

## ENTI PUBBLICI E SOVRAINDEBITAMENTO <sup>1</sup>

FRANCESCO FIMMANO<sup>1</sup> - MARIAROSARIA COPPOLA

Sommario: 1. Un consiglio al legislatore: l'opportunità di applicare alcune delle procedure da sovraindebitamento agli enti pubblici; - 2. La enucleazione della fattispecie e la individuazione degli enti interessati; - 3. Enti pubblici economici e liquidazione coatta amministrativa. - 4. Gli enti pubblici non economici; - 5. Gli enti territoriali - 6. Le procedure di dissesto; - 6. Le questioni aperte; - 7. La visione evolutiva; - 8. L'utilizzo delle procedure previste per le crisi da sovraindebitamento.

### **1. Un consiglio al legislatore: l'opportunità di applicare alcune delle procedure "da sovraindebitamento" agli enti pubblici**

Prima di entrare nel merito del tema è necessario evidenziare che l'applicazione delle procedure previste per le crisi da sovraindebitamento agli enti pubblici può rappresentare una grande opportunità per l'ordinamento e che l'eventuale *preclusione* che dovesse scaturire dalla riforma in corso di elaborazione sarebbe un grave errore, specie perché non sarebbe frutto di una scelta di campo ma del risultato di una mera scelta di sistemazione tecnico-normativa.

Questo studio ha l'obiettivo di definire quale sia in materia lo stato dell'arte, evidenziandone gli aspetti caratterizzanti e le carenze che, di fatto, vanificano l'effetto utile cui aspirano le

---

<sup>1</sup> Lo scritto costituisce una rielaborazione aggiornata, alla luce della riforma *in itinere*, del saggio pubblicato in *Dir. fall.* 2018 n. 1. Contiene inoltre considerazioni del Prof. Francesco Fimmano, quale Ordinario di Diritto Commerciale, che rivestono il carattere di opinioni del tutto personali ed in alcun modo riferibili alla sua funzione di componente del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti ed alla Corte stessa.

norme, nell'intento ultimo di esplorare prospettive inedite, ispirate alle procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 3/2012.

Tuttavia come si vedrà nell'ultimo paragrafo le norme fallimentari attuali consentono l'utilizzo di alcune delle procedure per gli enti pubblici. Le risistemazioni concepite, non dalla legge delega, ma dalle prime bozze di articolato potrebbero produrre l'effetto involontario della preclusione.

Per verificare in che termini sia possibile instaurare un "dialogo" tra le normative di settore e i meccanismi di "seconda opportunità"<sup>2</sup> bisogna partire dal dato testuale.

Come noto, per espressa disposizione normativa, in base a quanto stabilito all'art. 1 l.fall. e all'art. 2221 c.c., *gli enti pubblici sono esclusi dall'ambito applicativo delle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo.*

Entrambe le norme muovono dalla convinzione dell'incompatibilità insanabile tra le finalità istituzionali di un ente pubblico, di cui va garantita la continuità di esercizio, e gli effetti tipici del fallimento che determinerebbe una paralisi dell'attività dell'ente nonché un'ingerenza dell'autorità giudiziaria in ambiti riservati alla Pubblica Amministrazione.

Se, in una prospettiva di sistema, unitamente alle disposizioni su menzionate, si tiene conto che soggetti ammessi alle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento sono tutti coloro che non possono fallire e che nemmeno possono beneficiare delle procedure di definizione negoziale della crisi previste dalla legge fallimentare, dovremmo concludere per l'applicabilità agli enti pubblici della legge 3/2012.

Ciò tanto più se si considera che la natura negoziale delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento sembra porsi nel solco tracciato dall'art. 1, comma 1 *bis*, legge 241/90 che, come noto, consente alle pubbliche amministrazioni di agire *iure privatorum*, nell'adozione di atti di natura non autoritaria, salvo che la legge stessa disponga diversamente.

---

<sup>2</sup> G. FALCONE, *Il sovraindebitamento ed i meccanismi di "seconda opportunità" nella evoluzione della normativa europea e domestica*, in *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) F. FIMMANO' e G. D'ATTORRE, in corso di pubblicazione.

Eppure, la dottrina prevalente è di tutt'altro avviso. In particolare, la possibilità di esperire la procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento è stata messa in discussione da chi, muovendo dall'assunto che la "*ratio legis*" sembra implicare la scelta di fondo di escludere dalle procedure *de quibus* quei soggetti per i quali la legge dispone autonome procedure collettive di liquidazione, ha sostenuto che tra detti soggetti debbano ritenersi compresi anche gli enti pubblici "*seppure la procedura di liquidazione (normalmente una speciale forma di liquidazione coatta amministrativa) non sia per essi specificamente delineata, ma si proceda di volta in volta con legge ordinaria*"<sup>3</sup>.

Altri Autori ritengono che l'impossibilità per gli enti pubblici di beneficiare delle procedure in esame deriverebbe dal fatto che "*la realtà debitoria nella quale potrebbero trovarsi esibisce connotati di tipo amministrativo e riguarda i rapporti che essi hanno con l'amministrazione finanziaria dello Stato tali da giustificare la esigenza di tenerli indenni dalla procedura di sovraindebitamento*"<sup>4</sup>.

Tali conclusioni hanno un indubbio e rilevante fondamento giuridico, ma non appaiono del tutto dirimenti posto che, prendendo atto di una realtà data, lasciano nell'ombra importanti risvolti applicativi della disciplina relativamente all'area degli enti pubblici.

Addentrando nella indagine il primo passo da compiere è definirne il perimetro, cominciando dall'individuazione dei soggetti qualificabili in termini di "enti pubblici" - che di per sé costituisce, come noto, un'ardua impresa-, analizzando l'esistenza di regimi specifici, esaminandone le peculiarità, e verificandone la compatibilità con la nostra ipotesi di partenza.

---

<sup>3</sup> G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in (a cura di) M. FERRO, *Sovraindebitamento e usura*, Milano, Ipsoa, 2012, p. 80 ss;

<sup>4</sup> F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fall.*, 2012, p. 1033

## 2. La enucleazione della fattispecie e la individuazione degli enti interessati

La opportunità di ammettere l'applicazione delle procedure agli enti pubblici ha anche una ulteriore motivazione derivante dalla difficoltà di dare definizioni universalmente valide in tema di enti pubblici nel nostro ordinamento visto che la sfera pubblica è andata articolandosi nel tempo attraverso moduli organizzativi variegati, che rendono impossibile caratterizzare l'aggettivo "pubblico" in modo omogeneo<sup>5</sup>.

Il quadro è reso ancor più complesso a causa della tendenza, affermata negli ultimi decenni, alla contaminazione delle forme giuridiche per cui, *"da un lato, i soggetti pubblici utilizzano sempre di più gli strumenti di diritto privato, e, dall'altro, i soggetti privati diventano sempre più pubblici"*<sup>6</sup>. A ciò va poi aggiunta l'incidenza che nel settore di riferimento ha avuto il diritto comunitario con l'introduzione nel nostro ordinamento del *concetto di organismo pubblico*<sup>7</sup>, più volte abusato in sede applicativa<sup>8</sup>. tutti questi fattori contribuiscono a rendere sfuggente la nozione di ente pubblico.

Se, infatti, è certa la natura pubblica dello Stato e degli altri enti territoriali (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni), nonché di quegli enti che sono definiti tali per espressa previsione normativa, non poche difficoltà emergono con riguardo agli enti non territoriali per i quali manchi la qualificazione pubblicistica ad opera del legislatore.

La dottrina si è cimentata in una lodevole opera ricostruttiva nel tentativo di individuare un elemento unitario e costante al quale collegare il carattere pubblico di questi enti, rinvenuto di volta in volta nel perseguimento istituzionale di fini statali (teoria del fine); nell'essere gli enti dotati di poteri autoritativi,

---

<sup>5</sup> G. ROSSI, *Ente pubblico*, voce dell'Enciclopedia Giuridica, Vol. XII, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, p.19.

<sup>6</sup> S. CIMINI, *L'attualità della nozione di ente pubblico*, in *Federalismi.it*, 24/2015, p. 6.

<sup>7</sup> F. T. BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, 2016, p. 189 ss.

<sup>8</sup> Per un approfondimento del tema si invita alla consultazione di M. ANTONIOLI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Giuffrè, 2008.

conferiti dallo Stato (teoria dell'*imperium*); nell'aver un rapporto organizzativo peculiare con lo Stato (teoria del rapporto di servizio); nell'essere sottoposti a controllo da parte dello Stato (teoria del controllo); nel godere di finanziamenti a carico del bilancio dello Stato (teoria del finanziamento)<sup>9</sup>.

La giurisprudenza, sulla scia dei predetti contributi dottrinari, ha variamente fatto uso di tali teorie, talvolta privilegiando come carattere distintivo dell'ente pubblico il suo inserimento istituzionale nell'organizzazione della pubblica amministrazione in qualità di organismo ausiliario per il raggiungimento di finalità di interesse generale<sup>10</sup>; talaltra attribuendo rilevanza decisiva alla presenza di finanziamenti statali con conseguente assoggettamento dell'ente al controllo della Corte dei Conti<sup>11</sup>; altre volte ancora privilegiando la natura dei poteri autoritativi attribuiti all'ente<sup>12</sup>.

Nella pratica nessuno degli elementi così determinati si è rivelato da solo decisivo per fondare il carattere pubblico di un ente, risultando più proficua una loro considerazione cumulativa in qualità di meri "indici rivelatori della pubblicità"<sup>13</sup>.

L'estrema varietà di questi enti rende faticosa anche l'opera di classificazione degli stessi. È possibile, tuttavia, schematizzare – per quanto di interesse ai fini della presente trattazione – una ripartizione in due macro categorie di enti pubblici.

### **3. Enti pubblici economici e liquidazione coatta amministrativa.**

La prima è quella degli enti pubblici economici che si caratterizzano per il fatto di esercitare in via principale e prevalente un'impresa (non assumendo importanza, invece, il settore di intervento che può eventualmente essere non economico),

---

<sup>9</sup> R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011, p. 210 ss.

<sup>10</sup> Si veda Cass., Sez. I, 26 luglio 2007, n. 16600, e, più di recente, Cass., S.U., 9 luglio 2014, n. 15594.

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 153 del 21 aprile 2011

<sup>12</sup> Cass., Sez. pen., 14 aprile 1980, in *Giust. pen.*, 1981, II, pp. 132 ss.

<sup>13</sup> F. FERRARA JR., A. BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano, 1995, 131.

avvalendosi pertanto di strumenti privatistici, e rilevando come pubblica amministrazione solo per alcuni atti quali l'approvazione del bilancio.

Questi enti, un tempo numerosissimi, sono oggi in via di estinzione in quanto sono stati quasi tutti trasformati in società per azioni<sup>14</sup>. Proprio con riguardo alle società pubbliche, è opportuno rilevare che, dopo un lungo e tormentato dibattito sul loro regime giuridico<sup>15</sup>, è intervenuto il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (D. lgs. 19 agosto 2016, n. 175),

---

<sup>14</sup> Il D.L. 5 dicembre 1991, n. 386, e il D.L. 11 luglio 1992, n. 333, hanno sancito la trasformazione in società per azioni dei quattro più importanti enti pubblici economici: Iri, Eni, Ina, Enel, attribuendo la titolarità delle relative azioni al Ministero del Tesoro, al quale è subentrato quello dell'economia e delle finanze, mentre ha previsto che per tutti gli altri enti economici la trasformazione dovesse avvenire sulla base di una determinazione del Cipe. Il D.L. 30 luglio 1994, n. 474, ha invece dettato le regole per il collocamento delle azioni sul mercato. La legge 30 luglio 1990, n. 218 e il D. Lg 20 novembre 1990, n. 356 hanno disposto la trasformazione degli istituti di credito di diritto pubblico, prevedendo il conferimento dell'impresa bancaria in una S.P.A. le cui azioni sono detenute da una fondazione nella quale conferisce l'ente originario.

<sup>15</sup> Non essendo questa la sede per una compiuta ricostruzione del tema, ci si limita a segnalare che già da tempo si andava affermando il principio in base al quale, pur esistendo specifiche normative di settore capaci di attrarre nell'alveo del diritto pubblico anche soggetti privati, questi ultimi, continuano a soggiacere alla disciplina privatistica delle società di capitali, pur se partecipate da un ente pubblico, ivi comprese le norme sul fallimento. Anche la dottrina maggioritaria era giunta alle medesime conclusioni. Così F. FIMMANÒ, *Il fallimento delle "società pubbliche"*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 18 dicembre 2013, 8 ss., in [www.il-caso.it](http://www.il-caso.it), il quale sottolinea come "il problema generale della disciplina da applicare alle società in mano pubblica sia nato in passato dalla errata impostazione secondo cui la partecipazione dello Stato o di una pubblica amministrazione ad una società di capitali potesse alterarne la struttura, dando vita a un "tipo" di diritto speciale. In particolare una certa giurisprudenza amministrativa, partendo dal principio della neutralità della forma giuridica rispetto alla natura dello scopo, è arrivata ad attribuire alle società partecipate una connotazione pubblicistica, frutto di una sostanziale mutazione genetica nel senso di una riqualificazione del soggetto. In realtà tale impostazione è infondata in quanto si può parlare di società di diritto speciale soltanto laddove una espressa disposizione legislativa introduca deroghe alle statuizioni del codice civile". Altri Autori hanno sostenuto che propugnare l'esclusione dalle procedure concorsuali delle società in mano pubblica avrebbe pregiudicato sia l'interesse dei creditori, sia l'interesse pubblico (S. SCARAFONI, *Il fallimento delle società a partecipazione pubblica*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 438), o peggio avrebbe determinato una indebita lesione al principio di eguaglianza e all'affidamento dei creditori medesimi (L. SALVATO, I requisiti di ammissione delle società pubbliche alle procedure concorsuali, in *Dir. fall.*, 2010, 5, p. 634).

che tenta “di ricondurre a fisiologia un coacervo di disposizioni nate negli ultimi 25 anni”<sup>16</sup>, confermando l’approccio privatistico emerso in sede giurisprudenziale<sup>17</sup>, con conseguente applicazione dello statuto dell’imprenditore commerciale, ivi comprese le norme sul fallimento.

Ad ogni modo, nonostante il processo di privatizzazione abbia sdoganato il modello societario, permane a tutt’oggi un nutrito e significativo numero di enti pubblici economici che non è stato interessato dal fenomeno<sup>18</sup>.

Sul piano delle conseguenze, tali enti, pur assumendo la qualità di imprenditori commerciali data l’attività esercitata, non sono assoggettati al fallimento bensì ad altra e diversa procedura concorsuale, quale la liquidazione coatta amministrativa.

Si tratta di una procedura simile a quella fallimentare, nella misura in cui determina la liquidazione dei beni dell’imprenditore e il riparto del ricavato tra i creditori nel rispetto del principio della *par condicio*, che presenta, tuttavia, delle peculiarità connesse all’organo competente a disporla (autorità amministrativa al posto del tribunale), ai presupposti indispensabili per l’adozione del provvedimento di liquidazione, al fine perseguito, giacché mira a rimuovere dal mercato non soltanto i soggetti non più in grado di assolvere regolarmente alle proprie obbligazioni, ma anche quelli il cui disordine economico o amministrativo rischia di compromettere l’interesse dello Stato a una sana economia.

Essa è disciplinata dagli art. 194 e ss. della l. fall. nei suoi aspetti generali poiché è affidato alla legislazione speciale il compito di regolare le singole procedure, che hanno quale comune denominatore il fatto di riferirsi ad imprese esercenti un’attività di rilevanza pubblicistica o di operare in settori assoggettati a controllo pubblico o di gestire mezzi finanziari affidati da una grande quantità di soggetti. Anche nell’ambito di questa

---

<sup>16</sup> F. FIMMANO’ – A. CATRICALA’, “Introduzione. Profili generali della riforma”, in *Le Società pubbliche*, (a cura di), Giapeto, 2017, Vol. I, p. 15.

<sup>17</sup> Cass. civ. 27 settembre 2013, n. 22209.

<sup>18</sup> Basti qui ricordare l’ Agenzia nazionale italiana del Turismo e l’Agenzia del Demanio.

speciale procedura gli enti pubblici<sup>19</sup> occupano una posizione differenziata rispetto ai soggetti privati che vi sono sottoposti (banche private, compagnie di assicurazione, società cooperative)<sup>20</sup>.

La procedura si fonda sulla nomina di un commissario ad opera dell' Autorità di vigilanza, con conseguente cessazione degli organi dell'ente e spossessamento dei beni strumentali all'esercizio delle attività istituzionali. Il commissario provvede alla liquidazione dell'ente, non procede a nuove assunzioni, neanche per la sostituzione di personale in posti che si rendono vacanti e provvede all'estinzione dei debiti esclusivamente nei limiti delle risorse disponibili alla data della liquidazione ovvero di quelle che si ricavano dalla liquidazione del patrimonio dell'ente. La finalità essenziale della liquidazione coatta amministrativa è sempre la medesima ed è identificabile nell'eliminazione dal mercato dell'impresa non più in grado di svolgere la propria attività o almeno di svolgerla in maniera regolare. L'obiettivo del soddisfacimento dei diritti dei creditori è perseguito in via meramente strumentale<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> In particolare la legge 1404 del 1956 disciplina la soppressione e messa in liquidazione di enti di diritto pubblico e di altri enti sotto qualsiasi forma costituiti, soggetti a vigilanza dello Stato e comunque interessanti la finanza statale. A ciò si deve aggiungere che l'art. 15 del d. l. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, ha ribadito, nell'ottica di una generale riqualificazione della spesa pubblica, l'applicabilità della liquidazione coatta amministrativa a tutti gli enti ed organismi pubblici, anche con personalità giuridica di diritto privato, ad esclusione delle società, che rientrano nella sfera di vigilanza dell'Amministrazione statale. In merito alla sussistenza di un rapporto di vigilanza da parte dello Stato nei riguardi di un ente è utile evidenziare che lo stesso può desumersi da una serie di indici quali, ad esempio, la concessione di trasferimenti o contributi, la presenza di rappresentanti dell' Amministrazione centrale negli organi di amministrazione e/o controllo. In questo senso Circolare Ministero dell'economia e delle finanze n. 33 del 28 dicembre 2011.

<sup>20</sup> L'art. 195 l. fall., ad esempio, sottrae gli enti pubblici all'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza, essendo un giudizio che verte sul soggetto in quanto tale e non su fatti o atti o attività da esso poste in essere.

<sup>21</sup> In tal senso basti ricordare che gli artt. 8 e 9 della l. 1404/1956 prevedono che i creditori degli enti pubblici soppressi, incorporati in altri enti o posti in liquidazione devono presentare al Ministero del tesoro nel termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di soppressione, incorporazione o liquidazione le istanze per il riconoscimento dei crediti vantati, potendo adire l'autorità giudiziaria solo dopo l'espletamento del procedimento amministrativo entro trenta giorni dalla comunicazione di accoglimento o del rigetto



E' interessante sottolineare la circostanza che la liquidazione coatta amministrativa è stata solo sfiorata dal d.lgs. 5/2006 che, come noto, nel riformare il diritto fallimentare, ha avuto il merito di privilegiare, quasi fossero degli imperativi categorici, il risanamento e il recupero del *business*. Il fallimento e il suo apparato liquidatorio, nella prospettiva del legislatore, lasciano il posto a procedure sempre più snelle e rapide, in cui dominano il debitore e i creditori che compongono la loro crisi mediante congegni di natura negoziale, destinati a rendere le procedure concorsuali strumenti per cogliere precocemente i fenomeni di crisi dell'impresa<sup>22</sup> e garantire la conservazione dei mezzi organizzati dell'impresa, assicurandone, ove possibile, la sopravvivenza<sup>23</sup>.

La liquidazione coatta amministrativa sembra conservare, al contrario, un'aurea punitiva che emerge sol se si considerino le norme dettate in tema di continuità aziendale<sup>24</sup>.

---

dell'istanza. La previsione di siffatta disciplina, imperniata su termini decadenziali particolarmente stringenti aveva sollevato non pochi dubbi di legittimità costituzionale in quanto pareva porsi in contrasto con l'art. 3 della Costituzione nella misura in cui creava una disparità di trattamento tra debitori e debitori e conseguentemente tra creditori di un ente privato o di un ente pubblico per rapporti regolati in entrambi i casi dal diritto privato. Se è vero che con la sentenza n. 693 del 9 giugno 1988 la Corte costituzionale (Corte cost., sent. 23-06-1988, n. 693 in *Arch. Foro It.*, I, 1990) dichiarava non fondata la sollevata questione in quanto basata su un'interpretazione delle norme che non trovava riscontro nella prevalente giurisprudenza secondo cui, al contrario, l'instaurazione del procedimento liquidatorio *ex lege* n. 1404/1956 non importava la perdita neppure temporanea del diritto del creditore ad azioni giudiziarie individuali, è anche vero che l'infondatezza veniva ricollegata alla ricostruzione degli elementi di diritto "nei sensi di cui in motivazione", cosicché il provvedimento assumeva i connotati propri di "una sentenza c.d. "interpretativa" o "condizionata" che ricollega la pronuncia di infondatezza della questione all'accoglimento di una determinata interpretazione di essa lasciando intendere, comunque, che diversa dovrebbe essere la decisione ove venisse accolta una interpretazione difforme da quella privilegiata (c.d. interpretazione adeguatrice)" (Ordinanza n. 682 emessa il 26 ottobre 1989 dal tribunale di Genova, in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)).

<sup>22</sup> R. RORDORF, "La continuità aziendale tra disciplina di bilancio e diritto della crisi", in *Le società*, 8-9 / 2014.

<sup>23</sup> L'evoluzione concettuale delle procedure concorsuali è stata colta anche dal legislatore comunitario ed emerge in tutta la sua dirompenza nel Regolamento UE 2015/848 che accoglie la recente riformulazione degli obiettivi del diritto fallimentare, secondo i quali le procedure concorsuali non sono più considerate in termini meramente liquidatori, ma come strumenti.

<sup>24</sup> Se a muovere la mano del riformatore prima nel 2006 e poi nel 2012 era la speranza di cogliere precocemente i fenomeni di crisi dell'impresa, salvaguardare

Ciò detto, al di là dei profili di criticità appena evidenziati, la liquidazione coatta amministrativa resta pur sempre una procedura concorsuale specificamente predisposta per la soluzione delle crisi economico finanziarie in cui possono incorrere, tra gli altri, gli enti pubblici economici, e come tale impedisce – almeno sul piano teorico – l'applicabilità agli stessi delle procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento.

La teoricità dell'affermazione deriva dal fatto che, sul punto, una parte della giurisprudenza di merito ha adottato una posizione "possibilista".

In questa prospettiva il Tribunale di Treviso dapprima con provvedimento del 20 maggio 2015<sup>25</sup>, ammetteva un IPAB alla procedura di cui all'art. 7 della l. 3/2012, sancendo la coincidenza tra il piano di risanamento previsto dalla legge quadro delle IPAB (art. 5 del D.Lgs 207/2011) in favore degli enti pubblici di assistenza e beneficenza dotati di personalità giuridica ed operanti in base ad autorizzazione regionale all'esercizio di attività socio sanitaria, con l'accordo di cui agli art. 7 e ss. della legge sul sovraindebitamento che consente la predisposizione di un piano per la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei crediti.

Successivamente, lo stesso giudice con provvedimento del 9 dicembre 2015<sup>26</sup> omologava l'accordo di composizione della crisi presentato dall'IPAB<sup>27</sup> sull'assunto che l'obiettivo di risanamento non può essere considerato in contrasto con le caratteristiche pubblicistiche dell'ente, il quale mantiene autonomia gestionale e si può determinare a proporre un accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento. Secondo il Giudice

---

i valori aziendali ancora recuperabili nell'interesse dei creditori e dell'impresa in attività che intende conservarsi tale durante la procedura, il TUB, solo per fare un esempio, all'art. 90 comma 3 limita la continuazione dell'esercizio dell'impresa ai soli nei casi di necessità e per il miglior realizzo dell'attivo, subordinandola alla previa autorizzazione della Banca d'Italia

<sup>25</sup> Trib. Treviso, 20 Maggio 2015 (dep. 25 maggio 2015), Est. Fabbro, in [www.il-caso.it](http://www.il-caso.it)

<sup>26</sup>Trib. Treviso, 9 dicembre 2015 (dep. 10 dicembre 2015), Est. Fabbro, in [www.fallimentoesocieta.it](http://www.fallimentoesocieta.it)

<sup>27</sup>R. BATTAGLIA, *Il problema dell' (in)applicabilità agli enti pubblici della disciplina sul sovraindebitamento: il caso degli IPAB*, in *Dir. fall. Soc. comm.*, 1, 2017, p 273 ss.

dell'omologa, la normativa sul sovraindebitamento troverebbe applicazione in quanto tutte le procedure amministrative previste dalla normativa pertinente sono finalizzate alla eliminazione dell'Ente, mediante sua liquidazione, non prevedendosi *ex lege* nessuna forma di risanamento. Le caratteristiche di ente pubblico del soggetto ricorrente, inoltre, non costituirebbero un ostacolo rispetto alla finalità di risanamento, per il fatto che il procedimento previsto dalla l. n. 3/2012 (che è oggetto di scelta da parte dell'Ente medesimo ed è l'unico strumento per continuare ad operare) non implicherebbe interferenza alcuna da parte dell'Autorità giudiziaria, dovendo la stessa limitarsi ad un controllo di legittimità sulla formazione del consenso<sup>28</sup>. In conclusione, usando le parole del giudice, “la legge sul sovraindebitamento ha carattere di chiusura del sistema, ed è quindi applicabile in tutte le situazioni per le quali l’ordinamento non appronta una specifica regolamentazione”.

Come a dire, quindi, che l’eventuale esistenza di normative di carattere pubblicistico che disciplinano la liquidazione degli enti pubblici non impedirebbe di per sé l’accesso alla procedura prevista dall’art. 7 della legge n. 3/2012, in quanto non è possibile qualificare tali procedure come “concorsuali”, mancando i caratteri del concorso dei creditori, della loro *par condicio* e del blocco delle esecuzioni individuali.

Per onere di completezza si segnala che la vicenda ha visto lo stesso Tribunale di Treviso in sede di riesame, attestarsi su posizioni opposte<sup>29</sup>. Facendo leva sullo scopo perseguito dal

---

<sup>28</sup> R. BATTAGLIA, *ibidem*

<sup>29</sup> Trib. Treviso, 12 maggio 2016 (depositata 8 giugno 2016), Est. Passarelli, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). In particolare, secondo la ricostruzione fatta dal giudice, la *volutas legis* della composizione della crisi da sovraindebitamento è quella di introdurre, in linea con molti altri ordinamenti europei e non, uno strumento di risoluzione della crisi del consumatore – definito come debitore o persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta – e dell’imprenditore non fallibile, soggetti altrimenti privi di un qualsiasi meccanismo negoziale di composizione delle situazioni di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte. Pertanto, non appare coerente con la volontà del legislatore l’estensione della normativa fino a ricomprendere situazioni del tutto diverse tra loro (né può dirsi che l’ente pubblico rientri *tout court* nella categoria degli imprenditori non fallibili, categoria formata dai soggetti non aventi i limiti dimensionali *ex art. 1 L.F.* per i quali non sia prevista una diversa disciplina

legislatore, il giudice accoglieva le doglianze dei creditori e dichiarava l'inammissibilità del ricorso alla procedura di risanamento *ex l. 3/2012* da parte degli IPAB<sup>30</sup>.

#### 4. Gli enti pubblici non economici

La seconda macro categoria è quella degli enti pubblici non economici, che è formata da enti fortemente disomogenei sia strutturalmente che funzionalmente, avendo in comune solo la disciplina collettiva del rapporto di lavoro per i propri dipendenti<sup>31</sup>.

Sono enti che non perseguono finalità economiche, nel senso che non agiscono per la produzione di un utile, ma nella cura dell'interesse pubblico loro affidato si limitano a conseguire il pareggio tra costi e ricavi. Tali enti, pertanto, non assumono la qualità di imprenditori commerciali e, quindi, non potrebbero in

---

per la regolamentazione od il risanamento della crisi). La struttura del procedimento, il limitato controllo giudiziale e lo stesso accostamento tra il consumatore con l'imprenditore non fallibile sono elementi che, già di per sé, portano a ritenere come il legislatore abbia inteso disciplinare situazioni di insolvenza civile non particolarmente complesse, riferibili ai c.d. debitori "deboli"; del resto, se il legislatore avesse voluto includere gli enti pubblici, lo avrebbe detto espressamente così come ha fatto per l'imprenditore agricolo (art. 7, comma 2 *bis*, L. 3/12)

<sup>30</sup> Migliore esito ha avuto il caso di un ente no – profit, operante nel mondo dei servizi di assistenza, ed in particolare del trasporto in ambulanza e del 118. In data 27 luglio 2015 il Tribunale di Prato, ha, infatti, emesso il decreto di omologazione dell'accordo di composizione della crisi presentato dalla Onlus in data 15 maggio. L'omologa, consentirà all'associazione di continuare la propria attività sociale, salvaguardando anche i propri dipendenti.

<sup>31</sup> All'interno di questa categoria la dottrina ha individuato varie specie, tra cui si rammentano gli Istituti di Stato e gli Enti di servizio. I primi individuano quelle amministrazioni che pur dotate di propri organi e di autonomia di bilancio, sono finanziate dal Ministro dell'Economia e delle Finanze e sottoposte alla sua vigilanza. Gli Istituti di Stato esercitano tutte le funzioni essenziali dei pubblici poteri. Come esempi più rilevanti ricordiamo l'I.S.T.A.T., che predispone il programma statistico nazionale, esegue i censimenti ed indirizza e coordina le attività statistiche degli enti del sistema statistico; l'A.R.A.N., che rappresenta le pubbliche amministrazioni per le contrattazioni delle condizioni del pubblico impiego. Quanto agli enti di servizio essi sono quelli che erogano servizi a favore dei privati avvalendosi di finanziamenti di natura fiscale e parafiscale: è l'ipotesi dell'I.N.P.S. e di molti altri enti di previdenza ed assistenza come l'I.N.A.I.L. Per un approfondimento si rinvia a S. CASSESE, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, p 106 ss.

nessun caso essere soggetti a procedura fallimentare<sup>32</sup> né ad altra procedura concorsuale.

Questo consolidato principio pare essere stato, seppur parzialmente, scardinato da una recente pronuncia di merito con cui è stato autorizzato l'accesso alla procedura di sovra indebitamento di cui alla legge 3/2012 in favore di un ente morale di diritto pubblico purché “non abbia mai adottato forme privatistiche attraverso le quali perseguire le proprie finalità, non eserciti attività di impresa commerciale e ove l'unica attività economica esercitata (peraltro in modo del tutto minoritario e servente rispetto alla più ampia finalità pubblicistica) sia da ricondurre a quella di carattere agricolo, pure essa notoriamente sottratta alle procedure concorsuali anche se svolta in forma di impresa, ex art. 2135 c.c., ed esplicitamente indicata dall'art. 7, co. 2 *bis* della citata legge a proposito dei soggetti legittimati a proporre ai propri creditori un accordo di composizione della crisi”<sup>33</sup>.

La *vis* espansiva delle procedure da sovra indebitamento con riguardo agli enti pubblici non economici ha poi trovato nuovo vigore grazie alla vicenda relativa al risanamento del Teatro Stabile di Catania, ente di diritto pubblico regionale non economico, che in quanto tale, non essendo soggetto a fallimento, ha potuto avvalersi della procedura prevista dalla legge n. 3/2012<sup>34</sup>,

---

<sup>32</sup>G. D'ATTORRE, *Gli enti di natura pubblica*, in *I soggetti esclusi dal fallimento*, a cura di M. Sandulli, Ipsoa, Milano, 2007, p.106

<sup>33</sup> Trib. Ravenna, 15 Febbraio 2016 (depositata il 17 marzo 2017), Est. Farolfi, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

<sup>34</sup> Il giudice M. Acagnino del Tribunale di Catania, con il decreto di fissazione dell'udienza n. 620 del 1° febbraio 2017 ha sospeso su richiesta del Teatri Stabile tutte le procedure di pignoramento in corso nei confronti dello stesso e, vista la proposta di accordo sulla composizione e ristrutturazione del debito, presentata dall'organismo denominato la “Tutela degni onesti”, ha fissato al successivo 17 maggio l'udienza per ridurre da 13 a 7 milioni il debito del teatro. Nel frattempo la Regione col Fondo Ris concedeva, su proposta dell'assessore regionale allo Spettacolo, A. Barbagallo, lo stanziamento di 4 milioni per ridurre ulteriormente il debito a soli 3 milioni. Su incarico del commissario G. Pace, con la condivisione dell'assessore, era stato costruito il percorso previsto dalla norma sul sovra indebitamento regolata dalla legge 3/2012. L'organismo “La Tutela degli Onesti”, in base al parere favorevole alla possibilità di applicazione degli art. 6 e ss l. 3/2012 allo Stabile rilasciato dal Prof. Concetto Costa, ha dato incarico a tre dei suoi gestori, il dott. Lipara, l'avv. Martines e il dott. Immormino, con la supervisione del rag. Tuccio Alessandro, di predisporre un piano di ristrutturazione del debito da sottoporre al vaglio del Tribunale di Catania, cosa che è avvenuta. Il piano,

grazie alla quale è stato raggiunto all'udienza del 27 settembre 2017 un accordo con i creditori rappresentanti l'85,51 per cento dei crediti che, da un lato, consente la prosecuzione dell'attività del Teatro e, dall'altro, garantisce a chi avanza soldi di ottenere qualcosa per certo.

## 5. Gli enti territoriali

Come da manuale gli enti territoriali sono quegli enti per i quali il territorio non solo costituisce un elemento indefettibile in quanto limitativo della sfera della competenza dell'ente, ma rappresenta l'elemento costitutivo.

Per questa tipologia di enti il legislatore ha predisposto diverse e specifiche procedure di risanamento che sono state oggetto di ripetuti interventi normativi.

Va detto, in via assolutamente preliminare, che, nonostante gli sforzi compiuti sul piano delle riforme, è ancora fortemente avvertita la necessità di rifondare tali procedure e ciò per diversi ordini di motivi. Sul piano scientifico gli operatori del settore sono tornati a chiedersi se le due procedure semplificate e ordinaria siano davvero efficaci<sup>35</sup> e se le politiche di governo siano adeguate. Dal punto di vista sociale, il dissesto comporta, come si avrà modo di evidenziare nelle pagine che seguono, rilevanti perdite economiche, maggiori tributi pagati, crediti non riscossi, importante tasso di mortalità delle imprese, sofferenza delle attività professionali (situazioni verificatesi nel caso del dissesto tarantino). Ulteriore elemento che deve indurre alla riflessione è quello della responsabilità politica. Se negli anni '70 il dissesto era vissuto come un'opportunità per gli amministratori locali di riportare *in bonis* l'ente in modo indolore, ponendo gli effetti negativi della procedura a totale carico dello stato, oggi la dichiarazione di dissesto e tutto ciò che ne deriva evoca un male da evitare ad ogni costo.

---

notificato a tutti i creditori, prevede una riduzione del debito da 13 milioni di euro a 7 milioni circa e di questi 4 milioni verranno pagati immediatamente all'accettazione dell'offerta, mentre la differenza sarà rateizzata. [www.lasicilia.it](http://www.lasicilia.it)

<sup>35</sup> M. TURCO, *Analisi, prospettive ed effetti del dissesto finanziario degli enti locali: il caso del comune di Taranto*, Rirea, 2017.

## 6. Le procedure di dissesto

Il Testo Unico della Legge Comunale e Provinciale, approvato con il R. D. n. 383 del 1934, ignorava del tutto l'argomento. La trasformazione della finanza locale in finanza pressoché interamente derivata, cioè composta prevalentemente da trasferimenti statali, ed in minor misura anche Regionali, ha comportato una certa propensione degli Enti locali, in specie dei Comuni, a spendere più risorse di quelle realmente disponibili e a contrarre debiti per alimentare la spesa. Il fenomeno del dissesto iniziò, così, ad assumere proporzioni preoccupanti e sembrò evidente l'insufficienza del ricorso all'intervento statale.

Così, dopo decenni di - incontrollata - *deficit spending*, ovvero di finanziamento pubblico della spesa in disavanzo, sul finire degli anni Settanta del secolo scorso iniziò a diffondersi il problema riguardante gli squilibri dei bilanci degli enti locali, contraddistinti da una consistente massa di debiti fuori bilancio<sup>36</sup> non più gestibili con gli ordinari strumenti.

A quel tempo andava sviluppandosi in tutta Europa un movimento che prese il nome di *New Public Management* il quale diede avvio ad un processo di "aziendalizzazione"<sup>37</sup>, teso all'adozione di tecniche di gestione, organizzazione e informazione consolidate nel mondo manageriale, adattandoli al contesto autoreferenziale che dominava le logiche di approccio di tipo giuridiche-formale in voga nel settore pubblico.

Per regolamentare in modo appropriato la gestione finanziaria spesso "allegra" degli Enti periferici furono introdotti i Decreti

---

<sup>36</sup> In merito ai debiti fuori bilancio si precisa che il Ministero dell'Interno, con Circolare 20 settembre 1993 n.F.L.21/1993 ha definito il debito fuori bilancio come "un'obbligazione verso terzi per il pagamento di una determinata somma di danaro che grava sull'ente (...) assunta in violazione delle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa degli Enti Locali". Il debito fuori bilancio consiste, quindi, in un'obbligazione maturata senza che sia stato adottato il dovuto adempimento per l'assunzione dell'impegno di spesa previsto dall'art.191, commi 1-3, del D.Lgs.267/2000 (ex art.35, commi 1, 2 e 3 del D.Lgs.77/1995). Il rapporto obbligatorio sorto prescindendo dall'*iter* ordinario di formazione della volontà dell'ente locale, legittima quest'ultimo ad adempiere alla controprestazione in considerazione dell'esigenza di non sacrificare ingiustamente le ragioni della controparte.

<sup>37</sup> C. HOOD, *The "new public management" in the 1980s: Variations on a theme*, in *Accounting, Organizations and Society*, 1995, vol. 20, issue 2-3, 93-109.1995.

“Stammati” (Legge nn. 2 e 946 del 1977) che dettavano le prime regole per contenere la spesa pubblica locale<sup>38</sup>.

L'insufficienza delle misure predisposte indussero il legislatore ad offrire agli enti locali strumenti idonei al raggiungimento di un reale e rapido ripiano dei disavanzi, intervenendo dapprima con la legge 9 agosto 1986, n. 488, con cui si consentiva agli enti locali di riconoscere i debiti fuori bilancio e di finanziarli, anche attraverso il riparto in tre anni, con le risorse proprie del bilancio, poi con la legge 24 aprile 1989, n. 144 che introduce l'istituto del dissesto finanziario, destinato a quelle situazioni non rimediabili con strumenti ordinari, ed infine con il decreto legislativo n. 504 del 1992 sul riordino della finanza degli enti territoriali, la cui disciplina è confluita nel Testo unico sugli enti locali adottato con il d.lgs. 267/2000.

---

<sup>38</sup> M. VITI, *Il massiccio finanziamento degli enti locali dai decreti Stammati alla fine degli anni '80*, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 5, 2005, p.317 ss. Nel gennaio del 1977 fu varato il decreto “Stammati 1”<sup>1</sup> sul Consolidamento delle esposizioni bancarie a breve termine di comuni e province, con cui furono consolidati i debiti a breve termine contratti dagli enti locali con il sistema bancario, furono poste limitazioni all'assunzione di nuovi mutui e fu posto a carico dello Stato il pagamento delle rate di ammortamento dei mutui pregressi. Con la stessa normativa, allo scopo di perseguire il risultato del pareggio dei bilanci e della situazione economico-finanziaria, venne richiesto ai consigli comunali e provinciali di adottare un piano di riorganizzazione e ristrutturazione degli uffici, dei servizi e delle aziende dipendenti, in base a criteri di efficienza, di economicità di gestione e di sviluppo della professionalità del personale dipendente. Per fronteggiare l'accoglienza da parte dello Stato dell'indebitamento pregresso fu stabilito l'assoluto divieto di assunzione di nuovo personale da parte degli enti locali. Nel dicembre dello stesso anno fu varato l'altro decreto e cioè lo “Stammati 2” con cui si ebbe una svolta fondamentale nei rapporti tra finanza statale e finanza locale. Con tale decreto, infatti, venne sancito l'obbligo di deliberare il bilancio in pareggio, si fissarono dei limiti di espansione della spesa corrente degli enti locali, fissato in una percentuale rispetto alle spese del precedente periodo amministrativo. Con tale decreto venne anche previsto l'obbligo di aumentare le aliquote dei tributi propri comunali e delle tariffe dei servizi. Non è difficile comprendere come l'obiettivo del decreto “Stammati 2” era l'eliminazione del ricorso degli enti locali ai debiti bancari per finanziare le spese correnti. Tale obiettivo lo si voleva perseguire con l'attuazione del criterio della “spesa storica”, ossia della determinazione delle erogazioni statali a favore dei singoli enti locali, in misura pari alla spesa sostenuta l'anno precedente, ovvero il 1977, aumentata di una certa percentuale fissa, maggiorata per gli enti locali meridionali. Con questi provvedimenti, lo Stato perseguiva l'obiettivo del contenimento della spesa imponendo di anno in anno dei tetti massimi all'espansione delle spese correnti, stabilendo il tasso d'incremento consentito.



Il Testo Unico prevede una sorta di “gradazione” dei rimedi in base alla gravità della patologia che può inficiare la gestione economico-finanziaria dell’ente.

Così, subito dopo la disciplina degli enti “in condizioni strutturalmente deficitarie” (art. 242 Tuel), contraddistinti da una gestione che presenta potenziali elementi di dissesto tali da giustificare la loro sottoposizione ad un attento controllo centrale, viene regolamentata la situazione degli enti in dissesto finanziario (art. 244 Tuel)<sup>39</sup>.

Quanto alla prima fattispecie si osserva che a norma dell’ art. 242 del Tuel, Comuni, Province e Comunità montane, debbano allegare al certificato sul rendiconto della gestione del penultimo esercizio precedente quello di riferimento, una tabella in cui vengono riportati i valori di parametri obiettivi determinati secondo quanto stabilito da un apposito decreto ministeriale, necessari per monitorare adeguatamente quelle situazioni in cui si riscontra una difficoltà di bilancio. In conformità ai parametri di riferimento, sono considerati 'strutturalmente' deficitari quegli enti che presentino almeno la metà dei parametri obiettivi con valori deficitari e quindi palesano gravi e incontrovertibili condizioni di squilibrio che non permettono di garantire l'erogazione dei servizi primari indispensabili e che in breve tempo potrebbero sfociare, in un dissesto finanziario vero e proprio.

In base al successivo art. 243 Tuel, che rappresenta il nucleo minimo obbligatorio, gli enti locali strutturalmente deficitari, sulla base del comma 1, sono soggetti al controllo centrale sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale da parte della Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali istituita presso il Ministero dell’interno, con specifico riferimento alla verifica delle compatibilità finanziarie, mentre in conseguenza del comma 2, sono sottoposti a controlli centrali in materia di copertura del costo di alcuni servizi per verificare, mediante apposita certificazione.

Proprio con riguardo ai parametri di deficiarietà, molti soggetti controllati hanno sviluppato la capacità di adeguarsi alle soglie minime per non incappare nei meccanismi di controllo o

---

<sup>39</sup> Si veda R. CARPINO, *Testo unico degli enti locali commentato*, Maggioli Editore, 2011.

sanzionatori. Pertanto, il circoscritto numero degli enti che incorrono nei controlli rappresenta il sintomo di un'ineludibile necessità di un ripensamento complessivo degli indicatori<sup>40</sup>.

Quanto al dissesto finanziario esso è un istituto giuridico entrato in vigore con il Decreto Legge n. 66/1989, art. 25 convertito, con modifiche, dalla Legge n. 144/1989 le cui finalità sono quelle di riportare l'ente in equilibrio finanziario generato dalla gestione, attraverso una procedura amministrativa. Parlare di dissesto finanziario *ex art. 244 Tuel* significa parlare di quella fase della vita ben precisa dell'ente pubblico che consiste nella "prolungata mancanza di equilibrio finanziario nella gestione per effetto del quale l'ente non può fare fronte ai suoi impegni"<sup>41</sup>. Si ha, quindi, stato di dissesto finanziario se l'ente, comune o provincia, non possa garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili (incapacità funzionale), ovvero se l'ente versa in uno stato di insolvenza (incapacità finanziaria), sussistendo nei suoi confronti crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non sia stato fatto validamente fronte né con il mezzo ordinario del ripristino del riequilibrio del bilancio (articolo 193), né con lo straordinario riconoscimento del debito fuori bilancio (articolo 194). L'ente in dissesto non è più in grado di continuare la gestione nel rispetto dei principi di economicità, efficacia ed efficienza e tale incapacità deve assumere carattere strutturale e non transitorio.

A fronte di una situazione di crisi tanto grave il legislatore predispone una procedura di risanamento finanziario che è stata sottoposta negli anni a diversi interventi normativi finalizzati ad avvicinarne l'impianto a quello delle procedure concorsuali di natura civilistica, anche se l'attuazione di tale avvicinamento sconta i limiti dovuti alle diverse finalità perseguite dalle discipline. Se nel fallimento domina l'esigenza di attuare la parità di trattamento fra i creditori, nel del dissesto, pur essendo sentita l'esigenza di tutelare i creditori dell'Ente, occorre sempre considerare la necessità di assicurare al comune la continuità di

---

<sup>40</sup> G. VERDE, *Lo squilibrio finanziario degli enti locali*, in [www.finanzalocale.interno.it](http://www.finanzalocale.interno.it)

<sup>41</sup> P. TENUTA, *Dissesto e predissesto finanziario negli enti locali. Analisi e confronti in un'ottica economico-aziendale*, 2015, p. 64

esercizio nonostante il grave stato di crisi in quanto gli squilibri economici - finanziari che lo hanno causato non possono portare ad una forzata chiusura dell'attività dell'Ente. La finalità di tutela dell'ente locale e la circostanza che lo stesso non possa cessare di esistere come una semplice impresa, spiegano perché la dichiarazione di dissesto determina una frattura tra il passato ed il futuro, lasciando in vita il soggetto e facendolo ripartire libero da debiti, ma anche privo di crediti o di patrimonio, se ceduto per le esigenze della liquidazione.

Pertanto, tutto ciò che è relativo al pregresso, compresi i residui attivi e passivi non vincolati, viene assegnato alla gestione straordinaria della liquidazione affidata ad un apposito Organo nominato con decreto del Presidente della Repubblica, che, incaricato del passato, presenta, per l'approvazione ministeriale un piano di estinzione con il quale viene azzerata la situazione patologica che ha creato il dissesto, mentre l'ente con l'ipotesi di bilancio riequilibrato inizia una nuova vita finanziaria e amministrativa sgombra del peso del passato e con un bilancio risanato e corrispondente a tutti i principi di una corretta ed efficiente amministrazione finanziaria<sup>42</sup>.

L'ente dissestato è tenuto ad approvare un nuovo bilancio, basato sull'elevazione delle entrate proprie al livello massimo consentito dalla legge, sul contrasto all'evasione e sul contenimento di tutte le spese con la contestuale messa in atto della disponibilità del personale eccedente alcuni parametri fissati dalla legge in ragione della popolazione e della fascia demografica di appartenenza. E' altresì tenuto a contribuire all'onere della liquidazione in particolare con: l'alienazione del patrimonio disponibile non strettamente necessario all'esercizio delle funzioni istituzionali, la destinazione degli avanzi di amministrazione dei cinque

---

<sup>42</sup> Si segnala che oggi, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 che attua, tra gli altri, il principio dell'autonomia finanziaria degli enti locali, non è più previsto che lo Stato possa concorrere al finanziamento dei debiti pregressi tramite il mutuo ventennale cosicché l'ente locale viene chiamato ad fornire un notevole contributo nel reperire le risorse finanziarie necessarie al raggiungimento del risanamento, se del caso anche mediante l'adozione di provvedimenti a carattere eccezionale, sotto forma di contributi straordinari. Sul concetto di autonomia e sulle sue numerose implicazioni si rinvia a L. ANSELMI, *Percorsi aziendali per le pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2003

anni a partire da quello del dissesto e delle entrate straordinarie, la contrazione di un mutuo a carico del proprio bilancio.

## 6. Le questioni aperte

Se nei primi anni di applicazione dell'istituto alcuni enti, allettati (illusoriamente) dal rilevante contributo statale, non esitarono a dichiarare il dissesto, sottovalutandone le stringenti conseguenze, in breve tempo, questa opzione è risultata una negatività da evitare ad ogni costo, per non essere costretti ad emanare provvedimenti gravemente impopolari.

La dichiarazione del dissesto è tuttavia, per precisa disposizione, un atto dovuto al ricorrerne dei presupposti e l'unico strumento al fine di colmare immediatamente l'eventuale sperequazione dei contributi statali<sup>43</sup>. Quest'ultimo aspetto, che si traduce in un sostanziale vantaggio per l'ente, viene adombrato dalla previsione di cui all' art. 249 Tuel che vieta, dopo la deliberazione del dissesto, di contrarre nuovi mutui, fatta eccezione per quelli destinati alla copertura della massa passiva, oggi consentiti solo in taluni casi.

Se, quindi, il nuovo indebitamento è ammesso solo a patto che non comporti aggravio per il bilancio dell'ente, è chiaro che l'unica via per garantire un reale equilibrio di bilancio è l'adozione di pesanti provvedimenti in materia di personale e di tributi locali, ritenuti così odiosi che gli enti arrivano il più delle volte alla dichiarazione di dissesto solo quando, a seguito delle azioni esecutive dei creditori che pignorano le somme della cassa comunale, non è più possibile pagare neppure gli stipendi al personale dipendente.

Consapevole dei limiti della disciplina appena evidenziati, il legislatore con il D.Lgs. 149/2011 (*che regola il cd. dissesto guidato*) e il D.L. 174/2012 (*che introduce la procedura di*

---

<sup>43</sup> Lo Stato, infatti, assicura l'adeguamento dei contributi erariali alla media pro-capite della fascia demografica di appartenenza, nel caso degli enti dissestati sottodotati (ed è l'unico modo per ottenere una immediata e totale perequazione dei trasferimenti erariali per cancellare gli effetti ancora irrisolti del consolidamento della spesa storica avvenuto nel passato) e il rimborso degli oneri del personale posto in disponibilità.

*riequilibrio finanziario pluriennale*), ha veicolato nuovi e importanti cambiamenti nella normativa sul dissesto finanziario degli enti locali.

Con tali interventi sono state introdotte delle procedure di *pre-dissesto* che gli enti possono attivare per tempestivamente arginare le cause di instabilità finanziaria dei bilanci locali. Contemporaneamente, con tali strumenti previsionali si cerca di evitare che gli enti in condizioni finanziarie ormai prossime al dissesto ritardino l'attuazione di provvedimenti - quali la stessa dichiarazione di dissesto - ovvero l'adozione di possibili misure correttive di natura preventiva che possono evitare il sopraggiungere del *crack* finanziario dell'ente stesso. Mentre con il D.Lgs. 149/2011 si pone rimedio all'immobilismo degli amministratori attraverso l'impulso fornito dalle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei conti chiamate a svolgere un'attività di controllo – monitoraggio sulla sana gestione finanziaria degli enti, con il D.L. 174/2012 la rottura della stasi avviene su iniziativa degli stessi amministratori che attuano essi stessi le misure correttive. Il dissesto guidato, di cui al d.lgs. 149/2011, si caratterizza per il fatto che l'*iter* procedurale non è avviato dal Consiglio comunale ma deriva dall'accertamento di un organo giurisdizionale, su impulso della Ragioneria Generale dello Stato, assumendo natura di provvedimento coercitivo<sup>44</sup>.

Con l'art. 3 del d.l. n. 174 del 2012, convertito in legge 213/2012, sono stati inseriti nel Tuel tre nuovi articoli il 243-*bis*, il 243-*ter* e il 243-*quater* con i quali ha preso vita la nuova procedura di risanamento finanziario pluriennale per quegli enti nei quali, anche a seguito del controllo operato dalle Sezioni Regionali della Corte dei Conti, sono stati riscontrati squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario, non rimediabili con le misure di cui agli articoli 193 e 194.

---

<sup>44</sup> La Corte dei Conti, con riferimento alla procedura di dissesto guidato, ha avuto modo di evidenziare che l'intervento delle Sezioni Regionali della Corte dei Conti rappresenta una nuova forma di rafforzamento dell'operato di controllo delle stesse, e precisa come con il dettato normativo sia stato introdotto un nuovo *iter* procedurale che porta alla dichiarazione di dissesto in cui tale dichiarazione discende dall'accertamento di un organo giurisdizionale, anche su impulso della Ragioneria Generale dello Stato a norma dell'art. 5, D.Lgs. n. 149/2011. Deliberazione n. 2/AUT/2012/QMIG del 20 dicembre 2011 della Sezione delle Autonomie in [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it)

L'istituto della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale si inserisce nella normativa del dissesto degli enti locali in un momento logicamente antecedente alla deliberazione dello stesso, in quanto tenta di offrire all'ente un ultimo rimedio prima di procedere all'obbligatoria e irreversibile deliberazione<sup>45</sup>. L'ente che ricorre a tale procedura viene sottoposto, per tutta la durata del piano stesso, al controllo sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale previsto dal comma 1 dell'articolo 243 e può anche definire con i creditori una rateizzazione dei debiti fuori bilancio. Gli enti che optano per la soluzione su esposta possono richiedere anche l'accesso al Fondo di rotazione ma in questo caso la disciplina applicabile sarà notevolmente più stringente. In particolare, all'art. 243-ter è previsto che "l'accesso al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria agli enti locali è possibile a condizione che l'ente si sia avvalso della facoltà di deliberare le aliquote o le tariffe nella misura massima prevista anche in deroga ai termini di legge, che abbia previsto l'impegno ad alienare i beni patrimoniali disponibili non indispensabili per i fini istituzionali dell'ente e che abbia provveduto alla rideterminazione della dotazione organica, ai sensi dell'articolo 259".

All'interno della procedura di dissesto trova, poi, spazio la più importante novità introdotta dal Tuel, ovvero la procedura semplificata di cui all'art. 258 che, prevedendo un istituto analogo a quello del concordato preventivo privatistico, attribuisce all'organo straordinario di liquidazione la facoltà di definire transattivamente le pretese creditorie, offrendo in pagamento una somma variabile tra il 40 ed il 60 per cento dell'intero debito.

Per quanto il ricorso alla procedura semplificata sia oramai prevalente, dati i potenziali risparmi di tempi e costi, è pur vero che essa si inserisce all'interno della procedura ordinaria di liquidazione al fine di consentire una riduzione dei tempi di risanamento dell'ente. Ciò significa che – a differenza degli strumenti di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento – è sempre l'organo straordinario di liquidazione a proporre l'adozione della modalità semplificata di liquidazione all'ente locale

---

<sup>45</sup> A. G. PALADINO, *Il piano di riequilibrio sospende il default*, in *ItaliaOggi*, 24 marzo 2013.

dissestato il quale, nel caso di accettazione, è tenuto a mettere a disposizione della liquidazione le risorse necessarie a garantire il pagamento delle transazioni nella percentuale consentita dalla norma.

E' evidente come la normativa stratificatisi in materia sia protesa al ripianamento dello stato di dissesto, obiettivo che la disciplina intende conseguire a qualsiasi prezzo.

Per riportare l'ente *in bonis* infatti la procedura del risanamento non è per la comunità ordinata nell'Ente già dissestato, gratuita: l' art. 251 , comma 1, del Tuel impone di determinare il bilancio applicando nella misura massima consentita i tributi e le tariffe di propria spettanza e l' art. 249 dello stesso Tuel, che come visto in precedenza, vieta di contrarre nuovi mutui per investimenti con oneri a proprio carico.

E' evidente la natura sanzionatoria delle norme appena citate nei confronti della comunità di riferimento dell'Ente dissestato, comunità che però nella maggior parte dei casi può dirsi priva di colpa<sup>46</sup>. Tra l'altro i vincoli e i divieti di cui si tratta sono stabiliti, non con riferimento alla misura che è necessaria ai fini del riequilibrio, ma indipendentemente da essa. Soltanto con l'art. 1, comma 1, della L. n. 662/1996 sono stati "esonerati dall'applicazione obbligatoria degli aumenti delle aliquote massime di imposte e tasse (...) gli Enti locali dissestati che presentino consuntivi in attivo, per due esercizi finanziari consecutivi, della gestione riequilibrata"<sup>47</sup>.

Ma i profili di maggiore problematicità, tuttavia, si riscontrano nella possibile durata del processo di risanamento dell'ente. La procedura, infatti, dovrebbe concludersi in cinque anni ma è possibile procrastinare tale termine nel caso di particolari difficoltà nel raggiungimento di un reale equilibrio finanziario (artt. 268 bis e 268 ter, TUEL). Parte della dottrina<sup>48</sup> ha così ritenuto «indefinito» il periodo di risanamento, constatando la concreta possibilità di notevoli dilazioni nella durata dello

---

<sup>46</sup> S. DACCO', F. PICA, *L'istituto del dissesto degli Enti locali e l'Alta Commissione per la determinazione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale*, in *Rassegna Tributaria*, 1, 2005, p. 161 e ss.

<sup>47</sup> *Ibidem*

<sup>48</sup> A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 491

stato di dissesto finanziario, con pregiudizio sia per gli interessi della collettività sia per i creditori ammessi al passivo.

E proprio il fattore tempo, inteso come elemento di patologia della procedura di dissesto finanziario, ha indotto la Corte EDU ad intervenire in materia<sup>49</sup> e stabilire che un credito certo, liquido ed esigibile, com'è quello derivante da una sentenza passata in giudicato, è un bene e pertanto il mancato pagamento di quel credito reca offesa al diritto al rispetto dei beni del creditore. E' vero che il diritto di credito non è assoluto e che può essere limitato, ma ciò a condizione che non ne risulti vanificata l'essenza, in base ad un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il risultato previsto, anche sotto il profilo temporale. Il giudice di Strasburgo, qualificato il credito come «bene», ammette che, in caso di dissesto di un ente locale, possa aversi una temporanea sospensione delle procedure esecutive, purché essa sia definita o definibile nella sua durata in termini di ragionevolezza e proporzionalità. Nel caso di specie, in ragione dell'eccessiva durata della procedura di dissesto e della conseguente sospensione, il ricorrente è stato privato del suo diritto di accesso ad un Tribunale per un periodo così lungo da vanificarne l'essenza e giustificare la condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Corte EDU *De Luca c. Italia* (ric. n. 43870/04) e *Pennino c. Italia* (ric. n. 43892/04), del 24 settembre 2013 con nota di L. MERCATI, *Il dissesto degli enti locali dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Giur. It.*, 2, 2014, p. 373 ss.. La vicenda storica che ha dato luogo alla pronuncia vedeva coinvolti due ricorrenti che erano stati riconosciuti dal Tribunale, con sentenza passata in giudicato, titolari di diritti di credito derivanti dall'aver esperito un'azione di risarcimento danni nei riguardi del Comune di Benevento che pochi mesi dopo aveva dichiarato lo stato di dissesto finanziario, bloccando la possibilità per i creditori di esperire azioni esecutive

<sup>50</sup> *Ibidem*. L'Autrice correttamente evidenzia come la riconosciuta violazione dell'art. 1, Prot. I e dell'art. 6, § 1, insieme alla constatazione in base alla quale si tratta nello specifico del debito di una collettività locale, conduca alla inevitabile condanna dello Stato al risarcimento dei danni materiali con il rischio "di introdurre una sorta di automatismo in base al quale lo Stato sarebbe obbligato a ripianare i dissesti degli enti locali, automatismo che, in effetti, era presente nelle prime versioni della disciplina del dissesto e che poi è stato eliminato e sostituito con l'obbligo degli enti dissestati di adottare una serie di interventi di contenimento della spesa, sia di parte corrente che in conto capitale, alla cui presenza l'intervento, seppur parziale, dello Stato risulta condizionato".



La Corte ha avuto anche modo di specificare come il diritto ad un equo processo risulti compromesso se l'ordinamento di uno Stato consente che una sentenza definitiva ed esecutiva non possa essere eseguita a danno della parte soccombente, poiché l'esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata da un tribunale è parte integrante del processo. Negare il diritto di accesso al giudice in ragione di una procedura di dissesto per un arco di tempo irragionevole (nel caso di specie oltre 10 anni) viola l'art. 6, par. 1 CEDU, e ciò induce la Corte a ritenere che “le esigenze finanziarie della PA non possono giustificare una pesante compromissione del diritto a vedersi riconosciuti i propri crediti derivanti da una sentenza passata in giudicato. Le esigenze del giusto processo riguardano sia la fase dell'accertamento che quella dell'esecuzione”<sup>51</sup>.

Avviandoci verso la conclusione, non si può tacere un altro dato significativo che emerge dalla lettura integrata dei vari interventi riformatori, che paiono celare la volontà di responsabilizzare i diversi livelli di governo che compongono la Repubblica, stimolando una sana e prudente gestione delle risorse finanziarie<sup>52</sup>. A tal proposito è sufficiente rammentare l'art. 4-bis d. lgs. 149/2011, introdotto dalla l. n. 213 del 2012, che, in ossequio al principio della trasparenza, pone in capo a tutti i sindaci appena eletti l'obbligo di redigere entro 90 giorni dall'assunzione della relativa carica, la relazione di inizio mandato al fine di consentire anche alla cittadinanza di conoscere lo stato di salute delle finanze municipali<sup>53</sup>. Alla relazione di inizio

---

<sup>51</sup> E' appena il caso di ricordare che, a valle della pronuncia della Corte di Strasburgo, la Corte Costituzionale Consulta con sentenza del 21 aprile 1994, n. 155, aveva già precisato la temporaneità, nella procedura di dissesto, del congelamento del credito, potendo i creditori esperire le azioni per il riconoscimento degli interessi moratori e della rivalutazione una volta esaurita la gestione straordinaria. Successivamente il Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2011, n. 303, ha stabilito il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive e giudizi di ottemperanza contro il comune in relazione a debiti pregressi, maturati anteriormente alla delibera dello stato di dissesto.

<sup>52</sup> L' esigenza di evitare, in *subiecta materia*, una irresponsabilità diffusa è stata chiaramente rappresentata da M. BORDIGNON e G. TURATI, *Il muro di gomma del bilancio locale*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>53</sup> E. JORIO, *La relazione di inizio mandato è facoltativa ma necessaria (... anche in relazione ai nuovi poteri di controllo attribuiti all'Eurostat)*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), 8, 2012.

mandato fa da *pendant* la relazione di fine mandato prevista dall'art. 4 del d. lg. n. 149 del 2011, rilevante *in specie* nella parte in cui consente l'esatta determinazione dell'indebitamento consolidato.

A tale meccanismo si aggiunge quello introdotto dal d.lgs. 149 del 2011 in tema di responsabilità dei sindaci in base al quale l'azione dolosa o colposa degli amministratori locali che, con condotte omissive o commissive abbiano cagionato lo stato di dissesto dell'ente, ne determina l'incandidabilità per dieci anni alle elezioni degli organi rappresentativi locali, regionali e nazionali, si tratta della c.d. "fallibilità politica" dei Sindaci<sup>54</sup>.

Il *corpus* normativo sulla crisi degli enti locali, come appena descritto, restituisce un quadro a tinte fosche, dove emergono in tutta la loro veemenza i limiti applicativi di una disciplina particolarmente odiata dai rappresentanti politici che, poco inclini a perdere il consenso politico, ancora oggi guardano (comprensibilmente) alla procedura con estrema riluttanza.

## 7. La visione evolutiva

Quando in Italia si iniziò a parlare delle procedure di dissesto, il modello preso ad esempio fu quello degli Stati Uniti, dove le procedure fallimentari sono regolate dal *Bankruptcy Code*<sup>55</sup>. Tre sono i capitoli rilevanti del codice: il *Chapter 7*, che comprende le procedure per la liquidazione<sup>56</sup>; il *Chapter 11*, che

---

<sup>54</sup> G. PASSARELLI, *Dissesto dei 'comuni' o eclissi del 'comune'? Il ruolo delle Corti innanzi alla crisi della finanza locale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2014.

<sup>55</sup> G. TURATI, *Tre capitoli per il dissesto*, 16 marzo 2007, in *www.lavoce.info*

<sup>56</sup> *Ibidem*. Quando l'impresa dichiara il fallimento sulla base del *Chapter 7* cessa di esistere e il suo attivo viene liquidato e ripartito tra i creditori, sulla base della *Absolute Priority Rule*. È una regola che impone al liquidatore di: a) pagare innanzitutto le spese amministrative di bancarotta; b) poi pagare i creditori; c) infine distribuire ciò che resta agli azionisti. La regola vale anche per il fallimento degli individui, per i quali si distinguono cespiti liquidabili e cespiti non liquidabili. Per tutti, individui e imprese, ogni debito che non viene coperto attraverso la liquidazione viene cancellato. La procedura equivale, di fatto, al nostro fallimento

regolamenta le procedure per la riorganizzazione aziendale<sup>57</sup>; infine il *Chapter 9*, che discute, appunto, il dissesto degli enti locali<sup>58</sup>.

La norma, da ultimo richiamata, dispone che solo una “*Municipality*” ovvero un “Comune” può presentare una richiesta ai sensi del *Chapter 9*, ma il termine “comune” è definito in modo piuttosto ampio, come “suddivisione politica o agenzia pubblica o strumento di uno Stato”, così da includere città, contee, comuni, distretti scolastici e distretti di miglioramento pubblico.

Storicamente il *Chapter 9* non faceva parte del *corpus* normativo originario del *Bankruptcy Act* (cd. *Nelson Act*), ma vi è stato inserito negli anni della Presidenza di F.D. Roosevelt e fa parte del pacchetto di riforme varate col *New Deal*. Prima dell’entrata in vigore del *Nelson Act*, il Congresso aveva approvato leggi *ad hoc* in materia di dissesto delle finanze municipali destinate a prevalere sulla fonte statale per il principio della supremazia del diritto federale su quello statale, in un ambito (quello fallimentare) riservato alla esclusiva competenza federale<sup>59</sup>.

Questo spiega perché, a ben guardare, la disposizione americana non si concentra sulla natura giuridica dell’ente e sulle conseguenze di tale natura in punto di fallibilità, ma è orientata a disciplinare il rapporto tra il potere sovrano del singolo stato di

---

<sup>57</sup> *Ibidem*. Con il *Chapter 11* i *manager* dell’impresa mantengono la gestione, mentre il giudice fallimentare fa da semplice supervisore della procedura. Molte delle norme presenti nel *Chapter 11* servono per aiutare l’impresa a migliorare la sua situazione di cassa di breve periodo: si impedisce per esempio ai creditori di intentare nuove azioni legali nei confronti dell’impresa; si blocca la maturazione di nuovi interessi sul debito fino a che non è stato adottato un piano di riorganizzazione e poi si impone di seguire il piano per i pagamenti; si consente all’impresa di ottenere nuovi prestiti, perché tali prestiti ottengono la priorità nel rimborso rispetto a tutti gli altri crediti in quanto vengono considerati tra le spese amministrative della procedura.

<sup>58</sup> Il *Chapter 9* è basato, infatti, sul *Chapter 11*, ma se ne differenzia per alcuni aspetti. Il comune, ad esempio, deve essere, innanzitutto, autorizzato a presentare la domanda di accesso alla procedura mediante legge statale e la scelta deve essere volontaria da parte della giunta locale. Se le imprese possono chiedere la procedura di dissesto pur avendo un minimo di liquidità in cassa per ripagare alcuni debiti, il comune non deve essere in grado di ripagare i debiti così come si presentano.

<sup>59</sup> G. PASSARELLI, *Dissesto dei ‘comuni’ o eclissi del ‘comune’? Il ruolo delle Corti innanzi alla crisi della finanza locale*, op. cit.

organizzare e disciplinare le autorità locali e la possibilità, per queste ultime, di accedere ad una procedura regolata da un organo federale.

La procedura disciplinata dal *Chapter 9*, analogamente a quanto previsto dalla normativa interna sul dissesto, è imperniata sulla definizione di *un assetto duale* in cui da un lato viene individuato un organismo straordinario cui affidare la ristrutturazione del debito pregresso, dall'altro la direzione dell'ente viene proseguita dai suoi organi istituzionali chiamati ad assicurare condizioni stabili di equilibrio finanziario, rimuovendone i fattori causativi.

Altro elemento che ricorre in entrambe le normative è la predisposizione di meccanismi idonei a garantire la continuità della funzione pubblica. Tuttavia tale obiettivo è raggiunto attraverso strumenti differenti. Se in Italia il legislatore ha optato per una soluzione radicale, escludendo gli enti pubblici dalla sottoposizione a qualsiasi procedura concorsuale, il *Bankruptcy Code*, nel presupposto della fallibilità degli enti pubblici, persegue tale scopo prevedendo che: l'accesso alla procedura avvenga solo su base volontaria e solo quando l'ente risulti effettivamente insolvente; la procedura non può prevedere la liquidazione dei beni dell'autorità locale; durante la procedura l'autorità conserva l'uso delle sue proprietà, riscuote le entrate e provvede alle spese<sup>60</sup>.

Sul piano applicativo non può essere taciuto il fatto che il ricorso al *Chapter 9* viene inteso come *extrema ratio*, tanto che nei pochi casi discussi nella letteratura, i giudici fallimentari hanno rifiutato i piani di ristrutturazione facendo leva sul potere coercitivo degli enti locali di raccogliere imposte<sup>61</sup>. Dal 2007 al 2013 ventotto *urban municipalities* hanno dichiarato fallimento o sono state poste in uno stato di amministrazione controllata per gestire l'insolvenza fiscale. Bridgeport nel Connecticut, Orange County in California e Detroit in Michigan sono state le città più grandi a far appello al *Chapter 9*. Se la richiesta di Bridgeport è

---

<sup>60</sup> S. SCARAFONI, *Il fallimento delle società in mano pubblica nel settore dei servizi pubblici locali e rilevanza economica*, in *Le società pubbliche. Ordinaro, crisi ed insolvenza*, (a cura di) F. FIMMANO', Milano, 2011, p. 309 ss.

<sup>61</sup> G. TURATI, *Tre capitoli per il dissesto*, op. cit.

stata rifiutata perché, pur avendo l'ente locale la più alta aliquota sull'imposta patrimoniale, non aveva esaurito tutte le sue possibilità di prendere a prestito e quindi non era insolvente, diversamente la Città di Detroit è stata autorizzata ad accedere alla procedura proprio per la gravità della crisi rispetto alla quale anche l'aumento delle imposte non avrebbe apportato alcun beneficio. Il fatto stesso che la popolazione residente sia drasticamente diminuita negli ultimi sessant'anni ha reso del tutto insufficiente la base imponibile, sicché un aumento delle aliquote d'imposta o una riduzione della spesa pubblica non si rivelerebbero misure efficaci a sanare la grave situazione di *impasse* di una municipalità piagata dalla corruzione diffusa nel ceto politico e da una grave evasione fiscale<sup>62</sup>. L'ente che versa in una situazione di insolvenza oltre a fare appello al *Chapter 9* può ricorrere ad altri strumenti quali gli *insolvency programs* previsti da leggi statali che consentono una gestione 'concertata' del dissesto finanziario locale e i tradizionali rimedi offerti dalla *common law* (azioni individuali dei singoli creditori)<sup>63</sup>.

Quanto rappresentato nelle poche righe che precedono ci consentono di cogliere utili spunti di riflessione in una materia dai confini mutevoli, in cui nulla appare certo e definitivo.

Pur tenendo presente le diversità ontologiche tra i due sistemi, si evidenziano meccanismi virtuosi che potrebbero essere "trapiantati" nel nostro ordinamento - previo opportuno adeguamento ai principi che regolano la materia - al fine di mitigare gli effetti negativi che irrigidiscono la disciplina sul dissesto, rendendola poco proficua. In tale prospettiva si evidenzia, a mero titolo esemplificativo, la possibilità di risolvere la situazione di crisi finanziaria senza passare attraverso la liquidazione delle attività dei Comuni né attraverso la distribuzione dei proventi ai creditori, ma negoziando con questi ultimi una riorganizzazione

---

<sup>62</sup> G. PASSARELLI, *Dissesto dei 'comuni' o eclissi del 'comune'? Il ruolo delle Corti innanzi alla crisi della finanza locale*, op. cit.

<sup>63</sup> O. KIMHI, *A Tale of Four Cities-Models of State Intervention in Distressed Localities Fiscal Affairs*, in *Univ. Cincinnati L. Rev.*, 80, 2012, pp. 897 ss; M. W. McCONNELL e R. C. PICKER *When Cities Go Broke: A Conceptual Introduction to Municipal Bankruptcy*, University of Chicago Law Review, 1993; M. J. WHITE, *Sovereigns in Distress: Do They Need Bankruptcy?*, Brookings Papers on Economic Activity, 2002.

del debito. In questo modo non si creerebbero indebite interferenze tra la proprietà pubblica (e i relativi vincoli) e l'esercizio delle pubbliche funzioni.

Inoltre, nella bancarotta municipale il ruolo dell'Autorità giurisdizionale è limitato all'approvazione dell'istanza di accesso alla procedura e del piano di risanamento del debito, nonché al controllo della sua attuazione, senza quindi che venga pregiudicato il riparto delle attribuzioni tra le diverse sfere di potere.

### **8. L'utilizzo delle procedure previste per le crisi da sovraindebitamento**

Se, come emerge dal dato testuale della l. 3/2012, manca una preclusione espressa in relazione alla sua applicabilità anche agli enti pubblici, pare sussistere uno spazio per sperimentare la tenuta della nostra ipotesi. Bisogna, in proposito, sottolineare come l'assenza di una esclusione *expressis verbis* rischi di essere messa in discussione dall'avvento della «rivoluzione copernicana» del diritto fallimentare<sup>64</sup>, avviata dalla Commissione Rordorf<sup>65</sup>.

In attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155<sup>66</sup>, come noto, la Commissione ha elaborato gli schemi di due decreti legislativi uno destinato a dar vita ad un codice della crisi e dell'insolvenza destinato a rimpiazzare integralmente il r.d. n. 267 del 1942 e la legge n. 2 del 2012, e quello volto ad apportare modifiche ad alcune disposizioni del codice civile in materia societaria.

---

<sup>64</sup> F. CASA, *Il concordato preventivo nei lavori monografici più recenti: due autori a confronto*, in *Dir. Fall.*, 2016, pp. 369 ss.

<sup>65</sup> Che prevede, per la prima volta, una riforma organica dell'intero sistema concorsuale “*superando la lunga stagione degli interventi settoriali e dotando finalmente l'ordinamento di un testo normativo moderno e sistematico*” (così R. RORDORF nella *Relazione di accompagnamento ai decreti delegati* del 22 dicembre 2017).

<sup>66</sup> Per un approfondimento sulla riforma della crisi e dell'insolvenza si consiglia G. CHERUBINI, *Riforma fallimentare. Guida commentata alla legge 155/2017*, Maggioli, 2017.

In attesa che la riforma approdi ad un testo definitivo<sup>67</sup> appare utile svolgere alcune riflessioni sulla legge delega e sulle disposizioni contenute nello schema di Codice<sup>68</sup> specificamente dettate in tema di sovraindebitamento. Tra i principi e i criteri direttivi per la riforma della disciplina delle procedure di crisi e dell'insolvenza la legge delega all'art. 2 let. e) impone al Governo di *“assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici...”*.

Della così netta indicazione fornita dal Parlamento, circa l'esclusione dall'ambito applicativo della normativa in oggetto agli enti pubblici, non si rinviene un altrettanto inequivocabile segnale nel Codice della crisi e dell'insolvenza che, nel delimitare i confini della disciplina, stabilisce all'art. 69 comma 1 che *“i debitori di cui all'art. 2 comma 3, che non sono assoggettabili ad altre procedure regolate in leggi speciali, possono proporre soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente Capo o del Titolo V, Capo IX”*. A sua volta l'art. 2 comma 3 nell'individuare i soggetti legittimati a ricorrere alle procedure in oggetto - ossia il consumatore, il professionista, l'imprenditore minore e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale – ripropone i medesimi requisiti soggettivi richiesti dalla legge 3/2012.

Degli enti pubblici nessuna traccia. Eppure il legislatore sa essere estremamente chiaro laddove all'art. 295 comma 3 del medesimo Codice stabilisce espressamente che *“le disposizioni di questo titolo (Titolo VII dedicato alla Liquidazione coatta amministrativa) non si applicano agli enti pubblici”*.

---

<sup>67</sup> Si rammenta che nel febbraio 2018 i lavori subirono una battuta d'arresto a causa dell'impossibilità di ricevere il nullaosta delle Commissioni Giustizia e Finanza, non più nei pieni poteri a causa delle imminenti elezioni, ma anche per le critiche rivolte al contenuto dei decreti.

<sup>68</sup> Il testo completo della bozza del Codice della crisi e dell'insolvenza è consultabile on line mediante al link [https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=413:riforma-delle-leggi-sull-insolvenza](https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=413:riforma-delle-leggi-sull-insolvenza)

Perché allora non utilizzare la stessa tecnica dell'esclusione *expressis verbis* anche per la regolazione dei confini applicativi della disciplina sul sovraindebitamento?

Lungi dal voler attribuire al silenzio normativo un valore ultroneo, il dato letterale suggerisce certamente un argomento interpretativo che può orientare il futuro ed aiutare ad apprezzare maggiormente l'attuale dato normativo che sembra essere stato appositamente costruito in modo tutt'altro che rigido, cosicché, andando al di là di quanto taciuto dal legislatore, è possibile cogliere la volontà di ampliare la platea dei beneficiari, offrendo definizioni dai contorni duttili, prevedendo l'accesso alle procedure in maniera generica, delineando in senso negativo i confini dell'ammissibilità sotto il profilo soggettivo<sup>69</sup>.

Certo, l'esistenza di una procedura *ad hoc*, come quella del dissesto, per il risanamento della crisi economico finanziaria in cui versa l'ente pubblico sembrerebbe negare, a priori, spazi di operatività alla disciplina sul sovraindebitamento.

Ma tale conclusione non tiene conto della diversità sostanziale che intercorre tra le procedure regolate nel Tuel, aventi natura amministrativa e concretizzanti nell'imposizione di vincoli particolarmente stringenti (che, come già ribadito, ne abbattano significativamente l'efficacia), nonché in forme di "commissariamento" dell'ente che viene privato dell'esercizio del proprio potere esecutivo, e l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento che consente al debitore di mantenere un controllo pieno e diretto sia sulla procedura di risanamento che sulla gestione dell'attività imprenditoriale. Vale ancora una volta ricordare come la deliberazione del dissesto comporti in primo luogo la definizione e l'approvazione con decreto del Ministero dell'interno di un bilancio stabilmente riequilibrato (cfr. il Capo IV del Titolo VIII della Parte II del Tuel). Per mezzo di esso vengono definite, con il concorso e con il consenso dello Stato, le condizioni per mezzo delle quali l'equilibrio finanziario può

---

<sup>69</sup> Le procedure di cui alla legge 3/2012 possono essere attivate da un *parterre* di debitori particolarmente variegato, accomunati dal solo fatto di non essere assoggettabili ad altre procedure concorsuali, quali, a mero titolo esemplificativo, imprenditori commerciali sotto soglia, imprenditori agricoli, *start up* innovative. Su quest'ultimo interessante aspetto si rinvia a A. PICCHIONE, *Sovraindebitamento e start up innovative*, in *Le procedure*.



essere ripristinato. L'approvazione del bilancio stabilmente riequilibrato comporta, nella storia dell'Ente locale dissestato, un momento chiaro di discontinuità. Ciò che è prima del bilancio (che è riferito a debiti comunque riferiti ad atti e fatti di gestione avvenuti entro il 31 dicembre dell'anno antecedente all'ipotesi di bilancio riequilibrato: cfr. l' art. 268 -ter, comma 1, del Tuel) appartiene al dissesto; ciò che è dopo di esso concerne l'Ente risanato.

L'Ente risanato, che viene a costituirsi per effetto del bilancio stabilmente riequilibrato di cui all'art. 261 Tuel, è, in realtà, altro soggetto, che ha regole diverse di gestione.

Differente, poi, è anche lo scopo perseguito dalle suddette procedure in quanto quelle di cui al d.lgs. n. 267/2000 sono finalizzate a garantire alla cittadinanza le funzioni minime necessarie per la sopravvivenza della P.A.; mentre la legge n. 3/2012 è incentrata sulla funzione di riequilibrio nei rapporti tra debitore e creditori<sup>70</sup>. Inoltre, elemento da non sottovalutare, è che la procedura di dissesto ordinaria, orientata com'è al pagamento integrale della massa passiva della liquidazione, riconosce ai creditori rimasti anche solo parzialmente insoddisfatti di agire nei confronti della nuova Amministrazione, senza pertanto prevedere alcun effetto esdebitatorio.

Forse questa prospettiva è pienamente condivisibile solo a patto di essere disposti a non considerare le gravi patologie, ampiamente indagate nelle pagine che precedono, dalle quali le procedure di risanamento disciplinate nel Tuel risultano affette, nonché le difficoltà che oggi gli enti si trovano ad affrontare per via del passaggio dal sistema normativo ad amministrazione centralizzata a quello attuale, indirizzato verso il federalismo fiscale<sup>71</sup>.

Un po' di numeri possono servire a fare chiarezza. Alla data dell'8 giugno 2016 ben 82 Comuni e 2 Province erano in *default* e, sebbene la normativa sul dissesto prevede per la chiusura della procedura di risanamento il termine di cinque anni decorrente da

---

<sup>70</sup> R. CALDARAZZO, *Sulla estensibilità del procedimento agli enti pubblici*, in *Casi e questioni in materia di sovraindebitamento*, op. cit., p. 183 ss.

<sup>71</sup> E. BORGONOVÌ, *Il federalismo fiscale va governato*, in *Azienda pubblica*, 5, 1999, p. 509-511

quello per il quale viene redatta l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, 2 Comuni non hanno ancora terminato la procedura, malgrado siano trascorsi oltre vent'anni dalla dichiarazione di dissesto<sup>72</sup>.

Si può pensare che l'introduzione della procedura di cui all'art. 243 *bis* abbia migliorato la situazione. Eppure dal 2012 al 2016 il numero degli Enti locali in dissesto o in disequilibrio permane elevato, quelli che risultano *in pre-dissesto sono ben 146*, di cui 10 Province, a fronte dei quali circa 69 piani risultano in fase istruttoria e la relativa implementazione dovrà avere termine in un arco temporale fino a dieci anni<sup>73</sup>.

Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore la realtà è impietosa e dimostra come le norme non sempre permettono, sul piano applicativo, l'effettivo ed autonomo risanamento dell'ente dissestato nei tempi auspicati. Anzi, la durata media delle procedure, dovuta anche a carenze amministrative dimostrate dagli Organismi Straordinari di Liquidazione, è causa di molteplici effetti negativi, tra cui il più grave è dato dal rallentamento delle dinamiche economiche e sociali dei territori interessati.

Tutto ciò rafforza l'idea che l'assetto disciplinare contenuto nel Tuel, tutto rivolto al raggiungimento dell'equilibrio finanziario e al risanamento dei bilanci, potrebbe essere utilmente accompagnato dalla previsione, in favore degli enti locali, di strumenti più duttili e flessibili, quale quelli disciplinati dalla l. 3/2012, previa verifica su quale tra le procedure ivi contemplate possa avere tratti di compatibilità tali da consentirne un'applicazione in via estensiva.

Partendo dal piano del consumatore, si comprende agevolmente l'impossibilità di un suo impiego per le nostre finalità stante l'imprescindibilità dei requisiti per l'accesso alla procedura, laddove la nozione di consumatore abilitato al piano ha riguardo ad una specifica qualità della sua insolvenza finale, che deve essere connessa all'assunzione di obbligazioni - non soddisfatte al momento della proposta di piano - per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria

---

<sup>72</sup> M. TURCO, *op. cit.*

<sup>73</sup> *Ibidem*

personalità sociale, dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria<sup>74</sup>.

Quanto alla procedura liquidatoria, essa potrebbe risultare una utile opzione per addivenire alla volontaria estinzione dell'ente, diversamente condizionata dalla incapacità di regolare l'indebitamento, anche se sulla sua concreta esperibilità potrebbe gravare da un lato la previsione dell'art. 14-*quinquies*, che prevede la nomina del liquidatore da parte del giudice delegato, e dall'altro la circostanza che in questa procedura l'esdebitazione viene concessa con provvedimento dal giudice solo all'esito di un giudizio di meritevolezza fondato su una compiuta valutazione circa la sussistenza di una serie di requisiti indicati all'art. 14 *terdecies*.

Resta da valutare l'accordo di composizione della crisi disciplinato all'art. 7, comma 1° che, come noto, consiste in un patto tra il debitore ed i propri creditori, il quale viene raggiunto sulla base di una proposta, formulata dal debitore con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, avente ad oggetto un piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti.

Orbene, la natura negoziale dello strumento sembra del tutto coerente con l'art. 1, comma 1*bis* della l. 241/1990 che, nel consentire alle amministrazioni pubbliche di operare secondo le norme del diritto privato e, quindi, mediante moduli negoziali, anche per la realizzazione di propri compiti istituzionali, ha segnato il superamento del vecchio dogma che attribuiva alla pubblica amministrazione, in generale, il dovere di agire mediante poteri di imperio ed attraverso atti unilaterali<sup>75</sup>.

L'accordo di ristrutturazione, inoltre, non avendo carattere sanzionatorio e consentendo di rimediare al sovraindebitamento senza inficiare il regolare assolvimento delle funzioni assegnate all'ente, si allinea allo scopo di salvaguardia dell'unitarietà e

---

<sup>74</sup> Per una più approfondita indagine sul concetto di consumatore sovraindebitato si rinvia a Cass. Civ., Sez. I, 1° febbraio 2016, n. 1869 con nota di F. PASQUARIELLO, *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato*, in *Fall.*, 6, 2016, p. 664 ss.

<sup>75</sup> E. BRUNO e G. FUOCO, *L'art. 1, comma 1 bis, della legge n. 241/1990. Alla ricerca delle proprietà alchemiche del diritto privato*, 6, 2005 in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

della capacità di sopravvivenza dell'ente pubblico richiamato dalle procedure di cui al d.lgs. n. 267/2000.

A ciò va aggiunto che, essendo l'iniziativa dell'accordo di composizione della crisi riservata al debitore, resterebbe nel pieno controllo dell'ente la valutazione sulla compatibilità e la convenienza della procedura rispetto alle proprie esigenze istituzionali.

Dal punto di vista pratico, tuttavia, l'applicazione dell'accordo *ex art. 7 l. 3/2012* agli enti locali potrebbe essere ostacolata dal requisito della sproporzione tra i debiti e il patrimonio del debitore<sup>76</sup>. Nel caso degli enti pubblici è, infatti, difficile configurare un tale squilibrio dati gli ingenti patrimoni di cui sono dotati.

Eppure non può non rammentarsi che i beni patrimoniali degli enti pubblici (Stato, Regioni, Province, Comuni o altri enti non territoriali) sono implicitamente distinti dall'art. 828 c.c. in *disponibili e indisponibili*<sup>77</sup>. Mentre i primi (mobili e immobili, corporali e incorporali) sono commerciabili a tutti gli effetti e sono sottoposti alla stessa normativa dei patrimoni di enti privati (in particolare essi possono essere alienati, usucapiti e usati come garanzia dei creditori), i secondi, essendo destinati ad un pubblico servizio, non possono essere sottratti alla loro destinazione, salvo che nei modi prescritti dalle leggi amministrative per tale cambiamento<sup>78</sup>. I beni indisponibili (in prevalenza

---

<sup>76</sup> R. CALDARAZZO, *Sulla estensibilità del procedimento agli enti pubblici*, in *Casi e questioni in materia di sovraindebitamento*, a cura di S. De Matteis e N. Graziano, Maggioli, 2017

<sup>77</sup> In generale sui beni pubblici M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Diritto amministrativo speciale* - Tomo II, Trattato di Diritto amministrativo, a cura di S. Cassese, Milano, 2000, 1265; R. GAROFOLI e G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016, 469; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 755.

<sup>78</sup> In particolare sul processo di sdemanializzazione E.O. QUERCI, *Sdemanializzazione*, in *Digesto disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2005, 671 ss. Sul punto incide anche il fenomeno del federalismo demaniale avviato con il d. lgs. 28 maggio 2010, n.85 che determina il trasferimento a titolo non oneroso agli Enti territoriali di dei beni statali, con il dovere per l'ente beneficiario di assicurarne la massima valorizzazione funzionale, pena l'inserimento del bene non adeguatamente utilizzato nel patrimonio vincolato affidato all'Agenzia del demanio o all'amministrazione che ne cura la gestione. Per un approfondimento si veda AA.

rappresentati da beni immobili) sono, di fatto, soggetti a stringenti vincoli di inalienabilità e di imprescrittibilità, che ne rendono difficoltosa se non impossibile la circolazione.

Queste osservazioni confermano la tenuta dell'ipotesi sull'applicabilità dell'accordo di composizione della crisi agli enti locali poiché la legge 3/2012 concepisce il sovraindebitamento come una condizione che si concreta in uno stato di illiquidità ovvero in una situazione in cui le risorse, di fatto, esistono ma non sono immediatamente disponibili in quanto si trovano immobilizzate in qualche forma (ad esempio un bene immobile come una casa o un terreno). In tale circostanza, il debitore non è in grado di far fronte ai debiti scaduti o di imminente scadenza in quanto, anche se il patrimonio di sua proprietà ha un valore complessivo superiore dell'ammontare debitorio, questo non risulta liquidabile in tempi brevi.

Se il perdurante squilibrio presuppone che il raffronto dell'ammontare dei debiti contratti venga fatto non con il patrimonio nella sua interezza, ma con il "*patrimonio prontamente liquidabile*", è chiaro che ciò che rileva ai fini dell'applicabilità della normativa in esame è quella parte di patrimonio che può immediatamente tradursi in liquidità per garantire il regolare adempimento delle obbligazioni contratte. E in essa non può essere di certo ricompresa la grande parte dei beni pubblici immobiliari italiani che non ha requisiti di appetibilità di mercato e non appare suscettibile di approcci dismissivi, costituendo patrimonio culturale ambientale pubblico, tipicamente indisponibile e sicuramente sottratto a declinazioni di valore esclusivamente economico-patrimoniale. Buona parte di questi beni sono nei patrimoni degli enti locali e costituiscono, nella loro estensione e diffusione, la specificità della identità storica e culturale del nostro Paese.

Superate le perplessità sul punto e verificata l'esistenza di significativi spazi di applicazione della normativa *de qua*, vanno evidenziati i vantaggi che posso derivarne agli enti locali.

L'accordo di composizione della crisi *ex art. 7 l. 3/2012* può, infatti, rappresentare un prezioso strumento per l'ente locale che,

---

VV., *Effetti economico sociali del federalismo demaniale in Puglia*, a cura di V.C. Jambrenghi, Cacucci, 2012.

conservando il pieno controllo di sé e delle proprie prerogative, può meglio definire strategie di risanamento, grazie anche al coinvolgimento dei creditori, e sotto la supervisione di un soggetto terzo ed imparziale qual è l'autorità giurisdizionale. Questa possibilità consentirebbe, tra l'altro, di superare anche un altro punto debole della disciplina sul dissesto degli enti locali. Se la gestione del pregresso, nel disegno del legislatore, viene totalmente affidata ad un organismo esterno nominato dal governo, la titolarità dei debiti e dei crediti resta in capo all'ente dissestato, per cui le politiche sul risanamento non possono che essere il frutto di una collaborazione che soffre, nella pratica, di cortocircuiti disfunzionali legati per lo più a dinamiche politiche.

In questa prospettiva lo strumento dell'accordo potrebbe essere strutturato nella variante di una misura correttiva, di natura preventiva idonea ad evitare il sopraggiungere del dissesto finanziario. Si consentirebbe, per tale via, all'ente (che manterrebbe il dominio sull'intera procedura) di redigere, con l'ausilio di un professionista, una proposta di accordo dal contenuto ampio e variegato, garantendo la continuità istituzionale, pagando integralmente i creditori privilegiati, *in primis* i dipendenti, e concordando con quelli chirografari una percentuale dell'importo del credito originario da liquidare rapidamente. Il tutto con il doppio vantaggio dello scudo offerto dalla procedura rispetto alle azioni esecutive individuali e della prospettiva di una definitiva liberazione dai debiti residui<sup>79</sup>.

La flessibilità dello strumento, inoltre, permetterebbe di mettere in campo tutte le operazioni di rinegoziazione e ristrutturazione del debito<sup>80</sup>, garantendo il soddisfacimento del credito previa modifica dei termini contrattuali così da garantire un riallineamento delle condizioni economiche di onerosità dell'operazione a quelle di mercato - il che normalmente si traduce in un vantaggio economico per il debitore -; riducendo l'ammontare del capitale o gli interessi; ridefinendo il termine di pagamento

---

<sup>79</sup> Per uno studio sull'omologazione dell'accordo *ex art. 7 l. 3/2012* e sulle sue conseguenze si rinvia a F. ANGIOLINI, *Gli effetti dell'omologazione dell'accordo*, in *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) F. FIMMANO' e G. D'ATTORRE, in corso di pubblicazione.

<sup>80</sup> Per un approfondimento sul tema si rinvia a S. BONFANTI e G. FALCONE, *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, Giuffrè, 2011.

estendendo il periodo di rimborso e alleggerendo così le singole rate; estinguendo in tutto o in parte i finanziamenti in essere attraverso la surroga con un altro istituto di credito, che subentrerebbe come creditore; rifinanziando il debito ottenendo un nuovo prestito<sup>81</sup>.

L'ente locale potrebbe ricomporre la propria posizione debitoria senza dover necessariamente adottare misure di austerità fondate sulla contrazione del settore pubblico, nonché sui tagli ai pubblici servizi e limitando il ricorso alla liquidazione di interi *assets* pubblici.

D'altronde queste misure non sono sinonimo di sicura efficacia. La politica di riduzione indiscriminata della spesa pubblica, infatti, non è a lungo sostenibile poiché la stessa è per la gran parte destinata a garantire l'offerta dei servizi minimi e alla loro gestione, non alla redistribuzione di ricchezza. Quanto all'aumento della pressione tributaria, è chiaramente una scelta politicamente sconveniente ed economicamente inadeguata soprattutto in quei contesti caratterizzati da una scarsa popolazione e da bassi livelli di ricchezza.

La dismissione degli *assets* pubblici, mediante anche il meccanismo della cartolarizzazione<sup>82</sup>, apre al rischio di

---

<sup>81</sup> Sul punto si osserva che l'indubbia utilità di tali misure è testimoniata dall'implementazione della rinegoziazione dei muti contratti dagli enti locali con Cassa depositi e prestiti. Quest'ultima, prima nel 2016 e poi anche nel 2017, ha concesso a Comuni e Province italiane l'opportunità di rimodulare la propria esposizione debitoria con l'ente di via Goito. Con l'operazione di rinegoziazione Cassa depositi e prestiti concede agli enti l'opportunità di rimodulare un debito complessivo di circa 23 miliardi di euro, con un beneficio in termini di riduzione delle rate di ammortamento stimabile in circa 1 miliardo di euro nel periodo 2017-2020.

<sup>82</sup> G. MORBIDELLI, *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Rivista della Scuola superiore di economia e finanza*, 2, 2006. In tema di cartolarizzazione la più importante normativa è contenuta nella legge n. 130 del 1999, contenente disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti. In che consiste la "cartolarizzazione". La legge prevede la creazione di apposite società di capitali aventi per scopo l'alienazione e la gestione del patrimonio immobiliare pubblico. Dette società acquistano gli immobili dall'ente e ricorrono all'accensione di finanziamenti bancari, ovvero all'emissione di titoli di debito (tali titoli sono, per espressa disposizione di legge, collocati presso investitori specializzati). Il risultato è che anziché essere direttamente l'ente pubblico a provvedere alla vendita e gestione degli immobili, a ciò provvede una società creata allo scopo. Gli immobili sono acquisiti dalla società in proprietà, grazie a un atto amministrativo che destina loro i beni medesimi in patrimonio separato. Infatti, il ricavato della vendita, acquisito

privatizzazioni selvagge, rispetto alle quali solo i grandi gruppi di investimento possono effettivamente competere per l'acquisto, può essere percepita come un attentato alla sovranità dei cittadini e al benessere sociale dei residenti.

Senza contare che l'impulso alla privatizzazione dei beni pubblici, associato a drammatiche politiche di *spending review*, può condurre, in astratto, all'avvento delle "*new minimal cities*" dove i servizi pubblici offerti alla collettività sono ridotti all'osso ed il potere d'azione dei governi locali subisce la massima contrazione<sup>83</sup>.

Certo il patrimonio dell'ente, come complesso di risorse da utilizzare in maniera ottimale, resta il principale strumento di riequilibrio finanziario, ma richiede un'accurata politica di dismissioni e un aumento della redditività dei beni dati in concessione o locati a terzi.

Solo mediante un'adeguata programmazione, una uniforme e trasparente regolamentazione delle procedure<sup>84</sup>, un

---

a tale patrimonio separato, è devoluto all'ente originariamente titolare del bene, detratte le spese e le commissioni. Si deve dar conto, tuttavia, del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con legge 27 febbraio 2009, n. 14, il quale, in considerazione della crisi economica internazionale vissuta nel periodo e della scarsa reattività del mercato immobiliare, pone in liquidazione la SCIP e ritrasferisce de iure i beni in suo possesso agli enti pubblici già titolari del diritto di proprietà sui beni stessi.

<sup>83</sup> G. MILLER, *Cities by contract. The policy of Municipal incorporation*, 1981. L'Autore aveva coniato l'espressione "*minimal cities*" per rappresentare un fenomeno che si stava sviluppando nei sobborghi ricchi delle grandi metropoli e caratterizzato dalla scelta politica di abbattere al minimo la tassazione, ridurre gli spazi di intervento del settore pubblico e lasciare il campo libero all'iniziativa dei privati. Questo concetto, valido forse solo per le collettività più prospere, è stato rievocato, seppur in chiave differente, per indicare la compressione del potere esecutivo degli enti locali derivante non da scelte consapevoli ma indotte dai meccanismi di austerità che dominano la scena politica degli ultimi anni. In questo senso M. W. ANDERSON, *The new minimal cities*, in *The Yale law journal*, 5, 2014.

<sup>84</sup> Dal punto di vista delle procedure la dismissione degli immobili pubblici segue nella pratica due strade: quella dell'alienazione diretta, soggetta a discipline speciali; e quella della costituzione di società, alle quali è stata affidata la gestione e l'alienazione degli immobili delle amministrazioni, nell'ambito della quale si colloca l'esperienza delle società per le cartolarizzazioni. Sia la prima strada, quella della vendita tradizionale, che la seconda, sono costellate di discipline derogatorie, per lo più adottate con procedure d'urgenza, che spesso hanno privilegiato il ricorso alla trattativa privata per l'individuazione dell'acquirente e non all'asta pubblica che, come noto, si veda ad esempio l'art. 2, comma 5, decreto-legge n. 386



coinvolgimento delle collettività di riferimento, il patrimonio degli enti locali può costituire una concreta garanzia per la remissione di prestiti obbligazionari o per l'accesso a nuove fonti di finanziamento.

In particolare, il fattore legato al coinvolgimento dei cittadini (ivi compresi i creditori) merita di essere adeguatamente valorizzato tenuto conto che l'opinione pubblica, base portante del consenso politico, è oggi più che mai attraversata da una rinnovata sensibilità per beni pubblici, quali i beni culturali e i beni ad uso collettivo, che sono sentiti patrimonio di tutti, anche delle generazioni future, di cui va assicurato l'uso "comune"<sup>85</sup> anche in presenza di esigenze di risanamento delle finanze pubbliche a fronte delle quali potrebbero essere invocate procedure di dismissione/privatizzazione.

L'accordo del debitore, nella sua variante applicativa di strumento preventivo, senza pregiudicare le prerogative di natura pubblicistica dell'ente, può dunque rivelarsi estremamente efficace data la possibilità di adattarlo alla realtà contingente, tenuto conto degli interessi connessi alla salvaguardia delle imprese, dei livelli occupazionali, delle istanze creditorie.

Se le procedure sul risanamento degli equilibri finanziari rispondono ad esigenze di natura "contabile", l'accordo potrebbe, al contrario, essere il mezzo che dà voce ai creditori e alle collettività di riferimento, attraverso il rilancio anche del principio di sussidiarietà orizzontale. Con esso si può recuperare il ruolo di una cittadinanza attiva che da mera spettatrice della *debacle* pubblica si fa promotrice<sup>86</sup> di nuovi meccanismi virtuosi di

---

del 1991; l'art. 1, decreto-legge n. 332 del 1994; l'art. 7, decreto-legge n. 282 del 2002; l'art. 11-*quinquies*, decreto-legge, n. 203 del 2005; nonché, da ultimo, l'art. 1, comma 213 della legge finanziaria per il 2010, n. 191 del 2009.

<sup>85</sup> Ci si riferisce al concetto di bene comune in relazione ai quali "il fulcro della regolazione non consista nella proprietà dell'ente (protetta dalla extracommercialità) ma proprio nella extracommercialità, da intendersi non limitata ai rapporti di dominio, ma diretta a precludere tutti i rapporti idonei a precludere il godimento collettivo". M. OLIVI, *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni comuni*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

<sup>86</sup> Ci si riferisce alla nozione di "cittadinanza societaria" come nuova forma democratica dove la cittadinanza, insieme complessa ed equa, è capace di essere forma politica della coesione sociale, elaborata da P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Bari, 2000.

valorizzazione dei beni pubblici non per mere finalità di cassa, ma nell'ottica del bene comune dello Stato-Comunità<sup>87</sup>, evitando così il ricorso a politiche dismissive degli *assets* patrimoniali locali come fosse l'unica via per cercare di ridurre il debito pubblico<sup>88</sup>. Il tutto con la garanzia del *favor* accordato dal potere politico che verrebbe posto in condizione di adottare concrete misure di abbattimento dell'esposizione debitoria senza pagare il "prezzo" di una disfatta sul piano elettorale.

Non va sottovalutato, infatti, il drammatico impatto che le procedure sul dissesto finanziario determinano sui diritti dei singoli e della cittadinanza (limitazione dei diritti previdenziali, l'imposizione di elevate aliquote di imposta, la dismissione di beni pubblici) nonché degli stessi creditori<sup>89</sup>. E' chiaro che le dinamiche connesse al debito pubblico locale non possono più essere lette con i tradizionali tecnicismi orientati solo al risanamento delle finanze e al riparto di ruoli e funzioni. Ed ecco perché l'opportunità di individuare una via alternativa ispirata all'art. 7 della l. n. 3/2012 di cui si auspica una valorizzazione, del legislatore della riforma, come normativa di chiusura del sistema.

---

<sup>87</sup> G. PASSARELLI, *op. cit.*

<sup>88</sup> Si potrebbero concordare coi creditori forme alternative di utilizzo indiretto dei beni pubblici con la partecipazione delle collettività di riferimento, garantendo contemporaneamente il soddisfacimento dei primi ed assicurando il godimento pubblico del bene in favore dei secondi. Guardando agli Stati Uniti si può, ad esempio, pensare al modello in uso nella Città di Cleveland (*Green City on a Blue Lake*) dove sono stati realizzati dei *market gardens* ossia aree urbane verdi divise in aree comuni e destinate allo svolgimento di attività

agricole i cui frutti sono in parte destinati al consumo personale ed, in parte, al mercato.

<sup>89</sup> Su questo punto è indubbio che i diritti dei creditori nei confronti della pubblica amministrazione subiscono indebite compressioni a causa delle lungaggini richieste dalle procedure di liquidazione e, come noto, il fattore tempo nell'esercizio di una qualsiasi attività lavorativa è determinante per la sopravvivenza del professionista o dell'impresa sul mercato.