso dal sindacato che il giudice ordinario può effettuare – per *incidens* – sulla legittimità dell'atto amministrativo ai sensi degli artt. 4 e 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E). Siffatta deliberazione potrà essere compiuta, invece, qualora il creditore procedente, contestando la dichiarazione di quantità resa in udienza dal tesoriere, chieda l'accertamento dell'obbligo del terzo ed instauri così il giudizio previsto dall'art. 548 c.p.c. In una simile ipotesi, il giudice adito, sulla base delle eccezioni formulate dal creditore, ben potrebbe (ed anzi *dovrebbe*) deliberare, al limitato fine della disapplicazione⁶⁷, la legittimità della deliberazione di vincolo. Tale soluzione ha il pregio, a nostro avviso, di risultare in armonia tanto con la lettera, quanto con la *ratio* dell'art. 159 cit., che non rimane svuotato del suo particolare significato pratico (evitare che i pignoramenti illegittimamente eseguiti portino alla paralisi delle attività istituzionali dell'ente), proprio valorizzando il dato letterale, che vuole il tesoriere svincolato dagli effetti dell'esecuzione e quest'ultima, se intrapresa in violazione del divieto posto dalla norma, assoggettata alla grave sanzione della *nullità assoluta*.

10. – MOMENTI PATOLOGICI.

Possono, tuttavia, determinarsi, nella prassi, momenti patologici, dovuti ad un atteggiamento di eccessiva cautela del tesoriere o all'ambiguità della dichiarazione che egli talvolta rende dinanzi al giudice dell'esecuzione.

In primo luogo, può accadere che il tesoriere ritenga, nel lasso di tempo intercorrente tra il pignoramento e l'udienza ex art. 547 c.p.c., che le somme siano vincolate al pignoramento medesimo. Il problema dal punto di vista pratico è, in questo caso, assai limitato, perché generalmente non trascorre molto tempo tra il pignoramento e l'udienza, nella quale, come si è

⁶⁷ Sul sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo e sulla disapplicazione dell'atto amministrativo nel giudizio civile, v. A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975; S. MAROTTA, *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, Napoli, 1976; L. CANNADA BARTOLI, *In tema di giurisdizione e di disapplicazione*, in *Foro amm.*, 1976, 2608; G. VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 42; S. CASSARINO, *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 864; A. BARDUSCO, *Brevi considerazioni sulla disapplicazione di un atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2919; P. VIRGA, *La tutela*, op. cit., 121 ss.; P. MORABITO, *Il giudice ordinario e l'atto amministrativo*, in *Funz. amm.*, 1990, 96; E. ALESSI, *Rilievi in tema di diniego di applicazione di atti amministrativi non conformi alle leggi da parte del giudice ordinario (art. 5 l. 20 marzo 1865 all. E)*, in *Studi Guicciardi*, 121.

visto, il più delle volte il tesoriere rende opportunamente una dichiarazione di quantità che indica la presenza del vincolo sulle somme pignorate, consentendo così al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità del pignoramento. Anche sul piano teorico, la circostanza che il tesoriere ritenga le somme vincolate al pignoramento illegittimamente eseguito e che, quindi, non ne consenta l'utilizzazione in conformità della deliberazione giuntale di vincolo, attiene più strettamente alla dinamica del rapporto tra l'ente concedente e l'istituto bancario concessionario del servizio di tesoreria⁶⁸, rimanendo estraneo alla questione l'aspetto processuale della vicenda, destinata comunque a trovare la propria conclusione in sede di udienza ex art. 547 c.p.c.

Diverso, e denso di aspetti ben più problematici, è il caso che può verificarsi allorché il tesoriere renda in udienza una dichiarazione di quantità «*ambigua*», dalla quale non emerga in maniera chiara ed univoca la sussistenza della deliberazione comunale di vincolo. Non essendo, infatti, allegato al processo *il fatto* della presenza di tale deliberazione, il giudice non potrà rilevare – d'ufficio – la correlativa eccezione di nullità del pignoramento, a meno che nel processo esecutivo non si sia costituito anche l'ente debitore, il quale abbia asserito l'esistenza della deliberazione di vincolo. In mancanza dell'allegazione in giudizio della deliberazione, deve ritenersi che il giudice dell'esecuzione non possa far altro che assegnare le somme pignorate al creditore procedente⁶⁹.

11. – LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 69 DEL 20 MARZO 1998: EFFETTI ED INTERPRETAZIONE DELL'*ADIECTIO* ALLA LUCE DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL T.U.O.EE.LL.

Occorre ricordare che la disciplina *compiuta* della materia, prima dell'entrata in vigore dell'art. 159 t.u.o.ee.ll., risultava *anche* da una decisione

⁶⁸ In particolare, potrebbe trovare applicazione, in una ipotesi del genere, l'art. 53 del d.lgs. n. 77/95 (ora art. 211 t.u.o.ee.ll.), che prevede la responsabilità del tesoriere, con tutte le sue attività ed il suo patrimonio, nel caso di danni procurati all'ente affidante.

⁶⁹ Il giudice, infatti, ancorché si tratti di eccezioni rilevabili di ufficio, non può egli stesso introdurre nel processo i fatti costitutivi delle eccezioni medesime, vigendo nel nostro ordinamento processuale il principio dispositivo in materia di allegazioni delle parti. Né, d'altra parte, dovrebbe ritenersi consentito al Comune debitore proporre opposizione all'esecuzione per far valere l'impignorabilità in un separato giudizio di accertamento, perché la nullità del pignoramento, avendo l'atto raggiunto lo scopo, non potrà più esser pronunciata, a mente del disposto dell'art. 156, ult. co., c.p.c.

«*additiva*» della Corte costituzionale: con sentenza n. 69 del 20 marzo 1998, quest'ultima si era, infatti, pronunciata sulla questione della impignorabilità delle somme di pertinenza degli enti locali, sia pure in relazione alle disparità di trattamento rispetto ad altra categoria di creditori⁷⁰.

La disposizione interessata dalla pronuncia è proprio l'art. 113 del d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 nel testo modificato dal d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336, divenuto ora l'art. 159 t.u.o.ee.ll.

Il comma 3 del medesimo art. 113 subordina, come si è visto nel precedente paragrafo, l'operatività dei limiti previsti dal comma 2 all'emanazione, da parte dell'organo esecutivo, della delibera, da adottarsi ogni semestre (e da notificarsi al tesoriere), in cui sono quantificati gli importi da vincolare⁷¹. Ma proprio il comma 3 risulta «*modificato*» (per così dire) dalla ricordata sentenza *additiva* della Corte costituzionale, che lo ha dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevede che l'impignorabilità delle somme destinate ai fini ivi indicati non operi qualora, dopo l'adozione da parte dell'organo esecutivo della delibera semestrale di quantificazione preventiva degli importi delle somme stesse, siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, senza seguire l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno da parte dell'ente.

Va subito qui affrontata una questione preliminare - la cui soluzione influenza direttamente l'attuale portata testuale dello stesso art. 159 cit. -, se cioè la pronuncia conservi la propria efficacia *additiva* in relazione alla disposizione, ovvero quest'ultima, essendo stata per così dire «*novata*» dal legislatore delegato del t.u., debba intendersi autonoma dalla precedente. È di tutta evidenza, infatti, che optandosi per tale seconda soluzione, la sua formulazione rimarrebbe solo quella voluta da ultimo dal legislatore delegato, salvo nuovi, eventuali interventi di adeguamento da parte della Consulta.

A nostro sommo avviso, tenuto conto della fonte in cui l'art. 159 è contenuto (ossia un testo unico compilatorio), non può riconoscersi ad esso una forza modificatrice del diritto oggettivo già vigente. In altre paro-

⁷⁰ Per un commento della pronuncia sia consentito fare rinvio a E. BONELLI, *Profili*, op. cit., 179 ss.

⁷¹ Si ricorda che, il comma interessato dalla pronuncia della Corte era così formulato: «*Per l'operatività dei limiti all'esecuzione forzata di cui al comma 2 occorre che l'organo esecutivo, con deliberazione da adottarsi per ogni semestre e notificata al tesoriere, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità*». Come si vedrà in appresso, la necessità della notificazione al tesoriere della deliberazione di vincolo è circostanza che comporta qualche difficoltà di coordinamento con l'*adiectio* operata dalla Corte.

le, essendo il t.u.o.ee.ll. fonte di cognizione e non di produzione, diretto a raccogliere in un contesto legislativo unificato⁷² una congerie di disposizioni emanate disorganicamente e in tempi diversi, esso deve ritenersi riproduttivo *tout court* delle medesime disposizioni vigenti, come si è detto sopra⁷³. Sicché sarà sempre possibile ritenere, ad esempio, che determinate disposizioni, ancorché inserite in un testo unico, siano state in realtà abrogate, mentre la circostanza che certe disposizioni non vi siano incluse non ne impedirà l'applicazione, se esse risultino tuttora vigenti⁷⁴. Di qui l'impossibilità di considerare espunte dall'ordinamento, in virtù dell'emanazione di un t.u., eventuali addizioni *testuali* non recepite dal legislatore delegato e dipendenti da sentenze di accoglimento della Corte costituzionale del tipo di quella sopra richiamata. Ne consegue che anche all'art. 159 deve ritenersi *apportata* la medesima *adiectio* di cui si è detto; tanto più che tale disposizione riproduce fedelmente la stessa formulazione dell'art. 113 cit., che ne risulta sì abrogato, ma per rivivere in identico testo sia pure in una fonte di cognizione diversa. Di qui la necessità, per l'interprete, di tenere nel dovuto conto la ricordata *adiectio* del giudice delle leggi, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo t.u.

Venendo all'intervento della Corte, quest'ultima ha, in sintesi, sostanzialmente ritenuto che la norma del comma 3 del suddetto articolo 113, nell'accordare ai soli enti locali la possibilità di opporre l'impignorabilità di somme di danaro, indipendentemente dall'osservanza di un determinato ordine cronologico nell'emissione dei mandati a titoli diversi da quelli vincolati, sia immotivatamente diversa da quella dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 18 gennaio 1993 n. 9 (convertito con modificazioni nella legge 18 marzo 1993 n. 67), che contiene la disciplina dell'impignorabilità delle somme di pertinenza delle unità sanitarie locali, ed ha così adeguato – con *l'adiectio* in parola – a tale disciplina quella relativa all'impignorabilità delle somme di competenza degli enti locali, sussistendo altrimenti la violazione del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione. Trattasi di una pronuncia di particolare rilievo, anche per i suoi riflessi sull'intera materia delle espropriazioni forzate (come si è anticipato⁷⁵), sic-

⁷² Dispone l'art. 31 della l. 3 agosto 1999 n. 265 che «il Governo della Repubblica è delegato ad adottare, con Decreto Legislativo, un Testo Unico nel quale sono riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento dei comuni e delle province e loro forme associative».

⁷³ V. in specie, cap. III, al par. 2, nel testo e alla nota 27.

⁷⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale* (II, 2, *Le fonti normative*), Padova, 1993, 9. L'A. conclude, quindi, che sotto l'accennato profilo «il valore dei testi unici di mera compilazione è pressoché nullo».

⁷⁵ V. *supra* par. 1 di questo capitolo.

ché l'interprete non può prescindere da un'attenta considerazione delle ragioni addotte dal giudice delle leggi a sostegno delle proprie tesi.

Giova sottolineare fin da ora, per il rilievo che assumerà in seguito, il dato che la formulazione del *tertium comparationis* preso in considerazione (e cioè del già citato articolo 1, comma 5 del decreto legge n. 9/93, conv. in l. n. 67/93) è a sua volta risultante da un'altra sentenza additiva della Corte costituzionale, la n. 285 del 29 giugno 1995⁷⁶. In quell'occasione, la Consulta effettuò un'operazione logica *uguale e contraria* rispetto a quella che è a fondamento della sentenza n. 69/98, adeguando la disciplina dell'impignorabilità delle somme di competenza delle unità sanitarie locali a quella dell'impignorabilità delle somme di competenza degli enti locali, contenuta, all'epoca, nell'art. 11 del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 68, convertito nella legge 19 marzo 1993, n. 68. Quest'ultima disposizione subordinava l'operatività dei vincoli di impignorabilità delle somme di competenza degli enti locali, destinate alle particolari finalità sopra indicate, alla circostanza che, dal momento dell'adozione della delibera di vincolo, non fossero stati emessi dalla Giunta mandati di pagamento a titoli diversi da quelli vincolati, se non seguendo l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento o della data della deliberazione d'impegno da parte dell'ente, trattandosi di pagamenti non soggetti all'obbligo di fatturazione. Lo stesso obbligo non era previsto dall'articolo 1, comma 5, del d.l. n. 9/93, conv. in l. 67/93, per le unità sanitarie locali, le quali, quindi, potevano opporre l'impignorabilità delle somme anche in presenza di mandati di pagamento emessi a titoli diversi o che non seguissero l'ordine cronologico delle fatture.

La Corte, nell'occasione, rilevò la violazione dell'articolo 3 della Costituzione, non ritenendo ragionevole (ed anzi qualificando come discriminatoria) la suddetta diversità di disciplina, ed adeguò, con sentenza additiva, il comma 5 dell'art. 1 d.l. n. 9/93 all'articolo 11 del d.l. n. 8/93⁷⁷. In questo senso la norma, che nel giudizio sfociato nella pronuncia n. 69/98 ha assunto il ruolo di *tertium comparationis* (e cioè l'art. 1, comma 5, d.l. 9/93), è stata essa stessa *costruita* dall'intervento della Corte costituzionale, il che rappresenta una circostanza non certo comune, oltretutto densa di implica-

⁷⁶ La si può leggere in *Cons. Sr.*, 1995, II, 1003.

⁷⁷ In particolare, secondo la Corte l'art. 1, comma 5, del d.l. n. 9 del 1993 «non si limita a recepire i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di esecuzione forzata contro le pubbliche amministrazioni (come ritengono alcuni giudici di merito), bensì innova nell'ordinamento, introducendo un regime privilegiato per le unità sanitarie locali».

zioni problematiche, come si chiarirà di qui ad un momento.

Giova, anzitutto, sottolineare che la Corte è intervenuta su di una materia che oggettivamente è la medesima (impignorabilità di particolari categorie di somme di danaro di competenza di soggetti pubblici e destinate al perseguimento di interessi di natura pubblicistica), ma che dal punto di vista soggettivo si sdoppia, in quanto il legislatore ordinario ha regolamentato il punto in distinte sedi, rispettivamente per gli enti locali (dapprima con l'art. 11 del d.l. n. 8/93 – conv. in l. n. 68/93 – e poi con l'art. 113 del d.lgs. n. 77/95 e succ. mod., divenuto ora l'art. 159 t.u.o.ee.ll.) e per le unità sanitarie locali (art. 1, comma 5, del d.l. n. 9/93, conv. in l. n. 67/93).

Analizzando i soli dati emergenti dalla lettura delle citate disposizioni nella loro formulazione originaria (senza cioè gli interventi additivi della Corte costituzionale), risulta che:

a1) *per gli enti locali*, la disciplina originaria (art. 11 d.l. n. 8/93) richiedeva, al fine della possibilità di opporre al creditore procedente l'impignorabilità delle somme, l'*onere* di non emettere mandati di pagamento a titoli diversi da quelli vincolati, se non seguendo l'ordine cronologico delle fatture o degli impegni di spesa;

a2) la disposizione in oggetto fu però abrogata (come si è visto)⁷⁸, nel quadro della riforma complessiva della finanza locale, dall'articolo 123, lett. q), del d.lgs. n. 77/95, nel quale però trovò posto l'articolo 113, del tutto analogo all'art. 11 d.l. n. 8/93 riguardo all'impignorabilità delle somme, *ma che non contemplava l'onere di cui sopra*;

b) *per le unità sanitarie locali*, invece, il legislatore fin dall'inizio mostrò di non considerare rilevante, ai fini dell'impignorabilità, l'eventuale emissione di mandati di pagamento a titoli diversi da quelli vincolati o non corrispondenti, da un punto di vista cronologico, alle fatture pervenute ed agli impegni di spesa assunti.

È di tutta evidenza come la *ratio* delle sopra citate disposizioni fosse quella di salvaguardare rispettivamente il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente locale (ente esponenziale e di governo della comunità che rappresenta) e dell'unità sanitaria locale (ente erogatore di servizi pubblici essenziali in un settore fondamentale come quello sanitario), sottraendo *tout court* all'esecuzione mobiliare una consistente porzione delle loro risorse finanziarie. In tale ottica, naturalmente, l'imposizione, a carico dell'ente locale o dell'unità sanitaria locale, dell'onere di osservare il corretto anda-

⁷⁸ V. *supra* par. 2 di questo capitolo.

mento delle attività di pagamento (con la corrispondenza fra ordine cronologico dei mandati di pagamento ed ordine cronologico delle fatture ricevute e/o degli impegni di spesa assunti) rappresenta una difficoltà in più, che rischia di vanificare l'effetto del vincolo e di compromettere l'erogazione dei servizi pubblici essenziali demandati all'ente. Non a caso, le accresciute difficoltà economico-finanziarie, caratterizzanti negli ultimi anni la gestione degli enti locali, avevano indotto il legislatore a modificare la disciplina dell'impignorabilità delle somme di competenza di tali enti (originariamente contenuta nell'art. 11 del d.l. 8/93) secondo una linea evolutiva che rendesse più semplice per l'ente stesso sottrarre all'esecuzione mobiliare le somme gravate da vincolo di destinazione. Spie dell'emersione di questa intenzione legislativa sono costituite dai seguenti dati normativi⁷⁹:

1) dalla mancata riproposizione, nel testo dell'art. 113 d.lgs. n. 77/95, della necessità di rispettare, *ai fini dell'impignorabilità*, l'ordine delle fatture e degli impegni di spesa;

2) dalla previsione che le procedure esecutive illegittimamente intraprese «*non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere*»;

3) dalla comminatoria della nullità rilevabile anche di ufficio del pignoramento eseguito sulle somme vincolate;

4) dalla previsione della necessità che la delibera di vincolo venga notificata al tesoriere dell'ente, all'evidente scopo di consentirgli di considerare inefficaci i pignoramenti eseguiti *contra legem* e di rendere, nel giudizio esecutivo, la dichiarazione (negativa) di quantità ai sensi dell'art. 549 c.p.c.⁸⁰

Le stesse motivazioni, probabilmente, erano a fondamento dell'originaria formulazione dell'art. 1, comma 5, del d.l. n. 9/93, dettato in riferimento alle esecuzioni mobiliari intraprese contro le unità sanitarie locali, enti che all'epoca si dibattevano nei gorgi di una situazione finanziaria e gestionale a dir poco disastrosa, tanto che il legislatore si trovò costretto, in conseguenza dell'istituzione delle aziende sanitarie locali⁸¹, a prevedere, per la cura delle situazioni debitorie delle sopresse uu.ss.ll., prima apposite

⁷⁹ Cfr. *supra*, parr. 3-8 di questo capitolo.

⁸⁰ Ad ulteriore dimostrazione della crescente preoccupazione del legislatore di costruire una disciplina che effettivamente consenta, nella prassi, di sottrarre le dette risorse finanziarie dell'ente alla possibile esecuzione dei creditori, vi è la circostanza che tanto la comminatoria della nullità rilevabile d'ufficio anche dal giudice delle procedure esecutive, quanto la necessità di notificare la deliberazione di vincolo al tesoriere sono state introdotte dal d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336, con cui sono stati apportati correttivi al d.lgs. n. 77/95.

⁸¹ Sulla riforma del s.s.n., cfr. AA.VV., *La nuova sanità*, con il coordinamento di F. ROVERSI MONACO, Rimini, 1995.

gestioni-stralcio (con l'articolo 6, comma 1 della legge 23 dicembre 1994 n. 724), poi vere e proprie gestioni liquidatorie (istituite dall'articolo 2, comma 14 della legge 28 dicembre 1995 n. 549), con l'attribuzione di poteri di commissario liquidatore al direttore generale della a.s.l. in cui territorialmente ricadeva la soppressa u.s.l.⁸²

Così ricostruita l'evoluzione delle discipline rispettivamente dettate per gli enti locali e le unità sanitarie locali, la pronuncia n. 69/98 della Corte solleva problematiche di non poco momento, che, da un lato, investono il giusto contemperamento degli interessi costituzionalmente rilevanti (e talora reciprocamente confliggenti) che intervengono in materia, dall'altro attentano più strettamente, data la particolarità del caso, alle dinamiche del processo costituzionale.

Pur non essendo questa la sede per un'approfondita trattazione delle seconde, dovendo l'attenzione concentrarsi sul tema della tutela delle provviste finanziarie degli enti locali, appare comunque opportuno soffermarsi sulle peculiarità del giudizio che portò all'emanazione della sentenza n. 69/98, per comprenderne appieno gli effetti che essa ancora produce sul diritto oggettivo.

La questione di costituzionalità dell'art. 113, comma 3, del d.lgs. n. 77/95 era stata sollevata da due diversi giudici *a quibus*⁸³, i quali avevano entrambi denunciato anzitutto la violazione dell'articolo 3, comma 1 della Costituzione sotto il profilo della irragionevole diversità delle discipline vigenti per gli enti locali e per le unità sanitarie locali, diversità che avrebbe comportato un'illegittima disparità di trattamento per i creditori degli uni e delle altre. I dubbi prospettati dai remittenti giudici si riferivano, invero, anche ad altre norme-parametro della Costituzione⁸⁴; delle questioni sollevate,

⁸² Sulla natura giuridica delle uu.ss.ll., cfr. M. BERTOLISSI, *L'unità sanitaria locale e la sua soggettività giuridica: consuntivo di dieci anni alla luce della giurisprudenza*, in *Le Regioni*, 1989, 690 ss.; N. PAOLANTONIO, *Natura giuridica e capacità processuale delle unità sanitarie locali*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 152 ss.; M. S. GIANNINI, *L'organizzazione sanitaria dalla legge di riforma sanitaria alla legge 15 gennaio 1985, n. 4*, in AA.VV., *Lineamenti di organizzazione sanitaria*, Milano, 1991, 27 ss.

⁸³ Le ordinanze di rimessione provenivano dal Pretore di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli (in data 22 novembre 1996) e dal Pretore di Catania (in data 26 luglio 1996).

⁸⁴ Più precisamente, il Pretore di Pozzuoli aveva sollevato la questione di costituzionalità anche in riferimento all'art. 24 Cost., comma 3 e 113, comma 2, sostenendo che la rilevanza d'ufficio della nullità del pignoramento intrapreso in violazione dell'art. 113 t.u. cit. avrebbe finito per comprimere il diritto di difesa del creditore procedente sotto molteplici aspetti. Infatti:

a) il creditore, prima ancora dell'eventuale intervento d'ufficio del giudice dell'esecuzione, avrebbe l'onere di provare la pignorabilità delle somme di competenza dell'ente esecutato, senza, peraltro, che nel processo esecutivo sia configurabile un'attività istruttoria;

b) il creditore, in caso di dichiarazione di nullità dell'esecuzione, sarebbe tenuto ad instaurare

tuttavia, veniva ritenuta fondata (come si è anticipato) solo quella prospettata per violazione dell'art. 3, comma 1, Cost., rimanendo invece assorbite quelle che indicavano come norme parametro gli artt. 24 e 97 Cost.

Orbene, di grande interesse appare l'utilizzazione, da parte della Corte, di un *tertium comparationis* davvero sui generis, rappresentato appunto dall'art. 1, comma 5, del d.l. n. 9/93, nel testo modificato dalla stessa Corte costituzionale a seguito della sentenza n. 285 del 29 giugno 1995. Tale utilizzazione costituisce uno dei passaggi logici cruciali per ricostruire compiutamente la fattispecie su cui si è pronunciata la Consulta.

È fuor di dubbio che, stante la obiettiva complessità della fattispecie rimessa al suo sindacato, la Corte potesse scegliere tra più soluzioni e cioè:

a) privilegiare la discrezionalità del legislatore in *subiecta* materia, dichiarando la questione inammissibile, o quanto meno infondata;

b) coinvolgere coraggiosamente nel giudizio di costituzionalità il *tertium comparationis* da essa stessa «costruito», sollevando, quale giudice *a quo*, dinanzi a sé la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, del d.l. n. 9/93, conv. in l. n. 67/93;

c) limitarsi ad una pronuncia incentrata sulla sola valutazione della ragionevolezza della diversità di disciplina fra le due situazioni e: c1) individuare una **disomogeneità** delle materie poste in relazione e dichiarare quindi infondata la questione; c2) riconoscere l'**omogeneità** delle normative poste a raffronto e l'**irragionevolezza** della differenziazione delle stesse, dichiarando *fondata* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 113, comma 3, del d.lgs. n. 77/95;

d) non coinvolgere il *tertium comparationis*, calando tuttavia nel giudizio gli interessi costituzionalmente rilevanti (diversi dal canone di eguaglianza) di cui sono espressione le altre norme parametro indicate dai giudici remittenti (artt. 24 e 97).

un procedimento di cognizione, proponendo opposizione avverso l'ordinanza dichiarativa di nullità; c) il creditore, inoltre, potrebbe essere privato di un grado di giurisdizione sulla questione della pignorabilità delle somme, non essendo appellabile la sentenza pronunciata sull'opposizione agli atti esecutivi.

Giova precisare qui che la questione sollevata dal Pretore di Pozzuoli è stata ritenuta inammissibile dalla Corte «*perché priva di elementi idonei alla individuazione della fattispecie oggetto del giudizio principale*».

Il Pretore di Catania, invece, giudice *a quo* che ha visto accolta la questione sollevata in relazione all'art. 3 Cost., aveva denunciato altresì il contrasto della norma anche con l'art. 24, comma 2 e 97 comma 1, Cost. Oltre alle medesime questioni con riferimento all'art. 24 Cost., tale giudice prospettava la violazione dell'art. 97 Cost., per le differenti conseguenze che l'inosservanza dell'ordine cronologico nell'emissione dei mandati di pagamento avrebbe comportato riguardo alle unità sanitarie locali e agli enti locali, con conseguente violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Come si vede, le soluzioni indicate, tutte possibili e verificabili, avrebbero potuto comportare una scelta forse più attenta al ventaglio degli interessi costituzionali coinvolti⁸⁵, e quindi diversa da quella (indicata sopra sub c 2) sbrigativamente prescelta dalla Corte⁸⁶.

12. – QUALCHE OSSERVAZIONE CRITICA ALL'ORIENTAMENTO DELLA CORTE.

Anche senza voler qui procedere ad un esame analitico della pronuncia in questione (e della sua motivazione⁸⁷), è evidente che essa suscita più di una perplessità. Anzitutto, occorre chiedersi se la diversificazione testuale (già evidenziata più volte) esistente tra l'articolo 1, comma 5, d.l. n. 9/93 e l'articolo 113, comma 3, d.lgs. n. 77/95 non fosse espressione di scelte discrezionali operate dal legislatore ordinario, insindacabili in sede di giudizio di costituzionalità. La valutazione deve mirare a verificare, utilizzando una terminologia fornita dalla stessa Corte, se ricorra o meno l'esigenza di «*ricostituire le deroghe ingiustificate e le arbitrarie eccezioni alle regole già stabilite dalla legge ovvero ai principi generali univocamente desumibili dalla legge*»⁸⁸.

Per come si è ricostruito sopra il quadro normativo complessivamente interessato dalla pronuncia del giudice delle leggi, emerge con forza una prima, importante considerazione.

Non v'è dubbio che il legislatore abbia inteso attuare, con l'emanazione del d.lgs. n. 77/95, una riforma sistematica dell'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, ora trasfusa nel t.u.o.e.ll., costruendo una normativa organica, in cui ogni tassello (cioè ogni disposizione) fosse davvero la parte di un tutto, non valutabile in maniera autonoma, *ma da considerare in un ambito sistematico*. Neanche può dubitarsi, invero, di quali siano stati i criteri ed i principi ispiratori della riforma in parola: essi sono stati indica-

⁸⁵ Sulle prospettive che potevano aprirsi in ipotesi di utilizzazione, accanto all'art. 3 Cost., di altre norme parametro (in specie degli artt. 24 e 97 Cost.) da parte della Corte, cfr., volendo, E. BONELLI, *Profili*, op. cit., 185.

⁸⁶ Testualmente, la Corte ha affermato: «*la norma denunciata accordando, come si è visto, ai soli enti locali la possibilità di opporre l'impignorabilità di somme di danaro indipendentemente dalla osservanza di un determinato ordine cronologico nell'emissione di mandati a titoli diversi da quelli vincolati risulta immotivatamente diversa da quella in vigore per le unità sanitarie locali ed in quanto tale lesiva del principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione*».

⁸⁷ Su cui sia consentito rinviare ancora una volta a E. BONELLI, *Profili*, op. loc. cit.

⁸⁸ Cfr. Corte costituzionale, sent: n. 314/1983, in *Giur. agr. it.*, 1983, 485, con nota di VANNUCCHI.

ti in modo esplicito nella più volte richiamata legge-delega n. 421 del 23 ottobre 1992, che all'articolo 4, comma 2, nel conferire al Governo la delega per l'emanazione di decreti legislativi volti al riordino finanziario e contabile degli enti locali, espressamente individua finalità di «*consolidamento dei conti pubblici*» (cfr. sub lett. a)). In un simile contesto, la norma dell'articolo 113, comma 3 (ora: 159 t.u. cit.), che prevede la possibilità per l'ente di opporre l'impignorabilità delle somme sulla base della sola deliberazione semestrale con cui la Giunta impone i vincoli sugli importi, non può non acquistare un ben preciso significato, cioè quello di facilitare, anche per questa via, il consolidamento dei conti pubblici di Comuni e Province, assicurando, al contempo, la continuità delle funzioni e dei servizi pubblici indispensabili. Il che già varrebbe, di per sé, a *giustificare* sotto il profilo del principio di eguaglianza (e della ragionevolezza) la differenza di trattamento tra i creditori degli enti locali e quelli delle uu.ss.ll., considerato che ai fini dell'azione esecutiva, la non omologabilità della posizione dei creditori di enti diversi (quali ad es. gli enti locali e gli enti pubblici economici) è stata giustificata (e ritenuta costituzionalmente legittima) in conseguenza della «*sostanziale diversità di natura e di disciplina delle categorie di enti poste a raffronto*»⁸⁹.

Del resto, il legislatore non può aver semplicemente dimenticato di inserire nel testo dell'art. 113 d.lgs. n. 77/95 la previsione della necessaria corrispondenza tra i mandati di pagamento e le fatture relative, già prevista dalla precedente disciplina, contenuta nell'art. 11 del d.l. n. 8/93, conv. in l. n. 68/93; anzi, deve presumersi che la modificazione della normativa sul punto sia stata consapevolmente voluta, nel quadro di un sistema di finanza locale diverso ed improntato ad esigenze pressanti di consolidamento dei conti pubblici ed a finalità di efficienza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, specie nell'erogazione dei servizi pubblici, affidati alla cura degli enti locali in misura sempre crescente⁹⁰. A fronte di una simile evoluzione della legislazione in tema di finanza locale e – più in particolare – in materia di impignorabilità delle somme di competenza degli enti locali, non appare credibile che l'art. 113 d.lgs. n. 77/95 cit., rappresenti una

⁸⁹ Cfr. in tal senso la già ricordata sentenza della Corte cost., n. 142/98 (in *Foro amm.* cit.), che richiama, come precedenti, le sentt. nn. 89 e 386 del 1996; sul punto v. in particolare il par. 5 di questo cap. nel testo ed alla nota 44.

⁹⁰ Sul punto, valgono le considerazioni di portata generale svolte nel capitolo I, parr. 2 e 3 e quelle in tema di evoluzione della finanza locale, espresse nel capitolo III, parr. 2, 3 e 4. Si ricorda in proposito che l'art. 149 t.u.o.ee.ll., al comma 7, riconosce espressamente che le entrate fiscali finanziano i servizi necessari per lo sviluppo della comunità, accanto ai servizi indispensabili.

deroga ingiustificata od una eccezione arbitraria alle regole già stabilite dalla legge ovvero ad un qualche principio generale dalla legge stessa desumibile, poiché il *tertium comparationis* utilizzato nella specie (art. 1, comma 5, d.l. n. 9/93 conv. in l. n. 67/93) non sembra costituire espressione di una siffatta categoria giuridica.

Anzi, deve qui svolgersi una considerazione che inerisce alla stessa possibilità che l'art. 1, comma 5, d.l. n. 9/93 cit., potesse costituire un valido *tertium comparationis* nel giudizio di costituzionalità. Si è infatti già chiarito che la formulazione della norma in esame deriva essa stessa da una pronuncia additiva della Corte costituzionale (la n. 285/95). Nel giudizio che portò all'emissione di questa sentenza, peraltro, il parametro di raffronto al fine di valutare la lesione del principio di eguaglianza (*tertium comparationis*) fu costituito dall'art. 11, comma 1, d.l. n. 8/93, disposizione che, sia al momento della pronuncia della Corte (15 giugno 1995) che, *a fortiori*, al momento del suo deposito (29 giugno 1995), era stato abrogato dall'art. 123, lett.q), del d.lgs. n. 77/95, entrato in vigore quasi un mese prima⁹¹. Ora, costituisce principio generale quello per cui i *tertia comparationis* debbano essere desunti dall'ordinamento giuridico *vigente*, non potendo essere costituiti da norme non più operanti, proprio al fine di evitare l'irrigidimento eccessivo dell'ordinamento stesso⁹². In altre parole, al momento in cui la Corte ebbe a pronunciarsi con la sentenza n. 285/95, nessuna *reale* disparità di trattamento era presente nell'ordinamento, giacché il legislatore aveva già provveduto ad uniformare le discipline relative all'impignorabilità delle somme di competenza degli enti locali da un lato e delle unità sanitarie locali dall'altro, nel senso della sufficienza, ai fini dell'impignorabilità, della sola delibera di vincolo, *senza ulteriori limitazioni*. Si tratta di un dato di grande rilievo, che non poteva (e non doveva) essere ignorato nel giudizio sfociato nella sentenza n. 69/98, con cui, in ultima analisi, la Corte ha sostanzialmente portato a termine un processo di adeguamento della normativa vigente ad un principio espresso in una disposizione che risultava già abrogata.

A questo punto non appare eccessivo affermare, sulla base delle precedenti considerazioni, che il sistema normativo dell'opponibilità dell'impi-

⁹¹ Il d.lgs. n. 77 del 25 febbraio 1995, infatti, è entrato in vigore, secondo il suo articolo 124, il sessantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella gazzetta ufficiale, avvenuta nel S.O. del 18 marzo 1995. La data precisa di entrata in vigore del decreto è quindi quella del 18 maggio 1995.

⁹² Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 133/1985, in *Giur. cost.*, 1985, 952.

gnorabilità delle somme di competenza di enti locali ed unità sanitarie locali è stato costruito (*ex novo*) dalla Corte costituzionale, con effetti che a tutt'oggi si esplicano nell'ordinamento. Il che, invero, lascia ritenere che si è varcato nell'occasione il (labile) confine tra discrezionalità politica del legislatore e poteri della Corte in tema di eccesso di potere legislativo, in quanto è pacifico che le opzioni squisitamente politiche (del tipo di quella che qui ne occupa) debbano restare escluse dal detto sindacato, la cui indebita dilatazione influisce negativamente sugli equilibri tra poteri costituzionalmente garantiti⁹³.

Sta di fatto che, subordinando alla corrispondenza tra ordine cronologico dei pagamenti e ordine cronologico delle fatture o degli impegni di spesa la possibilità per gli enti locali di opporre ai creditori la suddetta impignorabilità, a voler seguire il ragionamento (astrattamente) parificatorio posto a base della pronuncia in esame, si finisce, al di là delle intenzioni della Corte, per privilegiare il diritto di azione del creditore medesimo ed il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. (norme parametro, peraltro, ignorate dalla Corte). In tal modo è divenuta recessiva, nel quadro degli interessi costituzionali in gioco, l'esigenza di *razionalità interna* del sistema costruito dal legislatore e di coerenza col principio di efficienza dell'azione amministrativa, pure espresso dall'art. 97 Cost.

Sul piano pratico, infatti, l'applicazione dell'art. 113 d.lgs. (ed ora dell'art. 159 t.u.o.ee.ll.) nella formulazione risultante dalla sentenza additiva della Corte può portare alla conseguenza che, a seguito della difficoltà (processuale) per l'ente locale di dimostrare la corrispondenza tra ordine cronologico dei mandati di pagamento e ordine cronologico delle fatture e degli impegni di spesa, sia ritenuto valido ed efficace il pignoramento – altrimenti *nullo* secondo l'art. 113 cit. - effettuato dai creditori su somme di danaro pure vincolate dalla delibera semestralmente adottata dalla Giunta

⁹³ La tematica dei limiti di siffatto sindacato è assai dibattuta in dottrina: cfr. sulla stessa, come indicazioni di carattere generale, A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza e la giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988; ID., *Il diritto mite*, Torino, 1992; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1994 (v. in particolare i contributi di S. FOIS, V. ONIDA, F. CURI, P. BARILE, A. BOGNETTI); A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1973; A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico, op. cit.*, 265; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni, op. cit.*, 503.

Sulle problematiche più strettamente connesse al ruolo della Corte costituzionale nel nostro sistema istituzionale cfr. M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, 1974, *passim*.

e, soprattutto, necessarie per il pagamento dei mutui e delle retribuzioni e per l'erogazione dei servizi pubblici indispensabili⁹⁴. Sicchè, *a causa di una irregolarità nella gestione amministrativa dei pagamenti*, o, addirittura, a causa della difficoltà di dimostrare nel processo esecutivo la regolarità della successione cronologica dei pagamenti, l'ente locale potrebbe vedersi costretto a sospendere l'erogazione di alcuni servizi pubblici essenziali (come ad es. la distribuzione di acqua potabile o la raccolta dei rifiuti) e/o a non corrispondere i salari ai propri dipendenti e/o, ancora, a non pagare rate di mutui e prestiti obbligazionari in scadenza.

Orbene, quanto meno sul piano probatorio, deve ritenersi che il relativo onere cada a carico del creditore, il quale, nel processo esecutivo, dovrebbe offrire la prova (ai fini dell'inapplicabilità del divieto di pignoramento) dell'emissione di mandati di pagamento (diversi da quelli vincolati) senza il rispetto dell'ordine cronologico delle fatture, così come pervenute, ovvero delle deliberazioni di impegno di spesa da parte dell'ente. Deve, peraltro, escludersi che l'*adiectio de qua*, al fine di far valere l'impignorabilità delle somme, precluda all'ente la possibilità di assumere ulteriori obbligazioni ed impegni di spesa, dal momento che essa richiede unicamente che siano tacitate le pretese creditorie, rispettando l'ordine cronologico delle fatture ovvero della deliberazione di impegno, all'atto dell'emissione di mandati di pagamento a titolo diverso da quelli vincolati⁹⁵.

13. – L'IMPATTO DELLA PRONUNCIA SULL'ASSETTO NORMATIVO E LE PROSPETTIVE DE JURE CONDENDO.

È indiscutibile che gli effetti della ricordata pronuncia della Corte (che, come si è visto, continuano a prodursi anche dopo l'entrata in vigore del nuovo t.u.) aprono una grave falla in quello che oggi, a fortiori, dovrebbe costituire il «*sistema*» della finanza locale.

Tornando al quadro complessivo, delineato nei precedenti paragrafi, mentre una restrizione incisiva del diritto di azione esecutiva (tale, ad esem-

⁹⁴ Sotto tale profilo, peraltro, occorrerà verificare se sorgessero problemi di coordinamento della vecchia disciplina con la nuova risultante dalla modifica apportata dalla Corte costituzionale. Ci si potrebbe chiedere, ad esempio, quale debba essere ora il comportamento del tesoriere a cui comunque viene notificata la delibera di vincolo e che deve rendere la dichiarazione di quantità di cui all'art. 547 c.p.c., ignorando se l'ordine cronologico di emissione dei mandati di pagamento sia o meno corretto.

⁹⁵ In tal senso, cfr. Trib. Napoli, sez. V, 18 febbraio 1999 n. 1015.

pio, da limitarlo alla *sola forma* del pignoramento presso terzi) apparirebbe sicuramente in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. (come si è visto⁹⁶), una disciplina differenziata tra due categorie di creditori (quelli degli enti locali e unità sanitarie locali) ben poteva (e doveva!) farsi rientrare nella discrezionalità politica del legislatore, tendente a configurare corentemente la materia dell'esecuzione nei confronti degli enti locali come sistema a sé stante.

Tale conclusione può essere tranquillamente avallata, sul piano teorico, oltreché dalle perplessità avanzate nel paragrafo precedente circa l'utilizzazione (come norma parametro) della (sola) disposizione di cui all'art. 3 Cost.⁹⁷, sia dalla peculiarità che ha assunto nell'ordinamento il principio di buon andamento dell'azione amministrativa⁹⁸, sia dalla complessiva evoluzione che ha interessato l'attività della p. a. negli ultimi anni, di cui costituisce significativa espressione il più volte ricordato d.lgs. n. 77/95 (poi trasfuso nel nuovo t.u.) di riordino della finanza locale. In ultima analisi, non si comprende per quale irrazionale motivo il mancato rispetto dell'ordine cronologico dei mandati di pagamento (in relazione, s'intende, all'ordine cronologico delle fatture e degli impegni di spesa) debba poi acquisire rilievo al di fuori del suo proprio (naturale) ambito – che è quello, strettamente amministrativo, dell'eventuale responsabilità dei funzionari preposti alla gestione finanziaria – finendo per incidere in un diverso ambito, quello dell'esecuzione dei creditori nei confronti dell'ente, di tutt'altra natura. Rimane cioè oscura la ragione per cui l'irregolare gestione dei pagamenti da parte dell'ente dovrebbe comportare (attraverso quale processo logico-giuridico?) il mutamento della natura delle somme di danaro vincolate dall'ente locale, che, da provviste finanziarie destinate a finalità (pubblicistiche) essenziali per la sopravvivenza stessa dell'ente (e dei consociati), diverrebbero semplice liquidità assoggettabile ad azione esecutiva mobiliare.

Laddove la soluzione più logica (ed auspicabile *de iure condendo*) non potrebbe che essere quella della *nullità dei pagamenti* effettuati in violazione dell'ordine cronologico, con conseguente ripetibilità delle somme da parte dell'ente e responsabilità degli amministratori e/o funzionari preposti alla gestione dei servizi finanziari. Tale soluzione appare in linea anche con

⁹⁶ V. *amplius supra*, al par. 3 di questo cap.

⁹⁷ In particolare nella già ricordata sentenza n. 142/98, in *Foro amm.*, ult. cit. è la stessa Corte che, nel ritenere *razionale* la diversità di trattamento tra i creditori degli enti locali e quelli degli enti pubblici economici, sottolinea nella motivazione che «*il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione*».

⁹⁸ V. *amplius supra*, al par. 2 del cap. II, sia nel testo che nelle note.

la tendenza, le cui prime tracce risalgono alla legge 8 giugno 1990 n. 142 (cfr. art. 55, ora 151 t.u.o.ee.ll. cit.), a conferire sempre maggiori responsabilità ai funzionari degli uffici finanziari rispetto agli amministratori dell'ente. Siffatta linea di tendenza è stata poi ripresa dal d.lgs. n. 77/95, che ha istituito, con l'art. 3 (ora art. 153 t.u.o.ee.ll. cit.), il «*servizio finanziario*» (cui sono affidati il coordinamento e la gestione dell'attività finanziaria), aggiungendo poi che il responsabile del servizio finanziario di cui all'art. 55, comma 5 (ora art. 159, comma 4, t.u.o.ee.ll. cit.), della l. 142/90 si identifica con il responsabile del servizio o con i soggetti preposti alle eventuali articolazioni previste dal regolamento di contabilità. Il quadro evolutivo in parola è stato poi completato dalla legge cd. Bassanini-bis (l. 15 maggio 1997, n. 127), che all'articolo 6, nel sostituire il secondo periodo del comma 3 dell'articolo 51 della l. n. 142/90 (ora art. 107, comma 3, t.u.o.ee.ll. cit.), ha ridisegnato le competenze dei dirigenti degli enti locali, cui sono ora attribuiti, in ossequio al principio della separazione tra politica ed amministrazione⁹⁹, «*tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico*». Si vuol dire, insomma, che anche sotto il profilo della responsabilità contabile negli enti locali, le più importanti leggi di riforma della p.a. hanno costruito un quadro sistematico che si pone in rapporto armonico con quello del sistema della finanza locale, ivi compresa la disciplina relativa all'impignorabilità delle somme destinate all'assolvimento di funzioni insopprimibili ed all'erogazione dei servizi pubblici indispensabili.

Con la «*trascrizione*» di dette norme nel t.u.o.ee.ll. il quadro normativo sembra avere conseguito vieppiù un assetto stabile e compiuto, per cui la soluzione più coerente col «*sistema*» non può che essere quella di una modifica legislativa del testo dell'art. 159 t.u.o.ee.ll. (come risultante dalla ricordata *adiectio*), nel senso indicato sopra.

SEZIONE III – GESTIONE DEL PREGRESSO ED AZIONI ESECUTIVE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE DISSESTATO.

14. – IL DIVIETO DI AZIONI ESECUTIVE CONSEGUENTE ALLA DICHIARAZIONE DI DISSESTO FINANZIARIO

Come si è accennato, per gli enti in dissesto finanziario, ai limiti di

⁹⁹ Sul punto v. *amplius supra* cap. II, al par. 3.

carattere generale, volti a limitare azioni esecutive incidenti sulla *gestione ordinaria*, si aggiungono quelli specifici, concernenti i debiti rientranti nella *gestione del pregresso*, di competenza della Commissione straordinaria di liquidazione e rientranti nella c.d. «*massa passiva*», secondo le modalità descritte sopra¹⁰⁰. Dette limitazioni concorrono a tutelare, con finalità diverse, le risorse dell'ente in dissesto finanziario, il quale potrà giovare di entrambe ed invocarle concorrentemente a seconda del momento genetico del credito, per paralizzare le azioni esecutive dei creditori.

Per ciò che qui interessa, secondo il disposto dell'art. 248, comma 2, t.u.o.ee.ll. (che rimpiazza l'art. 81 del d.lgs. n. 77/95) dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 dello stesso t.u.o.ee.ll. n. 267/00 cit. «*non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione*». Con l'ulteriore conseguenza che le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto, per le quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o si è avuto il rigetto dell'opposizione proposta, «*sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese*» (art. 248, comma 2 cit.). Quali siano poi i debiti di competenza dell'organo straordinario di liquidazione è chiarito, come si è visto sopra¹⁰¹, dall'art. 252 dello stesso t.u.o.ee.ll. cit. che (dopo la modifica apportata dal d.lgs. n. 336/96 all'art. 85 d.lgs. n. 77/95) dispone in modo chiaro ed inequivoco che essi sono costituiti da «*fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato*». Sicché, in relazione a tali debiti non possono essere intraprese azioni esecutive al punto che «*i pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere, i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge*»¹⁰² (art. 248, comma 3, t.u. cit.).

¹⁰⁰ V. *amplius supra*, cap. III, ai par. 7 e 8.

¹⁰¹ Cfr. *amplius supra*, al par. 7.

¹⁰² Come si è già visto poco sopra (v. par. 8 e 9 di questo capitolo) a proposito della gestione ordinaria, l'intento del legislatore è quello di evitare, per così dire in radice, che si determini il vincolo tipico del pignoramento previsto, per tale forma di esecuzione forzata, dall'art. 546 c.p.c. Si è quindi prevista la disponibilità, da parte del tesoriere, delle somme illegittimamente pignorate, proprio al fine di consentire il perseguimento dei *fini dell'ente* e delle *finalità di legge*. È anche interessante notare come l'uso dell'espressione «*fini dell'ente e finalità di legge*», lungi dal risolversi in una semplice endiadi, finisce per dare ulteriore conforto a quanto si è detto sopra (cfr. capitolo I, par. 2 e 3) a proposito della nuova posizione istituzionale dell'ente locale: quest'ultimo, da un lato deve perseguire le «*finalità di legge*», cioè quelle che sono loro attribuite espressamente dall'or-

Come logico *pendant* (e nella medesima prospettiva di tutela delle risorse necessarie per il risanamento economico finanziario) l'art. 255 t.u. cit., ult. comma, stabilisce che procedure esecutive e sequestri non sono ammessi (e se eseguiti non determinano vincoli) nei confronti della massa attiva. Come si vede, in ipotesi di dichiarazione dello stato di dissesto finanziario e per i relativi debiti, i limiti alla possibilità di agire per l'esecuzione forzata nei confronti dell'ente locale sono di carattere generale (e non circoscritti, quindi, all'impossibilità di soddisfarsi su determinate categorie di beni dei quali si dispone l'inespropriabilità). Essi, inoltre, discendono direttamente dalla legge, senza l'intermediazione di alcun atto amministrativo del tipo di quello richiesto dall'art. 159 t.u. cit., in relazione alla gestione ordinaria.

Ci si trova, ancora una volta, di fronte ad incisive limitazioni legali dell'azione esecutiva, che si inseriscono coerentemente nel delineato quadro sistematico cui la legittimità costituzionale è pacificamente riconosciuta, in considerazione della particolare natura del dissesto prefigurato dal legislatore quale procedura concorsuale *sui generis*, volta al risanamento economico finanziario dell'ente locale¹⁰³.

15. – IL *MODUS OPERANDI* DEL DETTO DIVIETO.

Conclusioni (in parte) diverse, rispetto a quelle sopra espresse per la gestione ordinaria¹⁰⁴, devono trarsi per le modalità con cui operano i ricordati vincoli all'attività esecutiva del creditore in ipotesi di dichiarazione di dissesto finanziario da parte dell'ente, essendo stato in tal caso il legislatore meno incisivo (nonostante la delicatezza della materia), anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 336/96.

È bene precisare preliminarmente che le considerazioni che ci si appresta a svolgere riguardano unicamente le azioni esecutive intraprese nei confronti dell'ente dopo la dichiarazione del dissesto, giacché per i procedimenti esecutivi in corso al momento dell'adozione della delibera, si applica il secondo periodo del comma 2 dell'art. 248 cit., che prevede inequivoca-

dinamento, dall'altro deve farsi carico anche dei «*fini*» propri, ossia di ogni altra esigenza che la popolazione residente sul suo territorio esprime.

¹⁰³ Cfr. sul punto, *amplius supra*, cap. III, al par. 6, sia nel testo che nelle note. V. anche le decisive considerazioni contenute in Consiglio di Stato, A.P., 24.6.98, n. 4, ampiamente richiamata più avanti nel testo, al par. 18.

¹⁰⁴ Cfr. par. 8 di questo capitolo.

mente l'estinzione di ufficio di dette procedure, con inserimento dell'importo dovuto nella massa passiva¹⁰⁵. L'art. 248, comma 3 cit., invece, pur prevedendo il divieto di azioni esecutive e l'inefficacia dei pignoramenti nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione, non contiene la comminatoria espressa della sanzione di *nullità*, rilevabile anche di ufficio dal giudice, serbando sul punto un assoluto (e colpevole) silenzio¹⁰⁶. Invero, appare difficile, mancando una espressa previsione di legge in tal senso, riconoscere al giudice dell'esecuzione il potere di dichiarare di ufficio, in sede di dichiarazione ex art. 547 c.p.c., la nullità (o l'inefficacia) del pignoramento e l'estinzione della procedura esecutiva intrapresa nei confronti dell'ente locale dissestato. Spetterà, quindi, all'ente debitore eccepire che il credito rientra nella competenza della Commissione straordinaria e attivarsi nelle forme di cui agli articoli 615 e ss. del c.p.c., proponendo ricorso in opposizione avverso l'iniziata esecuzione (chiedendone eventualmente la sospensione), *ove non siano ancora intervenute la formazione della massa passiva* e l'ammissione del credito azionato alla stessa, in base alla complessa procedura di cui all'art. 254 t.u.o.ee.ll.

Viceversa, nell'ipotesi in cui la detta ammissione si sia verificata, non potrà non essere valorizzato dall'interprete il precetto normativo (contenuto nello stesso art. 248, comma 3 cit.), secondo cui i pignoramenti in questione non sono «*vincolanti*» per l'ente e il tesoriere e come tali da considerarsi *tamquam non essent*. Ad un più meditato esame, dunque, deve in tale ipotesi escludersi la possibilità che il giudice dell'esecuzione (a fronte del deposito in giudizio della delibera di ammissione del credito alla massa passiva) possa disporre una qualche assegnazione di somme (che la norma rende *disponibili* per l'ente e per il tesoriere) con la conseguenza che la procedura deve essere dichiarata estinta. Diversamente opinando, si avreb-

¹⁰⁵ Giova sottolineare, però, che se non sono ancora scaduti i termini per la proposizione dell'opposizione da parte dell'ente o questa, se proposta, è ancora pendente, il giudice non può pronunciare estinzione della procedura esecutiva, dovendo attendere la conclusione del giudizio di opposizione.

¹⁰⁶ L'art. 81 nel vecchio testo era così formulato: «*a seguito della dichiarazione di dissesto e sino all'emanazione del decreto di cui all'articolo 92, sono sospesi i termini per la deliberazione del bilancio e non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente. Le procedure esecutive pendenti nelle quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o la stessa, benché proposta, è stata rigettata, sono dichiarate estinte dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese. 2. I pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge.*».

be un'insanabile contraddizione all'interno del *sistema* disegnato dal legislatore per separare gestione ordinaria e gestione del pregresso e una palese violazione della *par condicio creditorum*, altro principio cardine del dissesto¹⁰⁷.

SEZIONE IV – LE LIMITAZIONI ALL'ESECUZIONE DEL GIUDICATO NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE.

16. – L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO CONCERNENTE I CREDITI PECUNIARI: PROFILI GENERALI.

Si è già anticipato (nel paragrafo 1 di questo capitolo) che il giudizio di ottemperanza costituisce una delle forme rituali per ottenere l'esecuzione del giudicato amministrativo o civile di cui può servirsi qualunque soggetto creditore per far valere la propria pretesa nei confronti della p.a.

È interessante notare che lo stesso procedimento di esecuzione di una sentenza – nell'ambito dell'ordinamento giustiziale amministrativo – trae origine dalla necessità di eseguire i giudicati formati in sede di giurisdizione ordinaria. L'introduzione del giudizio amministrativo di esecuzione prese le mosse inizialmente proprio dall'esigenza di dare effettività al giudicato *ordinario* nei confronti del potere amministrativo¹⁰⁸ e solo successivamente venne ampliato il suo ambito di incidenza al fine di dare esecuzione al giudicato *amministrativo*. Il sistema originario, difatti, si mostrava lacunoso, limitandosi a prevedere¹⁰⁹ per il giudice ordinario il mero potere di di-

¹⁰⁷ Cfr. sul punto, Cass., sez. Lav., 26 novembre 1999, n. 13234, in *Mass.*, 1999, secondo cui «a seguito della dichiarazione di dissesto di un ente locale e in pendenza della relativa procedura, devono ritenersi ricomprese nel divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente, previsto dall'art. 81 d.lgs. n. 77/95, anche le procedure esecutive fondate su un titolo esecutivo giudiziale formatosi successivamente alla data della dichiarazione stessa, e a tale preclusione della tutela esecutiva non possono ritenersi sottratti i crediti per interessi neanche a seguito della nuova formulazione del citato articolo 81, di cui all'art. 21 d.lgs. n. 336 del 1996, che riferisce il divieto in esame ai debiti ricompresi nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione e prevede l'improduttività di interessi e rivalutazione delle medesime obbligazioni». Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza con cui il giudice dell'esecuzione aveva respinto – per ragioni inerenti all'inammissibilità dell'azione esecutiva – l'opposizione all'esecuzione contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di assegnazione di somma dovuta da un terzo debitore. Si rinvia, inoltre, alle considerazioni svolte in tema di dissesto, nel cap. III, ai parr. 7 e 8.

¹⁰⁸ Su questa «scansione» cronologica degli eventi cfr. M. NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Atti Varenna 1981*, editi nel 1983, 94 ss.

¹⁰⁹ Artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248.

sapplicazione degli atti amministrativi illegittimi che violassero posizioni giuridiche soggettive piene (diritti soggettivi). La lacuna non passò inosservata al legislatore del 1889¹¹⁰ che tentò di porvi rimedio nell'ambito della complessa normativa che portò poi all'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato; perciò venne introdotto, con l'art. 7 della legge 31 marzo 1889 n. 5991, il giudizio di ottemperanza. Come ha sottolineato attenta dottrina¹¹¹, la previsione di quest'ultimo giudizio tra i giudizi di merito¹¹² rappresentava indice sensibile dell'intenzione del legislatore di attribuire al giudice amministrativo un potere ampio, in forza del quale egli avesse la possibilità non solo di procedere all'eliminazione del provvedimento illegittimo disapplicato dal giudice ordinario, ma finanche di sostituirsi alla stessa amministrazione inadempiente e di soddisfare integralmente l'interesse sostanziale di fondo.

Emergeva così nell'ordinamento un rimedio di carattere generale che, disciplinato dall'art. 27, n. 4 r.d. 26 giugno 1924 n. 1024, in relazione al giudicato *civile* (ove tale esecuzione implicasse l'eliminazione dell'atto amministrativo o ulteriore comportamento della p.a.), veniva poi esteso dall'art. 37, comma 3, l. 6 dicembre 1971 n. 1034 anche al giudicato *amministrativo*. La relativa competenza esclusiva (e di merito) del giudice amministrativo non solo si estende ai diritti, ma implica altresì l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti della pubblica amministrazione rimasta inottemperante rispetto alla sentenza azionata.

Questione leggermente diversa, ma connessa alla precedente, è quella dalla possibilità di dare esecuzione alle sentenze del giudice ordinario di condanna della p.a. al pagamento di somme di danaro. Peraltro, la problematica è stata già affrontata nei suoi aspetti generali nel paragrafo introduttivo del presente capitolo. Qui giova precisare, con riferimento al giudizio di ottemperanza, che la posizione della prima dottrina¹¹³ era nel senso di escludere l'esecuzione in questa ipotesi, argomentando da una possibile ingerenza da parte del potere giurisdizionale nei confronti del potere ammi-

¹¹⁰ Cfr. relazione del Governo al progetto di legge istitutivo della IV sez. del Consiglio di Stato, in Atti Senato, Sessione 1887-88, Tornata 22 novembre 1887, stampato n. 6.

¹¹¹ V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1997, 846.

¹¹² Egual attenzione è stata prestata all'argomento dalla giurisprudenza: cfr. ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, 28 marzo 1972 n. 243.

¹¹³ Escludevano la possibilità di sentenze di condanna della p.a. da parte del giudice ordinario nei casi richiamati C. LESSONA, in *Rivista di diritto processuale*, 1928, II, 15 ss.; B. FORTI, in *Foro it.*, 1931, III, 67 ss.

nistrativo. Solo successivamente ed in accoglimento della tesi sostenuta dalla maggioranza degli Autori¹¹⁴, che spingevano per l'applicazione dei principi costituzionali sulla effettività della tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione pubblica, la giurisprudenza¹¹⁵ si attestò su posizioni diametralmente opposte, ammettendo la proposizione del giudizio di ottemperanza nelle ipotesi di condanna della p.a. da parte del giudice ordinario al pagamento di somme di danaro.

Non è questa la sede per esaminare in dettaglio il vasto armamentario di cui sia i Tribunali Amministrativi Regionali che il Consiglio di Stato (nell'ambito delle rispettive competenze delineate dall'art. 37 cit.) si sono muniti per giungere, attraverso l'attività del Commissario *ad acta* all'uopo nominato, all'esecuzione di ogni possibile giudicato civile e amministrativo, pur nella scarna configurazione legislativa dell'istituto. Quello che preme qui sottolineare è che, per quanto riguarda l'esecuzione di sentenza di condanna emessa nei confronti degli ee.ll. al pagamento di somme di danaro, il modulo è quello generale dell'assegnazione all'amministrazione, da parte del giudice dell'ottemperanza, di un termine per provvedere, precisando quali siano gli atti da adottare e, contestualmente, nominando, per l'ipotesi di perdurante inottemperanza, il Commissario *ad acta*. Il quale è ormai prevalentemente ritenuto non già organo dell'amministrazione attiva, bensì ausiliare del giudice dell'ottemperanza e come tale dotato di ampia discrezionalità e autonomia, pur nell'ambito delle direttive impartite con la sentenza che lo nomina¹¹⁶.

¹¹⁴ In senso favorevole alla condanna da parte del giudice ordinario alla pubblica amministrazione L. MONTESANO, *Processo, op. cit.*; P. STELLA RICHTER, *Giudizio civile e pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1974, IV, 955 ss.; M. NIGRO, *Condanna, op. cit.*, 93 ss.

¹¹⁵ Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 9 marzo 1973, n. 1.

¹¹⁶ In tal senso la dottrina prevalente: cfr. V. MASCELLO, *L'ottemperanza del giudicato amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di M. De Paolis, Padova, 2001, 219; V. CAIANIELLO, *Manuale, op. cit.*, 871 (ed ivi ampi richiami giurisprudenziali e riferimenti bibliografici) secondo cui gli atti del Commissario *ad acta*, in quanto riconducibili all'ufficio «giudiziario», sono di natura «giudiziaria», e quindi la loro verifica non può che spettare al giudice dell'ottemperanza; P. VIRGA, *La tutela, op. cit.*, 1982, 432. *Contra* v. quella giurisprudenza che lo definisce talvolta organo dell'amministrazione (sez. VI, 2 ottobre 1980, n. 892); talaltra, organo bifronte ausiliario del giudice e nel contempo organo straordinario dell'amministrazione (Cons. giust. amm. sic., 21 dicembre 1982, n. 92; da ultimo, cfr. anche, Cass. SS.UU., n. 166/99, secondo cui il Commissario sarebbe legato all'amministrazione da un rapporto di servizio ai fini della configurabilità della sua responsabilità amministrativa per danni causati nell'esercizio delle proprie funzioni). Quest'ultima configurazione è condivisa in dottrina da L. MAZZAROLLI, *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 253; E. CASSETTA, *Manuale, op. cit.*, 891.

Insomma, la pretesa del creditore pecuniario dell'ente locale può trovare nel giudizio di ottemperanza la strada per giungere alla soddisfazione del credito attraverso quei mezzi preclusi dal normale processo di esecuzione, quando occorra l'adozione di provvedimenti amministrativi (stanziamenti del bilancio, emissione di mandati di pagamento, ecc.) per i quali al giudice ordinario sia vietato sostituirsi alla p.a. per il generale divieto dell'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo (n. 2248, All. E/1865 cit.). In tale prospettiva, la via del giudizio di ottemperanza costituisce un'azione esecutiva concorrente con quella dell'esecuzione forzata, esaminata nei paragrafi della sez. II del presente capitolo, potendo entrambe essere esperite anche in *parallelo* dal creditore per il soddisfacimento della propria pretesa¹¹⁷.

17. — LA GESTIONE ORDINARIA E I LIMITI DI SPESA IMPOSTI ALL'ATTIVITA' DEI COMMISSARI *AD ACTA*.

Il legislatore si è preoccupato di disinnescare un'altra pericolosa mina vagante per la *gestione ordinaria* e cioè la spesa derivante dall'esecuzione dei giudicati civili ed amministrativi. Si ricorda che, qualora decidesse di dare esecuzione spontanea a tali giudicati, l'ente locale potrebbe provvedere alla copertura dei relativi oneri con la procedura dell'art. 194, lett. a) t.u.o.ee.ll. cit., concernente appunto la ricognizione dei debiti fuori bilancio prodotti da «*sentenze esecutive*». Per l'ipotesi di inottemperanza e conseguente ricorso del creditore al giudice amministrativo, invece, in un'ottica di sostanziale equiparazione tra procedure esecutive civili e giudizio di ottemperanza¹¹⁸, il comma 5 dell'art. 159 cit. prevede che sono sottratte alla disponibilità dei Commissari *ad acta* le stesse somme sottratte al pignoramento mobiliare, ossia quelle di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2, quantificate ai sensi del comma 3 (con la delibera semestrale di vincolo). Con l'ulteriore precisazione che i provvedimenti dei Commissari devono comunque essere muniti dell'attestazione di copertura prevista dall'art. 151, comma 4 del

¹¹⁷ In tal senso, cfr. P. VIRGA, *La tutela, op. cit.*, 138; Consiglio di Stato, IV, 25 luglio 2000 n. 4125, in *Cons. St.*, I, 1797; Cass., SS.UU., 13 maggio 1994 n. 4661, in *Sett. giur.*, II, 786; 9 marzo 1981 n. 1229.

¹¹⁸ V. *amplius ultra*, al paragrafo successivo. Sulla equiparazione tra azione esecutiva civile e giudizio di ottemperanza sia pure in relazione al divieto di cui all'art. 248, comma 4, t.u.o.ee.ll. n. 267/00 (già art. 81, comma 1, d.lgs. n. 77/95) cfr. Consiglio di Stato, A.P. 24 giugno 1998 n. 4 in *Cons. St.*, 1998, I, 757.

t.u.o.ee.ll. cit. Ciò all'evidente fine di evitare che l'aggressione del creditore alle somme vincolate, scacciata dalla *porta* del divieto di pignoramento, possa rientrare dalla *finestra* del giudizio di ottemperanza.

La norma non desta soverchie perplessità ermeneutiche e si inserisce organicamente in quello che si configura ormai come un *sistema*, anche se in qualche modo essa, con la previsione dell'attestazione di copertura finanziaria, limita l'autonomia e la discrezionalità del Commissario *ad acta* incaricato del pagamento, ai fini dell'utilizzazione delle somme diverse da quelle vincolate ai sensi delle lettere a), b) e c) del comma 2. È da ritenere, però, che siffatta limitazione non possa operare come vincolo assoluto, dal momento che su decisione del giudice dell'ottemperanza (i cui poteri, come si è detto, sono particolarmente ampi), in ipotesi di rifiuto o di omissione del responsabile del servizio finanziario dell'ente di attestare la copertura, il Commissario può comunque compiere anche attività sostitutive del responsabile del servizio finanziario, reperendo in bilancio i fondi *non vincolati* e munendo il provvedimento di spesa dell'attestazione di copertura prevista.

18. - L'ESECUZIONE DEL GIUDICATO COME AZIONE ESECUTIVA ED IL DIVIETO DI PROPOSIZIONE NEI CONFRONTI DELL'ENTE LOCALE IN DISSESTO.

Considerazione a parte merita la questione se il divieto di cui all'art. 248 t.u.o.ee.ll. cit. (di cui si è detto sopra)¹¹⁹ di intraprendere tutte le azioni esecutive nei confronti dell'ente in dissesto finanziario si estenda o meno al giudizio di ottemperanza, coinvolgendo quest'ultimo nel detto divieto. Trattasi di problematica di non poco momento, atteso che il giudizio di ottemperanza può costituire (come si è visto) la sede elettiva per la soddisfazione di crediti pecuniari fondati su di un giudicato non solo civile ma anche amministrativo.

L'interpretazione della norma aveva suscitato non poche perplessità nella giurisprudenza amministrativa con orientamenti contrastanti di quest'ultima. I Tribunali amministrativi regionali prevalentemente avevano ritenuto che il divieto di cui all'art. 81 d.lgs. n. 77/95 (ora art. 248 t.u.o.ee.ll.) fosse applicabile anche al giudizio di ottemperanza di cui all'art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054¹²⁰. Nella stessa scia si inserivano alcune decisioni del

¹¹⁹ Cfr. par. 14 di questo capitolo.

¹²⁰ Cfr. Tar Campania, Napoli, sez. V, 23 gennaio 1996 n. 28; I, 9 maggio 1996 n. 241; IV, 10 giugno 1996 n. 349; Tar Basilicata, 5 maggio 1997 n. 147; Tar Abruzzo, L'Aquila, 29 dicembre 1997 n. 660.

Consiglio di giustizia amministrativa siciliana¹²¹. Il Consiglio di Stato, invece, quale giudice di appello, aderiva alla tesi opposta secondo cui il detto divieto non coinvolgeva l'ottemperanza ai giudicati da effettuarsi in via amministrativa¹²².

L'evidente contrasto giurisprudenziale veniva sollevato dal Consiglio di giustizia amministrativa siciliana con l'ordinanza 17 aprile 1996 n. 79 e rimesso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che lo risolveva con la decisione 24 giugno 1998 n. 4¹²³, che si fonda su motivazioni particolarmente convincenti. In particolare, la sentenza si segnala per la ricostruzione dell'istituto del dissesto finanziario dell'ente locale alla luce della giurisprudenza del giudice delle leggi¹²⁴, che, proprio in relazione all'art. 21 d.l. n. 8/93 (poi divenuto art. 81 d.lgs. n. 77/95 ed infine art. 248 t.u.o.ee.ll. cit.), si era pronunciato per la conformità a Costituzione della disposizione finalizzata a deviare il soddisfacimento forzoso del credito dalla ordinaria esecuzione individuale verso una speciale procedura concorsuale, ispirata, fra l'altro, al principio della *par condicio creditorum*, nella quale il pagamento non può avvenire secondo il casuale e contingente avviamento delle singole procedure individuali.

Non manca tuttavia di sottolineare l'A.P. che il divieto in parola opera nel senso che il giudice dell'ottemperanza non possa adottare misure volte alla soddisfazione dei ricorrenti in violazione del principio della *par condicio creditorum*, salve le azioni aventi un sostanziale contenuto di *cognizione*, cioè decisorie di questioni ancora controverse. In tale ottica, rientra nei poteri del giudice dell'ottemperanza quantificare, anche mediante un proprio Commissario, le somme effettivamente dovute sulla base dei criteri enunciati nella pronuncia su cui si è formato il giudicato e della specifica disciplina sostanziale riguardante gli enti dissestati, *affinché siano esercitati i poteri previsti dall'articolo 21 cit. nonché dall'art. 87 d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 (id est: inserimento nella massa passiva)*.

A tale indirizzo, condiviso anche in dottrina¹²⁵, si è pacificamente uniformata la giurisprudenza successiva, sia dei Tribunali amministrativi, che

¹²¹ Cfr. 4 novembre 1995 n. 321; 8 maggio 1997 n. 93.

¹²² Cfr. sez. V, 2 settembre 1993 n. 852; 26 gennaio 1996 n. 93; 22 ottobre 1997 n. 1193 in *Cons. St.*, rispettivamente 1993, I, 1099; 1996, I, 49; 1997, I, 1403.

¹²³ La si può leggere in *Cons. St.*, 1998, I, 757.

¹²⁴ Cfr. Corte cost., 21 aprile 1994 n. 149 e n. 159; 16 gennaio 1994 n. 242.

¹²⁵ Cfr. A. RAVALLI, *Resta ammissibile il giudizio di ottemperanza per le questioni sostanziali definite*, in *Guida al diritto*, 1998, 30, 71.

del Consiglio di Stato. Appare così chiarita una questione fondamentale e sopito un contrasto giurisprudenziale che poteva essere particolarmente pericoloso per la tenuta dell'intero istituto del dissesto, uniformando opportunamente, anche sotto il profilo della sua razionalità, la disciplina dell'esecuzione del giudicato a quella delle altre azioni esecutive.

19. – QUADRO DI RIEPILOGO DEI LIMITI ALLE AZIONI ESECUTIVE DEI CREDITORI DELL'ENTE LOCALE.

Tirando le somme delle considerazioni fin qui svolte, può così riassumersi, per comodità del lettore, il quadro sistematico delle limitazioni (oggettive, soggettive, sostanziali e processuali) previste dall'attuale ordinamento in relazione all'esecuzione nei confronti degli enti locali:

a) in via generale, il creditore può agire in *executivis* sia direttamente presso l'ente, per l'espropriazione di beni mobili o immobili del patrimonio disponibile, sia nella forma della esecuzione mobiliare presso terzi di cui agli articoli 543 e ss. del c.p.c., ma in tale ipotesi solo pignorando le somme detenute dal terzo tesoriere;

b) da quanto detto sub a) discende, come conseguenza implicita, ma necessaria, che il creditore, nell'ipotesi di espropriazione presso terzi, possa dirigere la propria esecuzione soltanto verso particolari categorie di beni dell'ente debitore, cioè quelli detenuti dal terzo tesoriere, il quale, essendo l'istituto bancario (o comunque il soggetto) concessionario del servizio di tesoreria, detiene a detto titolo risorse finanziarie dell'ente;

c) di siffatte risorse finanziarie, alcune, individuate dal legislatore in ragione della loro destinazione alla soddisfazione di particolari obbligazioni e all'espletamento di servizi pubblici indispensabili di competenza dell'ente, sono dichiarate espressamente impignorabili (a pena di nullità) e non sono utilizzabili neanche dai Commissari *ad acta* nominati a seguito di giudizio di ottemperanza;

d) prescindendo dai detti vincoli, in caso di dichiarazione dello stato di dissesto finanziario da parte dell'ente locale, non sono ammesse (ovvero se iniziate non possono essere proseguite) nei confronti dell'ente - per debiti di competenza dell'organo straordinario di liquidazione - né azioni esecutive né giudizi di ottemperanza.

Lo schema sopra delineato, quindi, per come emerge dal nuovo

t.u.o.ee.ll., ha assunto il carattere della sistematicità (e – si spera – della stabilità), fornendo all'interprete gli strumenti per operare con sufficiente certezza e chiarezza di riferimenti normativi.

Riferimenti bibliografici

- AA. VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1999.
- AA. VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA, Bologna, 1993.
- AA. VV., *Efficienza, trasparenza e modernizzazione della pubblica amministrazione in Europa*, a cura di C. AMIRANTE, S. CATTANEO, Roma, 1998.
- AA. VV., *Federalismi fiscali e costituzioni*, a cura di V. ATRIPALDI e R. BIFULCO, Torino, 2001.
- AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1994.
- AA. VV., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, a cura di V. ATRIPALDI e R. BIFULCO, Torino, 1998.
- AA. VV., *La Riforma del Regionalismo Italiano nella prospettiva del Federalismo solidale e cooperativo*, Reggio Calabria, 1997.
- AA. VV., *La nuova sanità*, con il coordinamento di F. ROVERSI MONACO, Rimini, 1995.
- AA. VV., *Le autonomie locali* (l. 8 giugno 1990 n. 142), a cura di V. ITALIA e M. BASSANI, Milano, 1990.
- AA. VV., *Le riforme amministrative italiane: un confronto europeo*, Bologna, 2000.
- AA. VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO, A. BARBERA, Bologna, 1994.
- AA. VV., *Regionalismo, federalismo, Welfare State*, Milano, 1997.
- AA. VV., *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze*, a cura di S. GAMBINO, Rimini, 1998.
- ABBAMONTE G., *Gli statuti e i regolamenti*, in *Nuova rass.*, 1992, p. 951 ss.
- ABBAMONTE G., *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, Milano, 1991.
- ABBAMONTE G., *Principi di diritto finanziario*, Napoli, 1975.
- ACQUARONE G., *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1985.
- ALAINO A., *Diritto di variazione dell'orario e "clausole elastiche" nel part-time: al banco di prova nel settore pubblico le soluzioni applicate nel privato*, in *L.p.a.*, 2000, p. 104 ss.
- ALBERTI A., *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rass.*, 1997, p. 1385 ss.
- ALESSI E., *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 308 ss.
- ALESSI C., *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1974.

- ALLEGRETTI U., PUBUSA A., *Elezione diretta del sindaco, del presidente della Provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale*, in *Commentario della costituzione* a cura di G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1996.
- ALLEGRETTI U., voce *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993.
- AMATO G., *Il nostro sistema tributario dopo la riforma*, Padova, 1975.
- AMATUCCI A., *Fondamenti costituzionali dell'autonomia tributaria degli enti locali*, in *Relazioni al convegno sulla finanza locale*, Quartu Sant'Elena, 4-7 marzo 1993.
- AMATUCCI A., voce *Autonomia finanziaria e tributaria*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988.
- AMBRON M., BONELLI E., *Il part-time dei dipendenti di Enti locali tra contenimento della spesa pubblica ed efficienza dell'attività amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1997, p. 617 ss.
- AMIRANTE C., *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico?*, in E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale* (a cura e con saggio introduttivo dello stesso C. AMIRANTE), Torino, 1998.
- AMIRANTE C., *I servizi pubblici fra ordinamento comunitario e ordinamento interno: regole di mercato e funzione sociale*, in AA.VV., *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze*, a cura di S. GAMBINO, Rimini, 1998.
- AMIRANTE C., *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001.
- AMIRANTE C., ATRIPALDI V., MELONCELLI A., SACCOMANNO A., *Diritto Pubblico*, Rende, 1994.
- AMIRANTE D., *La nuova funzione dirigenziale e l'organizzazione degli uffici negli statuti comunali*, in AA. VV., *Governo del Comune e statuti*, Rimini, 1993.
- ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979.
- ANGIOLINI V., *Attività legislativa del governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 233 ss.
- ANSELMI C., *Il controllo interno nelle amministrazioni pubbliche*, in *Funz. pubbl.*, 1996, p. 141 ss.
- ANTONINI L., *Il principio di sussidiarietà orizzontale. Da Welfare State a Welfare Society*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 2000, p. 99 ss.
- ANTONINI L., *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000.
- ARCIDIACONO S., *I bilanci e la nuova gestione del Comune nel nuovo ordinamento del D.lgs n. 77/95. Aspetti normativi e operativi della riforma finanziaria contabile*, Rimini, 1995.
- ARMANI G., *La Costituzione italiana*, Milano, 1988.
- ARMENANTE F., *Note minime sull'evoluzione del concetto di decentramento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1999, p. 1677, ss.
- AVAGLIANO M.L., *Le riforme nell'amministrazione pubblica*, Milano, 1997.

- BALBONI E., *Il federalismo amministrativo: ovvero verso un pieno e maturo autonomismo regionale e locale*, in *Nuove autonomie*, 1998, p. 21 ss.
- BALBONI E., voce *Decentramento amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989.
- BALDASSARRE A., *Rapporti fra Regioni e Governo: i dilemmi del regionalismo*, in *L'autonomia regionale nel rapporto con il Parlamento e il Governo*, suppl. 5 al *Boll. Leg. Doc. reg.*, 1983, p. 38 ss.
- BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989.
- BALDINI V., *La sussidiarietà come "valore" e come formula organizzatoria: riflessioni su una schlagwort del diritto pubblico*, in AA.VV., *I diritti tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. CHIEFFI, Padova, 1999.
- BALLADORE PALLIERI G., *La nuova Costituzione italiana*, Torino, 1981.
- BALSAMO G., *La disciplina dei servizi pubblici locali tracciata dalla legge di riforma delle autonomie locali*, in *Nuova rass.*, 1990, p. 1589 ss.
- BARDUSCO A., *Brevi considerazioni sulla disapplicazione di un atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 2919 ss.
- BARDUSCO A., *Lo Stato regionale italiano*, Milano, 1980.
- BARETTONI ARLERI A., *Aspetti finanziari e contabili delle autonomie locali*, Rimini, 1982.
- BARETTONI ARLERI A., *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento nella Costituzione e nella realtà*, in *Fin. loc.*, 1981, p. 295 ss.
- BARETTONI ARLERI A., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1995.
- BARETTONI ARLERI A., *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, Milano, 1986.
- BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998.
- BARTOCCI E., *Premessa a Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà*, Roma, 1995.
- BARUCCO M., *Il ruolo del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in Internet al sito http://www.gelso.uniten.card.adm/Obiter_dictumbarucc2.htm.
- BASSANINI F., *Le Regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976.
- BASSI A., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1991.
- BATTINI F., *Il costo del lavoro nella pubblica amministrazione negli anni 1994-1996*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 667 ss.
- BENVENUTI F., *L'amministrazione indiretta*, in *Amm. civ.*, 1961, p. 169 ss.
- BENVENUTI F., *L'ordinamento repubblicano*, ed. riveduta e aggiornata a cura di L. BENVENUTI, Milano, 1996.
- BERARDINO A., voce *Consumo (imposta di)*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959.
- BERARDINO A., voce *Finanza locale*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. VII, Torino, 1968.
- BERTI G., *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1996.
- BERTI G., *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969.
- BERTOLISSI M., *Federalismo fiscale e forma di Stato nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Parl.*, 1997, p. 290 ss.

- BERTOLISSI M., *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Padova, 1983.
- BERTOLISSI M., *L'unità sanitaria locale e la sua soggettività giuridica: consuntivo di dieci anni alla luce della giurisprudenza*, in *Le Regioni*, 1989, p. 690 ss.
- BERTOLLI R., FORZIERI R., *La programmazione della spesa negli enti locali*, Roma, 1986.
- BETTI R., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953-1955.
- BETTINELLI E., *Il federalismo amministrativo*, in *Fun. pubbl.*, 1997, p. 15 ss.
- BILANCIA P., *Il trasferimento di beni, risorse finanziarie e umane dallo Stato alle Regioni e agli enti locali*, in AA.VV., *Riforme e regolamenti degli enti locali*, a cura di V. ITALIA, E. DE MARCO, P. BILANCIA, Milano, 2000.
- BOGNETTI A., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994.
- BOGNETTI A., voce *Federalismo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991.
- BONELLI E., *La Corte costituzionale tra tutela dei creditori degli Enti Locali e buon andamento dell'azione amministrativa*, in *Riv. amm.*, 2, 1998, p. 617 ss.
- BONELLI E., *Profili problematici dell'esecuzione mobiliare nei confronti degli enti locali*, in *Riv. amm.*, 2, 1997, p. 179 ss.
- BONELLI E., *Stato regionale, federale, anzi "sussidiario"?*, in AA.VV., *Sovranità rappresentanza democrazia*, Napoli, 2000.
- BONURA A., *Canoni di depurazione e fognatura: le modifiche della finanziaria 1999*, in *Ascotributi inserto*, 1999, p. 25 ss.
- BRANCASI A., ANCILOTTI A., *L'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali*, Rimini, 1996.
- BROSIO G., *Equilibri instabili. Politica ed economia nell'evoluzione dei sistemi federali*, Torino, 1994.
- BUSCEMA S., BUSCEMA A., *Contabilità degli enti locali*, Milano, 1998.
- BUSCEMA S., *L'autonomia degli enti locali nella materia contabile nel quadro della legge n. 142/90*, in *Studi in onore di G. Vignocchi*, Modena, 1992.
- BUSCEMA S., *La Costituzione italiana. Il disegno originario e la realtà attuale*, Padova, 1994.
- CACCIARI M., *Per un nuovo federalismo*, in *Dem. e dir.*, 1997, p. 31 ss.
- CAIANIELLO V., *Premesse storico-culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Dir. e soc.*, 1992, p. 1 ss.
- CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1997.
- CALIENDO A., *Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione*, in *Ragiusan*, 1999, p. 405 ss.
- CALVIERI C., *Federalismo, neoregionalismo o municipalismo?* in AA.VV., *La riforma interrotta (riflessioni sul progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale)*, a cura di G. AZZARITI, M. VOLPI, Perugia, 1999.
- CALVIERI C., *Il risanamento dell'ente locale in stato di dissesto tra principi di autonomia e restrizioni dei diritti dei creditori*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2002 ss.
- CAMARDA L., *Il piano esecutivo di gestione come prius logico del processo gestionale e logoi di confronto e di incontro tra sfera politica e sfera burocratica*, in *Fin. loc.*, 1999, p. 935 ss.
- CAMMELLI L., *I servizi pubblici nella amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1992, p. 7 ss.

- CAMMELLI L., *Privatizzazione del pubblico impiego e riforma della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Organizzazione amministrativa e pubblico impiego*, a cura di L. VANDRELLI, C. BOTTARI, O. ZANASI, Rimini, 1995.
- CAMMELLI L., *Rapporti tra ente locale e azienda speciale nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Reg. gov. loc.*, 5, 1990, p. 767 ss.
- CAMMELLI L., *Sussidiarietà e pubblica amministrazione*, in *Non Profit*, 2000, p. 23 ss.
- CANNADA BARTOLI E., *In tema di giurisdizione e di disapplicazione*, in *Foro amm.*, 1976, p. 2608 ss.
- CANNADA BARTOLI E., voce *Giustizia Amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VII, Torino, 1991.
- CANNATA C.A., *Le obbligazioni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. IX, Torino, 1999.
- CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983.
- CARABBA M., voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987.
- CARAVITA B., *Federalismo e sussidiarietà nei rapporti Stato-Regione-Autonomie locali*, in AA.VV., *Lombardia, regione del federalismo e della sussidiarietà*, Milano, 2000.
- CARBONI C., *Modifiche costituzionali in senso regionalista*, in *Cons. St.*, 1993, II, p. 1406 ss.
- CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Milano, 1988.
- CAROSELLI A., *Il servizio pubblico: una categoria concettuale in continua evoluzione*, in *Trib. amm. reg.*, 2000, II, p. 27 ss.
- CASCONE G., *I controlli sugli enti locali alla luce dell'evoluzione normativa*, in *Fin. loc.*, 1999, p. 835 ss.
- CASELLA R., *Il rapporto Gore: la riforma amministrativa negli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 1999, p. 605 ss.
- CASETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2000.
- CASETTA E., voce *Attività amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 1992.
- CASSARINO S., *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 864 ss.
- CASSESE S., *I rapporti tra stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 96 ss.
- CASSESE S., *Il sistema amministrativo*, Milano, 1998.
- CASSESE S., *L'alta dirigenza italiana: un mondo cristallizzato*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 155 ss.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Bologna, 1993.
- CASSESE S., *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal Rapporto Giannini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 99 ss.
- CASSESE S., voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959.
- CATELANO E., *La Corte Costituzionale*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale* a cura di P. CARETTI, Padova, 1998.
- CATTABRIGA C., *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999.

- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994.
- CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1973.
- CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997.
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1982.
- CERVATI A.A., voce *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973.
- CESAREO V., *La società flessibile*, Milano, 1987.
- CHITI V., *Regionalismo comunitario e regionalismo interno: due modelli da riscoprire*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 1993, p. 33 ss.
- CIARLO P., *Il territorio immaginario*, in *Le Regioni*, 1995, p. 661 ss.
- CILIBERTO O., *Principi del federalismo amministrativo e nuovi percorsi dell'ente locale*, in *Funz. pubbl.*, 1998, p. 17 ss.
- CIRIELLO P., voce *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992.
- CLARIZIA A., *Gli statuti comunali*, in *Riv. amm.*, 1992, p. 433 ss.
- COCCO G., *Cronaca di molte scelte annunciate e poco perseguite. Il principio di sussidiarietà*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1999, p. 697 ss.
- COCOZZA V., *Alcune riflessioni sui regolamenti regionali alla luce delle innovazioni contenute nella legge Costituzionale n. 1/99*, in *Riv. amm. Reg. Camp.*, 2000, p. 185 ss.
- COCOZZA V., *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Napoli, 1979.
- COCOZZA V., *La definizione del conflitto intersoggettivo a seguito di annullamento dell'atto impugnato*, Rimini, 1989.
- COGLIANDRO G., *Modelli di controllo e attività di referto della Corte dei Conti*, in AA.VV., *I controlli nelle pubbliche amministrazioni* a cura di G. FARNETI, E. VAGNONI, Rimini, 1997.
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996.
- COLLICELLI C., *Crisi del Welfare ed evoluzione della domanda: tra selezione e conflitto*, in AA.VV., *Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà sociale*, Roma, 1995.
- COMOGLIO L.P., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 673 ss.
- COMOGLIO L.P., *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 450 ss.
- CORBO N., *L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 11 ss.
- CORPACI A., *Il controllo sugli atti regionali e degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 273 ss.
- COSTABILE L., *Il mercato*, in AA.VV., *Istituzioni tra mercato e Stato*, a cura di N. ACOCELLA, Roma, 1999.
- CRISAFULLI V., *Costituzione e protezione sociale*, in AA. VV., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.
- CRISAFULLI V., *In tema di trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 639 ss.

- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale* (II, 2, *Le fonti normative*), Padova, 1993.
- CRISAFULLI V., voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968.
- D'AMATI N., *La ricostituzione dell'autonomia tributaria degli enti locali: aspetti normativi*, in *Riv. dir. trib.*, 1997, p. 687 ss.
- D'AMATI N., *Profili giuridici dei servizi pubblici nel nuovo assetto delle autonomie locali*, in *Fin. loc.*, 1993, p. 687 ss.
- D'ANTONA M., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *L.p.a.*, 1998, p. 57 ss.
- D'AURIA G., *Riforma amministrativa e riforma del lavoro pubblico*, in *L.p.a.*, 1998, p. 1267 ss.
- D'ORTA M., *Distinzione fra politica ed amministrazione*, in *L.p.a.*, 1999, p. 903 ss.
- DAHL R., *Democracy and its critics*, Yale University, 1989, trad. it. *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1990.
- DANI F., *Il registro delle imprese e l'evoluzione dell'istituto consortile*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5, 2000, p. 992 ss.
- DE ANGELIS R., VOLPE G., PUTZOLU F., *I Consorzi per il coordinamento degli scambi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1981.
- DE CUPIS A., *Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1966.
- DE CUPIS A., voce *Danno (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962.
- DE GIORGI M.V., voce *Danno. Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1989.
- DE LEONARDIS O., *In un diverso welfare*, Milano, 1998.
- DE ROSE C., *Il project financing: nozione, possibili applicazioni pubblicistiche, loro compatibilità con l'ordinamento comunitario*, in *Cons. St.*, 1997, II, p. 308 ss.
- DE SIERVO U., *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di comuni e province*, in *Le Regioni*, 1999, p. 38 ss.
- DEL CORSO S., *Studi teorici e considerazioni sul federalismo fiscale*, in *Amm. it.*, 1998, p. 1394 ss.
- DEL FEDERICO L., *I lineamenti della nuova finanza locale e i relativi margini di autonomia tributaria*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, p. 79 ss.
- DEL FEDERICO L., *Note sulla legittimità costituzionale del dissesto finanziario degli enti locali*, in *Fin. loc.*, 1995, p. 1107 ss.
- DELFINO M., LUCIANI V., *Rapporti "flessibili" di lavoro pubblico e contrattazione collettiva. Sull'immediata applicabilità delle tipologie dell'art. 36 d.lgs. n. 29/1993*, in *L.p.a.*, 1999, p. 171 ss.
- DELLE DONNE M., *I consorzi amministrativi*, Torino, 1959.
- DENTE B., *Il coraggio di un mutamento radicale*, in *I Democratici*, n. 10, 1996, p. 117 ss.
- DENTI V., voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. XI, Torino, 1965.

- DI GENIO G., *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, Napoli, 2000.
- DI LASCIO F., *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo la sigla dell'accordo quadro: finalità ed ambiti di applicazione*, in *L.p.a.*, 2000, p. 529 ss.
- DIMORA F., *Il conflitto di attribuzione fra stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 610 ss.
- ESPOSITO C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- ESPOSITO E., voce *Provincia (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988.
- FALCON G., *Il governo e il progetto di "ordinamento federale" per la Repubblica*, in *Le Regioni*, 1999, p. 5 ss.
- FALCON G., *Sul federalismo-regionalismo, alla ricerca di un sistema istituzionale in equilibrio*, in *Dir. economia*, 1999, p. 83 ss.
- FALCONE G., POZZI A., *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, Milano, 1990.
- FALCONE G., *Il project financing pubblico nella Merloni-ter*, in *Nuova rass.*, 1999, p. 353.
- FANTOZZI A., voce *Tributi regionali*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973.
- FARNETI G., *Gestione e contabilità dell'ente locale*, Rimini, 1999.
- FARNETI G., MAZZARA L., SAVIOLI G., *Il sistema degli indicatori dell'ente locale*, Torino, 1996.
- FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.
- FERRARI C., *Statuti delle regioni ordinarie e statuti degli enti locali - Analogie e differenze nel sistema*, in *Amm. it.*, 1995, p. 23 ss.
- FILADORO C., *Il lavoro interinale*, Milano, 1998.
- FILADORO C., *Il part time*, Milano, 2000.
- FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995.
- FIORAVANTI M., *Lo Stato moderno*, Bologna, 1993.
- FORLENZA O., TERRACCIANO G., I. VOLPE, *La riforma del pubblico impiego*, Milano, 1998.
- FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munchen, 1958.
- FORSTHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973.
- FORTI B., *Gli statuti degli enti autonomi nel diritto amministrativo*, Napoli, 1905.
- FORTI B., *Per una teoria degli statuti*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937.
- FORTUNA S., *I servizi di controllo interni*, in *Nuova rass.*, 1995, p. 780 ss.
- FRANCESCHELLI R., *Consorti*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (diretto da), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1970.
- FRANCHINI C., *La riforma amministrativa in Italia*, Bologna, 1996.
- GAETA L., *Il regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *L.p.a.*, 1999, p. 311 ss.
- GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, p. 1 ss.

- GALETTA D.U., KROGER D., *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di "necessarietà" ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 905 ss.
- GALLI R., GALLI D., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2000.
- GALLO F., *L'autonomia tributaria degli enti locali e l'imposta sui cespiti immobiliari*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, I, p. 384 ss.
- GAMBINO S., *Organizzazione di governo e amministrazione locale tra leggi di riforma e statuti*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento locale*, Messina, 1995.
- GARRI F., *I rapporti tra gli organi di controllo interni e gli altri organi di controllo interni ed esterni*, in *Enti pubblici*, 1996.
- GARRI F., ASTRALDI M.C., CAZZUOLA U., *La gestione degli Enti Locali*, Rimini, 1998.
- GELATI C., *Note minime sul ruolo dell'Amministrazione dell'interno nel quadro del federalismo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 2000, p. 966 ss.
- GESTERNFELD M., *Lo Stato come azienda? (una nuova visione della politica)*, trad. it. di P. FONTANA, Milano, 1994.
- GIANFRANCESCO E., *Il federalismo a costituzione invariata al vaglio di C. Cost. n. 408 del 1998*, in *Gazzetta giur.*, 1999, p. 7 ss.
- GIANNINI M.S., *Amministrazione civile*, Milano, 1961.
- GIANNINI M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 1276 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970.
- GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto pubblico*, ed. rielaborata ed aggiornata a cura DI F. MODUGNO, A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, Padova, 1991.
- GIANNINI M.S., *L'organizzazione sanitaria dalla legge di riforma sanitaria alla legge 15 gennaio 1985*, in AA. VV., *Lineamenti di organizzazione sanitaria*, Milano, 1991.
- GIANNINI M.S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, 1977.
- GIANNINI M.S., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959.
- GIANNINI S., *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Milano, 1992.
- GIANNINI S., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1995.
- GIARDA P., *Regioni e federalismo fiscale*, Bologna, 1995.
- GIARDINA E., *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1994.
- GIGLIONI F., *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di "servizio pubblico"*, in *Foro amm.*, 1998, p. 2265 ss.
- GIORGI M., *L'introduzione del controllo di gestione nelle amministrazioni pubbliche: problemi informativi e procedurali*, in A. M. MATTEUCCI, C. PECCHI, *L'efficacia dei servizi pubblici. Metodi di analisi per le amministrazioni locali e regionali*, Milano, 1990.
- GIORGI D., *Le nuove disposizioni in materia di equilibrio e dissesto finanziario degli enti locali*, in *Comuni d'Italia*, 1997, p. 1635 ss.
- GRASSO P.G., *Stato moderno e diritto costituzionale prodotti della secolarizzazione*, in *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, Milano, 1993.

- GROTTARELLI DE SANTI G., *I conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni*, Milano, 1964.
- GUARINO G., *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. civ.*, 1951, p. 862 ss.
- GUARINO G., *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, Napoli, 1994.
- GUARINO G., *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.
- HÄBERLE P., *Lo Stato Costituzionale europeo*, in AA.VV., *Sovranità rappresentanza democrazia*, Napoli, 2000.
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della Costituzione Europea*, in *Quad. cost.*, 1999, p. 3 ss.
- HÄBERMAS J., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, trad. it. Ceppa, Milano, 1999.
- HÄBERMAS J., *La crisi della razionalità del capitalismo maturo*, Bari, 1975.
- HAENEL G., *Deutsche Staatsrecht*, I, 1892.
- IACCARINO G., *Project financing, mutuo e leasing a confronto negli investimenti pubblici*, in *Bancaria*, 1992, p. 97 ss.
- IANNETTONE G., *La gestione dei pubblici servizi ad una svolta*, in *Nuova rass.*, 1992, p. 2538 ss.
- IANNOTTA R., *Ordinamento comunale e provinciale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretta da G. SANTANIELLO, Padova, 1999.
- ISERNIA P., *I rapporti tra politica e burocrazia. Modelli e fattori esplicativi*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1990, p. 33 ss.
- ITALIA V., *Gli statuti dei comuni e delle province*, Milano, 1990.
- ITALIA V., *Gli statuti nel diritto pubblico*, Milano, 1974.
- ITALIA V., *L'interpretazione degli statuti e dei regolamenti*, Milano, 1993.
- ITALIA V., GIFFINI V., MACCAPANI R., *I regolamenti dei comuni e delle province*, Milano, 1991.
- ITALIA V., voce *Statuti degli enti pubblici* in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990.
- LA ROCCA S., *Le forme di gestione dei servizi locali secondo la legge di riforma delle autonomie locali*, in *Amm. it.*, 1992, p. 1067 ss.
- LABRIOLA S., *Lezioni di diritto costituzionale*, Rimini, 1997.
- LADU G., *L'ordinamento finanziario degli enti locali: i rapporti tra il sistema tributario e l'ordinamento contabile*, in *Trib. loc e reg.*, 1996, p. 476 ss.
- LEVI F., voce *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974.
- LODETTI L., ZANGRANDI A., *La gestione budgetaria nell'ente locale. Le possibilità aperte dal piano esecutivo di gestione*, in *La nuova contabilità*, 1995, p. 1159 ss.
- LOMBARDI G., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Padova, 1986.
- LUCIANI V., *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, p. 1319 ss.
- LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978.
- LUPI D., RAVAIOLI G., *Il part-time riformato dal d.lgs. 25 febbraio 2000 n.61*, Milano, 2000.
- LUPI D., *L'Irap tra giustificazioni costituzionali e problemi applicativi*, in *Rass. trib.*, 1997, p. 1407 ss.

- MACCANICO A., *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, 2000.
- MAFFEZZONI F., *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1978.
- MAFFEZZONI F., voce *Capacità contributiva*, in *Novissimo Dig. it., Appendice*, Torino, 1980.
- MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Milano, 1998.
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1991.
- MAROTTA S., *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, Napoli, 1976.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 1998.
- MASCELLO V., *L'ottemperanza del giudicato amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di M. DE PAOLIS, Padova, 2001.
- MAZZAROLLI L., *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. e soc.*, 1991, p. 363 ss.
- MAZZAROLLI L., *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 253 ss.
- MAZZAROLLI L., *Potestà legislativa regionale concorrente e normativa statale secondaria di attuazione dei principi*, in *Le Regioni*, 1992, p. 1320 ss.
- MAZZIOTTI M., voce *Assistenza (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958.
- MELE E., *Il controllo degli atti negli enti locali dopo la legge n. 127 del 1997*, in *Nuova rass.*, 1998.
- MELIS G., *La Burocrazia*, Bologna, 1998.
- MELIS G., *Normativa di riordino in tema di controllo sugli atti degli enti locali*, in *Nuova rass.*, 1998, p. 773 ss.
- MENEGHELLI R., *Analisi critica del concetto di validità giuridica*, Padova, 1992.
- MENGOLI G.C., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1992.
- MERCATI L., *L'ente locale in dissesto: le nuove norme*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 282 ss.
- MICHELI G.A., *Corso di diritto tributario*, Torino, 1984.
- MIOLA E., *Consorzi e società consortili*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, Padova, 1988.
- MIRAGLIA R.A., *Il controllo di gestione negli istituti pubblici*, Torino, 1996.
- MISCIONE M., *Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni*, in *L.p.a.*, 2000, p. 751 ss.
- MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.
- MONTESANO L., *Condanna pecuniaria ed espropriazione forzata contro la p.a.* (Atti del XIV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione), Milano, 1970.
- MONTESANO L., *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960.
- MORABITO P., *Il giudice ordinario e l'atto amministrativo*, in *Funz. amm.*, 1990, p. 96 ss.
- MORETTI R., *La potestà finanziaria delle Regioni*, Milano, 1996.
- MORRA N., *Breve storia del pensiero federalista*, Trento, 1993.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969.
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.
- MOSCARINI A., *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e soc.*, 2000, p. 433 ss.

- MOSCATELLI M.T., *Verso quale federalismo fiscale?*, in *Rass. trib.*, 1998, p. 770 ss.
- MOSCHETTI F., *Profili generali*, in AA. VV., *La capacità contributiva*, Padova, 1993.
- MUSGRAVE R., *The theory of public finance*, New York, 1959.
- NAPOLETANO V., *La tutela della concorrenza e del mercato in Italia*, Roma, 1997.
- NAPOLITANO A., *Crisi della burocrazia e crisi dell'autorità*, in *Nuova rass.*, 1994, p. 197 ss.
- NAPPI P., *Potere del giudice ordinario di emettere sentenze di condanna*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, III, p. 1576 ss.
- NICOLETTI G., *Le norme di comportamento dei revisori ed i principi contabili di generale accettazione per le aziende municipalizzate*, in *Fin. loc.*, 1991, p. 39 ss.
- NIGRO M., *Condanna all'esecuzione restitutiva*, in *L'esecuzione forzata nelle sentenze di condanna contro la p.a.*, Atti del XIX Convegno di Varenna, Milano, 1970.
- NIGRO M., *Gli enti pubblici con dimensione territoriale definita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 531 ss.
- NIGRO M., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Atti Varenna 1981*, editi nel 1983.
- NIGRO M., *Il governo locale. Storia e problemi*, Roma, 1980.
- NIGRO M., *L'esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione* in *La giustizia amministrativa* (Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione), Vicenza, 1968.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- NOBILE R., *Piccoli comuni e responsabili dei servizi fra il D.Lgs. 18/8/2000 e la legge 23/12/2000 n. 388. Una querelle mai sopita*, in *Giust. amm.*, 2001, p. 113 ss.
- OLIVERI L., *Comuni con meno di 3.000 abitanti: è possibile la gestione degli organi di governo in contemporanea con la gestione da parte del segretario comunale?*, in *Giust. amm.*, 2001, p. 114 ss.
- ONIDA V., *Quale federalismo per l'Europa?*, in AA.VV., *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di G. ZAGREBELSKY, Roma, 1994.
- ORSI BATTAGLINI A., *Le autonomie locali nell'ordinamento regionale*, Milano, 1975.
- ORTINO S., *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, 1993.
- OSCOLATI F., SEGRE G., *Presupposti, finalità e quadro d'insieme della proposta*, in AA.VV., *Per la riforma della finanza locale*, a cura di E. GERELLI, Bologna, 1981.
- PACE A., *Problematiche delle libertà costituzionali*, Padova, 1993.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.
- PALAIÀ G., *I consorzi nel nuovo Testo Unico della legge comunale e provinciale*, Como, 1936.
- PALAZZOLO F., *Il dissesto finanziario degli enti locali*, in *Nuova rass.*, 1996, p. 646 ss.
- PALMA G., *Indirizzo politico statale e autonomia comunale*, Napoli, 1982.
- PAOLANTONIO N., *Natura giuridica e capacità processuale delle unità sanitarie locali*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 152 ss.
- PAOLUCCI L.F., *I consorzi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, vol. XVIII, Torino, 1982.

- PAPADIA V., *Il personale e i servizi degli enti locali nell'ordinamento delle autonomie*, in *Rivista del personale dell'ente locale*, 1990.
- PARENZAN T., CRISMANI A., *Codice di contabilità pubblica*, Milano, 1998.
- PARRINI R., *I consorzi amministrativi di opere pubbliche*, Genova, 1984.
- PASTORI G., voce *Burocrazia*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1992.
- PASTORI G., voce *Comune*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989.
- PASTORI G., *Unità nazionale, autonomie, federalismo*, in *Le Regioni*, 1995, p. 73 ss.
- PATTI S., *Danno patrimoniale*, in *Digesto disc. priv.*, vol. V, Torino, 1989.
- PEDRAZZA GORLERO M., ANGIOLINI V., FERRARI E., COLUCCI A., BETTINELLI E., ZECCA G., CAVALIERI D., TRIMARCHI BANFI F., *Studi preliminari per gli statuti comunali e provinciali*, Milano, 1991.
- PEGORARO L., *Gli statuti degli enti locali*, Rimini, 1993.
- PENDACI V., *Riforma della pubblica amministrazione ed autorità amministrative indipendenti: soluzione o nuovo mito?*, in *Trib. amm. reg.*, 1996, II, p. 41 ss.
- PERRONE L., *L'imposta comunale sugli immobili e il decentramento dell'autonomia impositiva: che delusione!*, in AA. VV., *L'autonomia finanziaria degli enti locali territoriali*, Roma-Milano, 1994.
- PERULLI G., *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, Milano, 1996.
- PICA F., *La finanza delle Regioni e degli enti locali*, Napoli, 1975.
- PICA F., *La finanza locale nel guado*, in *Riv. trib. loc.*, 1983, p. 103 ss.
- PINTO F., STAIANO S., *Il nuovo sindaco*, Torino, 1998.
- PIZZETTI F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello stato*, con tre saggi di M. COMBA, J. LUTHER, A. POGGI, Torino, 1998.
- PIZZETTI F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1983.
- PIZZORUSSO A., *Le fonti del diritto regionale*, in *Reg. Gov. Loc.*, 1989, p. 16 ss.
- POLACCO E., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Verona-Padova, 1898.
- POMERANZ A., *L'auditing nel settore pubblico*, Milano, 1983.
- POTITO E., *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1989.
- POTOTSCHNIG U., *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amm.*, 1971, p. 427 ss.
- PRISCO S., *La "forma di governo" del Comune e le odierne dinamiche politico-istituzionali italiane*, in *Arch. dir. cost.*, 1993, p. 120 ss.
- PUBUSA A., *L'attività amministrativa in trasformazione*, Torino, 1993.
- PUBUSA A., *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983.
- PUTZOLU F., *Autonomia finanziaria e potestà di imposizione negli enti territoriali minori*, in *Rass. trib.*, 1996, p. 394 ss.
- PUTZOLU F., *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Padova, 1996.
- QUADRI R., *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1936.

- QUADRI R., *Stato*, in *Problemi di teoria generale del diritto*, Napoli, 1959.
- RAMPULLA F.C., *Le Associazioni di Comuni tra autonomia locale ed autarchia regionale*, Padova, 1984.
- RANGONE N., *I servizi pubblici*, Bologna, 1999.
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982.
- REDI M., *Statuti degli enti locali: alcune riflessioni sulla finanza locale*, in *Bollettino trib.*, 1996, p. 951 ss.
- RENZI P.V., ROBOTTI L., *Autonomia impositiva degli enti locali*, in *Fin. loc.*, 1995, p. 1328 ss.
- RENZI P.V., ROBOTTI L., *L'autonomia impositiva locale tra decentramento e federalismo*, in *Fin. loc.*, 1994, p. 1318 ss.
- RESCIGNO P., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1999.
- RESCIGNO P., voce *Obbligazione (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979.
- ROLLA G., *Brevi note sull'autonomia statutaria dei comuni e delle provincie*, in *Foro amm.*, 1990, p. 2957 ss.
- ROMANO G., SARRACINO F., ZEOLI M., INGLESE P., *Il dissesto finanziario degli enti locali*, Milano, 1998.
- ROMANO G., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975.
- ROMEI C., ROMEI T., *Il controllo preventivo di legittimità tra dubbi e incertezze*, in *Nuova rass.*, 1998, p. 1667 ss.
- ROSSANO C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966.
- ROSSANO C., *Problemi di struttura dello stato sociale contemporaneo*, Napoli, 1978.
- ROTELLI E., *L'alternativa delle autonomie*, Milano, 1978.
- ROVERSI MONACO F., *Il servizio sanitario nazionale*, Milano, 1978.
- ROVERSI MONACO F., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970.
- RUSCIANO M., SANTORO PASSARELLI G., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 1991.
- RUSCIANO M., *La dirigenza amministrativa tra pubblico e privato*, in AA.VV., *La dirigenza pubblica*, a cura di M. D'ALBERTI, Bologna, 1990.
- RUSSO S., *Baci rubati. Dalla retorica dell'innovazione allo Stato come azienda*, in *Cons. St.*, 1996, II, p. 331 ss.
- RUSSO S., *Il management amministrativo*, Milano, 2000.
- SACCHETTO C., *Federalismo fiscale tra modelli esteri e vincoli comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 649 ss.
- SALEMI E., *La teoria generale dei consorzi amministrativi nel diritto italiano*, Roma, 1920.
- SALVI C., voce *Danno*, in *Digesto disc. priv.*, vol. V, Torino, 1989.
- SALVI C., voce *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989.
- SANDULLI A.M., *Il "completo risanamento" dei debiti degli enti locali in dissesto*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 7 ss.

- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.
- SANTOMAURO G., *Il peg nel sistema di gestione del governo locale: logiche, contenuti e obiettivi*, in *Fin. loc.*, 1998, p. 747 ss.
- SANTORO P., *Privatizzazioni terzo livello: gli strumenti giuridici, i mezzi finanziari*, in *Trib. amm. reg.*, 1994, II, p. 291 ss.
- SANTORO P., *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini, 1999.
- SANTUCCI D., *La revisione dei controlli amministrativi sugli atti delle Regioni e degli enti locali. Riforma finta in attesa della loro soppressione?*, in *Prime note*, suppl. al n. 6, 1997, p. 185 ss.
- SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1967.
- SCOCA F.G., *Il termine giudiziale dell'adempimento delle azioni della p.a.*, Milano, 1965.
- SCUDIERO M., *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1040 ss.
- SCUDIERO M., *Legislazione regionale e limite dei principi fondamentali: il difficile problema delle leggi cornice*, in *Le Regioni*, 1983, p. 13 ss.
- SEPE O., *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975.
- SEPE O., voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. IX., 1985.
- SESSA S., *L'istituto del dissesto degli enti locali*, in *Riv. trib. loc.*, 1999, p. 515 ss.
- SGARAMELLA G., *I rapporti economico-patrimoniali fra aziende speciali ed enti locali nei disegni di legge di riforma delle autonomie e dei servizi pubblici locali*, in *Fin. loc.*, 1990, p. 593 ss.
- SICA A., *Programmazione economica e gestione finanziaria dello Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, p. 23 ss.
- SILVESTRI E., TARUFFO M., voce *Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989.
- SIMON S., *Administrative behavior*, New York, 1947 (trad. it. *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1958).
- SORACE D., *Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 205 ss.
- SORRENTINO F., *La giurisprudenza della Corte costituzionale nei conflitti tra Stato e regioni*, Roma, 1986.
- SPALLA F., *L'amministrazione locale*, Roma, 2000.
- STADERINI F., *Diritto degli enti locali*, Padova, 1993.
- STAIANO S., *Gli statuti comunali: ruolo, contenuto, tendenze*, Napoli, 1993.
- STAIANO S., *Politiche delle riforme e tensioni nel modello della delegazione legislativa*, in AA. VV. *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. COCOZZA, S. STAIANO, Torino, 2001.
- STAMMATI S., *Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento*, in *Scritti in onore di Giannini*, Milano, 1988, II.

- STELLA RICHTER P., *Giudizio civile e pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 955 ss.
- STOLFA F., *La distribuzione delle responsabilità – le principali novità per gli enti locali*, in *Dir. pol. lav.*, 1996, p. 23 ss.
- TASSONE A.R., *I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n. 59 e n. 127 del 1997*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 57 ss.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 1995.
- TORCHIA A., *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, p. 329 ss.
- TRAMONTANA A., *La potestà impositiva dei Comuni e delle Province*, Rimini, 1995.
- TRAVERSO C., *Diritto pubblico*, Milano, 1996.
- TRAVI A., *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.* vol. VII, 1995.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, p. 256 ss.
- TRIMELONI M., *Autonomia impositiva per gli enti locali: l'Ici*, in *Fin. loc.*, 1992, p. 1062 ss.
- TULKENS H., *How to measure efficiency and productivity with special reference to banking*, CORE, UCL, Louvain-la-Neuve, 1995.
- TULKENS H., *On FDH efficiency analysis: some methodological issues and applications to retail banking, courts and urban transit*, in *Journal of Productivity Analysis*, 1993.
- TURSI M., *Categorie ed amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (dal d.lgs. n. 29/1993 ai d.lgs. n. 396/1997, 80/1998 e 387/98)*, Milano, 2000.
- VALENTINI S., *Autonomia di bilancio e contabilità regionale. Profili giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 642 ss.
- VANDELLI L., MASTRAGOSTINO F., *Le autonomie territoriali*, vol. II, *I Comuni e le Province*, Bologna, 1997.
- VANDELLI L., *La distribuzione delle competenze: le tendenze in Italia dopo l'attuazione della legge 59/1997*, in AA.VV., *Stati nazionali e poteri locali*, a cura di S. Gambino, Rimini, 1998.
- VANDELLI L., *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 1991.
- VANDELLI L., *Principi generali, autonomia statutaria e competenze degli organi*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, p. 1418 ss.
- VENA F., *Enti in dissesto o strutturalmente deficitari: spunti critici di rilevanza procedurale e sostanziale a proposito della legislazione che li riguarda*, in *Nuova rass.*, 1995, p. 50 ss.
- VERDE G., *Le leggi sul dissesto degli enti locali dopo gli interventi della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, p. 234 ss.
- VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 1988.
- VERDE G., *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, p. 42 ss.

- VILLONE M., *Il Consiglio*, in AA. VV., *I nuovi Statuti degli enti locali. Guida per l'aggiornamento*, Gorle, 1994.
- VILLONE M., *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, 1974.
- VILLONE M., *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge n. 142*, in *Reg. gov. loc.*, 1991, p. 72 ss.
- VIRGA P., *Diritto amministrativo*, Milano, 1994.
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968.
- VIRGA P., *Il pubblico impiego*, Milano, 1991.
- VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della p.a.*, Milano, 1982.
- VISCA P., *Commento al D.lgs. n. 56/2000*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 436 ss.
- VISCOMI A., *L'applicazione nelle pubbliche amministrazioni*, in AA. VV., *Telelavoro e diritto* a cura di L. GAETA, P. PASCUCCI, Torino, 1998.
- VITALETTI G., *La nuova imposta comunale sugli immobili (Ici)*, in *Formez, Politiche di bilancio e finanziamento degli enti locali*, Napoli, 1992.
- VOLPE I., *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1975.
- VOLPI M., *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1/99*, in *Pol. dir.*, 2, 2000, p. 203 ss.
- WOELK J., *Segnali di crisi nel federalismo tedesco: verso un modello più competitivo?*, in *Le Regioni*, 1999, p. 217 ss.
- ZAGREBELSKY G., *I presupposti costituzionali della riforma del governo locale*, in *La riforma dell'amministrazione locale*, Torino, 1977.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *Le fonti del diritto*, Torino, 1984.
- ZAGREBELSKY G., *Società – Stato – Costituzione*, Torino, 1988.
- ZANOBINI L., *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, Padova, 1931.
- ZANOBINI L., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958.
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, Milano, 1964.
- ZORZI GIUSTINIANI A., *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quad. cost.*, 1999, p. 31 ss.

Finito di stampare nella
lit. ed. A. De Frede
Via Mezzocannone 69
Napoli, 28 luglio 2001

