

ENRICO BONELLI

PROFILI PROBLEMATICI DELL'ESECUZIONE MOBILIARE
NEI CONFRONTI DEGLI ENTI LOCALI

Estratto dalla
Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana
fascicolo n. 2/3 del 1997

Istituto Editoriale Regioni Italiane s.r.l.
Roma

PROFILI PROBLEMATICI DELL'ESECUZIONE MOBILIARE NEI CONFRONTI DEGLI ENTI LOCALI

SOMMARIO: 1. *Premessa.* — 2. *L'art. 113 del D.Lgs. 77/95 nella novella del D.Lgs. 336/96.* — 3. *L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 113.* — 4. *L'ambito oggettivo: i limiti all'espropriabilità dei beni mobili della P.A., anche alla luce della disciplina del codice civile.* — 5. *Limiti all'assoggettabilità ad esecuzione forzata mobiliare dell'ente locale dissestato.* — 6. *Quadro riepilogativo delle limitazioni all'attività esecutiva del creditore.* — 7.1. *Le modalità operative dei vincoli di cui all'art. 113 sul piano sostanziale.* — 7.2. *Le ricadute processuali.* — 7.3. *Momenti patologici.* — 8. *Le modalità operative dei vincoli di cui all'art. 81* — 9. *Brevi considerazioni in tema di compatibilità della nuova disciplina con il dettato costituzionale.*

1. Le modifiche di recente apportate (con Decreto Legislativo 11 giugno 1996 n. 336) al Decreto Legislativo 25 febbraio 1995 n. 77 offrono lo spunto per alcune riflessioni in tema di esecuzione forzata mobiliare nei confronti degli enti locali, specie in ordine alle esigenze di coordinamento di tale disciplina con l'istituto del dissesto finanziario degli enti locali, introdotto nell'ordinamento, com'è noto, dal D.L. 2 marzo 1989, convertito in legge 24 aprile 1989 n. 144 (1).

L'analisi, inoltre, si intreccia inevitabilmente con l'esame della disciplina codicistica, che dettando norme di portata generale sul regime giuridico dei beni di proprietà dello Stato e degli enti pubblici, finisce per prevedere una serie di vincoli alla possibilità di dirigere l'esecuzione forzata verso tali beni.

Giova subito precisare che il tratto caratterizzante e comune delle diverse disposizioni intervenute a regolamentare la materia in questione è costituito dalla previsione, sul piano processuale, di modalità particolari (in genere più onerose per il creditore) per procedere ad esecuzione forzata e, sul piano sostanziale, di veri e propri vincoli e limiti (soggettivi ed oggettivi), all'attività esecutiva del privato nei confronti degli enti pubblici in generale (e degli enti locali in particolare). Ciò, naturalmente, in considerazione da un lato della particolare natura soggettiva (pubblica) del debitore, dall'altro della altrettanto particolare natura e destinazione funzionale dei beni verso i quali si dirige l'esecuzione forzata.

2. La presente analisi, che, come si è detto, riguarda il circoscritto ambito soggettivo costituito dagli enti locali territoriali, deve prendere necessariamente le mosse dalla lettura dell'art. 113 del D.Lgs. 77/95 (come modificato dal D.Lgs. 336/96); ciò in quanto la disposizione in questione si pone come norma di portata generale nella materia, essendo sintomaticamente intitolata «Norme sulle esecuzioni nei confronti degli enti locali».

Tale norma assume fondamentale importanza in subjecta materia, perché determina almeno due rilevantissimi effetti, ancorché non espressamente previsti:

a) sotto il profilo soggettivo, stabilendo la necessità che il creditore rivolga l'azione esecutiva nei confronti del terzo Tesoriere dell'ente medesimo, essa configura — come modulo processuale necessario dell'esecuzione mobiliare nei confronti degli enti locali — quello dell'*espropriazione presso terzi*, individuando il terzo nel soggetto cui è affidato il Servizio di Tesoreria (2);

b) dal punto di vista oggettivo, la medesima disposizione finisce per delimitare l'ambito dei beni mobili verso i quali può dirigersi l'attività esecutiva del creditore, che, evidentemente, non potranno che essere le somme detenute dal Tesoriere stesso per conto dell'Ente locale (con le eccezioni di cui si dirà in appresso). Sicché, avendo il Tesoriere, a norma dell'art. 51 dello stesso D.Lgs. 77/95, la funzione di svolgere «il complesso delle operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale», oggetto dell'espropriazione potranno essere soltanto le *somme di denaro o i titoli e i valori* dell'ente detenuti dal terzo tesoriere.

3. Accantonando per un attimo l'esame di quei peculiari effetti della disciplina in parola, che richiedono maggiore esigenza di coordinamento con la normativa codicistica e con lo stesso secondo comma dell'art. 113 cit., occorre focalizzare immediatamente l'attenzione sull'ambito soggettivo di applicazione del primo comma dell'articolo 113 del D.Lgs. 77/95 cit. (3).

La disposizione, secondo la chiara dizione adoperata, è dettata per gli «enti locali di cui all'articolo 1, comma II», e cioè per «le province, i comuni, le comunità montane, le città metropolitane e le unioni di comuni», che sono gli enti locali ivi espressamente previsti. L'elencazione testé riportata, stante l'inequivoca dizione legislativa, è da ritenersi senz'altro tassativa, per cui vanno risolti in senso negativo i dubbi, che pure ci si poteva porre, circa l'applicabilità della disposizione a soggetti diversi da quelli espressamente contemplati nell'elenco di cui all'art. 1 comma 2 dello stesso D.Lgs. 77/95.

Ciò nonostante, qualche incertezza potrebbe verificarsi in ordine alla possibilità di ricomprendervi la figura del Consorzio fra enti locali. Riguardo a tali soggetti, tuttavia, anche a voler prescindere dalla tassatività dell'elencazione di cui all'art. 1, comma 2, cit., ragioni di natura logico-sistematica inducono a ritenere che il convincimento dell'inapplicabilità ad essi dell'art. 113 cit. sia fondato su solidi argomenti. L'art. 28 della L. 8 giugno 1990 n. 142, infatti, nel ridefinire l'istituto consortile fra enti locali (ed abrogando l'art. 156 T.U. l. com. e prov. approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383), ha stabilito che «i Comuni e le province, per la gestione associata di uno o più servizi, possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 23, in quanto compatibili».

Lo schema di disciplina applicabile in via analogica ai consorzi, quindi, è individuato già direttamente dal legislatore ed è quello dettato per le aziende speciali di cui all'art. 23 della stessa L. 142/90; le aziende speciali, giova precisarlo, sono definite come enti strumentali dell'ente locale, sottoposti al controllo dello stesso.

La medesima conclusione può trarsi con riferimento ai consorzi: enti a natura strumentale, ma non territoriale (avendo essi carattere associativo e finalità limitate), che si presentano come gestori di servizi a carattere imprenditoriale. Tale configurazione della natura giuridica dei consorzi, peraltro, è comunemente accettata in dottrina, essendosi sottolineato che «questi dati normativi indubbiamente favoriscono un'interpretazione rivolta a restringere il Consorzio nella posizione di ente strumentale degli enti locali per la gestione dei servizi pubblici di tipo imprenditoriale» (4).

Del resto, già prima dell'entrata in vigore della L. 142/90, gli artt. 156 e

ss. T.U. l. com. e prov., che disciplinavano la materia, erano stati interpretati dalla dottrina prevalente nel senso del riconoscimento della natura di soggetto giuridico diverso dagli enti locali consorziati, non avendo in ogni caso il consorzio natura di ente territoriale (5). Da tali considerazioni discende il corollario della inapplicabilità dell'art. 113 D.Lgs. 77/95 cit. ai Consorzi tra enti locali (e, più in generale ad ogni altro ente — anche a carattere locale — che non sia espressamente ricompreso nell'elencazione di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 77/95), nei confronti dei quali, quindi, sono da ritenersi ammissibili le ordinarie procedure esecutive.

4. Venendo all'esame del profilo oggettivo della disposizione considerata, pare opportuno compiere una riflessione di carattere preliminare.

La particolare forma del pignoramento presso terzi (modulo procedimentale necessario, come si è detto, per azionare l'esecuzione mobiliare nei confronti di un ente locale) è consentita al creditore, in via generale, allorché il suo debitore vanta dei crediti verso un terzo o quest'ultimo detiene cose di proprietà del debitore. In caso di espropriazione mobiliare, quindi, il creditore può effettuare il pignoramento presso il terzo, citandolo a comparire presso il Giudice dell'esecuzione per rendere la cd. «dichiarazione di quantità», cioè la dichiarazione con la quale il terzo specifica di quali cose o somme del debitore egli è in possesso ed a che titolo (cfr. artt. 543 e ss. c.p.c.) (6).

Normalmente, il terzo è, nei confronti della procedura esecutiva, in una posizione per così dire «neutrale», nel senso che egli deve prestare la propria collaborazione al fine di soddisfare la necessità di sapere su quali beni può dirigersi l'esecuzione del creditore (7).

Tuttavia, questo schema generale non si attaglia appieno al caso — qui considerato — in cui il soggetto passivo sia un ente locale ed il terzo sia il soggetto, per lo più un Istituto Bancario (8), cui è affidato il Servizio di tesoreria dell'Ente, essendo la provvista finanziaria di quest'ultimo finalizzata al perseguimento dei fini istituzionali e, quindi, alla tutela di interessi generali, o comunque prevalenti rispetto a quelli del creditore procedente. In realtà, il Tesoriere di un Comune è *concessionario di un pubblico servizio*, e non può quindi essere considerato, nell'ambito di un processo esecutivo azionato nei confronti dell'Ente locale, alla stregua di un qualsiasi terzo detentore o possessore di beni del debitore, perché la particolare natura (pubblica) del rapporto che a quest'ultimo lo lega qualifica la posizione del terzo-tesoriere in relazione ai peculiari obblighi che egli ha nei confronti dell'Ente locale, sulla base della convenzione che disciplina il Servizio di tesoreria.

Non possono infatti non essere sottolineati, a riguardo, i rilevanti interessi pubblici coinvolti nella gestione del Servizio di tesoreria, ed i connessi obblighi che gravano in capo al concessionario nei confronti del Comune concedente, *con conseguente sua responsabilità per danni causati all'ente affidante o a terzi* (cfr. art. 53 D.L.vo n. 77/95).

La considerazione di tali interessi pubblici e la conseguente esigenza di salvaguardare il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente locale [che va considerato ente esponenziale della comunità che rappresenta (9)] hanno perciò indotto il legislatore a stabilire, al secondo comma dello stesso articolo 113 D.Lgs. 77/95, che non possono essere assoggettate «ad esecuzione forzata, a pena di nullità rilevabile d'ufficio anche dal giudice, le somme di competenza degli enti locali di cui all'art. 1, comma 2, destinate a:

a) pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi;

b) pagamento delle rate di mutui e di prestiti obbligazionari scadenti nel semestre in corso;

c) espletamento dei servizi locali indispensabili».

I limiti oggettivi stabiliti dalla sopracitata disposizione si sommano a quelli (di cui si è detto sopra) che costituiscono implicazione naturale della disposizione del primo comma del medesimo articolo: da un lato l'esecuzione del creditore (dovendosi esplicitare nella particolare forma dell'espropriazione presso terzi e data la peculiare natura soggettiva del terzo) deve necessariamente dirigersi verso una precisa categoria di beni del debitore (somme di denaro e titoli), dall'altro, alcuni di tali beni sono dichiarati espressamente impignorabili (*recitius*: «non soggetti ad esecuzione forzata») dalla legge, in quanto destinati al perseguimento di fini istituzionali dell'ente locale.

È interessante notare, a questo punto, come la disciplina vincolistica dell'art. 113 D.Lgs. 77/95 e succ. mod., nel prevedere siffatte limitazioni all'attività esecutiva del creditore dell'ente locale, si dimostri idonea a superare, sul piano sostanziale, la previsione contenuta agli articoli 822-831 del Codice Civile (che costituiscono il Capo II del Titolo I del Libro terzo). Le disposizioni codicistiche, infatti, che si riferiscono ai «beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici», ripartiscono tali beni in diverse categorie (demanio, patrimonio indisponibile, patrimonio disponibile), prevedendo per ciascuna di esse un particolare regime giuridico. In particolare l'art. 826 u.c. contiene espressamente la nozione di patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni, costituito dagli edifici «destinati a sede di pubblici uffici, con i loro arredi e i beni destinati a un pubblico servizio». Tali beni, secondo il successivo art. 828 «non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Da tale norma si era ricavata la conseguenza, invero non espressamente prevista, dell'impignorabilità dei beni costituenti il patrimonio indisponibile delle province e dei comuni (10). Di recente, tuttavia, tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza hanno mutato orientamento, affermando che — se pur risultino destinati ad un pubblico servizio — i beni patrimoniali indisponibili quali arredi, autoveicoli e denaro degli enti pubblici sono pignorabili, dovendosi escludere l'espropriabilità soltanto per i cd. beni riservati (miniere, armi, navi da guerra, aeromobili) (11).

Tale sforzo ermeneutico, appare invero condivisibile, perché in linea con l'esigenza (garantista) di non sottrarre una parte consistente del patrimonio degli enti pubblici alla possibilità di esecuzione da parte del privato creditore, con conseguente svuotamento, sul piano concreto, dell'effettività della tutela giurisdizionale accordata (e costituzionalmente garantita) allo stesso nei confronti della P.A. L'orientamento da ultimo riferito, tuttavia, se per un verso viene confermato nella sua premessa teorica dall'art. 113 D.Lgs. 77/95 — che, limitatamente alle somme detenute dal terzo tesoriere e disponendo l'impignorabilità di determinate categorie di provviste finanziarie, presuppone necessariamente la (astratta) possibilità di procedere ad esecuzione diretta nei confronti dell'ente locale su tutti i beni mobili — per altro verso risulta pressoché vanificato, dalla stessa norma, che, come ricordato sopra, finisce con il limitare, in maniera ben più incisiva l'attività esecutiva del creditore nei confronti dell'ente locale.

5. Particolare attenzione va poi dedicata ad una categoria specifica di vincoli imposti dal D.Lgs. citato all'esecuzione forzata nei confronti degli enti locali dissestati.

Secondo l'articolo 77 del D.Lgs. 77/95 cit., (norma che si applica ai sensi del precedente art. 76 soltanto alle province ed ai comuni), ricorre l'ipotesi del dissesto finanziario se l'ente non può «garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili ovvero esistono nei confronti dell'ente locale crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non sia stato fatto validamente fronte con le modalità di cui all'articolo 24 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 1989, n. 144, e non si possa fare validamente fronte con le modalità di cui all'articolo 36 nonché con le modalità di cui all'articolo 37 per le fattispecie ivi previste» (12). L'ente locale, in altre parole (forse più crude, ma sicuramente più chiare), dichiara una sorta di fallimento; non diversamente da quanto accade per i soggetti privati. Si apre così una procedura concorsuale, che da un lato mira ad attuare il principio della *par condicio creditorum* e che dall'altro, però, ha la funzione (prevalente) di realizzare il risanamento finanziario dell'ente, assicurando inoltre la necessaria continuità nell'erogazione dei servizi pubblici indispensabili di sua competenza (13).

Per quello che qui interessa, dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 89 dello stesso D.Lgs. cit. «non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione.» Con l'ulteriore conseguenza che le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto, per le quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o si è avuto il rigetto dell'opposizione proposta, «sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese» (art. 81, commi 1 e 2, D.Lgs. 77/95 e succ. mod.). Quali siano poi i debiti di competenza dell'organo straordinario di liquidazione è chiarito dall'art. 85 dello stesso D.Lgs. 77/95, che, dopo la recente modifica apportata dal D.lgs. 336/96, ora dispone in modo chiaro ed inequivoco che essi sono costituiti da «fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato». Ecco, dunque, che secondo il nuovo dato normativo sono da prendere in considerazione i fatti e gli atti di gestione (e non i titoli giudiziari relativi) intervenuti anteriormente al 31 dicembre dell'anno precedente a quello di approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, cioè dell'approvazione ministeriale di cui all'art. 94 D.L.vo 77/95 dello schema di bilancio predisposto dal consiglio dell'ente locale sulla base dei criteri illustrati all'art. 91 (attivazione di entrate proprie e riduzione delle spese correnti). Sicché, in relazione a tali debiti non possono essere intraprese azioni esecutive, al punto che «I pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere, i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge» (14).

Come si vede, in ipotesi di dichiarazione dello stato di dissesto finanziario, i limiti alla possibilità di agire per l'esecuzione forzata nei confronti dell'ente locale sono di carattere generale (e non circoscritti, quindi, all'impossibilità di soddisfarsi su determinate categorie di beni dei quali si dispone l'inespropriabilità).

Nel caso di dissesto finanziario dell'ente locale, quindi, il creditore non può agire in *executivis* nei confronti dell'ente stesso, se il suo credito è relativo alla gestione finanziaria pregressa rispetto alla dichiarazione dello stato di dissesto, dovendo invece attivare, per il soddisfacimento del proprio diritto, la

complessa procedura prevista dall'art. 87 D.L.vo 77/95, e chiedere l'inserimento del credito nel piano di rilevazione della massa passiva, che l'organo straordinario di liquidazione ha il compito di predisporre entro 180 giorni dall'insediamento.

Ciò perché evidentemente il legislatore, nella comparazione fra l'interesse del privato al soddisfacimento del proprio credito e quello (pubblico) dell'ente a risanare la propria situazione finanziaria non poteva non privilegiare quest'ultimo, comprimendo significativamente il primo (15).

6. Tirando le somme delle considerazioni fin qui svolte, può così riassumersi il quadro delle limitazioni (oggettive, soggettive, sostanziali e processuali) previste dall'attuale ordinamento in relazione all'esecuzione mobiliare nei confronti di un ente locale territoriale:

a) in via generale, il creditore può agire soltanto presso il terzo tesoriere, e quindi, soltanto nella forma della esecuzione presso terzi di cui agli articoli 543 e ss. del c.p.c.;

b) da quanto detto *sub a)* discende, come conseguenza implicita, ma necessaria, che il creditore può dirigere la propria esecuzione soltanto verso particolari categorie di beni dell'ente debitore, cioè quelli detenuti dal terzo, il quale, essendo l'istituto bancario (o comunque il soggetto) concessionario del servizio di tesoreria, «detiene» unicamente provviste finanziarie dell'ente;

c) di tali provviste finanziarie, alcune, individuate dal legislatore in ragione della loro destinazione all'espletamento di servizi pubblici indispensabili di competenza dell'ente, sono dichiarate espressamente impignorabili;

d) prescindendo dai detti vincoli, in caso di dichiarazione dello stato di dissesto finanziario da parte dell'ente locale, non sono ammesse, né (se iniziate) possono essere proseguite, azioni esecutive nei confronti dell'ente stesso relativamente ai debiti di competenza dell'organo straordinario di liquidazione.

Non v'è dubbio che il quadro complessivo sopra delineato, che nella sua attuale configurazione è stato completato soltanto con il D.Lgs. n. 336 dell'11 giugno 1996, determina una condizione particolarmente onerosa per il privato che si trovi nella (non comoda) posizione di creditore di un ente locale territoriale, specie in contesti come quello del meridione d'Italia, in cui non sono pochi i comuni che hanno dovuto far ricorso alla procedura di risanamento finanziario prevista dagli articoli 76 e seguenti del D.Lgs. 77/95.

7.1. Una volta individuati i vari limiti che il legislatore pone all'attività esecutiva dei creditori dell'ente locale, occorre esaminare un altro aspetto — non meno rilevante e denso di implicazioni — della problematica in esame: occorre cioè verificare con quali modalità tali limiti e vincoli concretamente operino nella realtà processuale e quali debbano essere, alla luce delle nuove disposizioni, i ruoli dei soggetti interessati ed in particolare del terzo tesoriere e del Giudice dell'esecuzione.

A tal fine, occorre tenere distinte le due ipotesi, e cioè quella di pignoramento di somme appartenenti ad enti *in bonis*, ancorché vincolate ex art. 113, e quella di esecuzione azionata nei confronti di enti locali dissestati, in violazione del divieto di cui all'art. 81. Ciò perché le due norme appena citate, come si chiarirà meglio in appresso, prevedono conseguenze diversificate, sul piano processuale, per il caso che sia effettuato un pignoramento in violazione del divieto da ciascuna previsto.

Quanto all'impignorabilità delle somme destinate a pubblici servizi indispensabili di competenza dell'ente locale (che costituisce il problema più sentito dagli operatori del diritto), il 2° comma dell'art. 113 dispone ora una sanzio-

ne particolarmente grave: la nullità (assoluta, e, quindi, rilevabile anche d'ufficio dal giudice) delle procedure esecutive intraprese in violazione della norma, prevedendo inoltre, al 4° comma dello stesso articolo, che tali (illegittime) procedure esecutive «non determinano vincoli sulle somme, né limitazioni all'attività del tesoriere». Se la ratio della disposizione è chiara — evitare che il contenzioso sulla pignorabilità delle somme (in conseguenza della sua lunga durata) arrechi all'ente lo stesso danno che proprio la previsione dell'impignorabilità delle somme tende a scongiurare (e cioè il non poter disporre della necessaria liquidità per l'erogazione dei servizi pubblici indispensabili) —, altrettanto univoca appare anche la sua formulazione letterale, pur in presenza di una (soltanto) apparente inconciliabilità con le disposizioni del codice di rito.

È bene precisare, sul punto, che la formulazione in esame è quella risultante dalla novella introdotta con il D.Lvo 11 giugno 1996 n. 336; peraltro, quella originaria aveva già dato luogo, nella prassi giudiziaria, a non pochi dubbi ermeneutici su di un punto in particolare, e cioè su come operassero i vincoli imposti dal Comune sulle predette somme.

Anche prima delle ultime modifiche, infatti, dal tenore letterale della norma (che non conteneva la comminatoria della nullità del pignoramento e della necessità della notifica al tesoriere della deliberazione di vincolo) traspariva piuttosto chiaramente l'intento del legislatore di assicurare al terzo-tesoriere la libertà di erogare le somme pignorate in violazione dell'art. 113 3° comma per l'espletamento, da parte dell'Ente, dei servizi pubblici essenziali indicati nella stessa disposizione. Ciò nonostante, l'esperienza pratica ha dimostrato che, forse correttamente, in mancanza della previsione espressa della nullità assoluta del pignoramento effettuato in violazione della disposizione dell'art. 113, numerosi Istituti bancari concessionari dei Servizi di tesoreria di Comuni adottavano un atteggiamento di cautela, non erogando le somme illegittimamente pignorate, ancorché esse fossero vincolate dal Comune all'espletamento dei servizi di cui all'art. 113, 2° comma (16).

Il nuovo testo della disposizione, come novellata dal D.Lvo 336/96, appare, invece, idoneo a fugare ogni dubbio interpretativo. Essa, invero, trova ora come diretto destinatario, tra gli altri, proprio il tesoriere, che è chiamato ad applicarla quando sia stata adottata e notificata da parte dell'Ente la deliberazione di vincolo semestrale, che produce l'impignorabilità delle somme destinate all'espletamento di servizi pubblici essenziali e la conseguente «nullità», del pignoramento illegittimamente eseguito (17).

Ora, se si coordina la disposizione di cui al 2° comma con il 4° comma dello stesso art. 113, secondo cui «le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del comma 2 non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere» e con l'*adiectio* operata al 3° comma della medesima disposizione, per cui la delibera comunale di vincolo va ora notificata al tesoriere, dovrebbe concludersi che l'intenzione del legislatore sia quella di conferire proprio a quest'ultimo soggetto il potere di rilevare egli stesso l'impignorabilità delle somme, essendo stata a tal fine disposta la necessità della predetta notificazione.

Non può mancare di sottolineare, però, che siffatta interpretazione della disposizione in questione pone, almeno ad una prima lettura, problemi di compatibilità con la disciplina del codice di rito, aprendo tutta una serie di questioni.

L'ostacolo maggiore alla ricostruzione sopra proposta è rappresentato dalla norma dell'art. 546 del c.p.c., che prevede il prodursi del vincolo tipico del pignoramento (indisponibilità delle somme e loro destinazione al soddisfaci-

va, che tale giudice sia proprio quello dell'esecuzione, il quale, già in sede di udienza per la dichiarazione del terzo ex art. 547 c.p.c., facendo leva sulla detta rilevanza «anche» d'ufficio della nullità del pignoramento, può verificare la sussistenza di vincoli ex art. 113 sulle somme pignorate, accertando sotto il profilo squisitamente formale l'esistenza della deliberazione della Giunta comunale (o provinciale) di destinazione delle somme, che il Tesoriere è obbligato a depositare con conseguente eventuale declaratoria, su istanza del debitore o del terzo tesoriere stesso (o, per l'appunto, anche di ufficio), di nullità e di inefficacia del pignoramento e di estinzione della procedura esecutiva (21). Il sindacato del Giudice dell'esecuzione è quindi limitato, in tale ipotesi, all'esistenza nei suoi elementi essenziali, dell'atto amministrativo ed è perciò diverso dal sindacato che il Giudice ordinario può effettuare — *per incidens* — sulla legittimità dell'atto amministrativo ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C.. Tale ultima valutazione potrà essere effettuata, invece, qualora il creditore procedente, contestando la dichiarazione di quantità resa in udienza dal tesoriere, chieda l'accertamento dell'obbligo del terzo ed instauri così il giudizio previsto dall'art. 548 c.p.c.. In una simile ipotesi, il giudice, sulla base delle eccezioni formulate dal creditore, ben potrebbe (ed anzi *dovrebbe*) delibare, al limitato fine della disapplicazione (22), la legittimità della deliberazione comunale di vincolo. Tale soluzione ha il pregio, ad avviso di chi scrive, di risultare in armonia tanto con la lettera, quanto con la ratio dell'art. 113 D.Lgs. 77/95, che non rimane svuotato del suo particolare significato pratico (evitare che i pignoramenti illegittimamente eseguiti portino alla paralisi delle attività istituzionali dell'ente), proprio valorizzando il dato letterale, che vuole il tesoriere svincolato dagli effetti dell'esecuzione e l'esecuzione stessa, se intrapresa in violazione del divieto posto dalla norma, soggetta alla grave sanzione della nullità assoluta.

7.3. Possono, tuttavia, determinarsi, nella prassi, momenti patologici, dovuti ad un atteggiamento di eccessiva cautela del tesoriere o all'ambiguità della dichiarazione che egli talvolta rende dinanzi al Giudice dell'Esecuzione.

In primo luogo, può accadere che il tesoriere ritenga, nel lasso di tempo intercorrente tra il pignoramento e l'udienza ex art. 547 c.p.c., che le somme siano vincolate al pignoramento medesimo.

Pervero, il problema dal punto di vista pratico è, in questa ipotesi, limitato, perché generalmente non trascorre molto tempo tra il pignoramento e l'udienza, nella quale, come si è visto, il più delle volte il tesoriere rende opportunamente una dichiarazione di quantità che indica la presenza del vincolo sulle somme pignorate, consentendo così al Giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità del pignoramento.

Del resto, anche sul piano teorico, la circostanza che il tesoriere ritenga le somme vincolate al pignoramento illegittimamente eseguito e che, quindi, non ne consenta l'utilizzazione in conformità della deliberazione comunale di vincolo, attiene più strettamente alla dinamica del rapporto tra l'ente concedente e l'istituto bancario concessionario del servizio di tesoreria (23), rimanendo estraneo alla questione l'aspetto processuale della vicenda, destinata comunque a trovare la propria conclusione in sede di udienza ex art. 547 c.p.c.. Diverso, e denso di aspetti ben più problematici, è il caso che può verificarsi allorché il tesoriere renda in udienza una dichiarazione di quantità «ambigua», dalla quale non emerga in maniera chiara ed univoca la sussistenza della deliberazione comunale di vincolo. Non essendo, infatti, allegato al processo il fatto della presenza di tale deliberazione, il giudice non potrà rilevare — d'ufficio — la correlativa eccezione di nullità del pignoramento, a meno che nel processo non

si sia costituito anche l'ente debitore, il quale abbia asserito l'esistenza della deliberazione di vincolo. In mancanza dell'allegazione in giudizio della deliberazione, deve ritenersi che il giudice dell'esecuzione non possa far altro che assegnare le somme pignorate al creditore precedente (24).

8. Conclusioni diverse, come si è detto sopra, devono invece trarsi con riferimento alla modalità con cui operano i ricordati vincoli all'attività esecutiva del creditore in ipotesi di dichiarazione di dissesto finanziario da parte dell'ente, essendo stato in tal caso il legislatore meno incisivo (nonostante la delicatezza della materia), anche dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 336/96.

È bene precisare preliminarmente che le considerazioni che ci si appresta a svolgere riguardano unicamente le azioni esecutive intraprese nei confronti dell'ente dopo la dichiarazione del dissesto, giacché per i procedimenti esecutivi in corso al momento dell'adozione della delibera, si applica il secondo periodo del secondo comma dell'art. 81 cit., avente natura transitoria, che prevede l'estinzione di ufficio di dette procedure, con inserimento dell'importo dovuto nella massa passiva (25).

L'art. 81 D.Lgs. 77/95 nuovo testo, pur introducendo il divieto di azioni esecutive nei confronti dell'Ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione, al punto che «i pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non sono vincolanti per l'ente ed il tesoriere, i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge», non contiene però la comminatoria espressa della sanzione di nullità, rilevabile anche d'ufficio dal giudice, serbando sul punto il più assoluto silenzio (26). La formulazione letterale della norma desta, quindi, non poche perplessità, nel senso che sembra difficile ritenere che in tali ipotesi il tesoriere, in assenza di una rituale opposizione all'esecuzione proposta dall'ente debitore e prima del suo accoglimento, possa liberamente disporre delle somme assoggettate al vincolo proprio del pignoramento, nonostante la contraria lettera della legge. Né, appare possibile, mancando una espressa previsione di legge in tal senso, riconoscere al giudice dell'esecuzione il potere di dichiarare, in sede di dichiarazione ex art. 547 c.p.c., la nullità e l'inefficacia del pignoramento e l'estinzione della procedura esecutiva intrapresa nei confronti dell'ente locale dissestato. Spetterà quindi all'ente debitore attivarsi nelle forme di cui agli articoli 615 e ss. del c.p.c., proponendo ricorso in opposizione avverso l'iniziata esecuzione e chiedendone la sospensione, anche se ciò comporta inevitabilmente che il vincolo sulle somme imposto con il pignoramento continuerà a spiegare la sua efficacia per tutta la durata del giudizio di cognizione relativo all'opposizione.

Salvo, ovviamente, il prodursi di eventuali danni, pure da dimostrarsi e farsi valere da parte dell'ente esecutato, secondo i principi generali, con apposita azione risarcitoria ex art. 2043 cod. civ. nei confronti dell'incauto creditore precedente.

9. Alcune considerazioni di carattere conclusivo si impongono, in ordine alla compatibilità della disciplina introdotta dal D.Lgs. 77/95 (come modificato dal D.Lgs. 336/96) con le disposizioni costituzionali che garantiscono la tutela giurisdizionale dei diritti in genere.

Si è già accennato sopra, infatti, che il quadro delle limitazioni all'azione esecutiva previste dalla normativa in esame introduce non pochi elementi volti ad affievolire l'effettività della tutela accordata al creditore stesso nel processo esecutivo.

Tale scelta si spiega con l'urgente necessità di evitare il collasso finanziario

delle amministrazioni pubbliche e di rendere possibile l'espletamento di funzioni istituzionali indispensabili da parte dell'ente locale.

D'altronde non sono soltanto questi i segni di una tendenza del legislatore a produrre sempre più di frequente norme che, tese al risanamento delle assai precarie condizioni finanziarie di regioni, province e comuni [ma anche dello Stato tout court (27)], spesso sacrificano e comprimono in modo sicuramente incisivo²⁸ la posizione dei privati.

Con stretto riferimento alla problematica qui affrontata, è stato autorevolmente sostenuto (29), che se da un lato non ha senso riconoscere l'azionabilità di un diritto in sede cognitoria e negarne poi l'attuazione esecutiva, del pari non ha senso consentire l'azionabilità di tale diritto anche nella fase esecutiva, vanificandola poi con il mettere a disposizione del creditore strumenti di tutela che non rispondano a caratteri di efficacia e di adeguatezza. La questione non è di poco momento, perché «l'esecuzione forzata costituisce una forma di tutela giurisdizionale dei diritti e si configura quindi come una delle forme ammissibili (e più qualificate) dell'«agire in giudizio» garantito a tutti per la tutela dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi (art. 24 I comma Cost.)» (30).

Sicché, non può non dubitarsi che le norme che limitano, fino a compri-merla, l'azione esecutiva del creditore si pongono in diretto contrasto con l'imperativo costituzionale di effettività della tutela del creditore, in quanto non consentono un'attuazione adeguata allo scopo e non sono idonee a condurre al soddisfacimento del diritto di credito azionato.

Naturalmente, non sfugge a chi scrive che ci si trova dinanzi ad una tipica situazione giuridica in cui si pone il problema di bilanciare interessi contrapposti ma tutti costituzionalmente protetti, sì da far ritenere che, in un momento storico come quello attuale (in cui il paese compie un grosso sforzo per adeguare il proprio ordinamento al Trattato di Maastricht) il legislatore possa legittimamente privilegiare quelli pubblicisticamente più rilevanti.

Pur senza affrontare in questa sede il complesso tema della riforma istituzionale (in discussione prima in Commissione bicamerale e poi nelle Assemblee legislative), tendente all'esaltazione del ruolo delle autonomie locali, ben aldilà dell'attuale quadro delineato dalla Carta Costituzionale (che, con specifico riferimento ai comuni, già ne configura un ruolo di rilievo, ampiamente garantito dagli artt. 5, 114, 118, 119, 128, 129, 130 e 132), non può non prendersi atto dell'attuale linea di tendenza dell'ordinamento, volta ad amplificare, a scapito dello Stato, competenze ed attribuzioni degli enti locali, che implicano, come necessario pendant, il trasferimento delle risorse necessarie per farvi fronte, nella prospettiva di un vero e proprio federalismo fiscale (31).

Il primo passo in tale direzione è stato già compiuto dal legislatore con le due recentissime leggi cd. «Bassanini» (L. 15 marzo 1997, n. 59 e L. 15 maggio 1997, n. 127), che hanno segnato, tra l'altro, l'ingresso ufficiale nel nostro ordinamento di quel fondamentale principio di sussidiarietà, che, già presente nel Trattato di Maastricht (32), è divenuto il leit motiv, pur ad assetto costituzionale invariato, della disciplina dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali minori (cfr. in particolare gli artt. 1, comma 2, e 4, comma 3, della L. 15.03.1997 n. 59) (33). L'attuale quadro normativo, quindi, da un lato implica l'esigenza di tutelare adeguatamente le risorse economiche conferite agli enti locali per il perseguimento di fini istituzionali sempre più ampi e rilevanti; dall'altro comporta per l'interprete la necessità di ricorrere ad operazioni ermeneutiche che, attente ai principi costituzionali in tema di tutela dei diritti e di parità di trattamento (v. gli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost.), tendano a circoscrivere ad ipotesi

rigorosamente individuate, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, la compressione della effettività della tutela del creditore.

Di qui lo sforzo di suggerire soluzioni che, oltre ad essere sensibili alla cultura costituzionalistica, si pongano nel solco anche della migliore tradizione civilprocessualistica, andando nella direzione tracciata dalle notissime parole del Chiovenda, secondo cui il principio nel quale il processo (anche quello esecutivo) trova la sua ragione d'essere è quello per cui «La necessità di servirsi del processo per ottenere ragione, non deve tornare a danno di chi ha ragione» (34).

(1) Sul dissesto finanziario degli enti locali in generale, v. POLITANO, *La dichiarazione di dissesto ex art. 25 D.L. 66/89: procedura e problematiche*, in *Amm. It.*, 1990, 1440; DELFINO, *Meditazioni sul disavanzo di amministrazione e sui provvedimenti di riequilibrio*, in *Fin. Loc.*, 1992, 1215; SCOPA, *La dichiarazione del dissesto finanziario*, in *Fin. Loc.*, 1992, 269.

(2) Il D.Lgs. 77/95, pur ridefinendo l'oggetto del Servizio di Tesoreria, non ha provveduto a disciplinare *ex novo* l'intera materia, dal momento che l'art. 51, II comma, del citato D.Lgs. 77/95 prevede che il tesoriere deve svolgere i propri compiti (come individuati dal comma I della stessa norma) comunque «nel rispetto della legge 29 ottobre 1984 n. 720 e successive modificazioni», che continua, quindi, a costituire la normativa generalmente applicabile.

(3) La norma in questione dispone: «Non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali di cui all'articolo 1, comma 2, presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa».

(4) Cfr. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1993, 255 e ss.; in tal senso v. anche VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1994, vol. III, 354 e ss.; BARDUSCO e a., *Le autonomie locali*, Milano 1990, tomo I, 370 e ss.; GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, 278 e s.

(5) Cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, vol. III, 519 e ss., secondo cui «non si tratta, in nessun caso, di enti territoriali, perché questa circostanza ha soltanto la funzione di delimitare il campo di attività dei consorzi: il territorio non fa parte, in nessun caso, degli elementi costitutivi di questi enti».

(6) Norma di fondamentale importanza in subiecta materia è l'art. 546 c.p.c., secondo cui «Dal giorno in cui gli è notificato l'atto previsto nell'art. 543, il terzo è soggetto, relativamente alle cose ed alle somme da lui dovute, agli obblighi che la legge impone al custode». Ciò significa che, anche nel caso di espropriazione mobiliare presso terzi, l'effetto tipico del pignoramento — indisponibilità delle somme o delle cose destinate a soddisfare il credito per cui si procede — si produce immediatamente, fin dal giorno della notifica dell'atto di pignoramento con contestuale citazione e, quindi, ben prima dell'udienza di cui all'art. 547 e della (solo eventuale) dichiarazione positiva del terzo medesimo. Lo scopo della disposizione è, evidentemente, quello di assicurare la fruttuosità dell'esecuzione intrapresa, evitando medio tempore (e cioè fra la data di notifica del pignoramento e la data dell'udienza) sottrazioni dei beni detenuti dal terzo. Non può quindi sfuggire l'importanza che assumono tali effetti, giacché proprio l'art. 546 cit., nel prevedere che il vincolo tipico del pignoramento si produce subito, ha obbligato il legislatore del D.Lgs. 77/95 a dettare norme che evitassero, a fronte di pignoramenti notificati dai creditori dell'ente al tesoriere, la paralisi delle attività istituzionali dell'Amministrazione locale.

(7) Cfr. in dottrina C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1991, vol. 3°, p. 87; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, vol. 3°, p. 178.

(8) L'art. 31 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 603 accorda una preferenza agli Istituti di Credito per l'affidamento del Servizio di Tesoreria da parte degli enti locali.

(9) Cfr. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1994, vol. 3, p. 4 e 41; STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1993, p. 25.

(10) In tal senso v. da ultimo, per la dottrina civilistica, CIAN e TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1997, p. 768, secondo cui i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile della P.A. «non possono essere espropriati a seguito di esecuzione forzata per debiti della P.A.».

(11) Cfr. in dottrina MAZZAROLLI e a., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1994, vol. I, 939 e s.; VIRGA, *Diritto amministrativo*, 1994, I, 358; in giurisprudenza v. Cass., 22 gennaio 1991, n. 576.

(12) Le norme citate nell'art. 77 del D.Lgs. 77/95, e cioè l'art. 24 del D.L. 2 marzo 1989 n. 66 conv. in L. 24 aprile 1989 n. 144 e gli artt. 36 e 37 dello stesso D.Lgs. 77/95, sono le disposizioni che disciplinano l'ordinaria gestione del bilancio dell'ente locale (art. 36) e l'assunzione, comunque in un quadro di esercizio finanziario non critico, dei debiti fuori bilancio (cfr. art. 37 D.Lgs. 77/95 e art. 24 D.L. 66/89).

(13) Per le forti analogie esistenti tra l'istituto del dissesto e quello fallimentare, anche alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale, v. *amplius* la nota 15.

(14) Come si è già visto poco sopra (v. sub nota 6), l'intento del legislatore è quello di evitare, per così dire in radice, che si determini il vincolo tipico del pignoramento previsto, per tale forma di esecuzione forzata, dall'art. 546 c.p.c. Si è, quindi, prevista la disponibilità, da parte del tesoriere, delle somme illegittimamente pignorate, proprio al fine di consentire il perseguimento dei «fini dell'ente» e delle «finalità di legge». È anche interessante notare come l'uso dell'espressione «fini dell'ente e finalità di legge», lungi dal risolversi in una semplice eniadi, finisce per dare conforto a quanto si diceva sopra (v. sub nota 9) sul carattere di esponenzialità dell'ente locale: esso da un lato deve perseguire le «finalità di legge», cioè quelle che sono loro attribuite espressamente dall'ordinamento, dall'altro deve darsi carico anche di fini propri, ossia di ogni altra esigenza che la popolazione residente sul suo territorio esprime.

(15) Sulla legittimità costituzionale di tale momento procedurale cfr. Corte Cost. nn. 155 del 21 aprile 1994 e 242 del 16 giugno 1994. In entrambe le occasioni, i giudici remittenti avevano ipotizzato la violazione degli artt. 2, 3, 24 e 41 della Costituzione da parte dell'art. 21 del D.L. 18 gennaio 1993 n. 8, convertito in L. 19 marzo 1993 n. 68, norma che conteneva la vecchia disciplina regolante i rapporti tra la procedura di dissesto finanziario e le azioni esecutive individuali intraprese nei confronti dell'Ente. L'art. 21 cit. è ora stato abrogato dall'art. 123, comma 1, lett. q), del D.Lgs. 77/95 e succ. mod., ma la parte della disposizione che era stata deferita all'esame del Giudice delle Leggi è stata riprodotta, peraltro con qualche modifica, nell'art. 81 del D.Lgs. 77/95, sicché risulta in ogni caso interessante ricordare per grandi linee le ragioni che hanno indotto la Corte ad emettere due pronunce di rigetto, data la loro attualità, anche in relazione al nuovo contesto normativo. Il Giudice delle Leggi ha ritenuto l'infondatezza di tutte le censure sollevate dai numerosi giudici *a quibus*, non ravvisando alcuna lesione di diritti costituzionali, affermando in particolare che «L'art. 21, D.L. n. 8/93 conv. in L. 68/93 che stabilisce che l'instaurazione della procedura concorsuale per la liquidazione dei crediti verso Enti locali dissestati comporti l'estinzione delle procedure esecutive in corso, non è in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., poiché la procedura concorsuale tutela i diritti dei creditori meglio delle procedure individuali e d'altra parte l'accertamento dei crediti eseguito dall'organo amministrativo e la successiva procedura esecutiva non sfuggono alla tutela giurisdizionale del giudice amministrativo e di quello ordinario» (cfr. sent. n. 155 del 21 aprile 1994). Ciò anche in considerazione del fatto che — come sottolineato dalla Corte nella lunga ed articolata motivazione — l'ente locale «non può essere condannato alla paralisi amministrativa per una adombrata, ma in realtà insussistente, intangibilità delle posizioni dei creditori». È poi interessante notare come, in entrambe le citate pronunce, la Corte operi, al fine di dedurre la legittimità dell'art. 21 D.L. 8/93, un espresso parallelo tra la normativa rimessa al suo esame e la disciplina della legge fallimentare, che, all'art. 51, prevede l'impossibilità di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali nei confronti del fallito e sui beni compresi nel fallimento.

(16) Del resto tale atteggiamento si giustificava anche in ragione dell'orientamento della giurisprudenza e dottrina prevalenti; cfr. ad es. Trib. Avezzano, 14 aprile 1993, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1994, II, 589 e ss., con nota di CIACCIA, il quale sottolinea che «per effetto della notifica, la Banca tesoriere, nella sua qualità di "terzo pignorato", è assoggettata agli obblighi che la legge impone al custode giudiziale, per cui non può distrarre i fondi resi impignorabili sotto comminatoria di sanzioni, anche di carattere penale (cfr. art. 546 c.p.c. in relazione agli artt. 334 e 335 c.p.)». Il vecchio testo dell'art. 113 era il seguente: «Non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali di cui all'art. 1 comma 2 presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri. Gli atti esecutivi eventualmente intrapresi non determinano vincoli sui beni oggetto della procedura espropriativa. 2. Non sono soggette ad esecuzione forzata le somme di competenza degli enti locali di cui all'art. 1 comma 2 destinate a: a) pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi; b) pagamento delle rate di mutui scadenti nel semestre in corso; c) espletamento dei servizi locali indispensabili».

(17) Giova qui sottolineare che in dottrina e giurisprudenza è controversa l'individuazione e classificazione delle figure patologiche dell'atto processuale. L'art. 156 del codice di rito stabilisce che «Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme alcun atto del processo, se la nullità non è comminata per legge. Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo». Dal fatto che le disposizioni codicistiche adoperano soltanto il termine «nullità», e non anche quello di annullabilità, senza quindi operare distinzioni di sorta, alcuno (v. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 1988, 302) ha tratto la conseguenza dell'esistenza, nell'ordinamento processuale, della sola categoria della nullità. Tuttavia, non v'è dubbio che le categorie elaborate dalla dottrina civilistica in relazione al negozio giuridico possano rivelarsi di una qualche utilità anche per quel che attiene le patologie degli atti processuali, come, peraltro, frequentemente sostenuto anche nella dottrina processualistica. In tal senso, v. ad es. DENTI, *Nullità degli atti processuali civili*, in *Novissimo Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 467 e ss.; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1991, I, 377, ed ivi per ulteriori approfondimenti bibliografici. In particola-

re, per quel che qui interessa, assume importanza la distinzione fra nullità assoluta e relativa, fondata sul dato testuale dell'art. 157, primo comma: quella assoluta è rilevabile sempre ed anche di ufficio dal giudice, con conseguente insanabilità, mentre quella relativa è eccezionale dalla parte e può essere sanata a condizione che l'atto abbia raggiunto lo scopo cui è destinato (cfr. art. 157, ult. co., c.p.c.). Proprio in una simile prospettiva può essere intesa la nuova formulazione dell'art. 113, 2° comma, D.Lgs. 77/95, che rende chiaro l'intento del legislatore di collegare all'impignorabilità di cui si è detto la prima (più grave) sanzione.

(18) Soltanto in mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto, esso può essere ritenuto assolutamente nullo. Per l'individuazione degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, cfr. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, 163 e ss. Va tuttavia osservato che la tesi autervolvemente proposta da Virga, non è concordemente accettata dalla dottrina, che non è d'accordo né sull'identificazione dei singoli elementi dell'atto, né sul numero di quelli che possono essere considerati essenziali.

(19) cfr. P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1992, vol. 2°, p. 99; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, vol. 1°, p. 585 e ss.

(20) Cfr. Cass., III Sez. Civ., 15 novembre 1994, n. 9623, in *Rep. Foro It.*, 1994, 883, ma v. anche Pret. Salerno, Sez. dist. di Eboli, 20 dicembre 1994, in *Giur. Merito*, 1995, 425, secondo cui «l'impignorabilità di beni della P.A. deriva non da mere dichiarazioni della stessa P.A., ma da vincoli legislativamente imposti, che è onere dell'esecutato provare ex art. 615 c.p.c.», sicché «nell'esecuzione presso terzi, la dichiarazione del terzo circa l'indisponibilità delle somme dovute al debitore esecutato equivale, ai sensi degli artt. 547 e ss. c.p.c., a dichiarazione positiva».

(21) In tale ipotesi, il giudice dovrebbe pronunciare l'estinzione con ordinanza (in udienza o anche fuori udienza) ex art. 630 c.p.c.

(22) Sul sindacato del Giudice ordinario sull'atto amministrativo e sulla disapplicazione dell'atto amministrativo nel giudizio civile, v. ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975; MAROTTA, *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, Napoli, 1976; VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 121 e ss.; MORABITO, *Il giudice ordinario e l'atto amministrativo*, in *Funz. amm.*, 1990, 96; ALESSI, *Ritievi in tema di diniego di applicazione di atti amministrativi non conformi alle leggi da parte del giudice ordinario (art. 5 L. 20 marzo 1865 all. E)*, in *Studi Guicciardi*, 121; CANNADA BARTOLI, *In tema di giurisdizione e di disapplicazione*, in *Foro amm.*, 1976, I, 2608; VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, in *Dir. Proc. amm.*, 1984, 42; CASSARINO, *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1985, 864; BARDUSCO, *Bravi considerazioni sulla disapplicazione di un atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2919.

(23) In particolare, potrebbe trovare applicazione, in una ipotesi del genere, l'art. 53 del D.Lgs. 77/95, che prevede la responsabilità del tesoriere, con tutte le sue attività ed il suo patrimonio, nel caso di danni procurati all'ente affidante.

(24) Il Giudice, infatti, ancorché si tratti di eccezioni rilevabili di ufficio, non può egli stesso introdurre nel processo i fatti costitutivi delle eccezioni medesime, vigendo nel nostro ordinamento processuale il principio dispositivo in materia di allegazioni delle parti. Né, d'altra parte, dovrebbe ritenersi consentito al Comune debitore proporre opposizione all'esecuzione per far valere l'impignorabilità in un separato giudizio di accertamento, perché la nullità del pignoramento, avendo l'atto raggiunto lo scopo, non potrà più essere pronunciata, a mente del disposto dell'art. 156, ult. co., c.p.c.

(25) Giova sottolineare, però, che se non sono ancora scaduti i termini per la proposizione dell'opposizione da parte dell'ente o questa, se proposta, è ancora pendente, il giudice non può pronunciare l'estinzione della procedura esecutiva, dovendo attendere la conclusione del giudizio di opposizione.

(26) L'art. 81 nel vecchio testo era così formulato: «A seguito della dichiarazione di dissesto e sino all'emanazione del decreto di cui all'articolo 92, sono sospesi i termini per la deliberazione del bilancio e non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente. Le procedure esecutive pendenti nelle quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o la stessa, benché proposta, è stata rigettata, sono dichiarate estinte dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese».

2. I pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge».

(27) Paradigmatico, in tal senso è l'art. 3, 65° comma, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 che, seppure con qualche modifica, in sostanza ripropone i criteri di determinazione del risarcimento del danno derivante da occupazioni illegittime già previsti dall'art. 1, 65° comma, L. 28 dicembre 1995 n. 549, poi dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale; v. anche l'art. 14 del D.L. 31 dicembre 1996 n. 669 il quale prevede che «Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi».

(28) Talvolta *troppo* incisivo. Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte Costituzionale n. 369 del 2 novembre 1996, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, 65° comma, della legge 28 dicembre 1995 n. 549 nella parte in cui tale norma estendeva al risarcimento dei danni derivanti da occupazioni illegittime i criteri stabiliti dall'art. 5 *bis* della L. 359/92 per la determinazione dell'indennità di esproprio.

(29) Cfr. COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, 450 e ss.

(30) Cfr. COMOGLIO, *op. ult. cit.*, 459.

(31) Cfr. sul punto TREMONTI e VITALETTI, *Il federalismo fiscale. Autonomia municipale e solidarietà sociale*, Bari, 1994, *passim*.

(32) Il dibattito della dottrina, anche europea, sul principio di sussidiarietà è molto ampio. Si vedano, come prime indicazioni, AMIRANTE C., *Federalismo, sistemi regionali e governo locale in alcune esperienze europee*, Cosenza, 1987; DELOORS J., *Subsidiarité: defi du changement, actes du colloque*, 1991; DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà come modello di cooperazione*, in *Reg. e Fed. dall'Italia all'Europa*, 1993; SCUDIERO, *Il ruolo delle Regioni*, in *Le Reg.*, 1993, 1; STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. e Com.*, 1993, 1; VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà*, *ivi*; DICKMANN, *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo*, in *Dir. e Soc.*, 1994, 1 e 2; LENEARTS e YPERSELE, *Le principe de subsidiarité et son contexte*, in *Cahiers de droit européen*, 1994; BARNES J., *El principio de subsidiariedad en el tratado de Maastricht y su impacto sobre las regiones europeas*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1994, 5; BERMAN G.A., *Taking subsidiarity seriously*, in *Columbia law review*, marzo 1994; CASSESE S., *Sussidiarietà e ruolo delle Pubbliche amministrazioni*, Bologna, 1995.

(33) Per un primo commento sulla legge 59/97 v. FORLENZA, *Dal decentramento alla semplificazione*, in *Guida al diritto, Dossier mensile*, marzo 1997, 76 e ss.; PIZZORUSSO, *Un utile contributo per riscrivere le regole, ma restano i rischi di un approccio demagogico*, *ivi*, 82; BUSIA, *Va dove ti porta il principio di sussidiarietà*, *ivi*, 83; VOLPE, *Nei confini tracciati dalla Carta Costituzionale valorizzate le competenze degli enti territoriali*, *ivi*, 93 e ss.

(34) V. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, 147. La citazione è anche ripresa da CALAMANDREI, nella sua notissima *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 20.