

Da: <https://www.lentepubblica.it/contabilita-bilancio-tasse-tributi/fondi-gestione-vincolata-enti-locali-dissesto/>

La rilevante problematica dei fondi a gestione vincolata negli enti locali in dissesto e la sua auspicabile risoluzione

L'art. 2 *bis* del decreto legge 24/06/2016, n. 113, così come sostituito dall'art. 36, comma 2, del decreto legge 24/04/2017, n. 50 (convertito dalla legge 21/06/2017, n. 96), conferma la precedente versione. Il suo contrasto con le regole di gestione finanziaria che convergono nell'art. 255, comma 10, del decreto legislativo 18/08/2000, n. 267, crea concreta potenzialità lesiva di interessi pubblici, rendendo auspicabile ogni valutazione da parte degli organi competenti.

Riferimenti normativi

Art. 255, comma 10, del d. lgs. n. 267/2000 (testo unico degli enti locali): *Non compete all'organo straordinario di liquidazione l'amministrazione delle anticipazioni di tesoreria di cui all'art. 222 e dei residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata, ai mutui passivi già attivati per investimenti, ivi compreso il pagamento delle relative spese, nonché l'amministrazione dei debiti assistiti dalla garanzia della delegazione di pagamento di cui all'art. 206.*

Art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016: *In deroga a quanto previsto dall'articolo 255, comma 10, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per i comuni e per le province in stato di dissesto finanziario, l'amministrazione dei residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata compete all'organo straordinario della liquidazione.*

È lo stesso contenuto preesistente, prima limitato alle province, essendo, per i comuni, stato previsto nell'art. 1, comma 457, della successiva legge 11/12/2016, n. 232: il sostitutivo art. 36, comma 2, del d.l. n. 50/2017 lo ha riferito sia alle province che ai comuni e lo ha integrato nel prosieguo.

Limiti di costituzionalità dell'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016, per violazione dell'art. 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265

Come già nella versione originaria (e al pari dell'art. 1, comma 457, della legge n. 232/2016), l'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016, per il fatto di non essere stato introdotto nel d. lgs. n. 267/2000, si pone in contrasto con l'art. 1, comma 4, dello stesso, avente il seguente contenuto: *Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico, se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.*

Sul punto, è evidente che l'abrogazione dell'art. 128 (*Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni*) non ha modificato l'art. 1, comma 4, del d. lgs. n. 267/2000, trovando quest'ultimo la propria *ratio* nell'art. 31 della legge n. 265/1999 (la legge con cui il Governo venne delegato ad adottare, con decreto legislativo, il testo unico degli enti locali), il quale, affidando al futuro testo unico il riordino ed il coordinamento delle disposizioni in materia di ordinamento negli enti locali, creò la condizione di migliore gestione possibile della relativa autonomia, sancita dall'art. 114 della Costituzione, dopo la riforma del titolo quinto.

In conclusione, nel testo unico degli enti locali, l'art. 255, comma 10, è immutato, non contenendo la previsione dell'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016: un vizio formale che, nel concreto, si traduce in limitazione della conoscenza di tale previsione e dell'opportuno dibattito sui relativi contenuti.

Paradosso giuridico

Nelle integrazioni ad esso apportate dall'art. 36, comma 2, del d.l. n. 50/2017, l'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016, specifica di essere valido per dissesti successivi alla sua entrata in vigore, e/o deliberati prima, ma senza ancora approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato.

Questa fotografia del non poter nessuna norma produrre effetti su atti perfezionatisi prima della sua entrata in vigore rende chiaro che quella in questione è, in realtà, non derogatoria, ma abrogativa, dell'art. 255, comma 10, del TUEL, che nondimeno permane, in quanto regola di principio e, pertanto, autorizzatoria. Ne deriva un paradosso di coesistenza, avente concrete implicazioni.

Normativa del TUEL

Sono vincolate le entrate destinate specificamente a determinate spese.

La *ratio* evidente dell'art. 255, comma 10, del TUEL è la seguente:

- non potendo, in conseguenza del subentrato dissesto finanziario, più esserci, sui fondi non vincolati, autonoma gestione da parte dell'ente locale, la competenza sulle relative entrate impegnate (residui passivi) e/o non impegnate (residui attivi) passa all'organo straordinario di liquidazione, dovendo le spettanze dei creditori essere adeguate alla capienza della massa attiva, incrementabile con le economie di spesa;
- dovendo i pagamenti ricadenti nelle gestioni invece vincolate essere effettuati integralmente, l'amministrazione delle stesse rimane di competenza dell'ente locale.

I due casi, pertanto, riguardano rispettivamente la gestione straordinaria e quella ordinaria dell'ente locale, dopo la dichiarazione di dissesto.

Ne deriva che le entrate vincolate ricadrebbero nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione dopo essere state eventualmente svincolate dall'amministrazione da cui provengono (la regione, ad esempio). Al tempo stesso, sarebbe, come vedremo, una competenza meramente teorica, non potendo essere esercitata in conformità a regole ordinamentali.

Disallineamento dell'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016 dalla normativa del TUEL

Disallineandosi nettamente dall'art. 255, comma 10, del TUEL, la norma contenuta nell'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016 assegna, già nella sua stesura originaria, le gestioni vincolate alla competenza dell'organo straordinario di liquidazione.

Nel prosieguo integrativamente introdotto dall'art. 36, comma 2, d.l. n. 50/2017, essa afferma che la definizione delle partite debitorie, da parte dell'organo straordinario, è facoltativa e, se viene effettuata, può avvenire anche mediante transazione con l'amministrazione interessata, sentiti i creditori.

Ciò posto, è evidente che, se quella facoltà non fosse espressamente prevista, la norma, per il fatto di esprimere (attraverso il trasferimento della gestione sui fondi vincolati nella competenza dell'organo di liquidazione) una prerogativa *ex lege*, non potrebbe non essere ritenuta preclusiva della possibilità, per gli interessati, di ottenere la valutazione di proprie eventuali contestazioni.

In conclusione, per effetto delle preclusioni ordinamentali che la investono, la norma, prima di essere integrata, si poneva in filo diretto con l'eventuale contenzioso.

Partite debitorie riguardanti i creditori

Attraverso la previsione di quella facoltà, l'integrato art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016, rende, quindi, possibile una soluzione di contemperamento in relazione a valutazioni dei creditori che possano determinare accettazione della riduzione delle proprie spettanze.

Mancano, tuttavia, i presupposti legittimanti della norma, trattandosi di valutazioni che, essendo di opportunità (la volontà, ad esempio, di evitare l'azione legale) e non di legittimità, non investono posizioni giuridicamente tutelate.

Anche la possibilità di mancata accettazione costituisce cartina di tornasole della preclusione ordinamentale che investe la norma, evidenziandone l'applicabilità non uniforme nel comparto degli enti locali.

Concreta potenzialità lesiva dell'interesse pubblico

Sul separato piano dei suoi effetti, la norma non è potenzialmente lesiva di posizioni dei creditori, non precludendo alcuna loro scelta.

In rapporto, invece, alle eventuali partite debitorie dell'ente locale nei confronti dell'amministrazione che ha assegnato il finanziamento o contributo, la norma è potenzialmente lesiva dell'interesse pubblico, considerato che:

- se l'amministrazione ha rilevato i propri crediti (quali entrate accertate dall'ente locale e non ancora impegnate), il relativo procedimento può anche concludersi col passaggio dei relativi residui attivi nella gestione straordinaria dell'ente locale, senza valutazioni di priorità, rispetto all'interesse pubblico originario (la norma non le prevede);
- per effetto del mancato obbligo dovuto alla facoltatività prevista dalla norma in capo all'organo straordinario, quelle valutazioni sono già inesistenti quando l'amministrazione non abbia rilevato invece i propri crediti, con automatico trasferimento dei relativi residui attivi nella competenza dell'organo medesimo: in rapporto all'operatività in essere, è normale che quest'ultimo ritenga prioritaria la gestione del dissesto, rispetto, ad esempio, all'opera pubblica o al contributo per servizi sociali cui le risorse erano destinate (ovviamente, la problematica investe, in prevalenza, le regioni).

Preclusione originaria

Per completezza, si aggiunge che la norma sarebbe invalida anche se prevedesse una competenza non *ex lege*, ma acquisibile in via amministrativa, per svincolo delle entrate, da parte dell'amministrazione che le ha assegnate all'ente locale.

Infatti, l'eventuale svincolo, non potendo retroagire, non modificherebbe la titolarità delle risorse impegnate prima del dissesto e non consentirebbe, quindi, la riduzione delle relative spettanze, dalla disciplina del TUEL resa possibile soltanto per le gestioni finanziate da entrate proprie dell'ente locale.

Analogamente, se venissero svincolate entrate esterne che l'ente locale ha accertato e non impegnato, non sarebbe possibile un atto di impegno seguito da atto di liquidazione limitativo delle relative spettanze, essendo il visto di copertura finanziaria successivo alla deliberazione di dissesto.

La competenza dell'organo straordinario di liquidazione subentrerebbe cioè solo in rapporto al possibile incremento diretto della massa attiva, ma, al tempo stesso, non sarebbe legittimata dall'ordinamento, non consentendo l'uniforme applicazione della norma. Infatti, lo svincolo:

- non è un obbligo, ma una facoltà, non potendo nessuna legge affievolire i diritti del soggetto su risorse proprie;
- sarebbe, nella fattispecie, subordinato a motivazione dimostrativa della priorità, rispetto all'interesse pubblico iniziale, dell'utilizzo delle risorse per la gestione del dissesto: senza quella dimostrazione, l'atto di svincolo, non essendo protetto dal principio dell'insindacabilità delle scelte discrezionali, sarebbe rilevante sul piano della responsabilità amministrativa.

Ausplicabili valutazioni

In conclusione, la norma contenuta nell'art. 2 *bis* del d.l. n. 113/2016:

- stabilisce la titolarità *ex lege* della competenza dell'organo straordinario di liquidazione sulle gestioni vincolate, che è invece affidata all'attività ordinaria dell'ente locale dai principi generali della gestione finanziaria che convergono nell'art. 255, comma 10, del TUEL;
- non ha margini di propria modifica che possano renderla conforme a quei principi e non è uniformemente applicabile nel comparto degli enti locali;
- per la sua concreta potenzialità lesiva dell'interesse pubblico, rende auspicabile ogni valutazione da parte degli organi competenti.

Fonte: articolo di redazione lentepubblica.it