



Renata Pepe*

La funzione amministrativa nell'ordinamento federale dell'Austria**

SOMMARIO: 1 – Premessa; 2 – Struttura e responsabilità; 3 – Lander e comuni; - 4 Necessarie considerazioni sull'"autogoverno"; - 5 Gli enti autonomi: fondamento costituzionale; - 6. L'amministrazione comunale in particolare. Segue; - 7. Rilievi conclusivi.

1. Premessa.

Il sistema costituzionale dell'Austria disciplina la funzione amministrativa in maniera parallela e autonoma rispetto alle altre funzioni dei Bund e dei Lander secondo il principio del "doppio binario"¹. Pertanto essa viene definita come funzione esecutiva per cui la dottrina, in relazione a tale sistema, la pone come parte del sistema federale definendola come funzione esecutiva. Per tale ragione anche il federalismo austriaco viene definito come federalismo dell'esecuzione. Detta funzione è anche distinta da quella giurisdizionale per motivi di organizzazione e principalmente perché diretta a proteggere quest'ultima da impulsi politici da parte dell'attività amministrativa.

L'Amministrazione può manifestarsi in funzione sovrana o non autoritaria (Amministrazione dell'economia sovrana o Amministrazione privata). La differenza si basa sulle forme e sugli strumenti legali utilizzati e non sugli obiettivi e i contenuti degli atti.

Gli strumenti tipici dell'amministrazione (pubblica) suprema sono le ordinanze, le decisioni e i provvedimenti che derivano dagli ordini e dalle misure coercitive. L'amministrazione non pubblica si serve invece degli strumenti del diritto privato², in particolare dei contratti.

* Docente a contratto di Istituzione di Diritto Pubblico presso l'Università di Salerno.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ MAYER, *Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat*, Gutachten 11 ÖJTIII (1991).

² SCHAFFER, *Die sogenannte Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz*, in: *Verwaltung organization*. Wien, 2008, 221.

I compiti della pubblica amministrazione hanno subito attraverso il passaggio dallo Stato di diritto allo stato sociale, un profondo cambiamento. Caratteristica del fenomeno è un forte ampliamento delle funzioni sociali ed economiche.

Va evidenziato che, già nella seconda metà del secolo scorso, si sono inserite ed hanno assunto una maggior ampiezza le tendenze dello Stato sociale, che trovano, in particolare, il loro fondamento nella relativa legislazione. Queste tendenze si sono rinforzate nel corso della prima guerra mondiale e per le conseguenze di questa. Si aggiunga l'assunzione di funzioni di guida dell'economia da parte dello Stato aventi come scopo la sicurezza e l'approvvigionamento delle popolazioni con beni vitali. Questo "Trend" è stato mantenuto durante la seconda guerra mondiale e per il periodo successivo. Attraverso ampie statalizzazioni le attività di impresa e commerciali dello Stato hanno ricevuto un nuovo stimolo. Congiuntamente si è avuto un ampio impegno dello Stato e della sua amministrazione nell'ambito della cura sociale e delle attività economiche (Stato sociale, Stato delle prestazioni Stato dell'economia). Negli ultimi anni, tuttavia, si registrano tendenze verso una depubblicizzazione mediante la privatizzazione.

I molteplici compiti dello Stato vengono assolti nell'ambito dell'amministrazione con mezzi di tipo interventista quali l'amministrazione della polizia, l'amministrazione pianificata dell'intervento, l'amministrazione limitata dell'economia e l'amministrazione delle imposte; nell'ambito dell'amministrazione delle prestazioni: l'amministrazione incentivante attraverso sovvenzioni e l'amministrazione sociale, e diretta a soddisfare i bisogni dei cittadini. Un ruolo sempre più importante è ricoperto dalla tutela dell'ambiente, di cui si occupa il diritto Amministrativo e l'attività amministrativa in genere. In particolare il diritto amministrativo dell'ambiente e le attività amministrative nell'ambito della protezione dell'ambiente riguardano tutti gli ambiti dell'amministrazione: quella dell'emergenza sociale, quella della copertura assistenziale dei bisogni e quella economica.

La separazione dell'Amministrazione dalla Giurisdizione, come già detto, ha fondamentalmente motivi organizzatori. Attraverso l'esclusione di forme organizzative miste, reciproci rapporti di istruzione e i movimenti di istanze tra le due funzioni statali si dovrebbe garantire il loro smembramento e la loro indipendenza. In primo luogo si deve proteggere la giurisdizione da influssi politici provenienti dall'Amministrazione.

Il rispetto del principio di legalità appartiene alle fondamentali regole costituzionali per l'amministrazione. L'Art. 18 Abs 18-VG contiene il fondamento generale di questo principio su cui si discute circa la sua applicazione all'attività privata della Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne l'alta Amministrazione³ si pone il problema dell'incidenza di detto principio. Nella sentenza della Corte costituzionale (Vf GH) si riscontrano significative tendenze di attenuazione del vincolo. Così ad esempio nell'ambito della guida del governo dell'economia e della pianificazione del territorio, la Corte costituzionale ha condiviso principalmente una limitazione del principio di legalità. Un'altra attenuazione della pesante

³ ADAMOVICH, *Hobeitsverwaltung und Gesetz*, in: *Verwaltung*- ADAMOVICH-FUNK, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Graz 1995.; Pernthaler, *Lo Stato federale differenziato*, Bologna 1998.

incidenza di detto principio emerge dalle determinazioni discrezionali⁴, che nella maggior parte dei casi si presentano come definizioni di "Potere". La relativa severità del principio di legalità costituzionale costituisce una delle cause della proliferazione delle leggi nell'ambito del diritto Amministrativo. La funzione di detto principio viene posta in dubbio, in ultima analisi, proprio da questo sviluppo. Una soluzione al problema può trovarsi soltanto in un generale miglioramento della qualità della legislazione e dei provvedimenti, ma non da una rinuncia al principio di legalità.

2. Struttura e responsabilità.

L'Amministrazione è contrassegnata da strutture gerarchiche che trovano la loro espressione in rapporti di subordinazione. La subordinazione degli organi amministrativi è relativamente di ampio raggio: essa esiste anche in caso di ordini legali in quanto provenienti da Organo competente e in quanto il comportamento non vada contro prescrizioni di leggi penali.

La responsabilità per l'attività degli organi amministrativi è pluristratificata. Essa è di natura politica e costituzionale (di diritto pubblico) relativamente agli organi superiori. La responsabilità disciplinare degli impiegati è di natura penale e civile, in particolare per quanto riguarda organi e funzionari.

Tutti gli organi amministrativi sono obbligati alla tutela della riservatezza del loro ufficio⁵ in relazione ai fatti conosciuti esclusivamente nell'ambito della loro attività, nei limiti in cui la segretezza di questi fatti sia consentita in previsione di interessi pubblici determinati o dal prevalente interesse di singoli.

Allorquando non è prescritto l'obbligo alla tutela della segretezza dell'ufficio, vi è un ampio dovere di dare informazioni da parte dell'Amministrazione⁶ a chiunque può far valere il suo diritto all'informazione.

L'obbligo alla reciproca assistenza, trascende l'ambito dell'Amministrazione riguarda tutti gli organi del Bund, dei Lander e dei Comuni, ed anche il potere giudiziario.

La responsabilità amministrativa è una particolare responsabilità civile dello Stato per danni, che sono stati arrecati ad un terzo attraverso un comportamento illegale e colpevole degli organi nell'esercizio della loro attività di Alta amministrazione e di Giurisdizione. Il danneggiato in questi casi deve rifarsi non nei confronti dell'amministratore debitore, ma direttamente dallo Stato.

⁴ H. EBERHARD, *Austria. Municipalities as the "Third Tier" of Austrian Federalism*. In Carlo Panara, Mike Varney: *Local Government in Europe. The "Fourth Level" in the EU Multi-Layered System of Governance*. Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge (Routledge research in EU law), 2013; L'opinione dominante esclude l'applicabilità di tale principio all'attività della PA. ANTONIOLI, *Probleme um das Legalitäts - prinzip*, *Schriftenreihe der no Juristischen Gesellschaft*, Bd 1 (1974).

⁵ ELLINGER, *Die Abgabenrechtliche Gebührenerhaltungsspflicht aus verfassungsmäßiger Sicht*, FS Stoll, 1990.

⁶ ACLIATZ, *Das Auskunftspflichtgesetz - Rechtsnatur und Rechtswirkungen von behördlichen Auskünften insbesondere im Steuerrecht*, NZ 1988, 209; HARBICH, *Akteninsicht, Amtshilfe und Auskunftspflicht*, Anw BI 1988.

La responsabilità organica invece è quella dei preposti agli uffici nei confronti dello Stato per ogni danno che questi nell'ambito della alta esecuzione causano in modo illegale e colpevole, violando i principi costituzionali della "parsimonia", della economicità e della opportunità, perché l'amministrazione è obbligata a ricercare le soluzioni più efficienti nell'ambito degli obiettivi prefissati.

La possibilità per l'Amministrazione di dotarsi di un regolamento è contenuta, secondo il diritto costituzionale generale, nell'Art. 18 Abs2 8-VG. Con tale atto gli organi amministrativi vengono autorizzati ad emanare prescrizioni esecutive e regole "di legge".

È concesso all'Amministrazione il diritto di emanare decreti ciò è permesso da disposizioni costituzionali. I decreti⁷ sono decisioni formali di alta Amministrazione e sono disciplinati dal procedimento amministrativo. Detta procedura non si applica alle misure coercitive e ordinarie della Amministrazione diretta. Queste principalmente hanno la funzione di difesa nei casi in cui un procedimento formale può essere disatteso o non può essere eseguito. Gli ordini sono comandi diretti ad organi amministrativi sottoposti per la regolamentazione di affari interni all'Amministrazione.

Gli organi superiori dell'Amministrazione del Bund sono il Presidente del Bund, il Governo del Bund come organo collegiale e i suoi singoli componenti (Ministri del Bund). I ministeri del Bund sono gli apparati amministrativi ausiliari di sostegno al Ministro. I Segretari di Stato non sono organi superiori del potere esecutivo del Bund, tantomeno componenti del governo, ma organi addetti all'assistenza e alla rappresentanza del Ministro.

L'amministrazione diretta del Bund è importante per la posizione dei Lander nella Federazione⁸. Invero essa è di ausilio al debole potere di detti enti.

Quanto all'amministrazione diretta della Federazione essa comprende la cura del commercio tramite i presidenti provinciali e le loro autorità sottoposte. (questi sono innanzitutto le autorità amministrative dei distretti, e in ogni caso anche le autorità di polizia del Bund).

3. Lander e comuni.

I Governatori provinciali sono, nell'ambito dell'amministrazione diretta del Bund, legati agli ordini del Ministro competente. Per il governo dell'amministrazione degli affari dell'economia privata del Land, esiste una struttura simile a quella dell'amministrazione diretta nella forma della cosiddetta amministrazione "commissionata".

Gli organi superiori dell'esecutivo del Land e del governo del Land nella sua collegialità ed i suoi componenti (governatore provinciale e parlamento del Land) operano come organi singoli. Nella maggior parte dei Lander i governi regionali sono rappresentati secondo il

⁷ FUNK, *Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem*, Graz 1978.

⁸F. PALERMO, *Poteri dei Lander sui comuni in Austria*, in *Le Regioni pag. 938*, Bologna 2000.; M. ELLER, *Mebr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit*. [1. Auflage]. Wien: new academic press (Schriftenreihe / Institut für Föderalismus, Band 128), 2019.

principio proporzionale in considerazione delle situazioni di forza dei partiti rappresentati nei Landestagen (sistema della concentrazione del Governo). In questo modo anche l'opposizione può guadagnare l'ingresso alla guida di attività di competenza del Land.

Gli organi superiori dell'amministrazione del Land svolgono le loro funzioni tramite gli uffici del Governo del Land. A livello inferiore l'attività dell'amministrazione del Land viene curata principalmente dalle autorità amministrative distrettuali (corpo di governatori distrettuali ed organi della città con proprio Statuto).

I Lander hanno la possibilità di essere delegati per singoli compiti amministrativi da leggi del Bund. In questo caso si può parlare - analogamente all'amministrazione diretta del Bund - di una amministrazione diretta del Land⁹. L'autoamministrazione invece è una forma del fenomeno dell'autonomia sociale e legale delle Federazioni. Nell'ambito dell'autoamministrazione gli affari amministrativi propri della Federazione sono esercitati liberi da prescrizioni da parte del Bund o dei Lander.

Anche a livello comunale l'autoamministrazione presenta gli indicati caratteri e costituisce una struttura democratica all'interno del "Verband". In ogni caso essa, come prototipo delle diverse forme del fenomeno, può essere presa in considerazione l'autoamministrazione comunale essendo tra l'altro regolata dal dettato costituzionale¹⁰. Gli organi del Comune: Consiglio comunale, i Consiglieri comunali, il Sindaco curano le attività amministrative nella sfera di competenza conferita al Comune. L'esercizio coordinato dei compiti nel proprio ambito di operatività rispetta i criteri dell'interesse federale locale e la capacità di gestione dei propri organi¹¹. Il campo d'azione proprio comprende le attività privata ed anche altri interessi. Al Comune è garantita costituzionalmente la libertà di agire nelle attività economiche¹².

Nella propria sfera d'azione il Comune è autonomo, ciò implica la libertà dagli ordini del Bund e del Land. Nell'ambito della potestà delegata i Comuni provvedono con l'amministrazione diretta ai compiti del Bund o del Land legati giuridicamente alle direttive di questi ultimi. Conferma la pienezza di autonomia del comune la potestà delegata che comporta anche la conduzione delle attività amministrative del distretto e delle città con proprio Statuto. Nell'ambito di tale potestà l'organo comunale responsabile è il Sindaco¹³.

Il Comune è sottoposto, nell'adempimento dei compiti rientranti nella propria potestà, alla vigilanza del Bund e del Land. Il controllo sul Comune garantisce la sicurezza sulla regolarità legale e sul buon andamento dell'attività comunale.

⁹WIESER, *Zur wechselseitigen Unvereinbarkeit verfassungsrechtlich eingerichteter Ämter (Staatsämter) auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene*, Graz 1989/11, 2.

¹⁰ A. GAMPER, P. Pernthaler, *Local Government in Austria*. In Nico STEYTLER (Ed.): *The Place and Role of Local Government in Federal Systems*. Johannesburg: Konrad-Adenauer-Stiftung (Occasional papers). 2005; FUNK, *Die Kommunalverwaltung in Österreich - GrundSätze, Probleme, Alternativen*, in: Funk - Raok - Pauger, *Gemein Deautoronomie und Bfigerrnitbestimmung*, 1996.

¹¹ FROHLER - Oberndorfer, *Gemeinderecht*. Linz 1978.

¹²SCHÄFFER *"Wirtschaftsverwaltung der Gemeinden-rechtliche Aspekte der Kommunalen Daseinvorsorge"*. Symposionbericht, ZfV 1990.

¹³ GLANTSCHNIG, *Kommentar zur Gemeinderats- und Burgenmeisterwahlordnung*, Graz 1991.

4. Necessarie considerazioni sull'"autogoverno".

Lo stato amministrativo, a differenza di quello legislativo, si caratterizza per i "provvedimenti" che sono presi¹⁴ dall'Amministrazione sulla base della realtà ovvero dello "stato delle cose" con riferimento ad una situazione concreta diretta a finalità pratiche¹⁵.

In Austria, come già esposto, si è affermato un modello di federalismo cooperativo in senso verticale ed in senso orizzontale attuato sia con strumenti di diritto internazionale (trattati) che del diritto amministrativo (accordi). Si può dire che la novella costituzionale del 1974 ha trasformato lo stato federale unitario in stato federale cooperativo: art. 15a Cost. che richiama l'art. 17 della Costituzione.

A livello locale la Costituzione austriaca garantisce l'autogoverno all'interno di una delimitata area di competenza (art. 115 B-VG) che può essere difesa da eventuali intromissioni attraverso il ricorso alla Corte costituzionale¹⁶. In effetti l'autogoverno viene previsto nel caso in cui "le funzioni appartengono all'interesse esclusivo della comunità locale e possono da essa essere esercitate all'interno dei suoi stessi confini". Tale principio è applicato in modo astratto ed uniforme senza tener conto delle differenze esistenti tra i singoli Comuni. Il Comune ha pertanto il diritto di possedere ed acquistare beni patrimoniali di ogni genere, di gestire imprese, di curare il proprio bilancio in modo indipendente e di prescrivere imposte nel quadro della Costituzione finanziaria.

Considerato che le fonti tributarie del livello locale traggono origine da deleghe del Bund o dei Lander va sottolineato che in realtà l'autonomia fiscale si riduce al potere di fissare le aliquote e di introdurre o meno un'imposta delegata già disciplinata ai livelli superiori determinando, in tal modo, il verificarsi di differenze tra gli stessi enti locali riguardo le imposte effettivamente introdotte¹⁷.

Le attività dei Comuni sono per lo più svolte dall'Ufficio comunale tuttavia anche il Borgomastro nonché i membri della Presidenza del Comune sono comunque responsabili davanti al Consiglio per l'adempimento delle funzioni relative alla loro sfera di attività.

¹⁴ A partire dal XIX secolo, negli Stati dell'Europa continentale, lo "Stato di diritto" corrisponde allo Stato legislativo, e precisamente allo Stato legislativo parlamentare, inteso come quel sistema politico che individua l'espressione più alta e decisiva della volontà comune in normazioni di diritto, cui devono essere subordinate tutte le altre funzioni, competenze ed attività pubbliche (Schmitt). Lo Stato legislativo è dunque un sistema statale dominato da norme impersonali, generali, un sistema in cui legislatore ed organi esecutivi sono separati tra di loro. Nello Stato amministrativo, affermatosi nel 1900, il tratto specifico è il provvedimento preso in base allo stato delle cose, con riferimento ad una situazione concreta e diretto a finalità pratiche. Nel corso di questo secolo, si è andata affermando la prevalenza del provvedimento amministrativo rispetto alla legge generale ed astratta, unitamente all'idea dello Stato come erogatore di servizi nei confronti del cittadino. Ciò incide anche sul principio di uguaglianza, in quanto quest'ultimo non può essere inteso come uguale trattamento nei confronti di tutti, ma come trattamento adeguato a ciascuno a seconda dello stato in cui versa. Cfr. al riguardo FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano 1973; Schmitt, *Le categorie del "politico"*, Bologna 1972, 211 ss.

¹⁵ È solo il caso di far rilevare che in Italia un allargamento a delle funzioni si è verificato prima con il D.P.R. n. 616/77 e poi, macroscopicamente, con il D.P.R. 112/97 attuativo delle leggi n. 59 e 127/97 cc.dd. Bassanini che hanno di fatto determinato l'amministrativizzazione anche dell'Ente Regione.

¹⁶ I Comuni possono adire la Corte costituzionale per l'annullamento di leggi che violino la loro autonomia garantita. Ciò potrebbe verificarsi quando ad esempio una legge negasse ai Comuni la gestione amministrativa autonoma di una funzione che è principalmente di interesse locale.

¹⁷ Cfr. T. OHLINGER, *Forme di coordinamento regionale del governo locale: il caso austriaco*, in *Atti del Convegno "Il nuovo regionale di coordinamento del governo locale"* 11, Venezia, 13-14 aprile 1989, Milano, 1992, 611.

Quest'ultima va distinta in sfera propria, comprendente tutte le materie che si riferiscono all'esclusivo o prevalente interesse della comunità locale rappresentata dal Comune, ed in sfera delegata dal Bund o dal Land.

Per quanto riguarda le materie attribuite all'autonomia propria (nomina dei funzionari del Comune, fatta salva la competenza delle Autorità elettorali sovralocali; nomina dei dipendenti comunali, polizia locale di sicurezza, amministrazione delle superfici comunali destinate al traffico, polizia sanitaria locale, pianificazione urbanistica locale) i Comuni hanno il diritto di svolgere le relative funzioni liberi da istruzioni e da direttive ma in conformità alle leggi ed ai regolamenti federali dei Lander. Proprio al fine di assicurare tale conformità sia i Lander che la Federazione possono porre in essere diversi sistemi di controllo come l'acquisizione di informazioni sulla attività del Comune o l'annullamento di atti di tipo individuale in seguito a richiesta formale da parte della persona i cui diritti si ritiene siano stati lesi o l'esercizio dei poteri sostitutivi o infine lo scioglimento del Consiglio comunale¹⁸. Si evidenzia pertanto come, anche in relazione alla gestione della sfera di attività propria, al Bund e al Land spetti un potere di controllo nei confronti dell'amministrazione comunale.

Quanto poi alla sfera di attività delegata, questa comprende le materie che il Comune deve curare in conformità con le leggi federali per incarico e seguendo le direttive del Bund oppure in conformità con le leggi del Land o seguendo le direttive dello stesso. Le materie della sfera delegata di attività vengono curate dal Borgomastro il quale è vincolato, nelle materie dell'esecuzione federale, alle direttive degli organi competenti del Bund così come, nelle materie dell'esecuzione del Land, è vincolato alle direttive degli organi competenti di questo.

Alcune leggi federali prevedono comunque sistemi attraverso i quali i Comuni possano partecipare alla definizione degli atti del Land aventi un riflesso sulle competenze comunali autonome, in particolar modo mediante le loro rappresentanze nelle autorità regionali. Dalla determinazione delle funzioni comunali ne scaturisce che i Comuni operano: frequentemente come parte integrante della amministrazione regionale e federale e pertanto si è reso necessario in vari casi un sistema di coordinamento tra funzioni comunali e statali.

Altro motivo che ripropone la revisione nel senso richiamato in precedenza della forma di stato anche in Austria è costituito dall'impossibilità da parte degli enti minori e soprattutto da parte dei Lander di incidere concretamente nella distribuzione delle competenze così come stabilito negli artt. 10-15 della Costituzione. Nonostante la riforma del 1984, che in base all'art. 44 comma 2° prevede la partecipazione della seconda camera alle modifiche costituzionali, arbitro della modifica di tali norme è il legislatore federale in virtù della c.d. competenza delle competenze¹⁹. Ciò attraverso un sistema di votazione che

¹⁸ Il *Land* ha il potere di vagliare la gestione finanziaria dei Comuni sotto il profilo della parsimonia, dell'economicità e dell'opportunità.; Cfr. F. PALERMO, *I poteri ordinamentali dei Lander nel rapporto sui comuni in Austria*, in *Le Regioni* n. 55, Bologna 2000.

¹⁹ Cfr. KELSEN, *Die Bundesexekution*, in *Festgabe für Fritz Fleiner*, Tübingen 1927, 127 SS.

prevede la presenza di almeno metà dei suoi membri e di una maggioranza di, almeno 2/3 dei voti espressi.

5. Gli enti autonomi: fondamento costituzionale.

L'autonomia amministrativa è regolamentata in maniera solo marginale dalla Costituzione federale²⁰. Disposizioni dettagliate esistono solo riguardo all'autonomia amministrativa comunale (territoriale) negli articoli 115 e seguenti. La maggior parte degli enti autonomi non territoriali sono istituiti solo tramite leggi semplici²¹.

La questione, se il Legislatore abbia facoltà o meno di istituire l'ente autonomo, è stata a lungo dibattuta e risolta in senso positivo dalla fondamentale sentenza della Corte costituzionale in Raccolta 82 1 5/1971. Tuttavia una parte della dottrina si contrappone ancor oggi in maniera critica al risultato della sentenza.

Invero l'art. 20, 1° comma della Costituzione federale ammette una deroga al vincolo esclusivo della legge costituzionale, per cui detto orientamento è del parere che l'istituzione di un ente autonomo (non sottoposto a direttive) necessiti sempre di un particolare presupposto di diritto costituzionale, come previsto dall'art. 118 4° comma della Costituzione federale e questo presupposto è stato individuato nelle disposizioni riguardanti la disciplina delle competenze (art. 10 1° comma rigo 8 e rigo 11, art. 11 1° comma rigo 2).

Contrariamente a ciò la Corte costituzionale ritiene che gli enti autonomi. possono essere istituiti mediante il semplice Legislatore federale o regionale (del Land) anche senza un presupposto di base di diritto costituzionale federale (basilare a questo proposito è la Lg. 8215/1977 riguardante la "Salzburger Jagerschaft" (Unione cacciatori di Salzburg). Ciò in quanto il Legislatore costituzionale del 1920 ha enumerato, oltre i comuni e le rappresentanze professionali, numerosi altri enti autonomi. La norma avrebbe non solo previsto l'amministrazione autonoma quanto anche la relativa tecnica organizzativa.

La creazione di tali soggetti di diritto viene dunque riposta entro gli ambiti della pianificazione organizzativa della costituzione federale. L'istituzione tramite il semplice legislatore federale o regionale è quindi ammissibile". L'art. 20 della Cost. avrebbe valenza" solamente per l'amministrazione federale e regionale, non importa se eseguita per mezzo di organi statali o privati, e non anche riguardo al rapporto tra amministrazione statale diretta ed autonomia amministrativa". La Corte Costituzionale non ha però concesso al Legislatore una delega assoluta, incondizionata. Nella sentenza n. 215/1977 ha anche fissato

²⁰ P. PERNTHALER, *Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich*, Wien, Braumüller, 1996

²¹ Così ad esempio camere di commercio ed industria, camere dei lavoratori, camere degli industriali e degli impiegati, camere dell'agricoltura, camere professionali (camere dei dottori, camere degli avvocati) per il cui esercizio è obbligatoria l'iscrizione.

determinate condizioni per l'istituzione di nuove autonomie amministrative (*Errichtungsschranken*)²².

Detta istituzione può avvenire solo nel rispetto del principio della oggettività (art. 7 della Cost. Fed.). Secondo la Lg. 12021/1989 la delimitazione della cerchia di persone deve essere determinata da fattori obiettivi ed oggettivi (come accadde per l'esclusione del gruppo professionale degli aspiranti amministratori finanziari fiduciari dalla camera dei lavoratori) mentre non obiettiva è stata l'esclusione dei familiari dei lavoratori dalla Camera del lavoro (Lg. 8485/1979).

b) Ad un'amministrazione autonoma possono essere rimesse per il disbrigo sotto la propria responsabilità e non sottoposte a direttive, solo quelle questioni che rientrano nell'interesse esclusivo o prevalente di quei soggetti che sono riuniti nell'ente autonomo, e che sono quindi idonee ad essere disciplinata da questa comunità.

Sugli organi degli enti autonomi è opportuno vi sia un controllo statale concernente la legittimità della conduzione degli affari amministrativi; in appoggio all'art. 119 comma 2°, le autorità statali devono quindi sorvegliare sul rispetto da parte degli enti autonomi di leggi e decreti: in particolare che questi non superino il limite del loro campo d'azione e che adempiano ai loro doveri.

Nella Sentenza di cui alla Raccolta 8644/1970, la Corte Costituzionale ha fatto scaturire dal termine autonomia amministrativa il concetto che gli enti autonomi debbano ordinare i loro organi (perlomeno quelli direttivi) in maniera autonoma (il caso di cui si è parlato prima riguardò il presidente del consiglio dei lavoratori). Ordinare autonomamente gli amministratori degli organi dall'interno degli appartenenti alla camera è dunque una caratteristica tipica dell'autonomia amministrativa.

Secondo la Raccolta 30306/1984 gli organi essenziali devono essere ordinati o riconfermati in elezioni che si ripetono periodicamente. Solo così saranno legittimati democraticamente in risposta all'art. 1 della Cost. fed.

6. L'amministrazione comunale in particolare. Segue.

I tratti fondamentali della legislazione comunale sono regolamentati negli art.115 e seguenti della Costituzione federale. L'organizzazione del Comune è regolamentata dall'art.115 comma 2° della legge regionale (del Land), in quanto non è prevista formalmente una competenza della Federazione. Ciò avviene soprattutto attraverso i rispettivi ordinamenti comunali e gli statuti delle città.

Per "Comune" bisogna intendere il "Comune locale". La Costituzione federale parte, inoltre, dal principio del "Comune unitario", cioè tutti i Comuni hanno in via di principio la stessa posizione giuridica (indipendentemente dalla loro ampiezza). Tuttavia nonostante

²² A. GAMPER, *Local Government in Austria*. In ANGEL MANUEL MORENO: *Local Government in the Member States of the European Union*. 1ª ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (*Administración local y autonómica*), pp. 23-44, 2012.

la previsione costituzionale il "principio di uniformità" viene contestato da parte della dottrina²³.

Una posizione particolare è data alle città a statuto proprio. La legge regionale può elevare un Comune locale a città a statuto proprio se è composta da almeno 20000 abitanti e se non vengono compromessi gli interessi del Land. L'effetto giuridico particolare che ne deriva consiste nel dover occuparsi accanto ai doveri dell'amministrazione comunale, anche di quelli dell'amministrazione distrettuale che vengono eseguiti nella "sfera d'azione trasferita".

Secondo l'art. 116 della Cost. fed. il Comune è un corpo territoriale dotato di autonomia amministrativa ("corpo d'azione") contemporaneamente è circoscrizione amministrativa. Quale portatore dell'autonomia amministrativa questo ente possiede un proprio campo d'azione come stabilito dalla Cost. fed. mediante una clausola generale contenuta nell'art. 18 comma 2°: "Questioni che si pongono nell'interesse esclusivo o prevalente della comunità locale personificata dal Comune e che sono idonee ad essere disbrigate attraverso la comunità all'interno dei suoi confini locali". Dall'altro lato l'art. 118 comma 3° procede all'enumerazione dimostrativa di competenze singole (per esempio ordinamento degli organi comunali, polizia di pubblica sicurezza locale, genio civile locale). In presenza di questi presupposti il Comune possiede un diritto garantito costituzionalmente perché il legislatore trasferisca l'esecuzione di una materia nel proprio campo d'azione. Il Legislatore però deve espressamente definirne la denominazione. Contrari, alla Costituzione sono quindi, sia una definizione di una questione che non corrisponde ai criteri dell'art. 118 comma 2° della Cost. fed., sia un'omissione della definizione quando invece ne ricorrono i presupposti (la denominazione è, quindi, costitutiva).

Esulano dal campo d'azione propria del Comune, ad esempio, il diritto penale amministrativo, l'esecuzione dell'espropriazione o l'esecuzione amministrativa. La Cost. fed. garantisce in questo modo un proprio campo d'azione al Comune, lo integra all'interno dello Stato in quanto può operare, solo "nell'ambito delle leggi dei decreti" (art.18, comma 4°, nessun potere legislativo!)

Il Comune possiede, però, nell'ambito del proprio campo d'azione (art. 18 comma 2° della Cost. fed.), il diritto di emanare ordinanze di pubblica sicurezza (art. 18 comma 6° della Cost. Fed.). Tali ordinanze devono avere lo scopo di allontanare o eliminare inconvenienti spiacevoli che disturbano la vita collettiva locale inoltre non richiedono eccezionalmente nessuna base legale, ma non possono contravvenire alle leggi o ai decreti della Federazione o di un Land (decreti a completamento della legge o autonomi). Spesso tali decreti vengono emanati allo scopo di lottare contro l'inquinamento acustico.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale come già esposto l'applicazione del diritto penale amministrativo non rientra nelle materie del campo d'azione

²³ H. NEUHOFFER, *Gemeinderecht. Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich*. 2., völlig neubearbeitete Aufl. Wien, New York: Springer-Verlag, *Springers Handbücher der Rechtswissenschaft*, 1998.; H. EBERHARD, *Gemeinderecht. In Erich Pürgy: Das Recht der Länder.*: Sramek (Öffentliches Recht). Wien 2012; E.B. FUNK, *Gemeinde-Verwaltung, (principi, problemi alternative)*. Graz 2000.

proprio dei Comuni. L' art.118 comma 6° della Cost. fed. delega i Comuni a dichiarare come violazione amministrativa l'inosservanza delle disposizioni contenute nelle ordinanze di pubblica sicurezza. Non consente, però, di fissare l'ammontare dell'ammenda.

Nel proprio campo d'azione il Comune è libero da direttive e non è possibile trasferire gerarchicamente delle incombenze a organi esterni (è possibile però un trasferimento a organi interni, regolamentato negli ordinamenti comunali).

Il Comune è sottoposto al controllo statale (art 118 comma 4° della Cost. fed. Sostanzialmente si tratta di un monitoraggio sulla legittimità (controllo che il Comune non violi le leggi e i decreti nel disbrigo delle pratiche, che non oltrepassi il proprio campo d'azione e che adempia ai doveri di sua competenza). Oltre a ciò il Land ha facoltà di controllare il comportamento del Comune anche riguardo ad aspetti economici e di risparmio. L'autorità di controllo quando si tratta di questioni inerenti l'amministrazione federale, è il capo del Governo regionale. Nelle questioni inerenti l'amministrazione regionale (del Land), l'autorità di controllo è o il Governo regionale o la Capitaneria distrettuale (la regolamentazione differisce a seconda dei rispettivi ordinamenti comunali).

I mezzi di controllo sono enumerati nell'art. 119 della Cost. fed. significativa nella pratica è la rimostranza (art.119; comma 5°). Si tratta di un controllo sugli esiti dati dal Comune dopo l'esaurimento dell'iter interno nel termine di due settimane dalla risposta, questa può essere trasferita all'Autorità di controllo allorché viene lesa un diritto soggettivo, per cui il Comune diventa parte nel conflitto. La decisione dell'Autorità di controllo consiste o nella cassazione del provvedimento (se condivide i dubbi sulla legittimità di esso e lo deve annullare tramite un nuovo giudizio rinviandolo al Comune per essere nuovamente oggetto di delibera per cui il Comune è vincolato alla indicazione dell'esito e alle relative motivazioni), oppure rigetta la rimostranza. Contro la decisione conseguente ad una rimostranza si può ricorrere alla Corte costituzionale o al Tribunale amministrativo. Per le decisioni da parte di città a statuto proprio, la rimostranza può essere esclusa dalla legislazione competente.

L'art. 119 al comma 6° della Cost. fed. contiene una normativa sul controllo delle ordinanze. Ogni ordinanza che viene emanata dal Comune nell'ambito del proprio campo d'azione (anche di pubblica sicurezza) deve essere presentata all'autorità di controllo. Questa deve annullare le ordinanze illegittime, dopo aver consultato il Comune. Altri mezzi di controllo sono il diritto di informazione-ispezione e il potere sostitutivo: qualora un organo del Comune omette in maniera illegale di attuare un provvedimento. In tal caso può provvedere l'Autorità di controllo a condizione comunque che ciò sia strettamente necessario.

La riserva di autorizzazione riguarda alcuni provvedimenti comunali che toccano interessi che vanno al di là di quelli strettamente locali che possono essere vincolati da parte dell'autorità di controllo.

In base alla disposizione dell'art.116 comma 2° della Cost. fed., il Comune è un organo economico autonomo. Il Comune può nel rispetto delle leggi, possedere, acquisire e gestire beni di ogni tipo, così come portare avanti e gestire imprese economiche. Può entrare in

attività come soggetto economico privato. Dall'introduzione dell'art. 118 comma 2° della Cost. fed. si evince che le questioni previste nell'art. 116 comma 2° della Cost. fed. (e cioè l'amministrazione economica privata dei Comuni) fanno parte del campo d'azione proprio (Cfr. Raccolta di sentenze e decreti della Corte costituzionale 12.189/1989).

Quale circoscrizione amministrativa (campo d'azione trasferito) il Comune prende atto delle funzioni del campo d'azione trasferito per cui non è in questo caso soggetto di diritto, bensì ufficio subordinato dell'amministrazione federale o regionale. Quali siano le disposizioni alle quali debba adempiere in quest'ambito, si evince dalle semplici leggi federali o regionali²⁴. L'esecuzione spetta esclusivamente al Sindaco (vedi anche art. 119 comma 3° della Cost. fed.). A seconda se esegua una legge federale o regionale, egli ricopre la funzione di autorità o federale o regionale ed è quindi vincolato alle direttive degli organi della Federazione o del Land. Secondo l'art. 119 comma 4° della Cost. fed., il Sindaco ha la responsabilità giuridica nei confronti dei competenti organi federali o regionali per violazione della legge, l'inosservanza di un decreto o di una direttiva. Ricorrendo tali ipotesi può essere dichiarato decaduto dal suo ufficio dal Governo regionale.

7. Rilievi conclusivi.

In riferimento a quanto esposto si può affermare che il sistema comunale austriaco è regolato in maniera relativamente circostanziata dalla normativa costituzionale federale. Ad essa si aggiungono numerose disposizioni di grado minore (leggi, regolamenti, decreti) dei Länder e dei Bund, di guisa che può parlarsi senz'altro, dal punto di vista generale, di un alto grado di determinatezza giuridica del sistema municipale austriaco nel suo complesso. Questa è probabilmente anche la ragione dell'alta considerazione di cui gode tale aspetto giuridico nel dibattito scientifico-politico austriaco sui problemi comunali.

La funzione di tutela del diritto costituzionale federale nei confronti dell'amministrazione comunale si manifesta in duplice modo: essa costituisce la garanzia giuridica obbiettiva per l'esistenza e la conservazione del sistema in quanto tale (garanzia istituzionale) e al tempo stesso anche il fondamento per un diritto soggettivo (fondamentale) di ogni amministrazione comunale all'auto gestione (art.116, 1°, Dg.). La garanzia istituzionale crea prima di tutto un limite per la legislazione alla quale è impedito di sopprimere, modificare o svuotare della loro funzione i principi fondamentali delle istituzioni portanti dell'amministrazione comunale, così, come disegnati dalla Costituzione. Tuttavia tale garanzia non si spinge lontano così da abbracciare la pretesa di ogni singolo Comune ad un potere indisturbato²⁵.

Da un punto di vista sociologico l'autogestione consiste nella esplicazione autonoma di funzioni collettive mediante i membri della comunità stessa o mediante rappresentanti designati dai membri della comunità che sono responsabili presso quest'ultimi

²⁴ P. PERNTHALER, *Die Verfassungsre, Htlichen Schranken der Selbstverwaltung in Osterreich*, 1998.

²⁵ Cfr. per tutti, EBERHARD, *Vie-vestands garantie der Gemeind*, Graz, 1971, 28 ss.

dell'adempimento delle loro funzioni. E solo il caso di osservare che tale caratterizzazione lascia intravedere la connessione tra l'autogestione e la democrazia.

La contrapposizione costituzionale tra campo d'azione proprio e trasferito dei Comuni è espressione dell'incontro tra l'amministrazione autonoma dei Comuni da una parte, e l'attività su mandato al servizio del Bund e del Land dall'altra.

Tutto ciò ci porta a concludere che la posizione del Comune tra gli enti territoriali si caratterizza attraverso vari punti di vista (storici, politici, pubblicistici, economici, sociologici e scientifico-finanziarie); pertanto i Comuni non sono equiparati al Bund e ai Länder né dal punto di vista giuridico né da quello di fatto; di fronte a tali enti territoriali essi si trovano in rapporto di dipendenza che tuttavia non è in assonanza con il peso reale e il significato sempre crescente delle funzioni. Questo rapporto di tensione e gli sforzi dei Comuni da esso derivanti per il rafforzamento della loro posizione nei confronti degli altri due enti territoriali ha attraversato in Austria la storia dalla metà del secolo scorso fino ad oggi. A tal proposito conveniamo con la dottrina che definisce il Comune come una "terza forza" nel campo degli enti territoriali²⁶.

Letture

ELLER, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit. [1. Auflage]. Wien: new academic press (Schriftenreihe / Institut für Föderalismus, Band 128). 2020

EBERHARD, Selbstverwaltung und weisungsfreie Verwaltung, in Fs Stolzlechner, 2013, 89.

HOLZINGER-FRANK, Die Organisation der Verwaltung, in: Holzinger-Oberdorfer-Raschauer, Österreichische Verwaltungslehre, 2013, 81.

Lachmayer, Die Neustrukturierung der Sicherheitsbehörden. Zwischen Effizienz und Rechtsstaatlichkeit, Jor 2013, 181.

PURTSCHER, Organisation und Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichts Tirol, Zuv 2013, 27.

WINNER, Dynamische Verwaltungslehre, 2013, 177.

EBERHARD, Austria. Municipalities as the "Third Tier" of Austrian Federalism. In Carlo Panara, Mike Varney: Local Government in Europe. The "Fourth Level" in the EU Multi-Layered System of Governance. Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge (Routledge research in EU law). 2013

EBERHARD, Gemeinderecht. In Erich Pürgy: Das Recht der Länder. Wien: Sramek (Öffentliches Recht). 2012.

GAMPER, Local Government in Austria. In Angel Manuel Moreno: Local Government in the Member States of the European Union. 1^a ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (Administración local y autonómica), 2012

²⁶ B. Funk, *L'amministrazione comunale in Austria principi, problemi alternativi*, Wien 1980.

PABEL, Die Einrichtung weisungsfreier Behörden durch den einfachen Gesetzgeber, *OzW*, 2011, 18.

FISCHERLEHNER, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden nach Art 20 B-VG idF der B-VGN 2008, *JbJ* 2010, 417.

HOLOUBREK, Bringing the state back in? Europarechtliche und verfassungsrechtliche Impulse für eine Renaissance öffentlich-rechtlicher Organisationsformen.

SCAFFER, 2006, 257; ders., Dynamische Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsorganisationskonzept der Bundesverfassung, *Wimmer* 2008, 221.

ZELLENBERG, Das Amt als kleinster Baustein der Staatsorganisation, *ZfV* 2005, 310.

GAMPER, PERNTHALER, LOCAL Government in Austria. In Nico Steytler (Ed.): *The Place and Role of Local Government in Federal Systems*. Johannesburg: Konrad-Adenauer-Stiftung (Occasional papers). 2005.

Neuhofer, *Gemeinderecht. Organisation und Aufgaben der Gemeinden, in Österreich*. 2., völlig neubearbeitete Aufl. Wien, New York: Springer-Verlag (Springers Handbücher der Rechtswissenschaft). 1998.

PERNTHALER, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich, Wien, Braumüller, 1996