

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliati, Francesco Rota, José Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



Compiti dei Comuni nel sociale e limiti alla pignorabilità dei bilanci.

di Francesca Benedetto

(Dottore di ricerca in "Pubblica Amministrazione dell'economia e delle finanze" presso l'Università di Bari Aldo Moro)

Sommario

Introduzione. 1. L'Amministrazione di "servizio": breve premessa. 2. Il ruolo degli enti locali nel servizio pubblico. 2.1. Le scelte innovative della legge Giolitti. 3. Servizi e infrastrutture. 4. L'organizzazione e gestione pubblica dei servizi sociali. La legge quadro. 5. L'interesse alla prestazione sociale: incremento dei bisogni e indeterminatezza delle norme. 5.1. Dal condizionamento finanziario alla protezione prioritaria del servizio universale. 6. Diritti sociali e vincoli di bilancio: tra essenzialità e doverosità dei servizi sociali. 7. La giurisprudenza costituzionale sul servizio sociale. 8. Spesa sociale e processo civile di esecuzione. 9. Il decreto ministeriale del 28 maggio 1993: tra novelle legislative e giurisprudenza. 10. Osservazioni di sintesi e prospettive.

Abstract

The issue of the limits to the attachment of claims by third parties against local authorities periodically returns to the reflections of the doctrine, sometimes aroused by the interventions of the legislator who, for contingent and singular situations, deems it appropriate to temporarily exclude these credits from the scope of the executive procedures or order the suspension of their collectability; sometimes re-emerging as a result of jurisprudential rulings which, through systematic interpretations of the powers and probative burdens of the private parties (creditors) and public ones (local authorities) in the executive process, result in attenuating or increasing the guarantee of the procedural position of the local authority debtor

** Il presente contributo è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*



Introduzione.

Il tema dei limiti alla pignorabilità dei crediti vantati da terzi nei confronti degli enti locali torna periodicamente nelle riflessioni della dottrina, talora suscitato da interventi del legislatore che, per situazioni contingenti e singolari, ritiene opportuno escludere temporaneamente tali crediti dall'ambito delle procedure esecutive o disporre la sospensione della loro esigibilità¹; talora riemergendo per effetto di pronunce giurisprudenziali che, attraverso interpretazioni sistematiche di poteri e oneri probatori delle parti private (creditori) e di quelle pubbliche (enti locali) nel processo esecutivo, sortiscono un risultato di attenuazione o di incremento della garanzia della posizione processuale dell'ente locale debitore².

Ma in un ambito omogeneo si pone l'accertamento dei presupposti per la non assoggettabilità a procedure esecutive di una tipologia di debito dell'ente locale: quella delle somme destinate a spese per espletamento dei servizi locali indispensabili.

Per approfondire tale aspetto del tema generale occorre muovere da una ricostruzione, sia pur sintetica, delle linee evolutive dei compiti sociali delle Amministrazioni pubbliche.

1. L'Amministrazione di "servizio": breve premessa.

¹ Così, ad es., la norma di cui all'art. 53, comma 9, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, conv. in l. 13 ottobre 2020, n. 126 (c.d. "decreto agosto"), "In considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria derivante dalla diffusione dell'epidemia da COVID-19" ha previsto, " per gli enti locali che hanno avuto approvato il piano di riequilibrio finanziario pluriennale di cui all'articolo 243-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267", la sospensione, "fino al 30 giugno 2021", "(del)le procedure esecutive a qualunque titolo intraprese nei loro confronti", disponendo altresì che "le procedure esecutive eventualmente intraprese" in violazione di tale norma "non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere".

² È stato infatti affermato che il principio secondo il quale nelle fattispecie di "espropriazione forzata nei confronti degli enti locali avente ad oggetto somme giacenti presso il tesoriere" l'onere probatorio del "creditore procedente che intenda far valere l'inefficacia del vincolo di destinazione oggetto di dichiarazione negativa del terzo" è limitato all'allegazione di "specifici elementi di contestazione dei presupposti della ...impignorabilità ex art. 159 d.lgs. n. 267 del 2000", altrimenti automatica.

Incombe cioè sul creditore la "specificata allegazione ... riguardo all'emissione di mandati in violazione del prescritto ordine" mentre, "in base al principio di prossimità della prova", è "onere del debitore di provare il rispetto di quell'ordine e la sussistenza di ogni altro presupposto di efficacia del vincolo" (cfr. Cass. civ., Sez. III, 19 maggio 2021, n. 13676, in www.itagliure.giustizia.it). "La suprema Corte ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto incumbente sull'ente locale l'onere di provare la disponibilità di cassa all'atto del pignoramento, la mancata detenzione di somme ulteriori rispetto a quelle destinate al pagamento di retribuzioni, mutui e all'erogazione di servizi indispensabili, la mancata emissione di mandati a titoli diversi da quelli vincolati e il rispetto dell'ordine cronologico previsto (...)".

Cfr., altresì, Cass. civ., Sez. VI, 15 settembre 2020, n. 19103, *ivi*, che "ha cassato con rinvio la decisione di merito che, nel rigettare l'opposizione agli atti esecutivi proposta dal creditore procedente per carenza di prova, lo aveva erroneamente gravato dell'onere probatorio in ordine al rispetto dell'ordine cronologico dei mandati di pagamento gravante sull'ente". Deve, dunque, riconoscersi la differenza essenziale tra l'onere di allegazione della violazione dell'ordine cronologico. e l'onere della prova del suo rispetto.



L'Amministrazione di servizio per comune esperienza trova la sua espressione fondamentale a livello locale, ossia al livello più prossimo ai cittadini, ovvero ai soggetti che quel servizio richiedono. Infatti, le modifiche normative ed istituzionali che nel tempo hanno determinato la trasformazione della pubblica amministrazione in soggetto anzitutto dispensatore di prestazioni alla collettività hanno riguardato principalmente gli enti locali: la stessa immagine diffusa dei Comuni di piccola e media dimensione evoca un'organizzazione pubblica vicina agli stati di bisogno della collettività della quale sono esponenziali, in funzione della gestione in favore dei comunisti di "pubblici servizi".

Del resto, è proprio con la nascita dello Stato contemporaneo che è stato dato sempre maggiore risalto giuridico al concetto di pubblico servizio, inteso come esercizio di attività tese a soddisfare i bisogni della comunità prive, in massima parte, di previsioni legali idonee ad attribuire potere unilaterale ai soggetti incaricati di espletare i servizi.

E ciò quando lo Stato di diritto ha subito un'evoluzione progressiva –seppur con sviluppo non sempre lineare– verso i connotati dello Stato sociale³; e quando alle tradizionali (ed imprescindibili) attività svolte dai pubblici poteri per adempiere a funzioni essenzialmente conservative si sono affiancati nuovi ambiti di azione di tipo prevalentemente non autoritativo, preordinati al soddisfacimento dei "bisogni" della collettività.⁴

³ Sui caratteri dello "Stato sociale" e sulle interrelazioni con lo "Stato di diritto", cfr. le lucide considerazioni di A.M. SANDULLI, *Verso lo Stato sociale, consolidando la democrazia*, in *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei Conti nell'Unità d'Italia*, Milano 1963, pp. 371-390.

⁴ "Idea di pubblico servizio" che, come già affermato dall' Orlando "non precede, ma segue quella della pubblica amministrazione", V.E.ORLANDO, *"Introduzione al Primo trattato di diritto amministrativo italiano"* (da lui diretto), Milano, 1900. Ediz. Società editrice libraria, I, p.58; sul "dovere sociale dello Stato", V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I Servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II vol., Bologna, 1993, p. 813 e ss. L'A. evidenzia come "seguendo l'insegnamento della storia politica, in qualunque forma di Stato o di Governo il complesso dei servizi pubblici subisce fenomeni di sviluppo che nelle fasi di espansione dell'economia nazionale tendono ad attuare i postulati del *welfare state*. Gratuità, accessibilità generale, dislocazione delle varie prestazioni di pubblico servizio lungo tutto l'arco delle attività dell'uomo che l'ordinamento generale consideri rilevanti nella prospettiva sociale (dalla culla alla bara, nella formula estremizzante dello stato assistenziale), tensione verso un minimo comune denominatore di ogni prestazione amministrativa resa al cittadino, diffusione uniforme o almeno omogenea dei servizi sul territorio nazionale, sono tutte caratteristiche tipiche dell'attività fondativa e organizzativa del pubblico servizio, quella più specificamente propria del c.d. Stato sociale. Questo a sua volta mostra i suoi tratti più riconoscibili nelle costituzioni democratiche del dopoguerra e non consente dubbi intorno all'irrinunciabilità di alcune situazioni socialmente assai rilevanti elevate a rango di diritti soggettivi fondamentali e per questo motivo «duri», cioè insuscettibili di compressioni da parte della pubblica amministrazione: si pensi alla tutela della vita, alla tutela dalla salute pubblica, alla libertà personale, alla dignità, alla retribuzione almeno minima del lavoro. Non è lecito nutrire dubbi, anzi, sulla forza che questi diritti sprigionano nel condizionare l'azione (non del solo esecutivo) ma di tutti i pubblici poteri.

V. CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, Bari-Roma 2021, ed. Laterza, p. 168 e ss., nella disamina puntuale della funzione amministrativa, si sofferma anche sulla c.d. "amministrazione di prestazione", "divenuta di gran lunga prevalente per risorse impegnate, personale addetto, diffusione territoriale, ampiezza



Per meglio comprendere siffatta evoluzione, la riflessione può utilmente prender le mosse da quei contributi della dottrina, che ne descrivono lo stato di sviluppo nei primi anni del millennio: “i pubblici poteri nel corso dell’ultimo secolo hanno subito un radicale mutamento: da organizzazioni rigide, che principalmente si facevano carico di interessi pubblici di carattere, per così dire, superiore e predeterminato, in quanto posti a garanzia dell’ordine e delle certezze legali, ad organizzazioni più elastiche, che ausiliano i cittadini in tutti i modi possibili fornendo loro prestazioni”⁵.

della platea sociale coinvolta”, evidenziando come “l’evoluzione dello Stato moderno in senso democratico, e come Stato di benessere, si caratterizza, almeno a partire dagli ultimi decenni dell’800, ma poi sempre più diffusamente, per l’assunzione di compiti rivolti alla soddisfazione di bisogni della collettività (c.d. *attività sociale*), ulteriori rispetto a quelli originari (a loro volta consistenti e di attività giuridiche e di prestazioni materiali) intesi ad assicurare l’ordine pubblico, la difesa esterna, ad approntare le infrastrutture necessarie alla vita associata, e pochi altri, ancora pressoché esclusivi dello Stato, sino ai primi decenni della nostra storia unitaria”.

Sull’amministrazione di prestazione nell’ambito dei servizi sociali e soprattutto nell’ambito dei servizi sanitari, si segnalano le assai attuali riflessioni “sull’amministrazione di risultato declinata nella c.d. “amministrazione di prestazione”, in A. ANGIULI - V.CAPUTI JAMBRENGHI, *Servire il popolo. Osservazioni sul sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli 2020, ediz. ES, vol. I, p. 569 e ss. Viene in evidenza come “nei settori in cui l’esercizio di funzioni pubbliche o di attività di servizio sociale si caratterizza per il profilo delle prestazioni rese o da rendere a privati (c.d. “amministrazione di prestazione”) il risultato non può che essere attinto attraverso una valorizzazione della “funzione” o del “servizio” nella rispettiva eccezione di doverosità finalistica totalizzante e complessa, riguardata negli approdi concreti rapportati a parametri di “livelli essenziali” uniformi su tutto il territorio nazionale, ove predeterminati, nonché della *prestazione idonea ed adeguata* in favore del destinatario quale *componente finale* in relazione alla specifica azione o pluralità di azioni connesse, intraprese o da intraprendere, e ad un tempo *strumentale* rispetto alla funzione o al servizio da garantire. Ma se un risultato richiede strumenti flessibili capaci di cogliere nel segno l’obiettivo da raggiungere, l’amministrazione di risultato, in questo settore forse più che in altri, rinvia all’idoneità della struttura organizzativa e – se integrata – anche all’efficacia di forme e modalità di coordinamento”.

Sull’amministrazione protesa verso i “bisogni” della collettività, anche E. SCOTTI, “*Il pubblico servizio, tra tradizione nazionale e prospettive europee*”, Padova, 2003, p. 13 e ss. L’A. evidenzia – rifacendosi all’Orlando come abbiamo appena rilevato – che “«l’idea del pubblico servizio (che) non precede, ma segue quella della pubblica amministrazione» può cogliersi in primo luogo considerando come sul piano storico, l’esigenza di una sua compiuta nozione giuridica sia stata avvertita allorché lo Stato moderno si è assunto su larga scala il compito d’intervenire nei rapporti sociali volgendo le proprie energie a favorirne il miglioramento. In tale svolta –che sul piano istituzionale ha segnato il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale– alle tradizionali attività svolte dai pubblici poteri per adempiere a funzioni essenzialmente conservative, si sono affiancati, com’è noto, nuovi ambiti di azione di tipo prevalentemente non autoritativo, preordinati all’utile dei singoli membri della collettività”.

⁵ F.A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi. Profili generali*, in L. MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II vol., Bologna 2005, p. 5-21; cfr., altresì, il contributo di G.CAIA, *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, cit., p. 131, spec. p. 158. Sul punto anche l’ampio contributo di V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Stato sociale e tutela della salute*, in *Diritto amministrativo e società civile*, III *Aspetto della sanità nell’ordinamento amministrativo*, volume SPISA, Bologna 2018, ediz. Bononia University Press, p. 509 – 542; e più di recente V.CAPUTI JAMBRENGHI, A.ANGIULI, *Servire il popolo. Osservazioni sul sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, cit., p. 537 – 573. Da ultimo, V. CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, cit., p. 168 e ss., spec. p. 171-176.

Cfr., altresì, il classico contributo di V. POTOSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova 1964, ediz. Cedam, riportato da Cerulli Irelli nel testo appena citato, con particolare riferimento alle p. 209 ss. Osserva Cerulli Irelli: “Se si vuole utilizzare una terminologia proposta in un libro divenuto classico, possiamo distinguere l’amministrazione giuridica come quella produttiva di *utilità giuridiche*, dall’amministrazione di prestazione come attività rivolta alla produzione di *utilità non giuridiche*, attività economiche, possiamo dire per disegnare il complesso delle attività di



È noto che la nozione di Stato sociale⁶ –non certo univoca, né giuridicamente ben definita, ma non per questo da respingersi, una volta che se ne voglia cogliere l'essenza– investe l'intera rete dell'organizzazione pubblica, anzitutto quella degli enti locali. Il che implica che lo Stato sociale non è soltanto quello che interviene, ad esempio, nei pubblici servizi a contenuto economico, ma soprattutto nell'assistenza nelle sue varie forme (assistenza giovanile, sanitaria, all'infanzia, agli anziani, agli orfani, alle persone colpite da eventi internazionali e così via); nonché nella previdenza sociale (pensione e trattamento di fine rapporto) nella ricreazione, nell'impiego del tempo libero, nella fruizione dei beni culturali⁷.

prestazione, che, pur solo in determinati settori, si svolgono nelle forme dell'attività di impresa". Dunque, i servizi sociali gestiti dallo Stato e dagli enti pubblici producono utilità non giuridiche.

Nella ricostruzione di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Servire il popolo*, cit., l'A. riporta la prima distinzione - che si deve a V.E. ORLANDO, *Primo trattato*, cit. - dell'attività amministrativa interna nelle "due grandi e fondamentali categorie dell'attività giuridica e dell'attività sociale", "distinzione costituente il fulcro del nostro sistema". È già allora indubbiamente evidente "l'ingerenza dello Stato nei rapporti psico-sociali della popolazione", ma riguardo particolare merita tale ingerenza nella "pubblica salute", attuata ormai mediante la rete di servizi sociali. Osserva l'A. riferendosi all'attualità davvero singolare della concezione di V.E. Orlando: "Una considerazione che sembra a tutta prima meramente aggiuntiva è in realtà di attualità sorprendente: «l'attività dello Stato diretta alla prevenzione del diffondersi dei contagi implica non di rado un limite imposto ad alcun diritto individuale: esempio tipico le quarantene, il divieto di contatti tra gli ammalati ed il pubblico e simili. In questi casi, si versa in materia di vera e propria polizia, giusta il concetto sistematico da noi attribuito a questa espressione. D'altra parte, la cura degli infermi, per quanto rientri nel campo della sanità, ha dei nessi evidenti con la materia dell'assistenza pubblica» (vol. I, p.106, in nota 1)".

⁶ Sull'attenzione degli Stati verso le problematiche sociali anzitutto involgenti gli aiuti alla povertà, vedasi lo studio di A. ANGIULI, *Assistenza pubblica e sussidi*, in *Gli Stati generali di Francia: l'iniziativa legislativa. Studi per il bicentenario della Rivoluzione francese*, pubblicazione della scuola superiore della p.a., Roma, 1989, e V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I Servizi sociali*, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., "E' l'Inghilterra del '600 che inaugura con una normativa generale di aiuto pubblico alla povertà (nota come *poor law*, 1601, e sostituita dal *national assistance act* soltanto nel 1948), l'era dello Stato sociale. Nella Francia rivoluzionaria del settecento nasce l'elenco dei poveri, il medico e la levatrice condotti". "Nella seconda metà dell'ottocento, in particolare, si affaccia l'opinione di una sia pur circoscritto intervento statale nel campo dell'assistenza agli indigenti soprattutto se bisognosi di cure sanitari". "Anche l'ordinamento italiano segue - sia pur tardivamente - l'evoluzione generale europea verso l'assistenza pubblica; con un certo ritardo perché in tutti gli Stati preunitari agivano da tempo con efficacia non trascurabile organizzazioni religiose della chiesa cattolica e talora anche laiche in materia di assistenza-beneficenza. Basta riferirsi alla l. 3 agosto 1862, n. 753, e trent'anni dopo alla fondamentale l. 1 luglio 1890, n. 6972 che, invertendo il criterio della prima, attribuisce natura pubblicistica alle istituzioni benefiche, al t.u.l.c.p., del 1915 che individua nel comune il livello organizzativo della pubblica beneficenza ed alla l. 3 giugno 1937, n. 847, che istituisce gli enti comunali di assistenza dissolvendo in essi le vecchie congregazioni di carità".

⁷ F.A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi. Profili generali*, in L. Mazzaroli ed altri (a cura di), *Diritto amministrativo*, II vol., cit.

"Per una definizione «formale» di servizio sociale, V. CAPUTI JAMBRENGHI in *Servizi sociali*, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., afferma che "può forse dirsi allora che sono da considerarsi sociali (ed in conseguenza di ciò concettualmente essenziali nella costruzione ideale della società - ordinamento giuridico) e soggetti a principi e norme generali in cui il personalismo comunitario ed il solidarismo sono i due valori portanti dell'organizzazione, quei servizi pubblici che per la loro oggettiva caratteristica o per volontà di coloro che ne sono responsabili esprimono in misura predominante la finalizzazione all'eliminazione delle condizioni di disegualianza sostanziale e di abbandono delle persone meno favorite, ed alla realizzazione della personalità di



Va rilevato, a seguito delle cosiddette scelte politiche tradotte in disposizioni sull'argomento che hanno caratterizzato il nostro ordinamento, il percorso normativo – ed anche quello dottrinale e giurisprudenziale – che nel tempo hanno condotto alla trasformazione della pubblica amministrazione in soggetto dispensatore di prestazioni alla collettività ha riguardato principalmente gli enti locali, la cui presenza viene prioritariamente percepita proprio in termini di assicurazione di beni e di servizi a vantaggio delle collettività rappresentate.

Di interesse notevole è la norma di cui all'art.112 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che reca una definizione di servizio pubblico, intendendo come tale "la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile", precisando che sono gli enti locali a "provved(ere) alla gestione dei servizi pubblici".

Si tratta "di una previsione che se, da un lato, segna una distanza rispetto al tradizionale ruolo dell'ente locale diretto erogatore del servizio (che gestiva, cioè, il servizio, ma non provvedeva soltanto alla gestione), da un altro, rimarca l'essenzialità del ruolo dell'ente locale che, rispetto ai servizi pubblici locali, non è chiamato ad una regolazione neutrale *ab extra*, ma ad una assunzione di responsabilità in un'area strategica di attività di sua competenza"⁸.

L'art. 112, comma 1 del T.U., propone quindi una definizione del servizio pubblico tesa a valorizzare le attività dell'amministrazione che risultano predominanti nell'espletamento di un compito suo proprio e conclude ad una evoluzione normativa pressoché secolare che ci apprestiamo ora a riassumere brevemente.

2. Il ruolo degli enti locali nel servizio pubblico.

I servizi pubblici locali furono disciplinati per la prima volta in modo organico dalla c.d. legge Giolitti (l. 19 marzo 1903, n. 103)⁹. La legge che prende il nome dal suo

ciascuno. Infine, va considerato che essendo intervenuta con il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, una vera e propria codificazione dei servizi sociali nell'ordinamento regionale, sulla loro qualificazione non possono nutrirsi dubbi, perché l'indicazione del legislatore, che evidentemente ha di mira e desidera che sia attinta una finalità sociale anche laddove essa non appare con nettezza, va tenuta in considerazione e non può essere superata". Sul punto anche V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Stato sociale e tutela della salute*, cit..

⁸ F. LIGUORI *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008, p. 19 "l'art.112, comma 1, del T.U. ripropone una visione del servizio pubblico nella quale il ruolo dell'amministrazione è forte e finalizzato all'espletamento di un compito suo proprio, essendo connotato in termini di responsabilità della erogazione del servizio, in conseguenza della scelta legislativa o autonoma –entrambe dettate dalla inidoneità del mercato a soddisfare equamente le esigenze della collettività– di assunzione di un'attività come servizio pubblico. Alle spalle di questa norma vi sono ben cento anni di normazione che hanno visto succedersi numerosi provvedimenti volti a disciplinare la materia dei servizi pubblici locali".

⁹ La legge del 19 marzo 1903, n. 103, successivamente inserita nel testo unico delle leggi sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province, di cui al regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, a lungo in vigore, costituì una pietra miliare per lo sviluppo economico e sociale delle comunità locali, promuovendo l'assunzione di numerose attività di servizio pubblico da parte dei comuni, governati, come è noto, da persone preposte dal regime, quali i trasporti, gli acquedotti, il gas, l'energia elettrica, la nettezza urbana e così via, e



promotore, l'allora Ministro degli Interni, affrontò in un momento particolarmente rilevante per la legislazione ad oggetto sociale, il problema della produzione dei beni e della erogazione dei servizi in ambito sociale da parte dell'ente più vicino ai cittadini, ossia da parte del Comune. Vi è già in quella norma una prima enunciazione del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale, poi ulteriormente elaborato dalla dottrina anche comunitaria. Infatti il Comune, nel tempo, diventa l'attore istituzionale principale nell'erogazione e gestione di quei servizi tesi a dare risposta ai bisogni della collettività locale conseguenti ai mutamenti d'ordine economico, culturale, più in generale sociale, nonché alle problematiche relative alle insufficienze della disponibilità finanziaria, anche in materia di sanità¹⁰.

consentendo loro di adottare le forme di gestione più confacenti alle proprie dimensioni e attitudini. Il Comune poteva, infatti, scegliere tra gestioni dirette con le proprie aziende speciali o conduzione ancor più diretta in economia e quelle indirette, tramite le concessioni a imprese private.

In precedenza l'operare sostanzialmente incondizionato delle forze di mercato si era infatti dimostrato sempre più incompatibile tanto con l'efficienza del sistema economico quanto con i livelli di vita dei cittadini, alla luce soprattutto dei processi di industrializzazione e di accentuata urbanizzazione che caratterizzarono l'Italia dalla fine dell'ottocento.

La suddetta regolazione, pertanto, rappresentava un terreno unificante di esigenze e di correnti di pensiero tra loro molto differenti. Il dibattito, peraltro, si sviluppò e prese intensità quando l'incalzare degli eventi rese il tema della municipalizzazione un argomento politico di primaria urgenza, anche perché i casi di comuni che autonomamente avevano assunto l'iniziativa di costituire *ex novo* aziende municipalizzate o di riscattare concessioni da imprese private si erano fatti frequenti e consistenti. Tali iniziative, del resto, non erano generalmente assunte in base a motivazioni ideologiche, bensì sulla spinta di esigenze concrete: da un lato finanziare le casse comunali con le rendite connesse alla gestione dei servizi, dall'altro dare risposta ai problemi alimentati dai processi di inurbazione. Dal 1891 al 1901 le città italiane registrarono un aumento notevolmente di popolazione; in particolare Roma del 54 per cento, Milano del 43 per cento, Torino del 32 per cento, Palermo del 27 per cento, Napoli del 14 per cento. Ciò suscitava nuove esigenze e bisogni la cui risposta era largamente affidata alla presenza di infrastrutture e di reti in grado di fornire beni e servizi indispensabili nella vita cittadina. A ciò si aggiunga che la fase di industrializzazione e di ammodernamento dell'apparato produttivo evidenziava quanto fosse importante disporre di sistemi territoriali adeguati. A conferma del carattere sostanzialmente pragmatico delle prime esperienze di municipalizzazione si consideri che esse si concentrarono inizialmente soprattutto nei comuni collocati in aree di più intenso sviluppo industriale con giunte a maggioranza moderata e liberale. Si ricordi, al riguardo, che fra il 1845 e il 1870 soltanto Genova, Vercelli, Brescia, Rovigo, La Spezia e Cesena disponevano di un pubblico servizio del gas. Successivamente, dopo il 1880, l'ambito di intervento si estese ad altri settori, quali gli acquedotti (Spoleto, Udine, Terni, Vercelli), i trasporti urbani (nel 1895 Genova costituì una società a partecipazione comunale per gestire questo servizio), le centrali elettriche (Brescia nel 1893 e Verona nel 1898). Contrariamente a quanto comunemente si ritiene, dunque, le prime concrete realizzazioni non ebbero una connotazione politico-ideologica. L'esempio della Gran Bretagna, considerato da molti modello di riferimento, era per un verso eloquente per l'altro rassicurante. In questo Paese, infatti, esisteva già da oltre trenta anni una legislazione favorevole all'assunzione diretta dei servizi da parte degli enti locali. Ciò aveva permesso la diffusa presenza di municipalizzate, soprattutto in alcuni settori come quello elettrico (in cui le aziende pubbliche erano circa l'80 per cento del totale) e quelli dell'acqua e del gas (intorno al 50 per cento del totale), producendo risultati positivi a vantaggio sia dei cittadini che delle finanze comunali.

¹⁰ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA, (a cura di) *Diritto amministrativo*, cit., p. 837-851. Nella ricostruzione critica dell'organizzazione pubblica sanitaria e ospedaliera del nostro ordinamento, l'A. evidenzia come sia stato il "governo Giolitti a registrare per la prima volta nell'organizzazione ministeriale un segno palese di attenzione verso il bisogno sociale di assistenza sanitaria: si tratta dell'istituzione – nel 1904 – della direzione generale per la sanità nell'ambito del dicastero dell'Interno. Ma questa non può dirsi la data d'origine della sanità come oggetto



2.1. Le scelte innovative della legge Giolitti.

La legge Giolitti del 1903, confluita con modificazioni nel successivo testo unico del 1925, in effetti, scaturisce proprio da un generale e condiviso fabbisogno di regolazione. In realtà, sul piano legislativo, la questione fu affrontata per la prima volta nel 1898 (Governo Pelloux) quando fu istituita una Commissione parlamentare (Commissione Lucchini) con il compito di redigere un disegno di legge per disciplinare l'assunzione diretta dei servizi e il riscatto delle concessioni. Il progetto di legge che fu elaborato nell'occasione non riuscì a superare le resistenze provenienti dalla componente più conservatrice del mondo industriale, interessata a conservare i benefici della gestione privata dei monopoli, che prevalse su quella più dinamica, favorevole a espandere l'offerta e l'accessibilità dei servizi come condizione per lo sviluppo economico e produttivo. Quando il problema si ripresentò alla discussione parlamentare all'inizio del 1902 le condizioni erano notevolmente mutate per effetto del prevalere di un «blocco sociale» sostenuto anche dalle istanze di alcuni ambienti imprenditoriali avanzati e dalla disponibilità del mondo sindacale e della componente riformista della sinistra di matrice socialista. In particolare la municipalizzazione si collocava nel programma di decentramento amministrativo di cui Giolitti era sostenitore e corrispondeva ad una esigenza di ammodernamento resa evidente dal processo di industrializzazione e dai movimenti migratori ad esso connessi.

Per schematizzare, l'istanza municipalizzatrice presentava un duplice ordine di motivazioni: una, per così dire, di funzionalità del sistema, e cioè l'opportunità di

di pubblica amministrazione: anzi il metodo e l'ispirazione degli interventi organizzativi e coordinativi realizzati dalla neoistituita direzione generale, furono improntati allo spirito pratico del servizio sociale che deve «servire» in concreto alla società, anziché all'inquadramento della sanità pubblica negli schemi tipici dell'attività amministrativa. In fondo", evidenzia l'A., "era proprio siffatta specificità e diversità di contenuto dell'organizzazione di una assistenza sanitaria pubblica rispetto a quella di qualunque altro servizio, pur se reso alla persona, che aveva ostacolato la ministerializzazione della sanità.

La necessità di realizzare qualsiasi apprestamento e cura richiesta – specie se d'urgenza – dal pericolo di vita respingeva la formalità dell'organizzazione amministrativa che appunto in quel torno di tempo cominciava la sua progressiva espansione, lasciando preferire la duttilità e la praticità dell'organizzazione privata più modellabile in relazione ai bisogni concreti del paziente ed alla loro mutevolezza. E se, le opere pie furono attratte in parte nella sfera pubblicistica ciò avvenne sul finire del 1800 (n.d.r.), con una certa misura, in particolare salvaguardando –con l'autonomia delle originarie tavole– le metodiche e le prassi di cura e di amministrazione dello *spedale* invalse nell'esperienza comune lungo i secoli."

"Con il 1934 tutta la normativa sulla sanità viene riunita e rinnovata in un testo unico (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265). L'organizzazione pubblica del settore ospedaliero è embrionale, come proprio dimostra il nuovo compendio delle leggi che significativamente esordisce con la menzione dei compiti comunali di «vigilanza igienica» e della «profilassi delle malattie trasmissibili». A tali fini ogni Comune capoluogo di provincia o con popolazione superiore ai ventimila abitanti doveva avere un «adatto ufficio sanitario»". L'A. prosegue nella ricostruzione normativa della formazione delle aziende sanitarie locali, con l'evidenziazione del fenomeno di "politizzazione della sanità purtroppo rappresentato dalla impetuosa lievitazione della relativa spesa pubblica e del disservizio": temi, a distanza di circa 30 anni, assai attuali e sui quali l'A. ritorna in *Servire il popolo. Osservazioni sul sistema integrato dei servizi sociali*, cit.



creare le condizioni per un più agevole e ordinato sviluppo industriale; un'altra di natura politica, vale a dire l'esigenza, propria della strategia giolittiana, di allargare le basi sociali e di consenso dello Stato liberale, ciò che imponeva di alleviare il peso del processo di industrializzazione mediante un'idonea politica dei servizi. Il dibattito che accompagnò la discussione del disegno di legge di riforma fu di notevole intensità e di straordinario interesse.

In esso si confrontarono i più autorevoli rappresentanti dei principali orientamenti politico-ideali di quel periodo storico, sia di matrice liberale, sia socialista, sia cattolica. Ciascuno portò il proprio specifico contributo, generalmente a sostegno della prospettiva di pubblicizzazione, in base a motivazioni spesso profondamente diverse. Per un verso, infatti, la municipalizzazione veniva invocata con il fine di dare risposta al problema del fallimento del mercato, connesso alla presenza di monopoli naturali, per altro verso l'obiettivo era alleviare i disagi connessi a comportamenti monopolistici e innalzare le condizioni di vita dei cittadini e dei lavoratori, per altro ancora, più pragmaticamente, lo scopo era alleggerire il dissesto delle finanze comunali acquisendo parte almeno delle rendite monopolistiche.

La legge sulla municipalizzazione del 1903, risentì, sia pure in misura diversa, di tutti questi orientamenti. In essa, da un lato, permase lo spirito innovatore e le motivazioni economiche, sociali e politiche che ne erano state il motivo ispiratore; dall'altro furono inserite norme che, al fine di consentire un compromesso con gli oppositori, ne stemperavano alcuni contenuti riformatori. Da allora, non senza avere prima sottolineato le straordinarie vicissitudini tra la fine degli anni '70 e la metà degli '80 del secolo scorso, che videro l'assunzione di misure di drastico risanamento finanziario, bisogna arrivare agli anni '90 per registrare con la legge n. 142 del 1990, di riforma delle autonomie locali, una evoluzione di pari importanza nell'ambito del settore dei servizi, pubblici locali, con l'ingresso, tra le modalità di gestione, delle società di capitali, vuoi con la partecipazione di prevalente capitale pubblico locale, vuoi a maggioranza privata. Tali norme sono ora confluite in una certa misura nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che le ha, in gran parte, confermate.

3. Servizi e infrastrutture.

Come è noto, la legge fu impostata sul progressivo trasferimento della gestione dei servizi più vicini alla persona ai Comuni che erano considerati gli unici soggetti in grado di tutelare effettivamente gli interessi dei cittadini a differenza delle imprese private, risultate non idonee a sopportare a loro carico gli impegni economici necessari per i cittadini.

Dalla lettura della relazione parlamentare si evince come obiettivo della legge fosse anche quello di assicurare ai pubblici esercenti del servizio un equo profitto. Si giunge così a individuare la municipalizzazione dei servizi pubblici, ossia la forma di



intervento adottata dai Comuni che intendevano intervenire nella gestione diretta del servizio nell'ambito della economia pubblica, con una solenne assunzione di responsabilità: spettava, infatti, al Consiglio comunale l'assunzione diretta dei pubblici servizi sulla base di un progetto di massima a contenuto tecnico e finanziario.

Il Comune, tuttavia, avrebbe potuto aspirare alla partecipazione nazionale delle municipalizzazioni, a condizione di avere un bilancio di competenza annuale in attivo o almeno in pareggio.

Invero, la riforma Giolitti puntava all'azienda speciale, ossia ad un'organizzazione dotata di autonomia amministrativa e contabile e propria capacità di compiere atti e negozi giuridici, ma non munita di personalità giuridica¹¹.

Erano queste le prime forme di gestione municipale che, comunque, non escludevano l'istituto della concessione di servizio pubblico, ossia l'unico istituto che all'epoca della emanazione della riforma consentiva l'ingresso del privato nella gestione di pubblici interessi, sia pure escludendo l'esercizio di funzioni amministrative e limitando l'accesso ai servizi.

La legge Giolitti pone, così, le basi istituzionali per una imprenditorialità pubblica locale italiana e finisce con l'aprire nuove prospettive connesse sia alla scelta dell'assunzione della gestione dei servizi per infrangere gli effetti negativi del monopolio, sia alle politiche di agevolazione di carattere finanziario per i Comuni nel caso di assunzione diretta dei servizi pubblici, sia, infine, alla ricerca di un ambito idoneo di utenza attraverso la possibilità per gli enti locali di costituirsi in consorzi per assumere direttamente l'impianto e\o l'esercizio di quei servizi considerati di interesse comune. Fra questi la legge enumera la costituzione di acquedotti e la

¹¹ V.CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, cit.: "Ad essi (ai servizi pubblici, n.d.r.) si provvede, sul piano organizzativo, secondo modelli diversi: a volte (come nel caso della scuola) direttamente attraverso strutture (le scuole pubbliche, oggi le istituzioni scolastiche) incardinate nell'organizzazione ministeriale; a volte attraverso la pubblicizzazione e il riordino di preesistenti organizzazioni private con propria personalità giuridica (come nel settore dell'assistenza sociale attraverso le IPAB); a volte ancora, attraverso aziende c.d. autonome o speciali (se ne è delineata la struttura), costituite a livello nazionale con apposite leggi (Azienda autonoma delle ferrovie: l. 137/1905; Azienda autonoma dei servizi telefonici: l. 506/1907; ecc.); ovvero a livello locale in virtù della facoltà conferita ai Comuni (l. 103/1903; r.d. 2578/1925) di assumere direttamente la gestione dei servizi necessari alla propria comunità ("l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi"), dei quali la legge indica una lunga esemplificazione (dalla distribuzione di acqua potabile, all'esercizio dell'illuminazione pubblica, all'esercizio delle tramvie e delle reti telefoniche, delle farmacie; all'esercizio della nettezza pubblica, dei trasporti funebri, dei mercati pubblici, e così via) e stabilisce le modalità di gestione e il procedimento per addivenire all'assunzione del servizio. In alcuni casi, l'attività di servizio è rivolta alla comunità generale (come ad esempio, a livello comunale, il servizio di pulizia e illuminazione delle strade, il servizio dei mercati comunale, il servizio farmaceutico), in altri casi il servizio si realizza attraverso prestazioni rese ai singoli utenti a loro richiesta per il soddisfacimento di bisogni individuali (soddisfacimento obbligatorio in alcuni settori, cioè non di libera scelta dei singoli, come nella scuola dell'obbligo). In questo secondo ordine di casi, si istituisce tra l'ente erogatore del servizio e l'utente un rapporto giuridico (la cui natura, all'origine prevalentemente pubblicistica, si evolve via via verso aspetti privatistici: c.d. rapporto di utenza), in virtù del quale ricadono, sull'ente erogatore e sui suoi agenti, specifici obblighi e connesse responsabilità.



distribuzione di acqua potabile, l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica e privata, la costruzione di fognature, la costruzione e l'esercizio di reti telefoniche, la costruzione e l'esercizio di tramvie, l'impianto e l'esercizio di farmacie, la nettezza pubblica e l'eliminazione periodica delle immondizie domestiche, i trasporti funebri, la produzione e distribuzione di forza motrice idraulica ed elettrica e costruzione degli impianti relativi¹².

La gestione pubblicistica dei servizi alla collettività fu successivamente confermata dal T.U. 2578/1925 e dal decreto di attuazione. Senonché, le difficoltà nel gestire, organizzare e fornire alcuni servizi pubblici tecnicamente più specifici non tardarono ad emergere. A tali difficoltà degli enti locali, uno Stato politicamente accentrato rispose con la nazionalizzazione di alcuni servizi. Sono nate in questo contesto aziende pubbliche di servizi, quali quelle del servizio telefonico, del servizio di energia elettrica, del servizio idrico, spesso integrato, cioè esteso oltre all'acquedotto, nonché all'impianto fognante comunale.

I modelli gestionali rimangono ancora sostanzialmente immutati fino agli inizi degli anni '90¹³.

¹² Cfr. nota sub 7, V. CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, cit.

¹³ F. MERUSI, nella relazione al Convegno tenutosi presso la Scuola di specializzazione in studi sull'Amministrazione pubblica, "A cento anni dalla approvazione della legge 29 marzo 1903, n. 103", offre importanti riflessioni sulla municipalizzazione dei servizi. L'A. evidenzia come nella legge Giolitti "il tema centrale è quello di affrontare il problema dei monopoli naturali o giuridici. Si era dimostrato che ogni qualvolta si manifestava un monopolio anche l'utilizzazione di strumenti amministrativi, come la concessione, non permetteva alla pubblica amministrazione di tutelare efficacemente l'utente e l'andamento economico del servizio. La soluzione offerta da Giolitti era la seguente: esistevano imprese marginali nell'ambito delle quali non era possibile la libera concorrenza. Per tutelare il cittadino occorre un intervento della pubblica amministrazione con una gestione diretta in modo da infrangere gli effetti negativi del monopolio.

Oltre alla rottura dei monopoli, un'altra delle tematiche presenti nel dibattito parlamentare (soprattutto nella relazione Giolitti) è se esiste un mercato dei servizi pubblici locali e come va definito, in particolare in relazione ad una problematica ricorrente che accompagna quella dei poteri locali da Rattazzi ad oggi: la dimensione dei Comuni non è tale da permettere in tutti l'erogazione di servizi identici, non esiste un sistema che possa garantire l'esistenza di una erogazione del servizio che abbia caratteristiche omogenee. Come venirne fuori? Giolitti è condizionato dalla soluzione antinapoleonica di Rattazzi basata non sulla disciplina del potere locale in rispondenza alle esigenze economiche territoriali, ma sui diritti naturali delle comunità locali (soluzione sabauda poi applicata al Regno d'Italia): è il riconoscimento delle patenti regie alle comunità locali nate sulla base di una accessione storica progressiva. Il riconoscimento della legge Rattazzi dei Comuni sulla base delle patenti regie ha provocato il noto fenomeno che tutt'oggi assilla le comunità locali e che non viene quasi mai affrontato per ragioni di politica contingente: l'irrazionale suddivisione territoriale dei poteri locali, che appare evidente a Giolitti quando si tratta di disciplinare l'erogazione dei pubblici servizi. Giolitti è consapevole che la soluzione dei grandi Comuni del nord, che hanno già introdotto servizi di avanguardia (come l'elettricità, le farmacie), non è esportabile e direttamente applicabile ai Comuni del sud. Lo dice espressamente sperando che, spontaneamente, chi indica soluzioni di avanguardia riuscirà a persuadere gli altri ad adottare delle soluzioni ottimali con la forza dell'evidenza dei risultati. Per la definizione dell'ambito territoriale di erogazione del servizio pubblico il suggerimento è quello di associarsi, costituendo dei consorzi in modo da arrivare ad una erogazione economica del servizio. Ma questa possibilità illuministica di soluzione autonoma del problema della definizione del mercato dei pubblici servizi non verrà seguita.

Con il testo unico 15 ottobre 1925, n. 2578, c'è un'altra soluzione per l'individuazione di un bacino di erogazione dei servizi pubblici: è l'idea della municipalizzazione delle Province, cioè la possibilità per le Province di



I diversi interventi legislativi succedutisi nel corso dei decenni non miravano, infatti, ad adeguare le organizzazioni municipali ad una logica imprenditoriale, ma assecondavano sostanzialmente la conservazione del "sistema" con lievi aggiustamenti specie di tipo contabilistico (si veda in particolare il d.p.r. 4 ottobre 1986, n. 902 che sostituisce il regolamento del 1906).

Prese forma, intanto, un atteggiamento di ausiliarità –in senso lato ed atecnico– degli enti locali rispetto allo Stato, che, specie negli anni '50 e '60, avviò l'intervento più esteso per la realizzazione di acquedotti, reti fognarie, depuratori, provvedendo ai cospicui finanziamenti necessari. Un atteggiamento che finì però col determinare "una sorta di deresponsabilizzazione quanto al decadimento dell'innovazione degli impianti ed all'efficienza di erogazione del servizio"¹⁴.

realizzare dei servizi municipalizzati in sostituzione dei Comuni. Ma la "provincializzazione" dei servizi pubblici non ha avuto alcun seguito.

Nella prima metà degli anni '50, quando si pone all'attenzione della classe politica italiana il problema di ripensare la disciplina dei servizi pubblici locali, emerge chiaramente la tendenza di sottrarre determinati tipi di servizi alla disciplina generale (es. telefonia, elettricità, acqua). La legislazione statale finisce così col sottrarre la disciplina di determinati servizi alla disciplina locale. La situazione è andata avanti così fino al 1990, anno in cui il legislatore nazionale affronta per la prima volta l'idea di un intervento organico sulla municipalizzazione. Ma il legislatore del 1990 era in ritardo rispetto a quello che stava realmente accadendo. Il 1990 era l'anno dell'introduzione, anche in Italia, dello Stato del mercato, della abolizione del sistema della gestione diretta dell'economia con il passaggio all'economia di mercato. Questo passaggio è sanzionato da due leggi: la legge antitrust, che introduce per la prima volta la concorrenza tra i principi generali dell'ordinamento italiano (sovvertendo il terzo comma dell'art. 41 Cost.), e la legge sul procedimento amministrativo, che introduce per la prima volta il principio del tempo necessario nell'azione della pubblica amministrazione (il tempo è un fattore del mercato e anche la pubblica amministrazione deve rispettare il principio del tempo certo come elemento tipico dello Stato concorrenziale). Intanto si afferma in ambito comunitario il principio dell'obbligatorietà della concorrenza simulata (giuridica), in quei settori in cui tale concorrenza non c'è. L'idea di base è la seguente: non è vero che la concorrenza non possa realizzarsi nei suoi benefici effetti nei monopoli naturali ed in maniera particolare nei servizi pubblici, ivi compresi quelli locali, perché la concorrenza, che elimina gli effetti negativi del monopolio anche quando è gestito da soggetti pubblici, è realizzabile artificialmente con strumenti giuridici.

In Italia nel 1990 questa logica europea è mal digerita e, con riferimento ai servizi pubblici locali, c'è una prima soluzione ipotetica. C'è l'indicazione della società per azioni con partecipazione maggioritaria degli enti locali. La società per azioni, tuttavia, è soltanto uno strumento di efficienza nella gestione dell'impresa e non è in grado di realizzare la concorrenza simulata. Occorre andare più in là. Soltanto con l'art. 35 della legge 28 dicembre 2001 si affronta anche nel nostro ordinamento il problema di introdurre un sistema di concorrenza simulata. Ciò viene fatto con una serie di difficoltà che vanno da subito accennate: 1) c'è una lenta presa di coscienza che non tutti i servizi pubblici sono uguali: vanno nettamente divisi i servizi riconducibili ad un mercato concorrenziale da quelli che non lo sono. C'è la distinzione tra servizi industriali, che sono sottoposti soltanto ad un'organizzazione efficientistico-imprenditoriale (la società per azioni) organizzata secondo le forme che le esigenze della concorrenza e dell'efficienza determinano, e servizi che non hanno rilevanza industriale, a cui continua ad applicarsi la tipologia di erogazione del servizio classico (azienda speciale, istituzione, ecc.).

¹⁴ Cfr. M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità delle forme di gestione*, commento a Cons. Stato, 23 luglio 2001, n. 410, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002; F. LIGUORI, *I servizi pubblici*, cit., p. 12, "il modello giuridico istituzionale organizzativo cui all'inizio del secolo scorso era stata attribuita una forte valenza politico-sociale non poteva più sopravvivere così come era stato elaborato ai mutamenti intervenuti e alle nuove esigenze di qualità del servizio e di reperimento di nuove risorse finanziarie, stante anche la difficoltà di ricorrere all'apporto di capitali privati in assenza di una previsione che lo consentisse".



Le congiunture economiche finiranno tuttavia per rendere più difficile e infine impraticabile l'assunzione da parte dello Stato del deficit di bilancio degli enti locali, in larga misura dovuto proprio alla gestione inefficiente e antieconomica dei servizi.

Il deficit pubblico, l'inefficienza del servizio pubblico e, per converso, la crescente domanda di qualità del servizio finirono col rendere quel sistema istituzionale di gestione ed organizzazione del servizio pubblico oramai inefficace ed inefficiente e meritevole di ineludibile quanto radicale riforma.

Quest'ultima intervenne, dopo numerose proposte di legge ed interminabili dibattiti, nel 1990 con l'entrata in vigore della legge n. 142.

E' l'anno segnato dalle grandi riforme della p.A.: entrano, infatti, in vigore la normazione sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241) e la legge anti trust (l. 10 ottobre 1990, n. 287). Se ben le si considera, appaiono le riforme più rilevanti nell'ambito della pubblica Amministrazione. Si tratta dell'introduzione di regole precise per il procedimento amministrativo, l'effettività e la trasparenza della attività della p.A. che si tentava di garantire con il diritto di accesso. Riforme legislative che tutt'oggi fungono da baluardi (grandi riforme economiche-sociali) pur se interessate da aggiornamenti, indotti anche dalla necessità di garantire una maggiore copertura delle spese per le attività tese a favorire lo sviluppo della comunità locale.

Per quel che rileva nell'ambito dei servizi sociali, deve sottolinearsi che si assegna un ruolo preciso e ben definito anche in termini di responsabilità agli enti locali per tal via pervenendosi ad una prima definizione di servizio sociale, inteso come quell'insieme di attività volte a curare "gli interessi e a promuovere lo sviluppo della comunità rappresentata" (art. 2 l. 142 del 1990).¹⁵

Il servizio sociale assume, in questa fase, una connotazione particolare, che assomma nel suo nucleo concettuale non solo un'attività finalizzata a soddisfare specifici bisogni della collettività, ma anche a "promuovere lo sviluppo economico". In realtà

¹⁵ La norma di cui all'art. 3, comma 2, della citata l. n. 142 del 1990 dispone, infatti, "Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo". A distanza di circa dieci anni, il TUEL, approvato con d.lgs. 26/2000, all'art. 112, dispone: "gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". Rilevante, dunque, appare non solo il richiamo del previgente art. 3 della l. 142/90, ma soprattutto l'associazione tra "fini sociali", "sviluppo economico" e "sviluppo civile" delle comunità locali: una comunità che raggiunge un buon grado di sviluppo economico, consegue un elevato grado di sviluppo civile e si persegue in tal modo il fine sociale assegnato agli enti locali.

La successiva legge quadro per la realizzazione del sistema integrato dei servizi sociali, la n. 328 del 28 novembre 2000, rafforza il concetto di "sviluppo" della comunità, accennando alla qualità della vita, alle pari opportunità, alla rimozione dello stato di bisogno. Alla norma di cui all'art. 1, si afferma, infatti, "La Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione".



una funzione del servizio pubblico così connotata e, all'interno di esso, del servizio sociale, si rivela antesignana anche del significato che allo stesso assegna l'U.E.

Al riguardo si rimanda alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento e del Consiglio¹⁶. Ivi, infatti si afferma che "i servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70% del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri"¹⁷.

Ma, la legge 142/1990 si colloca anche in un momento storico in cui lo Stato e gli enti locali assumono iniziative purtroppo assai spesso connotate da inefficienza ed antieconomicità, che si pongono in assoluta controtendenza con il mercato aziendale privatistico, sicuramente più efficiente rispetto alla gestione pubblica dei servizi.

È da constatazioni di tal natura, oltretutto dalle più generali affermazioni di concezioni neo-liberistiche nell'esercizio di attività anche pubbliche, ma di rilievo economico, nonché dall'impatto con l'ordinamento comunitario, approdato con ritardo al "servizio di interesse generale", che prendono l'avvio i processi di privatizzazione e di liberalizzazione di vari settori – anche strategici – rientranti nel servizio pubblico, tenendosi in dovuta considerazione la posizione dinamica dell'Unione europea e della necessità per lo Stato di riallineare il disavanzo pubblico ai nuovi indici determinati in sede comunitaria.

Si attua così, un passaggio epocale a livello istituzionale: molti servizi gestiti ed organizzati dallo Stato e dagli enti locali vengono privatizzati. Si pensi, ad esempio, ai servizi infrastrutturali, ma anche a quelli di trasporto.

4. L'organizzazione e gestione pubblica dei servizi sociali. La legge quadro.

Resta invece prevalentemente affidato all'organizzazione ed in certa misura alla gestione pubblica il servizio sociale: infatti, sulla base dei dati forniti dalla comune esperienza, la migliore garanzia per l'interesse pubblico nello specifico settore era

¹⁶ Direttiva 2006/123/CE sul mercato unico interno dei servizi, paragrafo 4 dei "considerando".

¹⁷ Sull'argomento, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Stato sociale e tutela della salute*, op.cit. L'A. evidenzia come i servizi sociali "definiti «servizi del mercato interno», le attività che ci apprestiamo ad evidenziare sono state ordinate dalla direttiva europea *self-executing* 2006/123/CE del Parlamento e del Consiglio che le definisce con enfasi evidente «motore della crescita economica», considerato che «rappresentano il 70% del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri»; costituendo, del resto, «un settore chiave in materia di occupazione soprattutto per le donne». E' quello il periodo in cui la Comunità europea spinge, finalmente con decisione la leva dell'impegno sociale delle strutture e delle leggi degli Stati membri, profilando ovviamente siffatta evoluzione nell'ambito di una principale finalità economica – finanziaria, quelle delle politiche di coesione che, nel prefiggersi il raggiungimento delle zone e dei gruppi di cittadini che sono "rimasti indietro", mediante interventi perequativi ad ampio spettro, tende a raggiungere per altra via – quella che porta a rendere attivo nel mercato ogni cittadino europeo ogni territorio dell'Unione, accrescendo in tal modo la dimensione reale del mercato anzitutto dal versante del consumo – effetti favorevoli da Stato sociale". "Si deve tendere, dunque, conclude nella sua principale premessa la direttiva, a realizzare un «mercato unico dei servizi, mantenendo un equilibrio tra apertura dei mercati, servizi pubblici nonché diritti sociali e del consumatore". "In particolare quelli sociali rappresentano per l'Unione europea servizi essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità ed all'integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di *coesione e solidarietà sociale*".



offerta dalla istituzione pubblica; ch , anzi, era ancora assai diffuso l'orientamento che individuava nel "sociale" il ruolo centrale dello Stato e degli enti locali nelle attivit  di organizzazione e gestione.

Per altri servizi, invece, (quelli di pi  immediata rilevanza economica), un ruolo di questo tipo pi  non veniva riconosciuto al settore pubblico, in conformit  ai principi dell'ordinamento europeo.

In particolare, per ci  che attiene ai servizi "centrali", all'epoca gestiti dallo Stato, la c.d. liberalizzazione viene effettivamente avviata in alcuni settori strategici e si articola in quattro fondamentali interventi legislativi concernenti i settori del gas, delle telecomunicazioni, della energia elettrica e della radiotelevisione¹⁸.

I "venti" di riforma non intaccano, tuttavia, sostanzialmente il settore sociale, nel quale il ruolo centrale resta affidato allo Stato ed agli enti territoriali. Come   stato osservato di recente dalla dottrina, nel "Primo trattato", di V.E. Orlando, libri I e III,   contenuta una elaborazione del *welfare State* che, come di consueto per le opinioni della parte maggiore dei giuristi dell'epoca, viene ricondotta ad aspetti organizzativi e gestionali che dall'ordinamento generale prendono le mosse¹⁹.

In questo contesto la legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (l. 8 novembre 2000, n. 328 e s.m.i.), sin dal suo esordio (art. 1), dopo aver enunciato che "La Repubblica *assicura* alle persone e alle famiglie un

¹⁸ Per quel che concerne il settore dell'energia, si rimanda alle direttive comunitarie 96/92/CE, 2003/54/CE, 2009/72/CE e 2009/73/CE; per quel che riguarda la liberalizzazione nel settore del gas, si rinvia alle direttive 98/30/CE e 2003/55/CE. Nel settore delle telecomunicazioni, gli interventi volti alla liberalizzazione risalgono alla fine degli anni '80: si fa specifico riferimento alle direttive 88/301/CE e 90/388/CE, successivamente modificate dalla Direttiva, 94/96/CE.

¹⁹ Cfr. da ultimo, V. CAPUTI JAMBRENGHI, A. ANGIULLI, *Servire il popolo. Osservazioni sul sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, I, cit., p.537.573, spec. 346-347. Sul punto gli A. evidenziano come la "legge-quadro sopraggiunge due anni dopo il d.lgs. 112/1998, circa un anno prima della l. cost. n. 3/2001, che molta parte eredita dai suoi dispositivi. Ricca di particolari profili disciplinari in ordine alle singole attivit  di impegno e sostegno sociale, considerati come compiti dei Comuni, delle Province e delle Citt  metropolitane, delle Regioni e dello Stato, la legge, pur contenendo a volte deleghe al Governo, a volte norme dirette a regolare direttamente determinati aspetti dell'intervento pubblico, fa luogo a scelte sempre argomentate chiaramente e in un certo senso coraggiose quando fonda un vero e proprio diritto, almeno in favore di determinate categorie sociali di persone svantaggiate nonch  per quelle per le quali   necessario combattere contro l'estrema povert , di ottenere le prestazioni necessarie da parte dell'ente per legge competente perch  dotato di un'apposita struttura organizzativa in grado di adempiere agli obblighi pubblici in favore di comunit  gruppi o persone bisognose. In via di principio, tuttavia   la Repubblica che «*assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali*». Nell'ambito dello svolgimento di tale compito assai ampio, la Repubblica si presenta come promotrice di «*interventi per garantire – ben pi  che "assicurare" – la qualit  della vita, pari opportunit , non discriminazione e diritti di cittadinanza*». Sinora, dunque, la Repubblica assicura il sistema integrato di servizi in favore di persone e famiglie e promuove la garanzia della qualit  della vita (servizio di assai arduo espletamento in concreto nella parte maggiore dei casi) e dell'attuazione della democrazia sostanziale di cui all'art. 3 Cost. Infine, la Repubblica «*previene, elimina o riduce le condizioni di disabilit , di bisogno e disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficolt  sociali e condizioni di non autonomia*» e s'impegna in questa amplissima attivit  di prevenzione del degrado sociale sotto la luce vivida delle norme costituzionali di cui agli artt. 2,3 e 38, che richiama espressamente a conclusione del primo, magnifico, comma dell'art. 1, intitolato "Principi generali e finalit ".



sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione", evidenzia quali attori istituzionali della organizzazione e della gestione dei servizi sociali gli enti locali, le Regioni e lo Stato, precisando che la norma di cui comma 2 del citato art. 1 solo a tali soggetti "competete" "la programmazione e l'organizzazione del sistema integrato dei servizi sociali".

Trattasi – come ognuno vede – non solo della individuazione dei soggetti attributari di competenze, ma di una elencazione in un ordine specifico di rilevanza riferita alla efficacia della rispettiva azione: sicché la collocazione al primo posto degli enti locali, al secondo delle Regioni ed infine dello Stato costituisce non solo attuazione del principio di sussidiarietà c.d. verticale ma anche della consapevolezza che solo i Comuni possano effettivamente interpretare, recepire e soddisfare i bisogni delle collettività amministrate.

È la Repubblica, invece, che risulta destinataria del compito di assicurare "alle persone e alla famiglia" un sistema integrato di "interventi e servizi sociali".

Come è noto, l'espressione "la Repubblica", nel testo costituzionale, nelle leggi ordinarie ed anche, pur se raramente, in quelle regionali, corrisponde a tutte le istituzioni attive nell'Ordinamento giuridico generale, comprese le formazioni sociali richiamate nell'art. 2 Cost., nell'ambito delle quali l'individuo, destinatario di diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Repubblica, svolge la sua personalità, concorrendo a garantire la parità sostanziale tra tutti i cittadini.

Sotto il profilo economico-finanziario lo Stato è in prima linea, in ragione anzitutto della titolarità del bilancio generale dei beni comuni ed anche per il suo specifico compito di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, lett. m Cost.). Inoltre, la disciplina di settore riserva alla competenza dello Stato le funzioni di indirizzo e coordinamento e di controllo; basti al riguardo esaminare la norma di cui all'art. 9 che disciplina le funzioni dello Stato nell'ambito del sistema integrato dei servizi sociali e quella di cui all'art. 6, che, viceversa, individua le funzioni in tale ambito assegnate ai Comuni²⁰.

Ma sono i Comuni, pertanto, singoli o associati²¹, i soggetti istituzionali cui compete il ruolo operativo principale, centrale e più immediatamente rilevante nell'ambito dei servizi sociali: essi, infatti, sono tenuti a programmare, organizzare, gestire, svolgere e soprattutto sostenere finanziariamente i servizi sociali.

²¹ Si pensi, al riguardo, alle forme più tipiche di associazione tra Comuni nell'ambito del sistema integrato quali l'Ambito di zona.



La norma di cui all'art. 4 della legge n. 328 del 2000, infatti, pone a carico dei Comuni, singoli e associati, le spese di attivazione degli interventi e dei servizi sociali a favore della persona e della Comunità, salve le previsioni di cui ai commi 3 e 5, vale a dire i finanziamenti che pervengono per il tramite delle Regioni nell'ambito della ripartizione del fondo nazionale per le politiche sociali, che, a partire dal 2015, prevede una dotazione finanziaria annua di circa 300 milioni di Euro: da ripartire tra tutte le Regioni italiane e per il tramite di queste ultime tra tutti i Comuni.

A titolo meramente esemplificativo, un Comune di dimensioni medie, quanto alla popolazione residente (ossia 50.000 abitanti) riceve annualmente dallo Stato e per il tramite delle Regioni circa € 200.000,00: una somma in realtà del tutto insufficiente se rapportata al bisogno "sociale" ed alla domanda di servizi sociali della comunità amministrata.

Ma, come già sottolineato, è al Comune che spetta il ruolo principale nell'ambito del sistema integrato dei servizi sociali, anche dal punto di vista del finanziamento dei servizi erogati: infatti, a latere della erogazione delle somme imputate al Fondo nazionale, i Comuni devono comunque provvedere con autonomi stanziamenti a carico dei propri bilanci.

Basta leggere il bilancio annuale di previsione di un Comune per rendersi conto che buona parte degli stanziamenti previsti riguardano proprio i servizi sociali. Sempre per tornare all'esempio menzionato, se un Comune di medie dimensioni, quanto al numero di abitanti, vede assegnate somme pari ad € 200.000,00 dallo Stato, per far fronte alle sue competenze nell'ambito del sistema integrato dei servizi sociali, esso stanzierà nel bilancio una somma almeno per dieci volte maggiore, ossia circa € 2.000.000,00. E ciò perché tra i bisogni principali e più onerosi della collettività amministrata cui il Comune deve far fronte vi sono proprio quelli "sociali".

5. L'interesse alla prestazione sociale: incremento dei bisogni e indeterminatezza delle norme.

Come già cennato, la legge istitutiva del sistema integrato dei servizi sociali assegna agli enti locali e, in particolar modo, al Comune il compito della sua gestione, organizzazione ed erogazione. Pervero, non è l'unica normativa che assegna competenza e compiti specifici al Comune in tale settore.

Infatti, già il d.lgs. 112 del 1998 (ultimo della c.d. legislazione Bassanini) aveva demandato ai Comuni "le funzioni ed i compiti amministrativi concernenti i servizi sociali".

La normativa in argomento e, precisamente, l'art. 132 del decreto da ultimo richiamato, circoscrive le funzioni ed i compiti amministrativi dei Comuni alla prestazione di alcuni specifici "servizi sociali" e precisamente quelli afferenti ai minori, ai giovani, agli anziani, alla famiglia, ai portatori di handicap, a coloro che sono affetti da dipendenze. A ben vedere, si tratta di tutto ciò che si intende comunemente per "servizio sociale". E' chiaro che quando si parla di famiglia, ad



esempio, ci si riferisce non solo al sostegno al reddito, al contributo relativo al canone di locazione, ma anche alle strutture pubbliche, quali asili, centri anti violenza, uffici di polizia locale, ecc.. Così come quando si parla di minori bisognosi di assistenza ci si riferisce non solo al sostegno alla povertà, ma anche all'inserimento in case famiglia, soprattutto su disposizione del tribunale competente.

I compiti assegnati ai Comuni sono, dunque, molteplici nel settore e appaiono anche, da un punto di vista normativo, volutamente non definiti; questo carattere deriva, invero, dal fatto che i bisogni della collettività sono molteplici e mutevoli, pertanto non elencabili in modo esaustivo. Si pensi, ad esempio, ai nuovi "bisogni" – anzitutto di restrizione della libertà di circolazione – presenti durante la prima – più grave – emergenza sanitaria causata da COVID 19: dai buoni spesa, alla consegna della spesa e dei farmaci a domicilio, al supporto psicologico. Soltanto di recente sembra emergere una prassi coordinata di misure di sostegno di matrice statale.

La mancanza di una precisa definizione di quali siano i servizi sociali effettivamente affidati ai Comuni è riscontrabile anche nel T.U. degli Enti locali, emanato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, qualche mese dopo l'entrata in vigore della legge istitutiva del sistema integrato dei servizi sociali. Ivi, infatti, all'art. 112, rubricato, "servizi pubblici locali" si prevede che gli "enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività volte a realizzare" tra l'altro "fini sociali".

Anche in questo caso l'indeterminatezza legislativa relativa ai servizi che abbiano per oggetto "produzione di beni ed attività rivolte a realizzare" tra l'altro "fini sociali" è conseguenza del fatto che i servizi sociali conseguono a bisogni diffusi e vari, soprattutto mutevoli, pertanto difficilmente classificabili, si deve ritenere, in una elencazione esaustiva²².

²² Il punto di arrivo della prima elaborazione dottrina intorno al welfare state in un'esperienza storica ormai risalente, caratterizzata dalla tendenza all'accentramento, declinato come concentrazione di poteri nella burocrazia governativa dell'azione affidata a norma di legge agli uffici della pubblica Amministrazione, senza alternative, si può far risalire alla teoria di Vittorio Emanuele Orlando, avente ad oggetto i compiti dello Stato: da questa nobiltà di nascita e di contesto giuridico-sociale (siamo alla prima rendicontazione dei risultati della dottrina italiana ottocentesca del diritto amministrativo) ci si poteva attendere l'affermazione secondo cui il punto di maggiore evoluzione dello Stato fosse identificabile proprio nel suo impegno sociale.

La dottrina classica, come quella dell'Orlando, cede all'esigenza di classificazione dello Stato, con riferimento alla sua natura di soggetto obbligato a svolgere compiti di legislazione e perviene al risultato di ricondurre il "soccorso degli indigenti" ad un'attività dello Stato inerente a rapporti propri della società civile, in particolare nella "distribuzione della ricchezza". Osserva sul punto l'Orlando, rilevando la conseguenza pratica dell'assunzione di un immane compito da parte dello Stato, che tale "ingerenza...genera gli istituti amministrativi dell'assistenza pubblica presupposto dei quali è che una parte delle contribuzioni generali dei cittadini sia destinata al soccorso degli indigenti. In quanto poi quest'ultimo compito viene esercitato da apposite istituzioni, fondate e mantenute da offerte e lasciti di benefattori, ed in quanto queste istituzioni concorrono all'attuazione di quel fine dello Stato che è l'assistenza pubblica, si determina la materia di istituzioni pubbliche di beneficenza".

E' evidente che tale impostazione intenda sorvolare sull'intervento acquisitivo della legge Crispi sulla pubblicizzazione dell'assistenza e beneficenza racchiuse nelle IPAB e sottratte talora alla libera gestione della Chiesa, talaltra di benefattori; una legge che infinite proteste e ricorsi amministrativi aveva suscitato: sicché la



Il tema è oggetto di rilevante evoluzione sotto il profilo delle funzioni fondamentali dei Comuni, spesso genericamente ricondotte al concetto del servizio pubblico universale.

5.1. Dal condizionamento finanziario alla protezione prioritaria del servizio universale.

A fronte di questi diritti, riconosciuti dalla Costituzione e perciò "non disponibili" dal legislatore, si pone l'obbligo, per lo Stato e per gli altri soggetti pubblici competenti di garantirne l'efficace attuazione. Ma se "il diritto a ottenere trattamenti sanitari" viene riconosciuto come "diritto garantito a ogni persona come diritto costituzionale", tuttavia ancor oggi è considerato -secondo una parte della dottrina- "condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi, correlati alle risorse organizzative e finanziarie"²³.

Di recente la dottrina contabilistica, particolarmente ispirata alla prima fase dei contributi della Corte costituzionale, ha ricondotto il condizionamento dei "diritti fondamentali e delle connesse prestazioni sociali" ad una pluralità di fattori che vanno dalla scelta organizzativa del legislatore fino "ad un adeguato apparato economico e ideale"²⁴.

In realtà l'indicata categoria giuridica dei diritti sociali soggetti a condizionamento finanziario è oggetto di un percorso evolutivo della dottrina e della giurisprudenza proteso in misura sempre più evidente a valorizzare l'aspetto della rilevanza costituzionale della situazione giuridica soggettiva riconosciuta dal legislatore ordinario e la conseguente tutela dell'interesse alla prestazione rispetto al profilo della disponibilità di finanza pubblica.

Invero con sentenza della Corte costituzionale n.455 del 16. 10. 1990 si afferma che "*al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato*

conclusione dell'Orlando può definirsi alquanto semplificativa sul punto. Com'è noto, egli ritiene la suddivisione dell'attività amministrativa interna nelle "due grandi e fondamentali categorie dell'attività giuridica e dell'attività sociale", distinzione costituente "il fulcro del nostro sistema". Sul tema, V.CAPUTI JAMBRENGHI e A. ANGIULI, cit, p. 546-547, e V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo*, cit., vol. I, p. 107.

²³ Per la definizione di "diritto finanziariamente condizionato", si è fatto brevemente cenno al recente lavoro sulla funzione amministrativa, di V. CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, cit., p. 172.

²⁴ Cfr. A. CAROSI, *La finanza pubblica allargata nella prospettiva del diritto del bilancio nazionale ed europeo*, in AA.VV., *Democrazia e bilancio pubblico*, Atti del secondo Convegno nazionale di Contabilità pubblica, 28-29 novembre 2019. Collana diretta da G. Colombini, Napoli, ES, 2021, p. 248, 249. L'A. osserva: "Sotto il profilo organizzativo deve esistere un apparato efficiente, in grado di evitare dissipazioni di risorse, inerzie, paralisi operative e interventi di inadeguata qualità. Sotto quello ideale vi deve essere una convinta scelta da parte del legislatore, del Governo centrale e delle autonomie territoriali e, più in generale, di chi opera alla base della piramide".



dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988).

Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa".

Nella sentenza n. 304/1994, sempre in tema di diritto alla salute, la Corte costituzionale, pur ribadendone la natura giuridica di diritto "finanziariamente condizionato", precisa tuttavia che "nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa."

Deve sottolinearsi che, se questa tendenza si è sostanzialmente consolidata nel tempo, nell'ambito relativo ai diritti degli immigrati, si è registrato un maggior controllo sulla discrezionalità delle scelte del legislatore andandosi oltre il criterio della compressione del nucleo essenziale del diritto.

Può menzionarsi qui, mettendone in rilievo il carattere inclusivo ed antidiscriminatorio, la pronuncia n. 432/2005, in cui la Corte ha esteso un beneficio sociale (la circolazione gratuita nel servizio di trasporto pubblico di linea agli invalidi civili) che era stato riservato, da una legge della Regione Lombardia, solo a coloro che fossero in possesso della cittadinanza italiana e della residenza. In seguito alla crisi economica e al suo prolungarsi, di fronte alle nuove regole della governance economica della Unione Europea e all'introduzione in Costituzione del principio dell'equilibrio di bilancio, la Consulta ha giustificato misure riduttive dei diritti per un arco temporale più lungo di quello considerato ragionevole in passato, anche in relazione alla durata pluriennale dei cicli di bilancio.

Tuttavia, il Giudice delle leggi non si è mosso in modo univoco. Con la sentenza n. 178/2015, relativa alle disposizioni del decreto legge n. 78/2010 che prevedevano il blocco di ogni incremento dei trattamenti economici dei pubblici dipendenti per tre anni (2011-2013), poi esteso da altre norme fino al 2015, nonché la sospensione della contrattazione nel pubblico impiego per il triennio 2010-2012, per un verso la Corte



ha riconosciuto la ragionevolezza delle misure, divenute più stringenti in seguito all'introduzione dell'obbligo di equilibrio di bilancio, sia in relazione alla gravità della situazione economica e finanziaria che all'esigenza programmatica di governare una voce rilevante della spesa pubblica; per l'altro, ha invece ritenuto illegittimo in proiezione futura, per violazione della libertà sindacale, sancita dall'art. 39 della Costituzione, il regime di sospensione della contrattazione, escludendo però l'efficacia retroattiva della decisione per evitarne le conseguenze sulla finanze pubbliche.

Diversamente, nella sentenza di accoglimento n. 70/2015, sul blocco della rivalutazione delle pensioni, si è registrata una reazione della Corte alla compressione del diritto soggettivo del lavoratore, nonostante l'impatto sui conti pubblici. Ivi, infatti, il Giudice delle leggi afferma che la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è uno strumento tecnico che mira a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza delle pensioni all'esigenza di vita, previsto dall'art. 38 della Costituzione, criterio connesso strettamente al principio di sufficienza della retribuzione, sancito dall'art. 36, ribadendo l'orientamento consolidato secondo cui il trattamento di quiescenza va considerato come retribuzione differita.

La sentenza, inoltre, non si limita a valutare il rispetto del criterio di ragionevolezza ma si sposta anche sulla lesione dei principi fondamentali dell'uguaglianza sostanziale e della solidarietà di cui all'art. 3 comma 2 e all'art. 2 della Costituzione, in assenza di motivazione del sacrificio richiesto ai pensionati in nome di esigenze finanziarie non tecnicamente documentate.

Tuttavia due anni dopo, nella sentenza n. 250 del 2017, rispetto al decreto legge n. 65/2015 di attuazione della precedente pronuncia, la Consulta muta in parte registro, riconoscendo la discrezionalità del legislatore a stabilire la gradualità nella restituzione delle somme e la soglia oltre la quale la restituzione non avrà luogo, ritenendo non irragionevole il bilanciamento tra l'interesse dei pensionati a preservare il potere di acquisto della pensione e le esigenze di risparmio di spesa e di equilibrio di bilancio dello Stato.

Il sostanziale affrancamento di diritti sociali da pregiudiziale condizionamento di bilancio si deve alla pronuncia della Corte n. 275/2016 in tema di diritto all'istruzione di persone con disabilità. Viene, infatti, dichiarata illegittima, per violazione dell'art. 38, terzo e quarto comma, della Costituzione, una disposizione della legge n. 78/1978 della Regione Abruzzo, poiché, condizionare "a generiche ed indefinite previsioni di bilancio il finanziamento da parte della Regione del 50% delle spese per il trasporto degli studenti disabili sostenuti dalle province, lede il fondamentale diritto all'istruzione del disabile." Tale disposizione, infatti, comporta che "la fruizione del servizio di assistenza e trasporto dello studente disabile – ascrivibile al nucleo indefettibile di garanzie per l'effettività del medesimo diritto – viene a



dipendere da scelte finanziarie che la Regione può compiere con semplici operazioni numeriche, senza alcun onere di motivazione in ordine alla scala di valori che con le risorse di bilancio si intende sorreggere." Secondo il Giudice delle leggi "la conseguente aleatorietà ed incertezza del contributo regionale... consente alla Regione di destinare con legge di bilancio le risorse disponibili a spese facoltative piuttosto che a servizi diretti ad attuare diritti meritevoli di particolare tutela."

Il rilievo della pronuncia della Consulta può dirsi condensato nell'affermazione di principio che la conclude in modo icastico: il concetto di equilibrio di bilancio va correttamente inteso nel senso che "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione delle prestazioni per realizzarlo".

6. Diritti sociali e vincoli di bilancio: tra essenzialità e doverosità dei servizi sociali.

Ai Comuni compete, dunque, la gestione, l'organizzazione e l'erogazione dei servizi sociali, ed a ciò essi provvedono con autonomi stanziamenti a carico dei rispettivi bilanci. Non può, tuttavia, trascurarsi che il bilancio comunale soggiace al vincolo di origine europea del suo equilibrio introdotto dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 e soltanto di recente sospeso per effetto della situazione pandemica. La *novella*, nell'introdurre nella norma di cui all'art. 81 il principio dell'equilibrio di bilancio, durante la stagione della c.d. *spending review*, ossia dell'equilibrio "tra le entrate e le spese del proprio bilancio", ha imposto vincoli stringenti e puntuali in materia di bilancio dello Stato, estendendoli, ovviamente, anche alle Regioni ed agli enti locali, con il prevedere che "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea" (art. 119 Cost.)²⁵.

La norma sostanzialmente vieta il ricorso al debito, salvo alcune deroghe²⁶. Eppure, in passato proprio la spesa sociale aveva richiesto da parte degli enti locali il ricorso all'indebitamento, in quanto, come è inevitabile, il bisogno sociale in una comunità di qualsiasi dimensione è mutevole, nell'*an*, ma anche nel *quantum*, con il rischio che gli

²⁵ Per un inquadramento generale del coordinamento della finanza pubblica e dell'armonizzazione sistemi contabili pubblici, nonché degli effetti della modifica dell'art. 81 della Costituzione, cfr., tra gli innumerevoli contributi, anche dello stesso A., G. COLOMBINI, *Evoluzione della contabilità pubblica e Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, n. 1-2/2016; ID., *La dimensione finanziaria dell'amministrazione pubblica e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in *Federalismi*, n. 13/2017.

Per un approfondimento dell'impatto delle misure di *spending review*, di razionalizzazione e semplificazione della pubblica Amministrazione sull'assetto delle autonomie territoriali, cfr. AA.VV., *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, a cura di L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI, Rimini, 2017.

²⁶ L'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 2012 all'art. 5 chiarisce cosa si intende per deroghe connesse ad eventi eccezionali: esse sono indicate come "gravi recessioni economiche", "crisi finanziarie" e "gravi calamità naturali" (art. 5, comma 1, lett. d, l. n. 1 del 2012).



stanziamenti previsti nel bilancio di previsione o anche in sede di assestamento del bilancio, si rivelino nel corso dell'esercizio finanziario insufficienti.

La costituzionalizzazione del vincolo dell'equilibrio di bilancio può definirsi, a regime, preclusiva di un intervento in deroga da parte del legislatore statale o regionale, con la conseguente esposizione da parte dello Stato e delle Regioni non solo al vaglio dei controlli interni della Ragioneria generale, con le Ragionerie territoriali, degli organi di controllo interni degli enti e delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti per le Regioni e le autonomie locali, ma anche al controllo della Corte costituzionale sulle norme di legge statale e regionale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che violino il patto derivante dal principio dell'equilibrio di bilancio (patto di stabilità). Parrebbe, dunque, che il vincolo di bilancio abbia imposto la "supremazia egemonica degli interessi finanziari anche a scapito della tutela dei diritti fondamentali"²⁷.

La lettura acritica della norma costituzionale indurrebbe, per assurdo, a tale conclusione. Dall'esame dei lavori preparatori dell'art. 81 Cost. emerge, infatti, la volontà dei Costituenti di tenere distinti il piano del bilancio da quello delle leggi di spesa, al fine di evitare, grazie anche alla elasticità della norma costituzionale, alterazioni degli equilibri di bilancio.²⁸

Si muove in tale direzione quell'orientamento volto, per l'appunto, ad intendere la norma "elastica" e preordinata soltanto a prevenire alterazioni degli equilibri di bilancio.²⁹ La norma di cui all'art. 81 Cost., nella formulazione previgente alla riforma del 2012, conteneva, come previsione della corretta regola procedurale, il divieto di

²⁷ E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta online*, I, 2017; A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. Dir. Annali VII*, Milano 2014, 167 ss, p. 180: l'Autore evidenzia come "del resto, già da tempo, a questo originario disegno era subentrata, seppure in maniera surrettizia, l'idea che la cura dell'interesse finanziario dovesse comunque prevalere. Si è così trattato di rimuovere dalla Costituzione il segno residuo che ancora si poneva in antitesi a questa trasformazione, cioè il divieto di "stabilire nuovi tributi e nuove spese" con la legge di bilancio: a ciò ha provveduto la riforma che ha eliminato dall'art. 81 cost. il comma 3 e ha affidato alla legge da approvare a maggioranza assoluta la disciplina del contenuto della legge di bilancio"-

²⁸ E. FURNO, op. cit. "anche se non è mancata una lettura storica del dibattito in sede di Assemblea costituente, volta ad interpretare il previgente testo dell'art. 81 "come garanzia della tendenza al pareggio di bilancio, non essendo di certo estranea ai nostri Costituenti la preoccupazione di una sana gestione delle risorse pubbliche, prevalente è la tesi di una neutralità o comunque di una flessibilità del precedente testo dell'art. 81 Cost. rispetto alle politiche di bilancio ed alle scelte fondamentali del governo dell'economia, in modo da consentire una naturale fluidità ai rapporti tra Governo e Parlamento"; Secondo V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella costituzione*, 457, "occorre evitare di intendere l'art. 81, quarto comma, Cost. come un impegno o un invito ad adottare questo o quell'orientamento, questa o quella scelta concreta nella politica finanziaria e di bilancio, trattandosi, invece, dell'affermazione del principio, per cui ogni nuova spesa richiede l'esame dei mezzi necessari per farvi fronte". Secondo l'A. l'art. 81 Cost. non intendeva incorporare il principio del pareggio di bilancio, né quello della tendenza al pareggio, ma consentire una sana gestione finanziaria onde evitare iniziative autonome di spesa tali da alterare l'equilibrio del bilancio. Ciò, secondo l'A. si desume dalla differenza tra il terzo ed il quarto comma dell'art. 81.

²⁹ Sulla elasticità ed apertura della norma, cfr. G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996.



prevedere nuove o maggiori spese da parte del Parlamento, senza indicare i mezzi per farvi fronte. Nel testo vigente, l'art. 81, comma III, dispone semplicemente che "ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte". A questo punto v'è da chiedersi se la *novella* costituzionale che ha modificato l'art. 81 abbia determinato un mutamento radicale della politica finanziaria sia a livello statale che a livello locale, finendo col "sacrificare alla sostenibilità finanziaria anche la tutela dei diritti fondamentali"³⁰.

In dottrina, da un lato, si è sviluppata la tesi – come abbiamo accennato – secondo cui nonostante la costituzionalizzazione del vincolo del pareggio di bilancio, residui anche flessibilità nella gestione della spesa soprattutto con riferimento alla garanzia di effettività che spetta ai diritti fondamentali previsti dalla Costituzione e fra questi ovviamente i diritti sociali; ciò anche sulla scorta di alcune pronunce costituzionali³¹. Dall'altro lato, invece, è stato sostenuto che la costituzionalizzazione del vincolo dell'equilibrio di bilancio abbia modificato la Carta costituzionale: si sarebbe cioè passati dall'obbligo statale di contenimento tra scelte economico-finanziarie e diritti fondamentali al privilegio per le procedure di contenimento della spesa pubblica, condizionando i diritti di prestazione ai vincoli di spesa. Tale orientamento dottrinale finisce col sostenere che spetterebbe alla Corte costituzionale bilanciare i diritti fondamentali tra cui i diritti sociali di prestazione, "cioè i diritti costituzionali che costano, con le esigenze finanziarie di bilancio"³².

7. La giurisprudenza costituzionale sul servizio sociale.

A far tempo dagli anni '90, la Corte costituzionale mostra attenzione sempre maggiore al contenimento della spesa ed avalla riforme onerose ma graduali come conseguenza alla limitatezza delle risorse disponibili. Non manca in tale periodo il

³⁰ E. FURNO, op. cit.

³¹ Fra tutte si consideri la sentenza Corte Cost., 25 ottobre 2013, n. 250, secondo cui "il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, già individuato da questa Corte come precetto dinamico della gestione finanziaria (...), consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche (...) non può essere limitato al pareggio formale della spesa e dell'entrata".

³² Si tratta, appunto, della teoria dei c.d. "diritti finanziariamente condizionati", fra i quali ricomprenderebbero anche le prestazioni sanitarie. L'espressione "diritti finanziariamente condizionati" si deve in dottrina già a F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni '80*, in AA.VV., *Servizi pubblici instabili*, Bologna 1990, p. 30-31, secondo cui "i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi" Anche in giurisprudenza si è fatto spesso riferimento ai diritti finanziariamente condizionati, si veda al riguardo per uno spunto di partenza autorevole, Corte cost. 16 ottobre 1990, n. 455, cit.

Per una definizione dei diritti sociali condizionati o derivati si veda C. COLAPIETRO e M. RUOTOLO, *Diritti e Libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di Diritto pubblico*, II ed., Torino, 2010, 596, secondo cui essi consistono in quei diritti "il cui godimento dipende dall'esistenza di un'organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto dei diritti stessi e presuppongono quindi l'intervento legislativo"



riconoscimento da parte della Consulta dell'ampia discrezionalità del legislatore nell'attuazione del criterio di gradualità nella tutela dei diritti sociali, al punto da ritenere di poter limitare il suo sindacato ai soli casi di manifesta irragionevolezza rispetto ai c.d. "livelli minimi essenziali", con la conseguenza che nel bilanciamento tra diritti sociali ed esigenze finanziarie non prevalgono i primi se non, rispetto ai vincoli di bilancio, nel loro nucleo essenziale, che, infatti, non può essere vanificato dal legislatore, senza violare la dignità della persona.³³

Spetterebbe, dunque, ai giudici costituzionali il compito di effettuare di volta in volta un sindacato sulla legittimità delle misure legislative di compressione delle politiche del *welfare*, per effetto dei vincoli finanziari, mediante il controllo di ragionevolezza e di rispetto del contenuto minimo essenziale dei diritti sociali che integrano il nucleo dello Stato sociale.

Anche la giurisprudenza contabile si è pronunciata con taluni arresti in tema di spese per il personale, ritenendo, ad esempio, non sussistenti i presupposti dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di un Comune che avevano deliberato di assumere nuovi insegnanti, nonostante il rapporto tra la spesa sostenuta e le spese correnti superasse il limite di legge. La deliberazione era stata motivata con la necessità di soddisfare esigenze imperiose di continuità dei servizi educativi della scuola dell'infanzia e degli asili nido comunali. Riferendosi a questa fattispecie, la Procura regionale campana della Corte dei conti ha ritenuto esenti da responsabilità gli amministratori locali, in quanto le norme sul contenimento della spesa pubblica non possono sacrificare la scuola – dell'infanzia soprattutto – e comprimere funzioni fondamentali come l'istruzione pubblica.³⁴ Può definirsi questa una lezione di democrazia e di sensibilità verso lo Stato sociale, impartita da un organo di rilevanza costituzionale di solito ligio all'interpretazione anche restrittiva delle norme che precisano i suoi compiti di controllo.

La Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sul delicato tema del vincolo di pareggio, che si impone ai sensi dell'art. 119 Cost. anche sull'autonomia finanziaria degli enti locali e sui, pur incomprimibili, diritti riconosciuti alle persone affette da disabilità.

³³ Molteplici sono le sentenze al riguardo. Si considerino: Corte cost., 6 giugno 2012, n. 142, richiamata anche da Corte Cost., 31 ottobre 2012, n. 241, secondo cui l'impegno dello Stato italiano in sede europea a conseguire il pareggio di bilancio ha natura meramente politica e non si è tradotto in norme giuridicamente vincolanti; Corte cost. 19 luglio 2013, n. 222, che nel richiamare un "nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona" dichiara illegittima una disposizione di una legge regionale Friuli Venezia Giulia che escludeva dai contributi economici straordinari gli stranieri non residenti da almeno cinque anni, ritenendo che "le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse disponibili – debbano essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza". In tal senso anche le sentenze nn. 4/2013; 40/2011 e 432/2005).

³⁴ Delibera 24 maggio 2013 della Procura contabile della Regione Campania.



La problematica esaminata dal Giudice delle leggi nel 2016 riguardava il trasporto scolastico dei disabili. Nel ritenere ammissibile la questione di legittimità sollevata dal TAR per l'Abruzzo, a sua volta adito dalla Provincia di Pescara, la Corte ha esaminato una particolare fattispecie, concernente la richiesta della Provincia di Pescara alla Regione Abruzzo del pagamento del contributo, previsto dalla legge regionale 15 dicembre 1978, n. 78, in misura pari al 50% delle spese sostenute per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili. Senonché, la citata norma regionale prevedeva il contributo, ma solo "nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa" regionale, facendolo così dipendere dalle situazioni future ed incerte della gestione contabile regionale. Infatti, la Regione Abruzzo replicava alla Provincia di Pescara non contestando l'ammontare delle spese sostenute, ma precisando che in virtù della norma regionale da applicare, il proprio obbligo di corrispondere il 50% di tali spese incontrava un limite negativo nelle disponibilità finanziarie di bilancio.

Il Giudice delle leggi con sentenza del 16 dicembre 2016 n. 275, ha rinvenuto nella norma regionale contestata la violazione del terzo e quarto comma della norma di cui all'art. 38 Cost., volta ad assicurare il diritto allo studio delle persone affette da disabilità, in quanto "l'indeterminatezza del finanziamento determina un *vulnus* all'effettività del servizio di assistenza e trasporto, come conformato dal legislatore regionale". Secondo la Corte, "tale effettività non può che derivare dalla certezza della disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto", non potendo essere condivisa la tesi secondo cui tutti i diritti, "anche quelli incompressibili debbono essere sempre e comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili".

La Consulta, in particolare, con la richiamata sentenza³⁵ evidenzia come il diritto in argomento (precisamente, nel caso di specie, il diritto al trasporto scolastico vantato dalle persone diversamente abili da inquadarsi nel diritto all'istruzione) "costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che l'effettività del nucleo di garanzie minime dovrebbe essere assicurata al di là di ogni esigenza di bilancio".

Si apre, per tal via, uno spazio ricostruttivo nel difficile equilibrio tra vincolo di pareggio di bilancio e soddisfacimento dei diritti sociali: "una volta normativamente identificato il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili, esso non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali": "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

³⁵ Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 275, cit. in *Giur.cost.*?



La Corte interviene nel caso di specie elaborando un principio interno invero rilevante, anche perché a partire dal 2012 il vincolo del pareggio di bilancio di cui all'art. 81 Cost. è stato esteso anche agli enti territoriali, soggetti istituzionalmente erogatori di servizi sociali – come abbiamo potuto constatare nell'analizzare il diritto positivo –, determinando forti complicazioni anche nel soddisfacimento della domanda connessa ai bisogni sociali.

Con tale decisione la Consulta ribadisce, dunque, il primato dei diritti sociali sui vincoli di bilancio "rafforzando quella scala di valori da tenere presente quale valido parametro cui confrontare la scala di valori emergente dalla scelta operata dal legislatore"³⁶.

8. Spesa sociale e processo civile di esecuzione.

Se, dunque, anche la Corte costituzionale in termini di spesa sociale ha individuato una soluzione interpretativa più flessibile rispetto al vincolo europeo dell'equilibrio di bilancio, allo stesso tempo, però, altri vincoli dello stesso bilancio, determinando comunque l'insufficienza di risorse proprie dell'ente, potrebbero ostare alla erogazione della spesa afferente ai servizi sociali.

Si pensi ad esempio ad una procedura esecutiva avviata nei confronti di un Comune con l'iscrizione in danno di quest'ultimo di un pignoramento mobiliare su tutte le somme a disposizione dell'Ente, ovviamente mediante una procedura di pignoramento presso terzi, nel caso di specie, presso la tesoreria comunale.

L'art.159, comma 2, del TUEL, a tal proposito precisa: "non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio dal Giudice, le somme di competenza degli Enti locali 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 e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso; c) espletamento dei servizi locali indispensabili".

La norma, con precisione e senza necessità di interpretazione e/o applicazione analogica, esclude dall'assoggettabilità al vincolo di pignoramento le fattispecie finanziarie ben definite di cui alle lettere a) e b) che precedono; le altre somme, invece, quelle da destinarsi all'espletamento dei "servizi locali indispensabili", restano indeterminate,

Rileva evidenziare che l'ambito di esclusione dalle procedure esecutive appare testualmente circoscritto ai servizi locali "indispensabili" e non anche a quelli "essenziali". Ma è proprio ai servizi indispensabili che ordinariamente si fa riferimento, come rilevato nei paragrafi precedenti, quando si richiamano i servizi

³⁶ E. FURNO, op. cit; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016.



sociali, sebbene - com'è noto - manchi tuttora nell'ordinamento una definizione positiva di servizio indispensabile.

V'è da chiedersi se questi servizi che ormai vanno ridefiniti *ex lege* come indispensabili possano ottenere una evidenziazione nel diritto vivente o, meglio ancora, una classificazione formale.

Va, tuttavia, osservato che se manca nel panorama normativo un'elencazione dei servizi essenziali, un decreto ministeriale reca un elenco risalente dei servizi indispensabili.

Si tratta di disciplina riportata nel decreto ministeriale del 28 maggio 1993, n. 8, emanato ai sensi dell'art. 11 del d.l. 18 gennaio 1993 (conv. con modificazioni, dalla l. 19 marzo 1993, n. 68³⁷).

Il richiamato decreto ministeriale definisce "indispensabili", i servizi "rappresentanti le condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali e come diffusi sul territorio con caratteristica di uniformità"; in particolare, i servizi connessi all'esercizio delle funzioni di organi istituzionali e dell'amministrazione in generale, compreso il servizio elettorale, il servizio di anagrafe e di stato civile, i servizi connessi all'ufficio tecnico comunale, compresi quelli afferenti alla viabilità, all'illuminazione pubblica ed al servizio idrico integrato (acquedotto e fognatura). Vengono ricompresi tra i servizi indispensabili anche quelli afferenti alla polizia locale, alla protezione civile, alla nettezza urbana ed anche alla statistica (persino alla leva militare che con legge del 2004 è stata abolita e non è più esercitata da parte dello Stato con l'ausilio dei Comuni).

In definitiva, queste ultime somme iscritte nel bilancio comunale ed afferenti ai summenzionati servizi con gli annessi capitoli, non sono pignorabili, immuni dovrebbero da vincoli di espropriazione per debiti. Ciò vuol dire che, ai sensi del citato d.m., ovviamente in lettura coordinata con la norma di cui all'art. 11 del d.l. 18 gennaio 1993, n. 8, anche nell'ipotesi in cui venga iscritto in danno dell'ente locale un pignoramento mobiliare, dunque con eventuale riflesso immediato sull'equilibrio di bilancio, l'ente, per il tramite della tesoreria, dovrebbe poter continuare ad effettuare i pagamenti relativi ai suindicati servizi, con le specifiche modalità precisate dalla norma.

Viceversa, fermandosi al dettato del d.m. del 1993, sarebbe accaduto (ed è, in realtà, accaduto) che nell'ipotesi testé formulata, il Comune non avrebbe potuto effettuare pagamenti afferenti a servizi non contemplati tra quelli ritenuti "indispensabili" dal citato decreto ministeriale e, pertanto, non avrebbe potuto erogare siffatti servizi. E, considerato che i servizi sociali o anche, nella formula più generica, i servizi c.d. alla persona, non vengono contemplati dal d.m. del maggio '93 tra quelli indispensabili,

³⁷ Norma con la quale sono stati introdotti, tanto la non assoggettabilità all'esecuzione forzata delle somme iscritte in bilancio e destinate ai servizi locali indispensabili, quanto il criterio di pagamento delle somme non assoggettate al vincolo del pignoramento.



tutte le funzioni ed i compiti assegnati agli enti locali in tali ambiti avrebbero subito, dunque, un sostanziale arresto nel momento in cui il Comune fosse risultato destinatario di un pignoramento mobiliare. E per assurdo sarebbero state interessate dal pignoramento anche le somme erogate ai Comuni, a titolo di finanziamento regionale e statale per il soddisfacimento dei compiti e delle funzioni specificamente rientranti nell'ambito del sociale in quanto non ricompresi nell'elenco.

V'è dunque che i diritti cosiddetti incompressibili dei cittadini ed i servizi ritenuti da giurisprudenza, dottrina ma anche da più recenti norme, essenziali per il benessere della collettività, ossia il fulcro stesso dello Stato sociale, potrebbero risultare definitivamente sacrificati a fronte di pretese creditorie anche di modica entità ma, comunque, *de jure* determinanti una "paralisi" del bilancio comunale.

E ciò sulla base di un decreto ministeriale che nel corso degli anni è parso sempre più "anacronistico".

Infatti, a partire dalla legge costituzionale 4 ottobre 2001, n. 3, ai Comuni è stato conferito l'esercizio di tutte le funzioni amministrative, "salvo che per assicurarne l'esercizio unitario", - dispone il nuovo art. 118 Cost., - " siano conferite a Province" (come è ormai improbabile, data la sostanziale irrilevanza politica che ha colpito la sopravvivenza sostanziale delle Province), "Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base del principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza". Del resto, già il d.lgs. 112/1998 aveva attribuito ai Comuni le funzioni amministrative riguardanti "la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico", nonché le funzioni ed i compiti afferenti ai servizi sociali³⁸.

Come già precisato, l'espletamento di tali funzioni costituiva e costituisce per l'Ente locale oggetto di un preciso obbligo di legge, anche al fine di garantire piena effettività non solo delle norme statali richiamate, ma anche delle norme costituzionali di cui agli artt. 38, sul diritto all'assistenza sociale, 118 e 119 Cost, che, per quel che qui rileva, prevede al comma V che "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona o provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni".

La solidarietà e la protezione degli squilibri sociali sono, dunque, al centro dell'autonomia locale e la legislazione ordinaria è impegnata a realizzare in concreto

³⁸ Sul potenziamento del ruolo dei Comuni e sul riassetto delle autonomie territoriali successivamente alla riforma del titolo V della Costituzione ed alla nuova formulazione dell'art. 114, cfr., G. TERRACCIANO, *La revisione del Titolo V della Costituzione: nuovi equilibri tra livelli di governo e il coordinamento della finanza pubblica*, in *Federalismi*, vol. 10, 2015; E. CARLONI, E. CORTESE (a cura di), *Diritto delle autonomie territoriali*, Padova, 2020.



– con interventi agili degli organi amministrativi – il programma costituzionale di *welfare*.

Inoltre, l'esercizio delle funzioni amministrative individuate dagli art. 118, comma 1, Cost., nonché dall'art. 13 TUEL e 131 d.lgs. n. 112/1998 deve ritenersi indispensabile per consentire al Comune di poter assicurare una dignitosa qualità della vita ai propri "amministrati" (cioè ai cittadini e alle persone che dimorano nel territorio comunale), soprattutto rimuovendo "le situazioni di bisogno e di difficoltà" che gli stessi incontrino nel corso dei rispettivi processi di sviluppo.

Del resto anche il TUEL, in assoluta conformità alle norme costituzionali, prevede che "il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo" (art.3); e che "spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze" (art. 13, comma 1, TUEL).

Al riguardo, la giurisprudenza costantemente interpreta ed applica la norma nel senso che "è compito del Comune assicurare ai propri amministrati una normale qualità della vita o comunque sviluppare ogni iniziativa utile a quel fine"³⁹.

E siffatta interpretazione viene estesa ai servizi a loro volta inquadrati tra i servizi alla persona ed alla comunità: si pensi ad esempio anche al soggiorno per anziani, servizio definito dalla giurisprudenza amministrativa afferente alla tutela di diritti riconosciuti dalla Carta costituzionale (v. art. 38)⁴⁰.

Tornando alla definizione di "servizi indispensabili", così come riportata nel d.m. del 28 maggio 1993, si rimarca che questo faceva riferimento all'art. 37 lettera h, del d. lgs. 504 del 1992⁴¹, secondo cui – come già osservato- essi "rappresentano le condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali e che sono diffusi sul territorio con caratteristica di uniformità". Ed è proprio questa definizione, riletta in dottrina vent'anni dopo, che consente di confermare, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, come il d.m. del 1993 sia ormai del tutto superato e contrastante con le esigenze e le caratteristiche sopravvenute nel tempo. La stessa Corte costituzionale, con una ancor recente pronuncia⁴², si sofferma sull'art. 159, comma 2; in particolare sulla norma di cui alla lettera c), precisando che "non si prevede, invece, alcun vincolo temporale in relazione alle spese attinenti

³⁹ Vedasi al riguardo, Cons. Stato, Sez. V, 14.9.2010, n. 6693 e TAR Sardegna, Sez. II, 7 luglio 2014, n. 564, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁰ Cfr. sentenza TAR Puglia Bari, Sez. I, 11.9.2003, n. 3315, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹ Trattasi della norma disciplinante il riparto della percentuale del gettito della non più vigente Imposta comunale sugli immobili ai Comuni.

⁴² Corte cost., 28 ottobre 2020, n. 223.



all'espletamento dei servizi pubblici indispensabili, proprio a significare la più intensa protezione della specifica missione dell'ente locale nei confronti della comunità di riferimento". La Consulta, quindi, nell'associare alla "missione dell'ente locale nei confronti della comunità di riferimento" i servizi indispensabili, fornisce una precisa definizione di questi ultimi: non si tratta che di quei servizi espletati dall'ente locale per soddisfare i bisogni della collettività (la vera *mission* dei Comuni). Dunque, la definizione di servizi indispensabili così come riportata nel d.m. del 1993 (condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali) può ritenersi definitivamente superata anche dal Giudice delle leggi, in favore di una concezione correlata ai compiti ed alle competenze attribuite, anzitutto dalla Costituzione, all'ente locale⁴³.

Le recenti riforme, confortate anche dalla giurisprudenza, inducono a concludere, dunque, che il d.m. del 1993 sia almeno del tutto "anacronistico", anche se mai è stato annullato o revocato.

Tuttavia è necessario considerare un altro aspetto di questa fattispecie normativa così delicata.

Il decreto è stato emanato dal Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro del Tesoro "visto l'art. 11 del decreto legge 18 gennaio 1993, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 marzo 1993, n. 68: senonché questa ultima norma è stata successivamente abrogata "limitatamente" ai Comuni, alle Province ed alle Comunità montane, dall'art. 123, comma 1, lettera e) del d. lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, come modificato dal d. lgs. 11 giugno 1996, n. 336.

Il decreto ministeriale, che era stato emanato in attuazione del richiamato art. 11, comma 1, ormai abrogato proprio con specifico riferimento alle prescrizioni impartite ai Comuni, alle Province ed alle Comunità montane, dovrebbe ritenersi, almeno per

⁴³ Il rispetto dell'autonomia anche dei Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti è garantito dalla Consulta di fronte a disposizioni legislative tendenti a vincolare comportamenti dei piccoli Comuni anche contrari all'interesse pubblico. E' il caso assai recente della sentenza n. 33/2022 (pres. Amato, rel. Antonini) che ha pronunciato l'incostituzionalità dell'art. 14, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, che imponeva ai Comuni minori di gestire le funzioni fondamentali loro affidate dall'ordinamento in forza associata, senza ammettere una loro dimostrazione in ordine alla circostanza che la gestione di servizi pubblici in forma associata assai spesso non consente di realizzare economie di scala e miglioramenti nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento. Del resto in situazioni varie (collocazione geografica dei confini dei Comuni, Comuni montani isolati, ecc.) non consente – sul piano obiettivo – di raggiungere le finalità e gli obiettivi della norma incostituzionalmente rigida con violazione del principio di autonomia comunale di cui agli artt. 5, 114 e 118, comma 1 e 2 Cost.

Il sacrificio imposto all'autonomia comunale non realizza quei risparmi di spesa cui è finalizzata la normativa.

Ancor più pregnanti sono le considerazioni *di sistema* adottate dalla Corte che, rispetto al disegno costituzionale, l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale italiana è da sempre relegato "a mero effetto riflesso di altri obiettivi". Ad esempio, in Francia sono state trovate risposte strutturali al problema della polverizzazione dei Comuni, spesso attuando la differenziazione sul piano non solo organizzativo ma anche funzionale. La Corte ha infine dichiarato l'illegittimità delle norme della legge regionale Campania sulla individuazione della dimensione territoriale ottimale e omogenea per lo svolgimento delle funzioni fondamentali, in quanto approvate in assenza della necessaria concertazione con i Comuni interessati.



questa ragione, destituito di ogni efficacia nei confronti degli enti locali, giacché si tratta di una fonte di rango secondario che può essere adottata "ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge", come prevede la normazione di base in materia, opportunamente contenuta nell'art. 17, comma 3, l. n. 400 del 23.8.1988.

9. Il decreto ministeriale del 28 maggio 1993: tra novelle legislative e giurisprudenza.

Del resto, il decreto legge del 1993 n. 8 e, in particolare l'art. 11 (e quindi il d.m. del 28.5.1993, emanato in sua attuazione), oltre ad essere stato abrogato, è stato del tutto superato a partire dal 1995, in forza della piena attuazione del principio di autonomia statutaria, regolamentare e finanziaria che progressivamente si andava affermando nelle prassi locali come nel panorama giuridico italiano. Infatti, già l'art. 113 del d.lgs. n. 77 del 25.2.1995, con esclusivo riferimento agli enti locali precisava che

"1. 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 tesoriери. 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.

3. Per l'operatività dei limiti all'esecuzione forzata di cui al comma 2 occorre che l'organo esecutivo, con deliberazione da adottarsi per ogni trimestre, quantifichi preventivamente gli importi delle somme destinate alle suddette finalità.

4. Le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del comma 2 non determinano vincoli sulle somme né limitazioni del tesoriере".

La norma del 1995, dunque, più non demandava al Ministero l'individuazione dei servizi indispensabili locali, tantomeno ha richiamato il d.m. del 28.5.1993.

Siffatta disposizione è stata di poi "confermata" dal d.lgs. n. 336 dell'11.6.1996, ma soprattutto trasfusa nel T.U. degli enti locali (come già rilevato, nell'art. 159) emanato con d.lgs. n. 167/200, testo unico che sancisce in maniera chiara ed inequivocabile il principio dell'autonomia degli enti locali, in particolare dei Comuni, oltre che il principio di sussidiarietà riconosciuto anche a livello comunitario.

Principi che, peraltro, collidono, anche in via di mera ipotesi, con un'eventuale ingerenza dello Stato – nel caso di specie del MEF o del Ministero dell'Interno, d'intesa con il MEF – nell'individuazione dei servizi locali che ormai solo l'ente locale (cioè quello più vicino alla comunità degli amministrati) può individuare e ascrivere alla categoria dei servizi indispensabili.



Né può trascurarsi, come già precisato, che numerose funzioni amministrative sono state trasferite dallo Stato ai Comuni nel corso dell'ultimo ventennio: si considerino, al riguardo, il richiamato art. 131 d.lgs. 112/1998, nonché le funzioni specificamente individuate nel TUEL (in particolare dall'art. 13), cui afferiscono tipologie di servizi che soltanto l'ente locale può ritenere indispensabili al fine di garantire piena effettività a tali norme ed a quelle di rango costituzionale che quelle funzioni individuano (ad es. art. 38 Cost. norma definita di recente dalla Corte costituzionale "incomprimibile" anche dai vincoli di bilancio, cfr. Corte cost. n. 275/2016)⁴⁴.

A quest'ultimo proposito deve registrarsi l'accordo raggiunto nella Commissione parlamentare competente in merito al finanziamento dei c.d. "fabbisogni standard". E' stato, infatti, abolito il riferimento alla "spesa storica" ed il metodo di calcolo è ormai informato ai diritti sociali che sono identici qualitativamente in tutto il Paese e nella UE, ad un asilo nido, ad un ricovero in residenza protetta di anziani, al

⁴⁴ Cfr., infra, nota n. 40. In tale prospettiva appare non condivisibile, e ormai superato, il parere (peraltro anch'esso risalente nel tempo) espresso dalla Corte dei conti, sez. reg. controllo per la Liguria (parere n. 1/2003 del 2.12.2003): ivi, infatti, il giudice contabile dopo aver affermato che "non può, peraltro, sfuggire che nell'analogia disposizione riprodotta nell'art. 113 del decreto legislativo n. 77/1995 (poi trasfusa, come accennato, nell'art. 159 del T.U. n.267/2000) non figura alcun richiamo al decreto ministeriale in questione, mentre la norma attributiva al Ministro dell'Interno del potere di individuare i servizi locali indispensabili (art.11 citato) risulta addirittura espressamente abrogata, limitatamente alle disposizioni concernenti Comuni, Province e Comunità montane, dall'art.123, lett. q) dello stesso Decreto legislativo n.77/1995, come sostituito dall'art. 46 del D. Lgs. 11 giugno 1996, 336" e soprattutto che "da tale abrogazione consegue, a giudizio della Sezione, il venir meno della competenza ministeriale a rivedere l'elencazione dei "servizi locali indispensabili" ai fini dell'inserimento di nuove tipologie (come quelle relative, ad esempio, ai servizi sociali agli anziani) rispondenti a bisogni delle collettività locali che l'evolversi della cultura amministrativa porta a ritenere essenziali". La Corte conclude, però, ritenendo che "il sopravvenuto vuoto di potere normativo non può, ad avviso della Sezione, essere colmato - ferma restando comunque la validità della elencazione cristallizzata nel D.M. 28 maggio 1993 - con interventi ampliativi, da parte dell'ente locale, sull'elencazione dei servizi indispensabili di cui al più volte menzionato art. 159, siccome definiti dal provvedimento ministeriale. Al riguardo, pur tenendo conto della accresciuta sfera di autonomia di cui sono divenuti titolari gli enti locali territoriali in forza del riformato titolo V, parte II, della Costituzione, non può essere trascurato di considerare che la individuazione delle "funzioni fondamentali per il soddisfacimento di bisogni primari delle Comunità locali" (categoria alla quale andrebbero ricondotti i servizi indispensabili locali) è materia che rimane compresa nella *potestà legislativa esclusiva dello Stato* ai sensi del novellato art.117 della Costituzione, tant'è che la relativa disciplina ha formato oggetto di delega parlamentare al Governo (art. 2, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n.131)".

Vero è che siffatto parere, oltre a collidere con l'autonomia riconosciuta anche a livello costituzionale agli Enti locali, trascura del tutto che tra le funzioni fondamentali conferite dallo Stato agli Enti locali e, in particolare, ai Comuni, vi sono già quelle afferenti ai servizi sociali (art. 131 d. lgs. 112/1998) ed "ai servizi relativi alla persona e alla Comunità, all'assetto del territorio ed allo sviluppo economico" (art. 13 TUEL), funzioni conferite dallo Stato, unitamente agli annessi servizi, successivamente al 1993, onde non contemplati e non contemplabili dal d.m. 28.5.1993: siffatto decreto ministeriale, oltre a non potersi più ritenere applicabile agli Enti locali per effetto dell'intervenuta parziale abrogazione del citato art. 11 d.l. n. 8/1993, è da ritenersi ormai del tutto superato dalla legislazione ordinaria nelle more sopravvenuta.

Del pari contestabile è la presunta sussistenza di un "vuoto di potere normativo" nell'ambito dell'individuazione dei servizi locali indispensabili, giacché gli stessi sono stati individuati proprio dal legislatore statale con la normativa sopravvenuta al 1993.



trasporto dei disabili e, in genere, degli studenti: i fabbisogni saranno individuati in base ai livelli delle realtà sociali migliori (Brescia è dotata, ad esempio, da decenni di un riscaldamento degli appartamenti del centro urbano proveniente da una struttura tecnica centralizzata, gestita da una azienda comunale che si avvale anzitutto dell'energia offerta da un inceneritore dei rifiuti). La viceministra del MEF con delega alle finanze, in un'intervista del 16 giugno 2021, ha precisato, esemplificando, che "lo standard passa da 78 a 102,83 per abitante a Reggio Calabria, a Giuliano in Campania, da 59 a 95,89".

Si rende in tal modo possibile la svolta, che potremmo definire "storica", dell'abbandono del criterio della *spesa storica* che, in palese violazione dell'art. 3 Cost., aveva relegato i Comuni "poveri" –ben oltre la metà degli oltre 8000 Comuni italiani– ad operare sempre nella immanente povertà e nella ingiustizia distributiva. Nel bilancio di previsione dello Stato per l'esercizio 2021 sono stati previsti 651 milioni di Euro per attuare questa vera "svolta" di giustizia sociale e uno stanziamento per il 2022 di Euro 216 milioni.

Neppure può sostenersi la sopravvivenza del d.m. 28.8.1993, che sembra ormai inapplicabile per effetto dell'intervenuta abrogazione della norma che aveva autorizzato la sua emanazione, in forza della circostanza che manca, allo stato, un atto governativo di revoca e/o annullamento dello stesso⁴⁵. Per un verso, infatti, la giurisprudenza, sia pure con rare pronunce sul punto specifico, non avverte il problema e dà per scontata l'assenza del decreto: peraltro, la prassi dei Comuni è orientata –si deve riconoscere– nello stesso senso.

Per altro verso, tuttavia, la norma di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 131/2003, secondo cui "Il Governo è delegato ad adottare, entro il 31 dicembre 2005, su proposta del ministro dell'interno, di concerto con i ministri per gli affari regionali, per le riforme istituzionali e la devoluzione e dell'economia e delle finanze, uno o più decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, essenziali per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane nonché per il soddisfacimento di bisogni primari delle Comunità di riferimento", sembra confermare la necessità di siffatta precisazione. Infatti non sarebbe ipotizzabile la

⁴⁵ L'incertezza giuridica che si determina con riferimento alla normativa di rango secondario, a seguito della abrogazione delle disposizioni legislative che costituiscono il fondamento dei poteri regolamentari vigenti, è stato peraltro evidenziato dalla Commissione parlamentare per la semplificazione nel 2013. Nella relazione risalente al gennaio 2013, tale Commissione evidenziava l' "aspetto problematico riguarda(n)te) il rapporto tra l'effetto ghigliottina che interverrà sulle disposizioni legislative e la normativa di rango secondario che, pur non sottostando al meccanismo "taglia-leggi", potrebbe essere indirettamente interessata per il venir meno di previsioni legislative che costituiscono il fondamento di poteri regolamentari vigenti. Più in generale, si pone il problema del raccordo tra il riassetto di livello legislativo e quello del *corpus* di norme regolamentari, non contemplato dal meccanismo "taglia-leggi".



ratio della l. 131 se si ritenesse la vigenza del decreto del 28 maggio 1993, essendo, peraltro, ampiamente quanto vanamente, decorso il termine di cui al citato articolo.

Ciò osterebbe ad un eventuale "richiamo" al decreto ministeriale emanato sulla scorta di una norma successivamente abrogata e collocata in contrasto patente con l'ordinamento, se non altro per la sua vetustà rispetto all'esplosione di compiti di welfare attribuiti ai Comuni negli ultimi 20 anni. Del resto, non si verifica alcun vuoto normativo, giacché varie norme statali, di volta in volta – dunque sia pure senza sistematicità adeguata – sembrano individuare le funzioni fondamentali ed irrinunciabili ed i servizi indispensabili rispetto al funzionamento dei Comuni per il soddisfacimento di bisogni primari delle persone costituite nella Comunità locale.

Non si ignorano orientamenti divergenti rispetto alla tesi qui prospettata. Ci si riferisce, ad es., al parere reso nel 2018 dalla Sezione controllo della Corte dei conti per la Regione Valle d'Aosta⁴⁶ in ordine all'applicabilità dell'art. 3 del d.m. 28 maggio 1993, relativo alla individuazione dei servizi indispensabili delle Comunità montane, alle *Unités des Communes valdôtaines* (subentrate alle soppresse comunità montane della Valle d'Aosta) nonostante l'intervenuta abrogazione dell'art. 11 del d.l. n. 8 del 1993, conv. in l. n. 68 del 1993. Ebbene, con tale parere, i magistrati contabili, aderendo acriticamente alla tesi sostenuta dal Presidente della Regione che richiamava una pronuncia del TAR Puglia Bari, affermano comunque la ultravigenza del d.m.

Eppure, proprio esaminando quella decisione del TAR di Puglia, Bari, recante il n. 2109 e la data del 7 dicembre 2012, ci si rende conto che quel Tribunale, pur riferendosi al decreto ministeriale del 1993, senza però porsi la questione preliminare in merito alla sua vigenza od efficacia, ha finito comunque col superare l'elencazione dei servizi indispensabili locali ivi contenuta: si vede bene, infatti, che la sentenza non solo ha fatto espresso richiamo alla norma di cui all'art. 117 della Costituzione, che, come è noto, si riferisce alla "individuazione delle funzioni fondamentali per il soddisfacimento dei bisogni primari della comunità"⁴⁷, ma soprattutto ha ritenuto legittima e corretta la deliberazione semestrale delle somme impignorabili adottata dal Comune resistente in quel giudizio nella parte in cui ricomprendeva tra i servizi indispensabili anche la manutenzione del verde, vale a dire la manutenzione di piazze e giardini, pur non essendo quest'ultima contemplata nella elencazione del decreto del '93.

Si può, dunque, ritenere che dalla disamina della richiamata ed ormai risalente sentenza del TAR pugliese traspaia il superamento di ogni tassatività dell'elencazione riportata dal decreto del 1993. Sopravviverebbe –al più– una funzione di mero complemento di fattispecie previste ormai da disposizioni di legge.

⁴⁶ Si tratta della deliberazione n. 20 del 13 dicembre 2018.

⁴⁷ Tra le funzioni fondamentali e tra i bisogni primari della comunità certamente, ad esempio, non possono ritenersi rientranti il "servizio statistico" a discapito dei "servizi sociali".



La già rilevata sistematicità dell'intervento legislativo in questa materia sembra poter riconoscere al d.m. esclusivamente un ruolo sussidiario di integrazione di eventuali lacune normative in questa materia.

A tali orientamenti (apparentemente) divergenti rispetto alla tesi qui sostenuta, si pongono in reciproco contrasto altre e più recenti pronunce giurisprudenziali.

Ci si riferisce ad alcune sentenze del Consiglio di Stato e del TAR Sicilia - Catania. Con la prima di esse⁴⁸ i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto legittima la delibera con la quale la Giunta municipale di Napoli nel 2012 aveva inserito tra i servizi indispensabili –in tal modo rendendo impignorabili le somme in bilancio ad essi riferiti–, i lavori per il recupero del patrimonio storico-culturale. A ben vedere si tratta di servizi (nel caso di specie, perverso, di lavori) affatto non menzionati nel d.m. del 1993. Eppure, il Consiglio di Stato avalla la decisione dell'ente di inserire tra le somme afferenti ai servizi indispensabili "protetti" dallo "scudo" dell'impignorabilità, quelle relative ai lavori di recupero del patrimonio storico culturale del Comune appellante, giacché nella tesi "difficile" del Comune, quegli interventi erano necessari anche per la tutela della sicurezza e della salute dei cittadini.

Tale decisione conferma, dunque, il potere riconosciuto agli enti locali di annoverare tra i servizi indispensabili quelle attività che essi responsabilmente individuano e

⁴⁸ Si tratta della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1085. I Giudici di Palazzo Spada hanno accolto l'appello proposto dal Comune di Napoli per la riforma della sentenza del TAR Campania n. 5077/2013 che aveva a sua volta accolto il ricorso proposto da varie società creditrici del Comune resistente in primo grado, per l'annullamento della "deliberazione della Giunta municipale del Comune di Napoli n. 759 del 12.10.2012, con la quale l'amministrazione resistente, in deroga all'ordinario criterio cronologico, autorizzava l'emissione di atti di pagamento per lavori ritenuti urgenti, indifferibili e il cui mancato completamento avrebbe comportato (n.d.r.) rischi per la pubblica incolumità". Sebbene il giudice amministrativo di prima istanza, sin dalla fase cautelare (cfr. ordinanza n. 1577 del 21.11.2012), avesse "ritenuto che, in caso di somme vincolate ai fini dell'espletamento dei servizi pubblici essenziali, la forte presenza dell'interesse pubblico po(tesse) giustificare ragionevoli e rigorosi interventi derogatori del citato principio (*par condicio creditorum*, n.d.r.), purché ven(issero) dettagliati in modo puntuale i criteri in base ai quali l'amministrazione può procedere ai pagamenti preferenziali", con la sentenza di poi appellata ha annullato la deliberazione giunta in quella sede contestata per un "*chiaro deficit motivazionale*".

Tuttavia, con la decisione (risalente al 2012, ossia allo stesso anno della sentenza del TAR di Puglia, Bari richiamata nel testo) il TAR Campania, Napoli, perverso già nella individuazione della "nozione di servizi locali indispensabili", non fa alcun riferimento al d.m. del 28 maggio 1993, anzi precisa che "occorre determinare l'esatto contenuto e i limiti della nozione di servizi locali indispensabili, atteso che, se tale determinazione fosse riservata all'esclusiva disponibilità e discrezionalità dell'ente locale, la disposizione in esame (l'art. 159 TUEL n.d.r.) diventerebbe comodo *escamotage* per sottrarsi all'adempimento delle obbligazioni assunte". E per evitare che vi siano scappatoie di tal fatta, il giudice amministrativo campano precisa che "l'operatività di tale vincolo (e la conseguente declaratoria di nullità od inefficacia delle procedure esecutive) risulta, allora, la regola generale, rispetto alla quale ogni previsione preferenziale, in quanto suscettibile di alterare la *par condicio creditorum*, postula un robusto apparato motivazionale".

In definitiva, quanto alla individuazione dei servizi locali indispensabili per l'assolvimento da parte dell'ente locale dei compiti e delle funzioni *ex lege* attribuitigli, il TAR Campania riconosce la possibilità, da parte del Comune, di individuarli, ma non in modo "arbitrario" o eccessivamente discrezionale, bensì riportando le specifiche ragioni di tale scelta in un "robusto apparato motivazionale".



qualificano come tali, ovviamente fornendo congrua ed idonea motivazione, per garantire effettiva tutela ed effettivo soddisfacimento dei bisogni della comunità rappresentata.

A non diverse considerazioni è pervenuto anche il TAR Sicilia, Catania, Sez. I, con la decisione n. 397 del 10.2.2021. Ivi, in particolare, si afferma che devono intendersi “per servizi indispensabili quelli indicati nel d.m. 28 maggio 1993 adottato dal Ministero dell’Interno” e “in termini più generali, quelli necessari per lo sviluppo della comunità, finanziati con entrate fiscali e contribuzione erariale “ritenuti” tali dall’ente pubblico e dalla legge”. Chiara è la portata estensiva di tale decisione, che pur richiamando –a nostro avviso sommesso, acriticamente– il d.m. del 1993, estende la definizione di “indispensabili” a quei servizi che tali sono ritenuti dall’ente pubblico: si deve comunque dedurre da tale decisione almeno la non vincolatività, esaustività e tassatività dell’elencazione obsoleta contenuta nel decreto del 1993.

Da ultimo, sembra opportuno comunque far nuovamente rinvio alla decisione n. 223 del 2020 della Corte costituzionale, con la quale il Giudice delle leggi àncora l’indispensabilità del servizio alla “missione dell’ente locale nei confronti della comunità di riferimento”: missione, nella quale, alla luce delle riforme legislative che hanno interessato i compiti e le funzioni dei Comuni dalla fine del secolo scorso, non possono che ritenersi ricompresi anzitutto i servizi sociali⁴⁹.

10. Osservazioni di sintesi e prospettive.

Esclusa almeno l’efficacia limitativa del d.m. del 1993, l’ordinamento sembra offrire ai Comuni maggior spazio di intervento, nell’ esercizio di una funzione attribuita dalla legge per preservare le risorse finanziarie destinate alla spesa sociale dagli atti di creditori tendenti ad ottenere l’apposizione di vincoli conseguenti ai pignoramenti, determinando, quindi, “l’impignorabilità delle somme”.

⁴⁹ Nel corso della XVII legislatura (2013-2018) sono state registrate alcune proposte volte a risolvere l’incertezza in ordine alla applicabilità del d.m. del 28 maggio 1993. Si registra, anzitutto, un atto di sindacato ispettivo (il n. 4 - 00193) del 16 maggio 2013, riguardante il Ministro dell’Interno e finalizzato a conoscere se lo stesso ritenesse di dover “colmare la lacuna normativa attualmente esistente, provvedendo a riconoscere, espressamente, la capacità degli enti locali di individuare, ai sensi e per gli effetti dell’art. 159 del decreto legislativo n. 267 del 2000, i servizi da ritenersi indispensabili sul territorio comunale, ovvero, in subordine, aggiornare l’elenco dei servizi indispensabili sul territorio comunale, (includendo, fra l’altro, i servizi sociali, individuati al pari di quelli della viabilità e dei trasporti, già come prestazioni essenziali degli enti locali dalla legge n. 42 del 2009), ai fini dell’entità e del riparto dei fondi di perequazione. Si registra, inoltre, anche una proposta di legge volta ad ottenere il non assoggettamento “ad esecuzione forzata, ai sensi dell’art. 159, comma 2, lettera c), del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, le somme di competenza degli enti locali destinate alla prestazione dei servizi sociali, di cui all’art. 128 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e alle prestazioni del sistema integrato di interventi e servizi sociali, di cui all’articolo 2 della legge 8 novembre 2000, n. 328. A tali iniziative parlamentari, non ha però fatto seguito alcun provvedimento, assai probabilmente anche per l’inefficacia che lo stesso avrebbe avuto alla luce della riforma costituzionale del titolo V.



La norma di cui all'art. 159 TUEL, infatti, come abbiamo visto, dispone –anche se senza un'elencazione tassativa– che non sono soggette ad esecuzione forzata soltanto le somme che l'organo esecutivo abbia individuato con delibera da adottarsi ogni sei mesi e da notificarsi alla tesoreria comunale: si tratta della c.d. delibera delle somme impignorabili.

Siffatto adempimento, alla luce di quanto sin qui approfondito, si appalesa non solo necessario ma deve intendersi come un vero e proprio obbligo per i Comuni, sia per consentire nell'effettività l'attuazione dello Stato sociale, sia per garantire la sicurezza della comunità locale, anche attraverso la prevenzione di tensioni o conflitti sociali che possano comportare turbamenti dell'ordine e della sicurezza pubblica in ambito comunale, mentre al Comune spetta garantire, direttamente o per mezzo di una organizzazione controllata, la sopravvivenza e la dignità del tenore di vita in favore di quei cittadini che vivono in una condizione di povertà estrema.

Sicché, ogni sei mesi, solitamente entro il 30 giugno ed entro il 31 dicembre, i Comuni, per il tramite dell'organo esecutivo, nell'adottare la deliberazione prevista dall'art. 159, comma 2, del TUEL, inseriscono, tra le somme di bilancio "impignorabili" da destinare ai servizi locali indispensabili al funzionamento dell'Ente, anche le somme necessarie all'espletamento di altri servizi ritenuti indispensabili ed essenziali e fra questi, quelli strettamente relativi alla spesa sociale.

È da precisare che la quantificazione delle somme da destinare ai "servizi indispensabili ed essenziali" deve essere improntata ai principi di buon andamento e di imparzialità: non potrà quindi tradursi in deliberazioni che, ad esempio, sottopongano al vincolo d'impignorabilità importi eccedenti quelli necessari per l'attuazione delle suddette finalità o afferenti a prestazioni e servizi ad esse estranee, in tal modo paralizzando in sostanza, tramite un arbitrario "scudo", qualsiasi esecuzione intrapresa dai creditori: in casi di questo genere ben potendo questi ultimi trovare tutela contro l'abuso amministrativo attraverso gli ordinari rimedi giurisdizionali⁵⁰.

Particolare attenzione deve essere, dunque, dedicata da parte delle Giunte comunali, alla motivazione della delibera concernente le somme impignorabili – attività di amministrazione, non di gestione – ciò proprio al fine di dimostrare la non arbitrarietà delle scelte dell'ente nell'individuare tra gli "indispensabili" i vari servizi afferenti alla sfera del sociale ed effettivamente essenziali per la comunità rappresentata⁵¹.

Una volta intervenuta la deliberazione di quantificazione e sorto così il vincolo di impignorabilità, operano le altre rigide condizioni imposte dalla norma di cui all'art. 159, comma 3, TUEL, in quanto l'ente locale non può distogliere le somme necessarie

⁵⁰ In tali termini anche Corte cost., 28 ottobre 2020, n. 223.

⁵¹ In tal senso: Corte cost., n. 223/2020, cit.; Cons. Stato, Sez. V., n. 1085/2021, cit.; TAR Campania, Napoli, Sez. I, n. 5077/2013, in www.giustizia-amministrativa.it.



per l'espletamento delle funzioni essenziali. Per i crediti aventi titolo diverso da quelli ricompresi nella elencazione e quantificazione semestrale, l'emissione di mandati di pagamento è legittima purché rispetti un rigoroso ordine cronologico. Infatti, a seguito della sentenza n. 211 del 2003 della Corte costituzionale, infatti, la "impignorabilità delle somme destinate ai fini indicati alle lettere a), b) e c) del comma 2 non oper(a) qualora dopo la adozione da parte dell'organo esecutivo della deliberazione semestrale di preventiva quantificazione degli importi delle somme destinate alle suddette finalità e la notificazione di essa al soggetto tesoriere, siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, senza seguire l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento e, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno da parte dell'ente stesso".

Conclusione possibilista, quella raggiunta al termine del presente studio: date le garanzie che la norma di cui all'art. 159 TUEL offre al creditore, nonché la specificazione dell'ambito della impignorabilità nei tre casi di legge e sempre nell'osservanza della corretta effettuazione della spesa pubblica, è possibile ritenere che l'esercizio dell'autonomia locale nell'individuazione di un nuovo servizio indispensabile sarà consentito nel diritto vivente a misura che tale servizio venga considerato, ma con esauriente e rigorosa motivazione, riconducibile alla terza fattispecie ("espletamento di servizi locali indispensabili") di cui alla tipologia dell'art. 159 del TUEL; e che risponda, comunque, con chiarezza alla incessante evoluzione dei bisogni della comunità locale e dei servizi indispensabili⁵².

⁵² Cfr. *supra* par. 9 e *sub* nota 46 le pronunce del Con. Stato, Sez. V, 5 febbraio 2021, n. 1085 e TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 10 febbraio 2021, n. 397, in www.giustizia-amministrativa.it, che confermano la rilevata tendenza del diritto vivente all' "apertura" –motivata in concreto con rigore e necessaria ampiezza– della terza fattispecie di cui all'art. 159 TUEL, mediante l'estensione a nuove figure e incalzanti nuove necessità sociali della tipologia di vincolo relativa ai "servizi locali indispensabili".