Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

2021 - Anno XLII

Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Documentazione

FASCICOLO SPECIALE n. 4-5-6 del 31/12/2021

Luglio 2021 - Dicembre 2021

Sommario

DOTTRINA

- **"I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI SULLE AMMINISTRAZIONI STATALI E SULLE AUTONOMIE TERRITORIALI NELLA PROSPETTIVA DI UNA CRESCITA RESILIENTE E INCLUSIVA"** della Dott.ssa Alice Pizziconi.
- **"LA VIGILANZA EX D.LGS. 231/01 E LA PRIVACY GDPR"** dell'Avv. Vincenzo Candido Renna - Corporate Ethics & Compliance Specialist Cultore di diritto amministrativo: Università degli Studi "A.Moro" Bari.
- **"ENVIRONMENTAL PROTECTION THROUGH THE MARKET: THE ITALIAN SECURITY PACKAGE BETWEEN THE GREEN CERTIFICATES AND THE RECOVERY DECREE 2020"** di Luigi Maria Pepe, PhD candidate in Comparative Law and Processes of Integration at the University of Campania Luigi Vanvitelli.
- **"IL RECOVERY PLAN E LA QUALITÀ DEI SERVIZI PUBBLICI: IL FATTORE, ANCHE CULTURALE, CHE PUÒ UNIFICARE IL PAESE. E UNA RIFLESSIONE SUL TEMA DELL' ANTICORRUZIONE E DEI PROGETTI PER FAR CRESCERE LE COMUNITÀ"** del Dott. Enrico Conte, Ex Direttore Dipartimento Lavori Pubblici e project financing presso il Comune di Trieste.
- **"TUTELA DELLA CONCORRENZA E RESPONSABILITÀ ERARIALE"** della Dott.ssa Valentina Alonzi, Funzionario Esperto di finanza pubblica della Corte dei conti.
- **""IUSTITIUM": STATO DI ECCEZIONE, SALUS POPULI E DIRITTI FONDAMENTALI. BREVI RIFLESSIONI SULLA DECRETAZIONE D'URGENZA AI TEMPI DEL COVID - 19"** dell'Avv. Prof. Adriano Tortora.
- **"CONSIDERAZIONI SULLA GESTIONE DEI SERVIZI INFORMATICI NEL SISTEMA SANITARIO DELLA REGIONE LAZIO NEGLI ANNI 2018-2019"** di Carla Serbassi, Consigliere della Corte dei conti. **(Deliberazione n. 70 del 21 luglio 2021).**
- **"LE FONDAZIONI COSIDDETTE "DI PARTECIPAZIONE" AL LUME DEL D.LGS. 39/2013"** dell'Avv. Mario Tocci.
- **"AREE VASTE SANITARIE: CASE STUDY EMILIA ROMAGNA"** della Dott.ssa Giulia Lavezzi – Azienda USL di Piacenza.

- **"L'EQUILIBRIO DI BILANCIO NELLA COSTITUZIONE E I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI NEI CONFRONTI DELLE REGIONI E DEGLI ENTI LOCALI"** del Dott. Roberto Viscomi.
- **"GLI ACCORDI EX ART. 15 DELLA LEGGE 241/90 QUALI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DEI RAPPORTI TRA UNA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E UN ENTE PUBBLICO DI RICERCA"** di Liborio Capozzo e Antonella Gorga, CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE.
- **"IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO"** della Dott.ssa Maria Letizia Siciliano.
- **"IL VINCOLO DELL'EQUILIBRIO DI BILANCIO TRA ATTUAZIONE DEI DIRITTI SOCIALI E RESPONSABILITÀ POLITICA: UN'INTERESSANTE ORDINANZA DELLA CORTE DEI CONTI – SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'ABRUZZO"** dell'Avv. Stefania Valeri.
- **"LA "TRANSIZIONE ECOLOGICA" NELLA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE IN FRANCIA. BREVI NOTE INTRODUTTIVE"** di Luigi Colella, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato Università degli studi della Campania "L. Vanvitelli".
- **"HUMAN RIGHTS UNDER THE CORPORATE VEIL. A comparison between national legal systems and the U.N. Guiding Principles"** di David Grifoni, Avvocato, LL.M. in Transnational Law.
- **"ANCORA A MARGINE SULLA SENTENZA N. 80/2021 DELLA CORTE COSTITUZIONALE"** a cura di Clemente Forte e Marco Pieroni.
- **"NOTA A MARGINE DELLA SENTENZA N. 342 DEL 18 OTTOBRE 2021 – CORTE DEI CONTI - SEZIONE II CENTRALE D'APPELLO"** del Dott. Riccardo Giuseppe Carlucci.
- **"BREVI NOTE A MARGINE DELL'ORDINANZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA DEL 4 OTTOBRE 2021 (CAUSA C-161/21)"** a cura di Fulvio Maria Longavita.
- **"FEDERALISMO FISCALE: UNO STRUMENTO DI RIORGANIZZAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA"** di Gabriele Camponeschi, Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Teramo.
- **"LA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IL RECOVERY PLAN: PRIME NOTE DI LETTURA, UNA RIFLESSIONE SULLA NECESSARIA CONTINUITÀ NELL'AZIONE DI CAMBIAMENTO E SU UN POSSIBILE RUOLO DELLA FORMAZIONE"** del Dott. Enrico Conte, Ex Direttore Dipartimento Lavori Pubblici e Project Financing Comune di Trieste.
- **"L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NEL PROCESSO SULLA LEGGE"** di Francesco Perchinunno, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".
- **"LA TRASPARENZA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI, TRA OBBLIGO DI PUBBLICITÁ E TUTELA DELLA PRIVACY: L'ORDINANZA DI INGIUNZIONE DEL GARANTE PRIVACY NEI CONFRONTI DELLA REGIONE LOMBARDIA (PROVV. n. 296/2021)"** di Rita Pocchia, Funzionario del Servizio Trattamento economico, Assistenza, Previdenza e Assicurativo, Regione Puglia.
- **"NON SOLO BILANCIO: LA CORTE COSTITUZIONALE E IL SISTEMA CONTABILE PUBBLICO. LE ASIMMETRIE DI UNA EVOLUZIONE"** di Lio Sambucci, Ricercatore e professore aggregato di Contabilità di Stato – Sapienza Università di Roma.

GIURISPRUDENZA

- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria – Sentenza n. 280 del 24 novembre 2021 -** Il dies a quo della prescrizione va individuato nel tempus dell'erogazione delle somme contestate a titolo di danno erariale (nella specie consistente negli interessi corrisposti sulla somma indebitamente conseguita, e poi restituita). Costituisce fattispecie di responsabilità erariale l'aver illegittimamente richiesto trasferimenti erariali aggiuntivi (in specie, a titolo compensativo del minore gettito ICI) e poi negato/ritardato la restituzione dell'indebito percepito dal Comune, così determinando un danno erariale, concretizzatosi nella corresponsione di interessi sulla somma indebitamente percepita (nella specie, è stata accertata la responsabilità del Sindaco e del Vicesindaco, nonché responsabile dell'ufficio finanziario pro tempore, dell'ente locale per i trasferimenti erariali aggiuntivi indebitamente percepiti dal Comune per immobili non rientranti tra quelli per i quali il Comune poteva avere titolo al beneficio di cui all'articolo 2, comma 1, del DM n. 197/2002). **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria – Sentenza n. 276 del 22 novembre 2021 -** Pensioni civili – Computo dei compensi accessori di cui all'art. 12 della legge n. 335/1992 – Presupposti. Ai sensi dell'art. 12 della legge n. 335/1995, tutti gli emolumenti corrisposti al lavoratore, ad eccezione di quelli tassativamente indicati nell'art. 12 della legge 30.4.1969, n. 153, sia che attengano al c.d. trattamento fondamentale che a quello accessorio, concorrono a formare la base pensionabile (cfr. II sez. Appello, sent. N. 57/2018). **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale di appello per la regione Sicilia – Sentenza n. 150 del 15 settembre 2021 -** "Gli incarichi dirigenziali generali devono essere conferiti [dalla Regione Siciliana] ai dirigenti di prima fascia e a quelli di seconda fascia, da ricercarsi previamente all'interno dell'amministrazione; solo nel caso in cui tale effettiva ricerca abbia dato esito negativo è possibile conferire gli incarichi in questione "a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione", così come prescrive, in modo chiaro, il comma 6 dell'articolo 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001. **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale di appello per la regione Sicilia – Sentenza n. 139 del 25 agosto 2021 -** In materia di configurabilità del danno all'immagine, (..) nella diffusione della notizia attraverso il web, il parametro su cui riscontrare il discredito recato alla pubblica amministrazione è correlato non solo alla conoscenza effettiva della notizia da parte di potenziali interessati (sotto il profilo strettamente processuale ciò condurrebbe ad una evidente probatio diabolica), ma alla potenziale conoscibilità della notizia al di fuori degli ambiti temporale e geografico su richiamati. **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale di appello per la regione Sicilia – Sentenza n. 136 del 4 agosto 2021 -** Rientra nello schema della società "in house" la S.R.L. costituita da un comune, unico socio, per lo svolgimento esclusivo o prevalente di attività a favore dell'ente locale e soggetta, da parte di quest'ultimo, a controllo analogo a quello effettuato dal comune sui propri uffici. I componenti degli organi amministrativi e di controllo di una società in house sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale da questi cagionato con dolo o colpa grave. **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale di appello per la regione Sicilia – Sentenza n. 129 del 29 luglio 2021 -** In tema di erogazione di contributi A.G.E.A., (..) non possono ritenersi plausibili le invocate usucapioni per giustificare il titolo di proprietà sui terreni dichiarati nella domanda di contributo in assenza di alcun accertamento giudiziale e di specifiche e congrue prove della sussistenza dei relativi presupposti legali. (..) Gli elementi costitutivi di ciascuna fattispecie di usucapione di fondi rustici vanno dimostrati in maniera rigorosa ed inequivocabile, non essendo sufficienti mere asserzioni di chi vi abbia interesse, tanto più se riferite ad un soggetto ormai defunto. **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria – Sentenza n. 208 del 5 luglio 2021 -** La rinuncia all'azione, concettualmente distinta dalla mera rinunzia agli atti ex art.110 c.g.c., implica la disponibilità del diritto azionato; pertanto, l'azione per responsabilità erariale, afferendo a diritto indisponibile, non è rinunziabile. L'arricchimento del dante causa può di per sé fondare la presunzione di arricchimento degli eredi, quanto meno per le minori passività potenziali, solo in mancanza di ulteriori circostanze di segno contrario che inducano a ritenere la mancanza di arricchimento; diversamente il quadro probatorio non risulta "grave, preciso e concordante", ostacolando il formarsi della presunzione. **da www.corteconti.it**

- **Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria – Sentenza n. 207 del 5 luglio 2021 -** Determina responsabilità amministrativa la concessione in locazione di terreni, precedentemente già locati ad altro soggetto e già beneficiati di aiuti eurounitari per attività agrituristica, qualora la nuova locazione sia stata contratta in violazione dell'obbligo di condurre l'azienda agrituristica per un periodo minimo di cinque anni. La violazione di tale obbligo determina la mancata realizzazione del programma finanziato e quindi la non debenza del contributo, a prescindere dalle circostanze che il nuovo conduttore continui a svolgere attività agricola sui medesimi terreni, senza però subentro o cessione nelle forme di rito (così consentendo a quest'ultimo, nella concreta fattispecie, di richiedere ulteriore aiuto sugli stessi terreni a carico dell'Unione Europea), che gli altri obblighi posti a base del beneficio siano stati realizzati (nella fattispecie per tre quinti), e che il provvedimento di ritiro del contributo sia stato adottato in asserita violazione del termine ex art.21-nonies L.241/1990 (trattandosi nella fattispecie di revoca e non di annullamento, senza considerare la irrilevanza dei profili formali di legittimità dell'atto nel giudizio di responsabilità amministrativa). **da www.corteconti.it**
- **Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania - Deliberazione n. 37 del 9 marzo 2021 -** Delibera di rimessione alla Corte di Giustizia Europea per la questione pregiudiziale sulla norma nazionale che sospende il controllo della Corte dei conti sui bilanci degli enti locali.

DOCUMENTAZIONE – SEGNALAZIONI

- **ANTONIO MITROTTI, "L'INTERESSE NAZIONALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO - Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice" (Editoriale Scientifica, PP 428, € 22,80) - Recensione a cura di Antonio Saporito, Dottore e Assegnista di Ricerca di Diritto Amministrativo, Docente a contratto Università UNICUSANO.**
- **Corte dei conti, Procura Generale - Codice di giustizia contabile 2021** - Recante la modifica apportata dal D.L. n. 137/2020 del 28.10.2020, convertito, con modificazioni, in LP n. 176/2020 del 18.12.2020, entrato in vigore il 25/12/2020, comprensivo delle Note esplicative delle modifiche legislative intervenute nel tempo, dell'Indice analitico alfabetico aggiornato e delle Tabelle riassuntive dei soli articoli novellati. **da www.corteconti.it**

Presentazione della rivista

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti pubblici

www.contabilita-pubblica.it

Rivista scientifica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato consultivo interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1959 e al decreto del Ministero delle finanze 28 dicembre 1972 - ISSN 0393-5604. La versione online della rivista viene pubblicata sul dominio www.contabilita-pubblica.it, attualmente ospitato in hosting presso la società Tiscali Italia S.p.a. con sede legale in località Sa Illetta, ss. 195, km. 2.300, 09123 Cagliari, ROC n. 13133, C.F. 02508100928.

Direttore responsabile: Prof. Avv. Salvatore Sfrecola

Comitato di direzione: Angelo Buscema - Luigi Condemi - Giovanni Di Leo - Luciano Calamaro - Rocco Di Passio - Edoardo Giardino - Antonio Mitrotti - Domenico Paternostro - Giampiero Pizziconi - Salvatore Sfrecola - Adriano Tortora - Elio Vitale – Paola Maria Zerman

Responsabile della Segreteria di direzione: Giuseppe Girone

Direttore scientifico: Prof. Avv. Salvatore Sfrecola

Comitato scientifico: Prof. Andrea Altieri (Università degli Studi Link Campus) - Prof. Paolo Bianchi (Università degli Studi di Camerino) - Prof.ssa Annamaria Bonomo (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) - Prof. Marco Brocca (Università del Salento) - Prof. Simone Budelli (Università degli Studi di Perugia) - Prof.ssa Elena Buoso (Università degli Studi di Padova) - Prof.ssa Maria Agostina Cabiddu (Politecnico di Milano) - Prof. Augusto Cerri (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”) - Prof. Raffaele Chiarelli (Università degli Studi Guglielmo Marconi) - Prof. Salvatore Cimini (Università degli Studi di Teramo) - Prof. Juan Carlos Covilla Martinez (Universidad Externado de Colombia) - Prof. Ruggiero Dipace (Università degli Studi del Molise) - Prof. Gian Paolo Dolso (Università degli Studi di Trieste) - Prof.ssa Elena D’Orlando (Università degli Studi di Udine) - Prof.ssa Vera Fanti (Università di Foggia) - Prof. Paolo Giangaspero (Università degli Studi di Trieste) - Prof. Edoardo Giardino (Università Lumsa) - Prof.ssa Valentina Giomi (Università degli Studi di Pisa) - Prof. Marco Mancini (Università Cà Foscari di Venezia) - Prof. Ludovico Mazzarolli (Università degli Studi di Udine) - Prof. Roberto Miccù (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”) - Dott. Antonio Mitrotti (Università del Salento) - Prof. Dante Flàvio Oliveira Passos (Universidade Estadual de Paraiba) - Prof. Francesco Perchinunno (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro") - Prof. Massimiano Sciascia (Università telematica Pegaso) – Prof. Francesco Fabrizio Tuccari (Università del Salento)

Redazione: Marco Bufacchi, Valter Di Nino, Anna Girone, Giuseppe Girone, Licia Grassucci, Marco Pisano, Elena Sfrecola, Maria Elisabetta Sfrecola, Micaela Zignani

Responsabile della Segreteria di redazione: Maria Elisabetta Sfrecola

La Direzione e l’Amministrazione hanno sede presso l’Editore “Pagine” S.r.l., via Gualtiero Serafino, 8 - 00136 Roma.
Per la pubblicazione di articoli, note e recensioni, il testo deve essere inviato in versione word direttamente alla Redazione della Rivista, e-mail: webmaster@contabilita-pubblica.it
Registrazione presso il Tribunale di Roma n. 17534 del 2 febbraio 1979.

Per richiedere informazioni: webmaster@contabilita-pubblica.it

Codice Etico

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI SULLE AMMINISTRAZIONI STATALI E SULLE AUTONOMIE TERRITORIALI NELLA PROSPETTIVA DI UNA CRESCITA RESILIENTE E INCLUSIVA[1]

della Dott.ssa Alice Pizziconi

SOMMARIO

CAPITOLO I: COSA SONO I CONTROLLI E CHI È LA CORTE DEI CONTI
A. Cosa sono i controlli.
L'accezione del termine controllo[2]
- A.2. I soggetti del controllo.
- A.3. Oggetto del controllo e tipologie di controlli.
- A.4. Il (sub)procedimento di controllo.
B. Chi è la Corte dei conti.
B.1. La Corte dei conti.
B.2. L'organizzazione.
- *B*.2.1. La composizione ed il personale.
- *B*.2.2. Il Presidente.
- *B*.2.3. Il Procuratore Generale.
- *B*.2.4. L'autonomia e l'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti.
B.3. Le funzioni della Corte dei conti.
- *B*.3.1. L'evoluzione delle funzioni di controllo della Corte di conti.
- *B*.3.2. Il controllo preventivo di legittimità.
- *B*.3.2.1. Gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità.

[1] Tesi di Diritto Pubblico dell'Economia – LUISS - Dipartimento di Impresa e Management

[2] In dottrina molteplici sono gli scritti dedicati al controllo o ai controlli. Tra la vastissima bibliografia si può succintamente accennare alla più recente: cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli, in Manuale di diritto amministrativo,* 2013, Nel diritto Editore, 1279; F. CARINGELLA, *I controlli amministrativi,* in *Manuale di diritto amministrativo,* Dike Giuridica, 2012, 1499; M. D'ORSOGNA, *I controlli di efficienza,* in AA.VV, *Diritto amministrativo,* a cura di F. G. Scoca, 2011, 600; S. ZAMBARDI – E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica,* Cedam, 2010, 240; C. CHIAPPINELLI, *La Corte dei conti e I controlli: principi generali e tipologie, in* R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo, Milano, 563;* A. MONORCHIO – L. G. MOTTURA, *Il sistema dei controlli, in Compendio di Contabilità di Stato, 2008, Cacucci Editore, 443;* E. CASETTA, *L'organizzazione amministrativa, in Manuale di diritto amministrativo, 2006, Milano, 130.*

- *B.*3.2.2. Il parametro del controllo e gli esiti.
- *B.*3.2.3. Il procedimento del controllo.
*B.*4. Il controllo successivo sulla gestione.
- *B.*4.1. Le amministrazioni pubbliche sottoposte al controllo sulla gestione.
- *B.*4.2. Il controllo sulla gestione riguardo il sistema delle autonomie.
- *B.*4.3. Il principio della sana gestione finanziaria come parametro per il controllo nell'ordinamento nazionale. L'esigenza di assicurare il buon andamento, l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico. - *B.*4.4. Il controllo sulla gestione della Corte dei conti italiana.
- *B.*4.5. Il programma di lavoro dei controlli di gestione.
- *B.*4.6. L'effetto del controllo sulla gestione.

CAPITOLO 2: I DESTINATARI DEI CONTROLLI E LE LORO ATTIVITA'

Premessa
- 1. L'attività delle amministrazioni soggette al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti
- 2. Le attività svolte dagli enti sovvenzionati dallo Stato soggetti al controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria
- 3. L'attività svolta dai organismi destinatari del controllo successivo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato
- 4. L'attività svolta dal novero delle amministrazioni pubbliche soggette al controllo della Corte dei conti sull'osservanza delle regole di bilancio (art. 30 legge 161/2014)
- 5. Le attività svolte dalle amministrazioni soggette al controllo della Corte dei conti sulla finanza regionale e locale (Leggi 266/2005[3] e D.L. 174/2012[4])

[3] Legge 23 dicembre 2005 n. 266 recante *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006"*. L'articolo 1 comma 166, dispone: *Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria trasmettono alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo".* Il successivo comma 167 prevede*: "La Corte dei conti definisce unitariamente criteri e linee guida cui debbono attenersi gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria nella predisposizione della relazione di cui al comma 166, che, in ogni caso, deve dare conto del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, ultimo comma, della Costituzione, e di ogni grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l'amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall'organo di revisione"*.

[4] Decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, recante *"Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012"* il cui articolo 1, comma 1 dispone: "*Al fine di rafforzare il coordinamento della finanza pubblica, in particolare tra i livelli di governo statale e regionale, e di garantire il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, le disposizioni del presente articolo sono volte ad adeguare, ai sensi degli articoli 28, 81, 97, 100 e 119 della Costituzione, il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni di cui all'articolo 3, comma 5, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e all'articolo 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e successive modificazioni."*

CAPITOLO 3: IL RUOLO DEI CONTROLLI NELLA PROSPETTIVA DI UNA CRESCITA RESILIENTE E INCLUSIVA
Premessa
- 1. La strategia europea per contrasto alla crisi economica e sociale conseguente alla pandemia da COVID 19
- 2. Il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza
- 3. Il percorso di approvazione in Italia del Programma Nazionale di ripresa e resilienza
- 4. Il Piano Nazionale di ripresa e resilienza Italia (II PNRR), le misure previste. I monitoraggi, le verifiche, i controlli e l'audit
- 5. Il decreto legge 77/2021 e la governance del PNRR. Gli strumenti di coordinamento, monitoraggio, controllo e audit previsti
- 6. Le metodologie di controllo e audit applicabili al PNRR e il controllo della Corte dei conti. Alcune considerazioni

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

BIBLIOGRAFIA

SITOGRAFIA

CAPITOLO I

COSA SONO I CONTROLLI E CHI È LA CORTE DEI CONTI.

A. Cosa sono i controlli

Premessa.

Se si interroga l'enciclopedia Treccani alla voce controllo, emerge come per esso si intenda "**...** [dal fr. *contrôle*, ant. *contrerole*, propr. «registro che fa da riscontro a un altro», comp. di *contre* «contro» e *rôle* «registro di atti», che è il lat. *rotŭlus* «rotolo»".

In particolare, nella medesima definizione, per controllo si intende *"...verifica, accertamento dell'esistenza di un fatto o dell'esattezza, del corretto funzionamento, della regolarità di qualche cosa, dal punto di vista amministrativo o tecnologico, o anche con riferimento alla salute..."*. Ed ancora per quel che riguarda l'ordinamento di uno stato: "*Attività che un organo dello stato o altro ente svolge mediante particolari norme al fine di disciplinare determinate realtà: esercitare un c. sui prezzi; c. dei cambî, insieme di disposizioni variamente restrittive (contingentamento delle importazioni, limiti all'esportazione turistica di valuta, incentivi ai prodotti nazionali, ecc.) emanate dai governi al fine di limitare la possibilità di convertire la valuta nazionale in valuta estera e difendere così le riserve valutarie".*

Potremmo affermare, senza essere smentiti, che l'attività di controllo connoti ogni forma organizzata di convivenza e, pertanto, si la può rinvenirne presente nelle civiltà antiche sin dai primordi della storia. Ove si voglia tentare di rintracciare lo svolgimento di una attività di controllo, infatti, è necessario tenere in evidenza che "*l'esigenza di predisporre dei documenti di bilancio, che consentano un controllo, inteso anche solo come possibilità di vedere l'ammontare delle spese e delle entrate, è una necessità atavica di ciascun individuo e di ogni ordinamento"* [5].

[5] P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"* Paper,

Un esempio risalente dell'esigenza di verificare le attività svolte *"…si rinviene nelle più grandi opere d'arte e religiose che siano mai stati scritte. Così quando Giuseppe si trova dinanzi al faraone (Gen. 41) ed interpreta il suo sogno come presagio di sette anni di ricchezza seguiti da sette di carestia, possiamo leggere per la prima volta un "documento di programmazione economica e finanziaria, nonché la prima esperienza di apparato amministrativo deputato al controllo ed alla gestione delle risorse allorquando si legge: «33 Ora il faraone pensi a trovare un uomo intelligente e saggio e lo metta a capo del paese d'Egitto. / 34 Il faraone faccia così: costituisca dei commissari sul paese per prelevare il quinto delle raccolte del paese d'Egitto durante i sette anni d'abbondanza. / 35 Essi raccolgano tutti i viveri di queste sette annate buone che stanno per venire e ammassino il grano a disposizione del faraone per l'approvvigionamento delle città, e lo conservino. / 36 Questi viveri saranno una riserva per il paese, in vista dei sette anni di carestia che verranno nella terra d'Egitto; così il paese non perirà per la carestia»".*[6]

Nell'antica Grecia, ad esempio, il controllo si innestava in relazione all'attività finanziaria di coloro che maneggiavano i denari pubblici che avevano la responsabilità di gestione. Chi ricopriva cariche pubbliche doveva dar conto del proprio operato al *Tribunale dei Logisti* (Magistratura di controllo pubblico finanziario) che controllava e giudicava i conti resi. Inoltre, era previsto un controllo dell'assemblea popolare e *"l'incisione dei risultati dei conti stessi su pietra affinché restassero esposti al controllo dei cittadini, in modo duraturo"*[7].

Non di meno, in epoca romana e bizantina, i controlli vennero ancor più ad assumere una sicura valenza nella verifica dell'operato di chi rivestiva ruoli e cariche pubbliche in quanto, l'evoluzione della

pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag. 1.

[6] P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"* Paper, pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag. 1.

[7] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 360.

struttura dello Stato *"…ha progressivamente comportato una sempre maggiore presa di coscienza della necessità di gestire e controllare i flussi di entrata e di spesa all'interno dello Stato, parametrando l'imposizione alla spesa necessaria per il corretto funzionamento dell'apparato statale"*[8]*.* Nell'organizzazione repubblicana i *quaestores aerariis (praefecti Aerarii Saturni* nel Principato*)*, posti a capo di veri e propri uffici organizzati, *dovevano controllare la* legalità della riscossione, spesa, custodia del denaro pubblico e in caso di mancanze, denunciavano le responsabilità alle altre magistrature politiche o giudiziarie[9]. *"Il controllo era sia preventivo che successivo: il primo veniva esercitato sugli ordinatori di spesa (compreso il Senato), mentre il secondo sui questori uscenti e su quelli provinciali. I questori avevano, però, solo poteri sindacatori poiché il giudizio politico spettava al Senato che stabiliva i tributi e gli stanziamenti, mentre spettava ad un iudicium publicum il giudizio di concussione, di peculato e contabile, ovvero dei tre delitti erariali"*[10]*.*

Sotto l'Impero, tale struttura di verifica permaneva e oltre alle verifiche dei conti dei pubblici funzionari veniva prevista anche una forma di controllo sulle aziende municipalizzate nell'ambito del quale, *"da un lato, i duoviri (magistrati superiori) rendevano alla Curia (Senato) locale il conto della gestione quali amministratori ed ordinatori e, dall'altro, gli Statuti di ciascun Municipio recavano regole minuziose per la relativa contabilità. L'azione per la resa del conto era aperta a tutti i cittadini contro i contabili"*[11]. Quindi l'esperienza della Roma imperiale dimostra come *"…la buona organizzazione "amministrativa" e la gestione piramidale delle risorse, permise il pieno controllo di un immenso Impero, spesso dilaniato da sopiti*

[8] P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"* Paper, pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag. 2.
[9] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 360.
[10] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 360.
[11] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 362.

conflitti culturali ed economici" [12].

Nell'epoca bizantina continuano a funzionare gli organi ancora esistenti nell'Impero. Preposti ai controlli erano: i Palatini, cui spettavano funzioni ispettive sull'andamento della riscossione tributaria; i *Rationales*, che attendevano alla revisione dei conti e al giudizio di prima istanza sulle controversie fiscali; i Prefetti del pretorio, che vigilavano sulle entrate e sulle spese della propria circoscrizione; i Rettori provinciali e i Magistrati municipali, che provvedevano alla riscossione e al versamento delle entrate ad essi affidate e alla resa dei relativi conti. Tuttavia, la caduta dell'Impero Romano e la nascita del sistema feudale "..*hanno poi causato la perdita di coscienza circa la necessità ed opportunità di verificare i conti della signoria che governava un determinato territorio..*"[13] Crollato l'impero romano, che grazie alla sua imponente organizzazione amministrativa e finanziaria, fondata sui preventivi delle spese complessive e dei mezzi per farvi fronte[14], era sopravvissuto per secoli, e superata l'età barbarica, quindi nell'epoca dei comuni italiani, con il rifiorire delle attività commerciali emerge l'esigenza di predisporre un sistema di controllo sulla gestione economica delle risorse derivanti dai gabelli imposti ai commercianti e ai cittadini per verificare che i prelievi non alimentassero troppi sprechi e fossero destinati all'organizzazione della comunità municipale (strade, opere di difesa, acquedotti, esercito ecc.). Quindi i comuni medioevali ritennero giuridicamente rilevante *il "cercamentum" finanziario, nell'ambito di quel generale sindacato previsto a carico di ogni funzionario, proprio perché gli uomini, nel medioevo, erano preoccupati all'idea di sottoporre tutto a controllo per salvaguardare la cosa pubblica, perché le spese fossero disposte*

[12] P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"*. Paper, pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag. 1.
[13] P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"*. Paper, pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag. 1.
[14] F. Forte, *Il bilancio nell'economia pubblica*, tomo I, Giuffrè, Milano,1985, 3.

pro utilitate communi, in nuce quello che negli stati costituzionali è il principio di legalità[15].

Nella **Repubblica di Venezia**, il sistema di controllo era multiforme e spesso caratterizzato da duplicazioni di funzioni e le verifiche sul pubblico demanio vennero affidate, nel corso dei secoli che hanno caratterizzato l'esistenza della repubblica, a magistrati appositamente investiti delle funzioni seppur con denominazioni mutevoli e competenze differenziate.

Nello **Stato Pontificio** prima del 1849 il controllo sulla gestione del danaro pubblico fu, inizialmente, inesistente e solo nel 1850 fu istituita la Consulta di Stato per le finanze che aveva il compito di esaminare i conti preventivi ed i rendiconti generali dell'amministrazione nonché di verificare i conti parziali.

Nel Regno di Napoli dapprima la *Magna Curia Magistrorum Rationarum* (Corte dei Maestri Razionali, divenuta poi *Tribunale del real patrimonio* e, quindi, assorbita nella Camera della Sommaria), rappresentò l'organo supremo di controllo e giurisdizione in ambito finanziario, svolgendo compiti consultivi e di registrazione dei conti che tutti coloro che amministravano denaro pubblico erano tenuti a rendere. Successivamente (epoca degli svevi) il *Gran Camerario*, assistito dai Maestri Razionali, continuò ad essere il centro della funzione di controllo, e successivamente nel 1807, la *Regia Camera della Sommaria* fu sostituita dalla *Regia Corte dei Conti*, che riuniva in sé le due funzioni del controllo e della giurisdizione. Nel 1817, con legge del 29 maggio, la *Gran Corte dei conti* subentrò alla *Regia Corte dei conti*. Modellata sulla Corte di Napoli, con legge 20 marzo 1818 fu creata la Corte dei conti di Palermo avente giurisdizione in Sicilia[16].

[15] Cfr. S. SFRECOLA, *Il giudice dei conti e delle responsabilità dalla storia all'attualità,* Intervento alla Speciale cerimonia per il 150° anno della Corte dei conti, Regione Piemonte, Torino 12 novembre 2012 - Palazzo Reale – Salone degli Svizzeri, pag. 5 e 6.
[16] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 367.

Nel rinascimento, il patrimonio del Sovrano venne separato da quello pubblico, i servizi pubblici furono assunti e gestiti direttamente dalla Stato ed i tributi divennero entrata primaria, unitamente ai proventi dei monopoli e, di pari passo, l'azione di controllo che man mano si ampliava quanto ad oggetto e a destinatari venne ad essere affidata ad organi diversi e distinti da quelli che costituivano l'amministrazione attiva. Proprio dal Rinascimento in avanti vennero ad affermarsi nei vari stati che andranno a caratterizzare le epoche successive degli organi di controllo sull'attività amministrativa e sulla gestione delle finanze del regno che assumono denominazioni differenziate[17]

Dal sintetico quadro ricostruttivo sopra delineato emerge che organizzazione amministrativa, controlli e correlativi sistemi di responsabilità, si perpetuano nel corso dei secoli e vanno ad atteggiarsi in maniera differenziata in relazione alle modalità di funzionamento degli apparati e alle varie forme di governo (ad esempio la Roma repubblicana ed imperiale), sino a giungere ai giorni nostri[18]. In particolare, si darà conto dell'evoluzione dei sistemi di controllo e delle istituzioni di controllo che si sono succedute nel nostro Paese, nei successivi paragrafi.

A. 1. L'accezione del termine controllo[19].

[17] Ad esempio, la *Chambre des comptes* francese, suprema magistratura finanziaria istituita nel secolo XIII da Luigi IX. In Italia, la *Chambre des comptes* ispira la *Camera dei conti* creata in Piemonte nel 1351, la *Piena Camera* istituita nello Stato Pontificio nel 1544, la *Regia Camera della Sommaria* del Regno di Napoli, istituita nel 1444 da Alfonso V d'Aragona, in seguito (nel 1807) sostituita dalla Regia Corte dei Conti e poi, nel 1817, la Gran Corte dei conti. Nel Regno delle due Sicilie esisteva anche *la Corte dei conti* di Palermo, organizzata analogamente a quella di Napoli che, tra i vari compiti, aveva anche quello di rivedere tutti i conti anteriori al 1832. Una *Corte dei conti* era stata istituita nel 1848 anche nell'ex Granducato di Toscana. Cfr.

[18] In tal senso cfr. A. CROSETTI, *Voce Controlli amministrativi*. Digesto delle discipline pubblicistiche volume IV, pag. 67.

[19] In dottrina molteplici sono gli scritti dedicati al controllo o ai controlli. Tra la vastissima bibliografia si può succintamente accennare alla più recente: cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli,* in *Manuale di diritto amministrativo,* 2013, Nel diritto Editore, 1279; F. CARINGELLA, *I controlli amministrativi,* in *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, 2012, 1499; M. D'ORSOGNA, *I controlli di efficienza*, in AA.VV, *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, 2011, 600; S. ZAMBARDI – E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica*, Cedam, 2010, 240; C. CHIAPPINELLI, *La Corte dei conti e I controlli: principi generali e tipologie, in* R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo, Milano, 563;* A. MONORCHIO – L. G. MOTTURA, *Il sistema dei controlli, in Compendio di Contabilità di Stato, 2008, Cacucci Editore, 443;* E. CASETTA, *L'organizzazione amministrativa, in Manuale di diritto amministrativo, 2006, Milano, 130.*

Giova premettere che "...*nella sua accezione logico-filosofica, il termine controllo corrisponde ad un'azione di carattere secondario, necessariamente volta a riesaminare un'attività di carattere primario e quindi compiuta, di norma, da un soggetto distinto dall'autore di quest'ultima*"[20], azione tradizionalmente ancorata all'operatività del parametro della legittimità.

L'attività di controllo, dunque, consiste nell'esame degli atti o dell'attività condotta da un soggetto diverso da colui che li ha posti in essere con il fine ultimo di verificarne la conformità alla legge ed ai criteri di buona amministrazione. Tuttavia, è necessario evidenziare che il termine controllo è stato usato, sia dal legislatore che in dottrina[21], per indicare attività eterogenee, pertanto, non appare corretto elevare ad universale un'unica definizione di controllo.

Etimologicamente la parola controllo deriva dalla locuzione francese *"contre-ròleè"* da cui *"contròle"* ossia: "contro-registro" (o anche "contro-ruolo") nel senso di registro che fa da riscontro ad un altro registro[22].

Nel campo degli organismi pubblici, in particolare, i controlli assolvono una imprescindibile funzione di garanzia tendente ad assicurare la regolarità formale e sostanziale dell'attività svolta anche a salvaguardia degli scopi particolari e del pubblico interesse, nonché il rispetto dei fini istituzionali e delle sfere di competenza. Nell'ambito delle discipline giuspubblicistiche, dunque, per controllo si intende il raffronto tra un termine che ne costituisce l'oggetto (essenzialmente l'atto o l'attività) e un modello o parametro di valutazione, al fine di accertare la conformità del primo al secondo (giudizio di conformità) e di (eventualmente) adottare misure in relazione all'esito del

[20] G. BERTI – L. TUMIATI, *Voce controllo (controlli amministrativi)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, 1962, pag. 298.
[21] M.S. GIANNINI, *Controllo, nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1974.
[22] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 313.

riscontro effettuato[23].

I caratteri[24] che assume l'attività di controllo possono di seguito sintetizzarsi:

- nell'esistenza di una precedente attività da assoggettare a controllo;
- nella differenziazione necessaria tra Autorità controllante e controllata;
- nella traduzione dei risultati del giudizio logico compiuto dall'Autorità controllante in una manifestazione di volontà.

L'attività di controllo, che compia intero il suo ciclo, può idealmente dividersi in tre momenti essenziali[25]: la conoscenza della attività controllata; il giudizio intorno ad essa; i provvedimenti che ne conseguono. Tuttavia, nel più recente passato, è stata avvertita l'esigenza di valutare l'attività della pubblica amministrazione accertando e promuovendo innanzitutto l'efficacia, la efficienza, l'economicità delle gestioni pubbliche, così da assicurare il massimo soddisfacimento dei bisogni pubblici con le limitate risorse disponibili e andando a valorizzare anche i principi fissati nell'art. 97 Cost[26], senza chiaramente tralasciare il profilo della legalità e della legittimità dei suoi atti. In tale mutata ottica, pertanto, appare più attuale la seguente definizione di controllo che è *"…incentrato sul grado di raggiungimento degli obiettivi programmati da ciascuna amministrazione; un controllo, «obiettivato» volto a riscontrare la*

[23] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 314.
[24] UGO FORTI *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V.E. Orlando, Vol. II, parte II, pag. 605 ss.
[25] UGO FORTI *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V.E. Orlando, Vol. II, parte II, pag. 605 ss.
[26] Detto articolo, introduce nell'ordinamento il principio del' buon andamento della pubblica amministrazione che si sostanzia nell'osservanza degli ulteriori principi di efficienza, economicità ed efficacia ovvero della sana gestione. Principio, quest'ultimo che dopo le integrazioni apportate all'art. 97 dalla Legge costituzionale 1/2012 viene ad essere affiancato dal principio dell'equilibrio di bilancio. L'art. 97 Cost, infatti, nell'attuale formulazione dispone: *"**Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico**. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge". Vedi oltre nella parte dedicata al controllo sulla gestione.*

corrispondenza tra i risultati voluti e quelli realizzati, in ossequio al principio del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione"[27].
Con ciò avvicinandosi all'accezione di controllo tipicamente anglosassone di *"control"* ovvero "pilotaggio, guida, direzione".

A. 2. I soggetti del controllo.

Qualsiasi attività di controllo presuppone l'esistenza di almeno due soggetti:

- *(**il controllato**) con il compito di svolgere determinate funzioni o attività;*
- *(**il controllore**) investito del potere di riesame o revisione dell'attività altrui, al fine di prevenzione, riparazione o supporto decisionale*[28]. In alcuni casi il rapporto si estende ad un terzo soggetto, cui il controllore riferisce in merito ai risultati delle verifiche effettuate per consentirgli di porre in essere eventuali misure correttive.

Il controllo può riguardare persone giuridiche pubbliche o organi di una medesima o di altri soggetti pubblici. Infatti, appare opportuno evidenziare come all'interno delle pubbliche amministrazioni, vi sia una chiara distinzione tra:

- **ente pubblico:** *persona giuridica (un soggetto, cioè, dotato di personalità giuridica) di diritto pubblico. L'ordinamento (in particolar modo la legge) assegna ad ogni ente pubblico una "quota" di potere giuridico, denominata "attribuzione": in tal senso l'ente pubblico, titolare di attribuzione, può essere definito "centro di potere" giuridico*[29].

[27] A. Monorchio L.G. Mottura *Compendio di contabilità di Stato, Cacucci editore, Bari* 2008, pag. 444.
[28] Cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli,* in *Manuale di diritto amministrativo,* 2013, Nel diritto Editore, pag. 1227.
[29]Tratto da: https://www.treccani.it/enciclopedia/organizzazione-amministrativa-1-profili-generali_(Diritto-on-line)/

- **organo:** “centro di competenze” non sono dotato di personalità giuridica. Ad esso, la legge o altra fonte (Statuto o regolamento) attribuisce la competenza per una determinata attività o materia riconducibile all’espletamento della *mission* istituzionale affidata all’ente. Spesso coincide con la persona fisica che “fa agire” l'ente nei rapporti con l'esterno in modo che gli effetti dell'attività compiuta ricadano direttamente sulla persona giuridica.
- **titolare dell’organo**: è la persona fisica che forma e manifesta la volontà dell'organo all'esterno (normalmente il dirigente ma anche un funzionario responsabile dell'ufficio).
- **ufficio dell’amministrazione:** è la struttura organizzativa dell’ente quale complesso di beni, mezzi e persone funzionali allo svolgimento dell’attività dell’organo.

In relazione a tale peculiare struttura delle amministrazioni, pertanto, si è presenza di controlli intersoggettivi quando viene a riguardare soggetti diversi ovvero interorganici quando riguarda organi di un medesimo soggetto[30].

Il rapporto tra il controllore e il controllato (o titolare dell’attività sottoposta a controllo) pertanto viene ad essere influenzato dalla posizione rivestita dai due soggetti: generalmente ove esiste un vincolo di gerarchia (il Ministro nei confronti dei dirigenti o da questi nei confronti dei dirigenti di livello inferiore), si è in presenza di un rapporto di subordinazione e in tal caso il controllo si instaura tra organi dello stesso soggetto. Ma, ove il rapporto si pone tra soggetti diversi, può instaurarsi tra di essi un rapporto di equiordinazione (come nel caso del controllo della ragioneria generale dello Stato nei confronti di altre amministrazioni statali).

Sempre in relazione al rapporto tra controllore e controllato si distinguere tra:

[30] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 315.

- **controlli interni**, che vengono esercitati dalla stessa amministrazione o da strutture appartenenti alla stessa amministrazione controllata e, normalmente, riguardano singoli settori della pubblica amministrazione o specifici interessi pubblici[31]. Rientrano nel novero di detti controlli sistema delle Ragionerie dello Stato (d.lgs 131/2014), i Servizi ispettivi interni o di finanza della Ragioneria Generale dello Stato); gli uffici di riscontro amministrativo; I Collegi dei revisori dei conti delle amministrazioni[32].
- **controlli esterni,** di competenza di organismi estranei all'amministrazione cui partecipa il soggetto agente nell'interesse dell'intera collettività, realizzati da organi esterni che non svolgono attività di amministrazione attiva, tra cui la Corte dei conti o il Parlamento sull'attività dell'esecutivo per tematiche economico-finanziarie.

Una ulteriore classificazione distingue:

- **I controlli parlamentari.** Esercitati dalle Camere sul potere esecutivo ma che possono riguardare anche particolari settori della pubblica amministrazione (Commissioni parlamentari di inchiesta). quali la giustizia, la salute ecc. Essi costituiscono esercizio di un sindacato politico.
- **I controlli giurisdizionali**. Gli organi giudiziari, nell'esercizio della giurisdizione possono sindacare l'attività della pubblica amministrazione.

[31] GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli,* in *Manuale di diritto amministrativo,* 2009, Nel diritto Editore, 1005.
[32] In particolare, il Collegio di revisione: vigila sulla regolarità contabile e finanziaria della gestione e sul mantenimento degli equilibri di bilancio; attesta la corrispondenza del rendiconto della gestione alle risultanze della gestione; riferisce all'organo consiliare su gravi irregolarità della gestione. Sull'attività degli organi di revisione nelle amministrazioni pubbliche vedasi la Circolare vademecum per la revisione amministrativo-contabile negli Enti Pubblici della Ragioneria Generale dello stato dell'aprile 2017. Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, *La contabilità pubblica,* Cedam, Padova 2019, pag. 332 e ss.

- **I controlli amministrativi.** esercitati da organi della P.A. che hanno ad oggetto atti o attività posti in essere nell'ambito della gestione amministrativa.
- **I controlli svolti da Autorità indipendenti**: esercitati nell'ambito delle materie e competenze regolatorie e sanzionatorie ad esse attribuite dalla legge.

A. 3. Oggetto del controllo e tipologie di controlli.

In relazione all'oggetto possono aversi:

- **Il controllo su atti:** può essere preventivo o successivo ed è esercitato su un atto al fine di valutarne la conformità alle norme che ne disciplinano la formazione.[33]
- **Il controllo su attività:** investe le attività e non gli atti che abbracciano un determinato arco temporale (generalmente annuale ma anche pluriennale) ed ha uno sviluppo dinamico atteso che può riguardare valutazioni e giudizi, di ordine giuridico, economico, tecnico o finanziario. Ha generalmente natura di controllo successivo e può comprendere anche la valutazione di legittimità di singoli atti[34].
- **Il controllo su organi**: l'oggetto del controllo riguarda la condotta tenuta da determinati soggetti dell'amministrazione. Può essere svolto mediante forme di controllo sostitutivo o anche repressivo (ad es. lo scioglimento di consigli comunali)[35].

Quanto alle tipologie di controllo è necessario evidenziare che l'ordinamento giuridico viene a prevedere diverse tipologie di controllo in relazione ai risultati attesi al fine di migliorare l'azione amministrativa e consentire di soddisfare l'interesse pubblico che

[33] Cfr. F. CARINGELLA, i controlli, in *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffre editore, 2006 pag. 1171 e ss.
[34] . GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli,* in *Manuale di diritto amministrativo,* 2009, Nel diritto Editore, 1004 e ss.
[35] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, *La contabilità pubblica,* Cedam, Padova 2019, pag. 315.

la peculiare tipologia di controllo deve concorre a far realizzare. Si possono distinguere:

- **Controllo di legittimità:** è categoria onnicomprensiva idonea a comprendere tutti i controlli nei quali il confronto avvenga con un parametro normativo sostanziale (qualunque ne sia la fonte), e pur tuttavia nel suo ambito si collocano i c.d. controlli finanziari e/o contabili, i quali però sono definiti tali anche in base all'oggetto, a seconda che si riferiscano ad atti di bilancio o ad atti di gestione, oppure in base ai soggetti che li esercitano. Il giudizio di verificazione concerne, dunque, il rispetto di norme giuridiche. Va evidenziato che quando il controllo ha ad oggetto atti di spesa l'ordinamento adopera il termine **riscontro** (artt. 29 e 54 l., art. 19 T.U. n. 1214/1934).
- **Controllo di merito:** il giudizio di verificazione concerne parametri o modelli operativi derivanti dalla comune esperienza, che variano sulla base delle finalità, ma che sono comunque predefiniti: lo scopo è valutare l'opportunità e la convenienza, anche economica, dell'atto e più in generale dell'attività amministrativa.
- **Controllo preventivo:** principalmente riferibile alla verifica di atti, interviene prima che l'atto da controllare produca i suoi effetti. È riconducibile al meccanismo della condizione sospensiva apposta all'atto o al provvedimento adottato; un evento, dunque, futuro ed incerto — l'esito positivo del controllo, appunto — il cui avveramento ne determina l'efficacia.
- **Controllo successivo:** viene esercitato dopo che l'atto si è già perfezionato e ha prodotto i suoi effetti giuridici ed economici. Esso compie una funzione collaborativa (c.d. *controllo referente),* nel senso che, in genere, si conclude con la segnalazione - tramite relazioni o referti - delle risultanze

emerse nel corso della verifica, sulla base della quale il controllato o un'autorità terza possono adottare degli interventi correttivi idonei.

- **Controlli di gestione**: aventi come parametri di riferimento l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'attività realizzata nonché il grado di raggiungimento degli obiettivi programmati.

Negli ultimi decenni si è sviluppato un movimento di pensiero finalizzato al superamento dei canonici e tradizionali modelli del controllo preventivo di legittimità e dell'esclusività del parametro della legittimità come indice di verifica in sede di controllo, che ha indotto la dottrina a suggerire, la differenziazione tra controlli di integrazione e controlli di conformazione. Essi si sostanziano in:

- **controlli collaborativi:** capaci di segnalare andamenti anomali e devianti, insufficienza organizzativa, inefficienze, diseconomicità e lentezze procedimentali, in modo da consentire aggiustamenti correggere gli errori e migliorare il rapporto costi/risultati.
- **controlli di conformazione:** identificati nei controlli tradizionali di tipo preventivo, ritenuti utili a dirigere e cogestire l'amministrazione nel senso che questa non poteva emettere un certo atto se non con il contenuto condiviso dal controllore che in tal modo si ingeriva nello svolgimento dell'attività amministrativa.

E' opportuno evidenziare come la *"…permanenza dei controlli di conformazione, all'interno dei quali vengono ad essere ricompresi i classici controlli preventivi di legittimità (nei quali cioè la condizione di efficacia degli atti dipende dalla valutazione della loro conformità alle norme giuridiche), si accompagnava quindi alla introduzione sempre più significativa dei controlli di integrazione, funzionali cioè a consentire un riesame delle scelte adottate, anche al fine di ottenere un generale miglioramento dell'azione amministrativa fondato sui*

principi di efficienza, efficacia ed economicità, introdotti nel frattempo dalla l. n. 241/1990, nonché a garantire - in termini tuttavia di ausiliarietà in favore dell'attività di altri organi aventi poteri decisionali e non in chiave interdittiva dell'efficacia dell'atto incidentalmente verificato – che le informazioni sui flussi finanziari e, conseguentemente, sugli andamenti della gestione, siano quanto più qualificate e neutrali".[36]

A. 4. Il (sub)procedimento di controllo.

Venendo alla struttura dell'attività di controllo, la stessa dà luogo ad un sub procedimento amministrativo che è caratterizzato da varie fasi:

- acquisizione conoscitiva mediante trasmissione dell'atto all'organo di controllo;[37]
- verifica o riscontro,
- giudizio,
- misura: provvedimento positivo o negativo[38] che costituisce l'esito del controllo e non sempre viene in evidenza e spesso si riduce alla comunicazione riservata o alla esternazione pubblica del giudizio valutativo in modo che sia lo stesso controllato ad assumere le misure o i rimedi necessari[39].

B. Chi è la Corte dei conti.

Premessa.

Come visto in precedenza sin dall'antichità è stata avvertita l'esigenza imprescindibile di dar conto della gestione delle risorse pubbliche,

[36] T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020.
[37] Cfr. A. CROSETTI, *Voce Controlli amministrativi*. Digesto delle discipline pubblicistiche volume IV, pag. 74.
[38] Cfr. A. CROSETTI, *Voce Controlli amministrativi*. Digesto delle discipline pubblicistiche volume IV, pag. 74.
[39] Cfr. E. CASETTA, *Il controllo,* su Manuale di diritto amministrativo, Giuffrè editore 2004, pag. 122.

affidando il controllo sulla finanza pubblica a supreme magistrature contabili, variamente denominate, chiamate ad interpretare, in ragione della loro indipendenza, un insostituibile ruolo di garanzia nei confronti dapprima del Sovrano, poi delle Istituzioni rappresentative e, in ultima analisi, dell'intera collettività [40].

Nei molteplici e variegati Stati italiani preunitari operavano già diverse istituzioni di vigilanza e controllo sulla corretta gestione della finanza pubblica, con funzioni consultive, di controllo e talora anche giurisdizionali in materia contabile, paragonabili all'odierna Corte dei conti [41]. In particolare, il modello che ha ispirato l'istituzione della Corte dei conti unitaria del nuovo Stato italiano[42], è quello della *Cour des comptes* di Francia (istituita con la legge 16 settembre 1807) e, soprattutto, della Corte dei conti del Regno di Sardegna, la quale, creata in Piemonte nel 1859, ed incaricata dei controlli preventivo e giudiziario, per la rilevanza della posizione istituzionale riconosciutale era stata elevata al rango di una magistratura superiore con garanzie di piena indipendenza [43].

Ma, solamente con la legge 14 agosto 1862, n. 800 su iniziativa del Conte di Cavour, le vecchie Corti preunitarie furono soppresse e sostituite con la Corte dei conti del Regno d'Italia, la più antica magistratura unitaria, chiamata[44] a *"tutelare la pubblica fortuna"* ed a

[40] Sulla posizione istituzionale della Corte dei conti nel nostro ordinamento costituzionale cfr. gli Atti del recente Convegno di Studi "*La Corte dei conti nella Costituzione: organo ausiliario del Parlamento e del governo (art. 100), istituzione superiore di controllo della Repubblica italiana e suprema magistratura contabile (artt. 103 e 135)*", svoltosi presso la Camera dei Deputati il 19 maggio 2009. In particolare, intervento del Prof. VINCENZO LIPPOLIS, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della "valutazione delle politiche pubbliche",* consultabili su www.federalismi.it, n. 11/2009.

[41] Cfr. M. De ROSA – B. G. MATTARELLA, *Art. 100 Cost.,* in *Commentario alla Costituzione,* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, II, Torino, 2006, 1941, che richiama la lunga evoluzione che ha caratterizzato l'esperienza del Regno delle due Sicilie, a partire dalla *Magna curia* dei Maestri razionali, risalente addirittura all'epoca normanna.

[42] Per un approfondimento sulle origini storiche e sull'evoluzione della Corte dei conti v. C. GHISALBERTI, *Corte dei conti,* in *Enc. Dir.,* X, Milano, 1962, 583 ss. e M. SINOPOLI, *Corte dei conti,* in *Noviss. Dig. It.,* IV, Torino, 1968, 928 ss.

[43] Così F. STADERINI, *La Corte dei conti,* in *Valori e principi del regime repubblicano – 3. Legalità e garanzie,* a cura di S. LABRIOLA, Bari-Roma, 2006, 323 s., che ricorda le incisive parole con cui si espresse Cavour, all'epoca Ministro delle Finanze, nel progetto di legge istitutivo, divenuto legge il 30 ottobre 1859.

[44] Come affermato da Quintino Sella a Torino il I° ottobre 1862 in occasione della seduta inaugurale della Corte dei conti del Regno

"*curare l'osservanza della legge per parte di chi le debba maggiore riverenza, cioè del potere esecutivo"*.

In ogni caso, occorre avere la consapevolezza – come constatava amaramente quasi mezzo secolo fa Massimo Severo Giannini – che l'ordinamento della Corte dei conti che si andò a delineare nel 1862 ..*"si addiceva ad uno Stato liberale e moderno di là da venire, con la conseguenza che la legge istitutiva della Corte dei conti "nacque, si potrebbe dire, come una futurizzazione", fatta "sulla previsione di una vicenda che, storicamente, non si avverò", dal momento che, "morto Cavour, lo Stato liberale e moderno in Italia si realizzò come espressione retorica"*[45]. Il che spiega, secondo l'insigne giurista, il motivo per cui tutto quel "sistema" di ordinamento della spesa pubblica allora teorizzato sia rimasto "in realtà un sistema solo teorico", ed abbia, "ad un livello inferiore e accomodato in fatto, funzionato senza mai raggiungere gli obiettivi, ma realizzandoli per approssimazioni lontane" [46].

Fin dal periodo statutario la Corte dei conti si configurò quale organo magistratuale di vertice, cointestataria di funzioni di controllo della pubblica amministrazione e giurisdizionali nelle materie della contabilità pubblica [47]. In tale ordinamento, infatti, la Corte dei conti – proprio per le particolari relazioni funzionali esistenti tra Corte e

[45] C. COLAPIETRO*, Le funzioni della Corte dei conti nella giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento alla funzione di controllo*, Intervento al Convegno celebrativo del 150° anniversario dell'istituzione della corte dei conti (1862 – 2012). Ancona, 8 novembre 2012.

[46] M. S. GIANNINI, *Relazione,* in Aa.Vv., *Lo sperpero del pubblico denaro,* Milano, 1965, 91 ss., secondo il quale tale sistema si fondava su taluni presupposti costituzionali che si richiamavano tutti al "principio del controllo del Parlamento sul governo". Ma "sta di fatto che esso non poteva funzionare se non per le sue *porzioni* amministrative, cioè quelle più fastidiose e meno importanti; costituzionalmente era acefalo".

[47] V. M. ORICCHIO, *Corte dei conti (Organizzazione),* in *Il Diritto – Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore,* diretta da S. Patti, IV, Milano, 2007, 497 s., il quale rileva come proprio tale contestazione di funzioni, che connota la Corte ancora oggi, l'abbia differenziata nettamente prima dagli analoghi istituti pre-unitari ed ora sia dalle altre Istituzioni Superiori di controllo, sia dalla Corte dei conti europea. Le attribuzioni della Corte dei conti sono riassuntivamente descritte nell'art. 10 della legge istitutiva, secondo il quale "fa il riscontro delle spese dello Stato", "veglia sulla riscossione delle pubbliche entrate" e "giudica dei conti che debbono rendere tutti coloro che hanno maneggio di denaro e di altri valori dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni designate dalle leggi"; nei successivi artt. 13, 19 e 20 viene disciplinato il controllo, attraverso visto e registrazione, su tutti i decreti reali ed i più importanti provvedimenti ministeriali; ed, infine, negli artt. 28–32 viene regolamentata la verifica sulla regolarità del "conto generale dell'amministrazione delle finanze" (l'attuale istituto della parificazione del rendiconto generale dello Stato).

Parlamento, testimoniate dagli istituti della parificazione del rendiconto e della registrazione con riserva – era concepita, dalla prevalente dottrina, come *longa manus* del Parlamento, chiamata ad operare essenzialmente quale strumento delle Camere "per vigilare e riferire sulla legittimità dell'azione amministrativa e sulla correttezza della gestione del bilancio" [48]. Tuttavia, rispetto a questa ricostruzione interpretativa, che vedeva la Corte dei conti vigilare sull'utilizzo da parte del governo del Re dei proventi derivanti dall'imposizione fiscale, non mancavano, in verità, elementi dissonanti (quale quello rappresentato, in alcuni casi di più gravi irregolarità, dal "rifiuto assoluto di registrazione")[49], che sembravano piuttosto avvalorare la tesi della Corte come "organo soprattutto di garanzia dell'ordinamento, operante in posizione d'indipendenza sia dal governo che dal Parlamento.

La Magistratura contabile affonda le sue radici nel Consiglio del Duca, organo collegiale ambulatorio al seguito del sovrano, nel cui ambito era prevista la carica di contabile del patrimonio del principe o di maestro dei conti- In seguito, crescendo il patrimonio, aumentarono i maestri dei conti, i quali costituitisi in autonomo Collegio, si staccarono dal Consiglio del Duca e divennero «sedentori», in virtù dell'editto del 1389, dando in tal modo origine alla Camera dei conti avente sede stabile a Chambery"[50].

Tale magistratura esercitava in forma giurisdizionale finzioni di controllo riguardanti l'esazione delle entrate, la resa dei conti da parte dei maneggiatori del pubblico denaro e del patrimonio del principe.

[48] Così F. STADERINI, *La Corte dei conti*, cit., 328, che sottolinea come tanto nell'istituto della registrazione con riserva, quanto in quello della parificazione del rendiconto generale dello Stato, la Corte si limita "all'esercizio di un'attività propedeutica e strumentale rispetto al controllo parlamentare", spogliandosi del suo potere di controllo in favore del Parlamento, che, "quale patrono e mandante", può così esperire il suo sindacato politico.

[49] La Corte poteva, infatti, opporre "un rifiuto assoluto di registrazione", equivalente all'annullamento dei provvedimenti sottoposti a registrazione, nelle ipotesi dell'impegno di somme eccedenti gli stanziamenti previsti nei rispettivi capitoli, delle nomine e promozioni effettuate oltre i limiti dei relativi organici, nonché degli ordini di accreditamento disposti per un importo superiore al limite di legge.

[50] M. SCIASCIA, La Corte dei conti organizzazione, funzione, e procedimenti. Giapeto Editore, 2020, pag. 26 e ss.

Alla Camera dei conti di Chambery si affiancò più tardi quella di Torino per opera di Emanuele Filiberto di Savoia che trasferì lì la capitale. Ad essa furono attribuiti poteri di interinazione e di registrazione. Contemporaneamente fu istituito il Controllore Generale, funzionario con competenza di controllo, che, in seguito finì con l'assorbire della Carnera, ridotta, infine, con lo Statuto Albertino ad organo meramente giurisdizionale con funzioni contenziose e miste.

In sede giurisdizionale la Camera estese la sua cognizione a tutte materie le concernenti il pubblico patrimonio e nelle quali lo Stato fosse interessato, divenendo in tal modo un foro privilegiato *ratione persone.* I suoi membri erano inamovibili allo scopo di garantire meglio quell'indipendenza di cui la Camera fu sempre gelosa custode.

B.1. La Corte dei conti.

La Corte dei conti, nell'attuale ordinamento, "*è un organo di rilievo costituzionale, autonomo ed indipendente da altri poteri dello Stato cui la Costituzione affida importanti funzioni di controllo (art. 100 Costituzione) e giurisdizionali (art. 103 Costituzione)*[51]*.* Viene definita dalla Costituzione "organo ausiliario" perché *coadiuva gli organi titolari di funzioni legislative, di controllo ed indirizzo politico, esecutive e di amministrazione attiva"*[52]*.*

Le funzioni svolte dalla Corte dei conti si pongono "al servizio" di altre funzioni, ma ciò non incide su natura e prerogative dell'Organo, considerato neutrale, indipendente ed autonomo rispetto al Parlamento ed al Governo. Le sue funzioni sono svolte nell'interesse degli organi "ausiliati", della pubblica amministrazione, e soprattutto dello Stato collettività. Per ciò che concerne il rapporto con il

[51] UNIMI, IMPAGINATO:Layout 1.qxd (unimi.it)
[52] UNIMI, IMPAGINATO:Layout 1.qxd (unimi.it)

Governo, non vi è alcuna interferenza fra i reciproci ambiti dei due organi, ognuno di essi risulta indipendente e sovrano nella rispettiva sfera di attribuzione. Nello specifico tale rapporto si manifesta nell'ambito delle funzioni di controllo preventivo sulla legittimità degli atti. Riguardo invece il rapporto con il Parlamento, esso si è progressivamente consolidato, rendendo le camere elettive le principali e naturali destinatarie dei risultati dei controlli della Corte dei conti, per l'esercizio delle funzioni legislative e di indirizzo e il controllo politico sull'esecutivo. La funzione "ausiliaria" dell'Istituto nei confronti di Camera e Senato è stata ulteriormente accentuata dalla progressiva espansione delle funzioni di controllo a fine di referto agli organi elettivi, che la Corte dei conti svolge in un'ottica di *accountability*.

"La Corte dei conti ha, infatti, il compito di garantire gli interessi della collettività, poiché soltanto un uso corretto delle risorse pubbliche assicura la qualità e la quantità delle prestazioni e dei servizi necessari per soddisfare i diritti sociali, primo fra tutti quello alla salute, oggi più che mai di rilievo. La via della legalità finanziaria conduce infatti alla promozione dell'uguaglianza sostanziale e all'effettiva tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione"[53].

*B.*2. L'organizzazione.

*B.*2.1. La composizione ed il personale.

Il personale della Corte dei conti è composto da magistrati e impiegati amministrativi. I primi di distinguono per le funzioni, e sono: Presidente, Procuratore Generale, Presidenti di Sezione, Consiglieri, primi Referendari e Referendari. I secondi si dividono in personale dirigente e personale della ex carriera direttiva, di concetto, esecutiva

[53] Corte di conti, inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 e cerimonia di insediamento del presidente della Corte dei conti, 19 febbraio 2021, Aula delle sezioni Riunite, relazione del Presidente della Corte, dott. Guido Carlino, pag. 4.

ed ausiliaria.

*B.*2.2. Il Presidente.

Per garantire l'autonomia ed indipendenza dell'Istituto, la legge 21 luglio 2000 n. 202 prevede che *"il Presidente della Corte dei conti sia nominato tra i magistrati della stessa Corte che abbiano effettivamente esercitato, per almeno tre anni, funzioni di Presidente di sezione ovvero funzioni equivalenti presso organi costituzionali nazionali o istituzioni dell'Unione europea. La procedura di nomina prevede l'emanazione di un decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Presidenza. Una volta nominato, il Presidente non può più essere revocato dal proprio incarico, dal quale cessa per dimissioni volontarie o per collocamento a riposo per limiti di età. La legge n. 45 del 2004 ha istituito il posto di Presidente aggiunto"*[54][55]. Il Presidente della Corte dei conti, come organo di governo dell'Istituto, esercita funzioni di indirizzo politico-istituzionale, che si sostanziano nell'assegnazione delle risorse finanziarie al Segretario generale e ai dirigenti di prima fascia preposti ai centri di responsabilità, fatta salva ogni altra attribuzione prevista da norme di legge o di regolamento.

"Il Presidente è il titolare dell'informazione e della comunicazione istituzionale e svolge le funzioni ed i compiti per l'organizzazione ed il funzionamento degli uffici amministrativi e degli altri uffici con compiti strumentali e di supporto alle attribuzioni istituzionali della Corte dei conti, approvato con deliberazione delle Sezioni riunite nell'adunanza del 18 luglio 2001"[56]. Inoltre, il Presidente è coadiuvato dal Capo di

[54] Cfr. https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.

[55] Il Presidente aggiunto, oltre a svolgere le funzioni di Presidente di una Sezione, coadiuva il Presidente della Corte dei conti e lo sostituisce nei casi di assenza o impedimento. E' membro di diritto del Consiglio di presidenza e, in tale ambito, presiede la Commissione permanente per il monitoraggio della produttività degli uffici magistratuali. Su delega del Presidente provvede, attraverso l'ufficio del ruolo generale dei giudizi di appello, all'assegnazione alle Sezioni giurisdizionali centrali di appello dei giudizi di impugnazione avverso le decisioni emesse in primo grado dalle Sezioni giurisdizionali regionali. Cfr. https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.

[56] Cfr. https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.

gabinetto, dagli altri magistrati addetti alla presidenza, dal dirigente e da tutto il personale assegnato all'ufficio di gabinetto oltre che dagli altri uffici di supporto e dal Comando Carabinieri Corte dei conti, che svolge servizi di vigilanza, sicurezza, assistenza alle udienze e d'onore.

B.2.3. Il Procuratore Generale

"Il Procuratore Generale presso la Corte dei conti è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, tra i magistrati della Corte dei conti con qualifica di Presidente di sezione, su designazione del Consiglio di Presidenza. La legge n. 45 del 2004 ha istituito il posto di Procuratore aggiunto"[57].

B.2.4. L'autonomia e l'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti.

Alla Corte dei conti viene garantita l'autonomia e l'indipendenza necessarie allo svolgimento delle sue funzioni di istituzione di controllo "terza" e di organo giurisdizionale in materia di contabilità pubblica (ex art. 103 cost), tramite la procedura di nomina dei vertici istituzionali e tramite specifiche procedure di selezione attraverso concorso pubblico e nomina dei magistrati contabili. L'indipendenza dell'Istituto e dei suoi componenti deriva dall'inamovibilità dei magistrati, dalla previsione di un organo di autogoverno (Consiglio di Presidenza), e dall'autonomia organizzativa e finanziaria della Corte dei conti.

B.3. Le funzioni della Corte dei conti.

La Corte dei conti svolge funzioni di controllo (art. 100 Costituzione) e giurisdizionali in materia di contabilità pubblica e delle altre

[57] Cfr. https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.

specificate dalla legge (art. 103 Costituzione). Svolge inoltre funzioni amministrative, come provvedimenti concernenti lo status economico e giuridico dei propri dipendenti, e consultive, come pareri al Governo ed ai Ministri in ordine ad atti normativi e provvedimenti.

- ***Controllo***

  "L'attività di controllo garantisce la corretta gestione della spesa pubblica. La Corte dei conti in base all'art. 100 della Costituzione svolge il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, quello successivo sulla gestione delle amministrazioni pubbliche e il controllo economico finanziario.

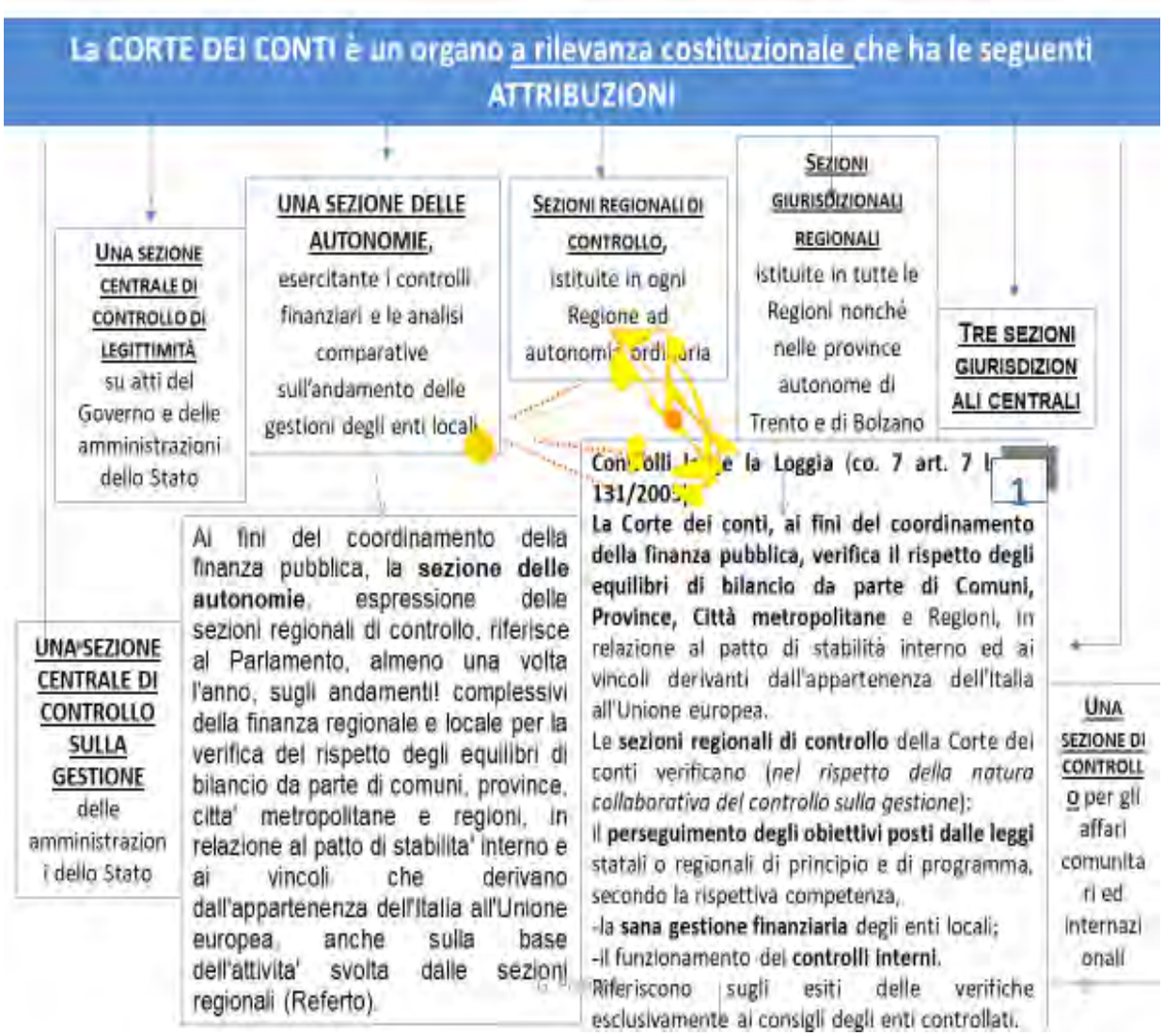
- ***Giurisdizione***

  L'art. 103 della Costituzione attribuisce alla Corte la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica, pensioni civili, militari e di guerra. La Corte è competente a giudicare agenti contabili, amministratori e funzionari pubblici sulle materie che riguardano la gestione del pubblico denaro.

- ***Procura***

  Presso ogni sezione giurisdizionale della Corte dei conti è prevista una Procura, con funzioni di pubblico ministero, propulsore dell'attività giurisdizionale Il PM, organo neutrale e imparziale, assume il ruolo di attore nel processo contabile per tutelare valori e interessi generali"[58].

[58] https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.



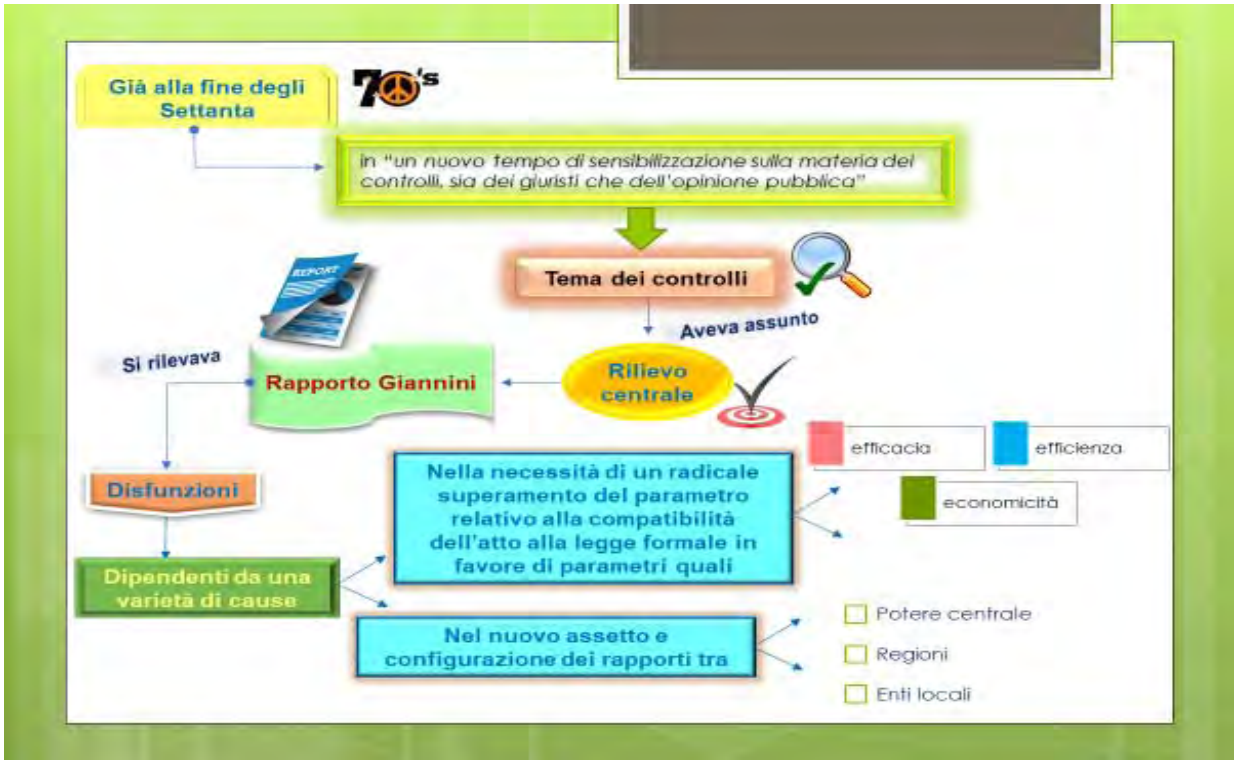
*B.*3.1. L'evoluzione delle funzioni di controllo della Corte di conti.

La legge 14 gennaio 1994, n. 20 (di seguito legge 20/1994) ha inciso in modo profondissimo sulle funzioni e attribuzioni, già assegnate all'istituto dall'articolo 100 Cost, della Corte dei conti in materia di controllo.

Indubbiamente il problema principale della riforma, era l'individuazione di un "nuovo modello" di controllo preventivo di legittimità da ricondurre all'ambito delineato dal legislatore

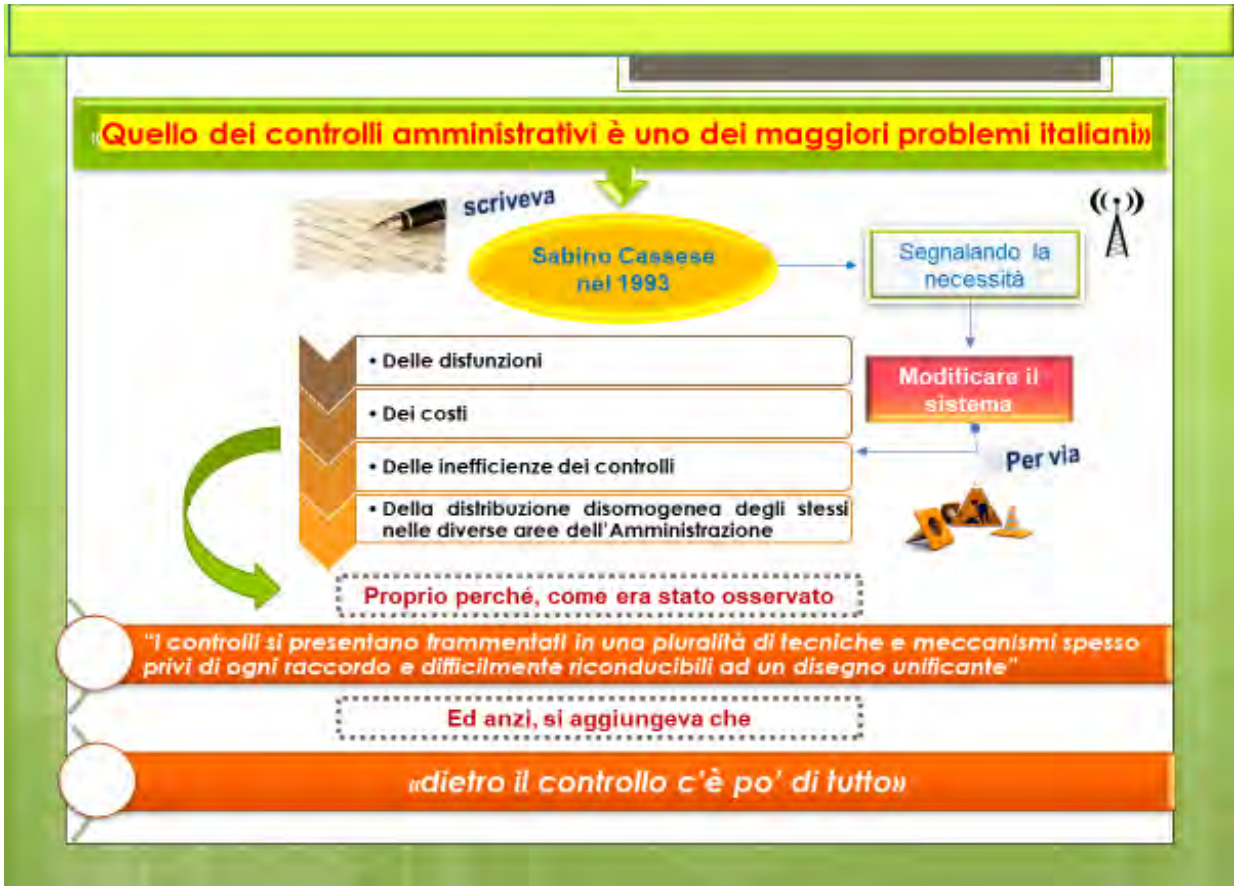
costituente ("atti del governo"), ma si imponeva anche una diversa esigenza "nel fare controllo", esigenza che seppur avvertita da molti, anche in relazione alle nuove influenze della metodologia del controllo adottata a livello sovranazionale, caratterizzata quest'ultima, ad una attenzione verso la "sana gestione" piuttosto che la mera legittimità come anche sopra rilevato, ma nuova per la Corte. Va rilevato che già alla fine degli anni settanta, in "*un nuovo tempo di sensibilizzazione sulla materia dei controlli, sia dei giuristi che dell'opinione pubblica*", il tema dei controlli aveva comunque assunto rilievo centrale nel "Rapporto Giannini": in esso si rilevava come le disfunzioni dipendessero da una varietà di cause, compendiabili, da un lato, nella necessità di un "*radicale superamento del parametro relativo alla compatibilità dell'atto alla legge formale in favore di parametri quali l'efficacia, l'efficienza e l'economicità (ossia di quei parametri che sono fondamento della stretta relazione che esiste tra obiettivi posti, risorse utilizzate e risultati conseguiti), e dall'altro, nel nuovo assetto e configurazione dei rapporti tra potere centrale e Regioni e degli enti locali*"[59].

[59] In tal senso: T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020. Pag. 2 e ss.



Peraltro, vi era un forte movimento di pensiero in ordine al cambiamento del controllo tanto che scriveva Sabino Cassese nel 1992, che "*Quello dei controlli amministrativi è uno dei maggiori problemi italiani"*, sottolineando come le disfunzioni dipendessero da una varietà di cause[60]. È stata così affermata, tramite legge, la necessità di un controllo successivo sul risultato delle gestioni e sul prodotto delle amministrazioni pubbliche, ancorata ai parametri di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa in base al ricordato parametro delle 3E (efficacia, efficienza ed economicità).

[60] "In primo luogo, dai corpi che controllano, siano essi professionali, siano essi non professionali. In secondo luogo, dall'area controllata, che è molto irregolare, prestandosi persino ad eccezioni singolari (mentre i controlli dovrebbero essere sempre per categorie). In terzo luogo, dal tipo di controllo, per il permanere in posizione dominante del controllo generale di legittimità, atto per atto, con procedure semiprocedimentalizzate". S. CASSESE *I controlli nella Pubblica Amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 19.



Si giunge dunque ad una nuova strutturazione dei diversi tipi di controllo affidati alla Corte dei conti che, sinteticamente, possono essere evidenziati nei successivi paragrafi.

Volendo sinteticamente riassumere le funzioni di controllo possiamo affermare che la Corte dei conti *"svolge controllo esterno e neutrale in posizione di assoluta imparzialità rispetto agli interessi di volta in volta perseguiti dal governo o dall'amministrazione. Accanto a dette funzioni, individuate in modo diretto dall'art. 100 della Costituzione, ve ne sono altre, introdotte da leggi ordinarie, che trovano il loro fondamento costituzionale nell'art. 97 della Costituzione (principio del buon andamento degli uffici pubblici), nell'art. 81 (rispetto degli equilibri di bilancio) e nell'art. 119 (coordinamento della finanza pubblica). In particolare, come accennato, la legge 14 gennaio 1994 n. 20 ha attuato una riforma completa delle funzioni di controllo della*

Corte dei conti, riducendo il numero degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità ed introducendo una nuova forma di controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestione fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, improntata ai parametri di economicità ed efficacia che debbono sempre ispirare l'azione amministrativa (legge 7 agosto 1990 n. 241)"[61].

Ulteriori leggi sono poi intervenute per assegnare alla Corte dei conti importanti funzioni di controllo e referto:

- *"il controllo sulla copertura finanziaria delle leggi di spesa (art. 11 ter della legge 5 agosto 1978 n. 468);*
- *referti speciali (esempio referto sul costo del lavoro pubblico ed altri referti speciali);*
- *certificazione finanziaria dei contratti collettivi di lavoro (art. 51 del decreto legislativo n. 29 del 1993 e successive modifiche);*
- *referti sulla finanza regionale e locale.*

In sintesi, fra i controlli svolti dalla Corte dei conti possono distinguersi tre principali tipologie:

- *il controllo preventivo di legittimità su atti;*
- *il controllo successivo sulla gestione delle amministrazioni pubbliche;*
- *il controllo economico/finanziario con funzione referente"*[62].

*B.*3.2. Il controllo preventivo di legittimità.

La riforma della legge n. 20/1994, fondata sull'art. 100, comma secondo, della Cost., nell'individuare gli atti delle amministrazioni dello Stato sottoposti a controllo preventivo di legittimità, "*ha privilegiato quelli che plasmano ed integrano l'ordinamento, posti a fondamento della gestione delle risorse pubbliche e che si situano in*

[61] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo

[62] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo

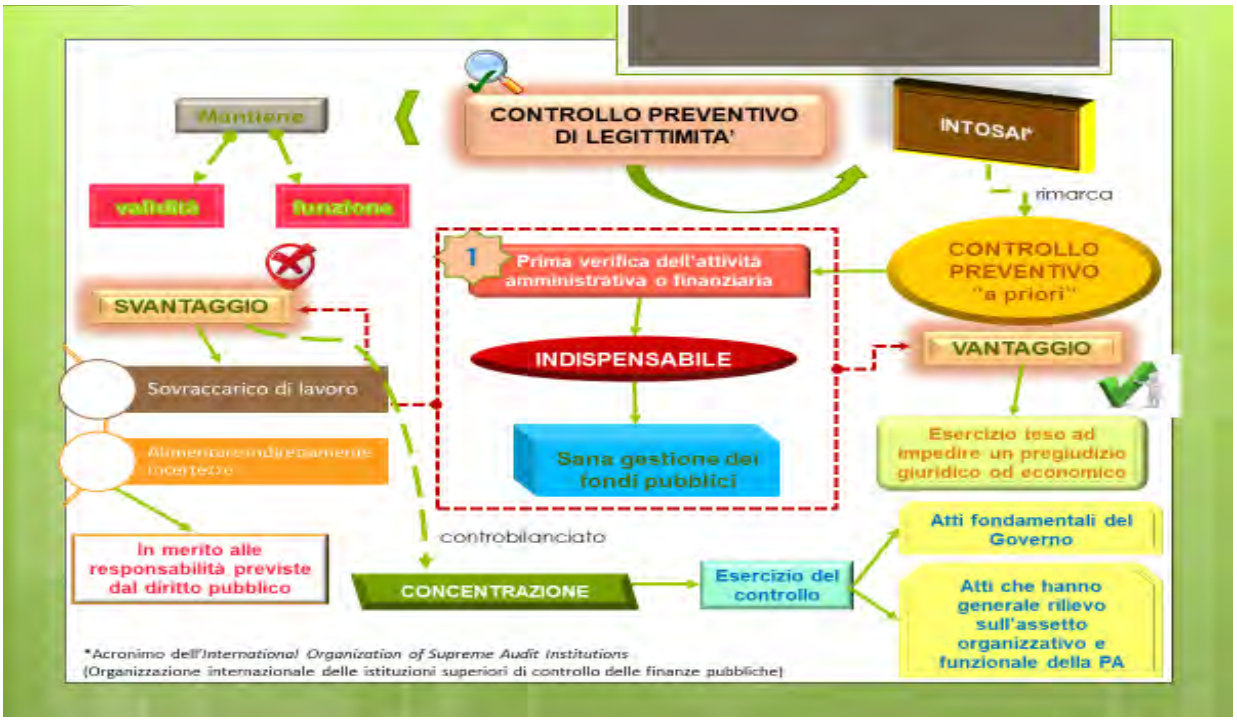
posizione antecedente alla gestione stessa; atti per i quali – secondo l'impostazione accolta – va esaltato il profilo della legalità e della piena conformità ad ineliminabili presupposti normativi"[63].

Alla luce di quanto evidenziato, si ritiene di affermare, in modo sommesso ma insieme con grande convinzione, che "*il controllo preventivo di legittimità, come disciplinato dall'art. 3 della legge n. 20, può e deve svolgere – oggi e in futuro – un ruolo essenziale se orientato, prevalentemente, verso taluni esiti di cruciale importanza:*

a) *la valutazione della conformità all'ordinamento dei regolamenti governativi, di altri essenziali atti normativi a rilevanza esterna, degli atti di indirizzo e programmazione, dei provvedimenti dei comitati interministeriali, i quali – tutti – situandosi "a monte" della gestione devono previamente assicurare sia il rispetto dei principi costituzionali sia il rispetto integrale dei principi e delle regole che disciplinano il sistema di gerarchia delle fonti; in altre parole vanno verificate, sempre e comunque, coerenza ed armonia di atti – aventi speciale rilevanza – con l'ordinamento giuridico;*
b) *il rispetto della disciplina europea e interna della concorrenza e del mercato da parte degli atti normativi e di programmazione del Governo e dell'attività contrattuale delle amministrazioni statali, con riguardo prioritario ai servizi di interesse economico generale ed ai lavori pubblici; di notevole importanza istituzionale, in particolare, si rivela il controllo in termini di rispetto delle regole per la tutela della concorrenza e del mercato, ricordando che le attribuzioni dell'Autorità Antitrust hanno, per la loro natura, ad oggetto i comportamenti delle imprese e non gli atti del Governo o i contratti delle pubbliche amministrazioni*[64]*;*

[63] UNIMI, IMPAGINATO:Layout 1.qxd (unimi.it)
[64] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 336 e ss.

c) la verifica – davvero ineliminabile in relazione alla missione istituzionale della Corte – della corretta quantificazione degli oneri e della congruità delle coperture della legislazione di entrata e di spesa (per mezzo dell'esame generalizzato dei decreti di variazione di bilancio)"[65].



B.3.2.1. Gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità.

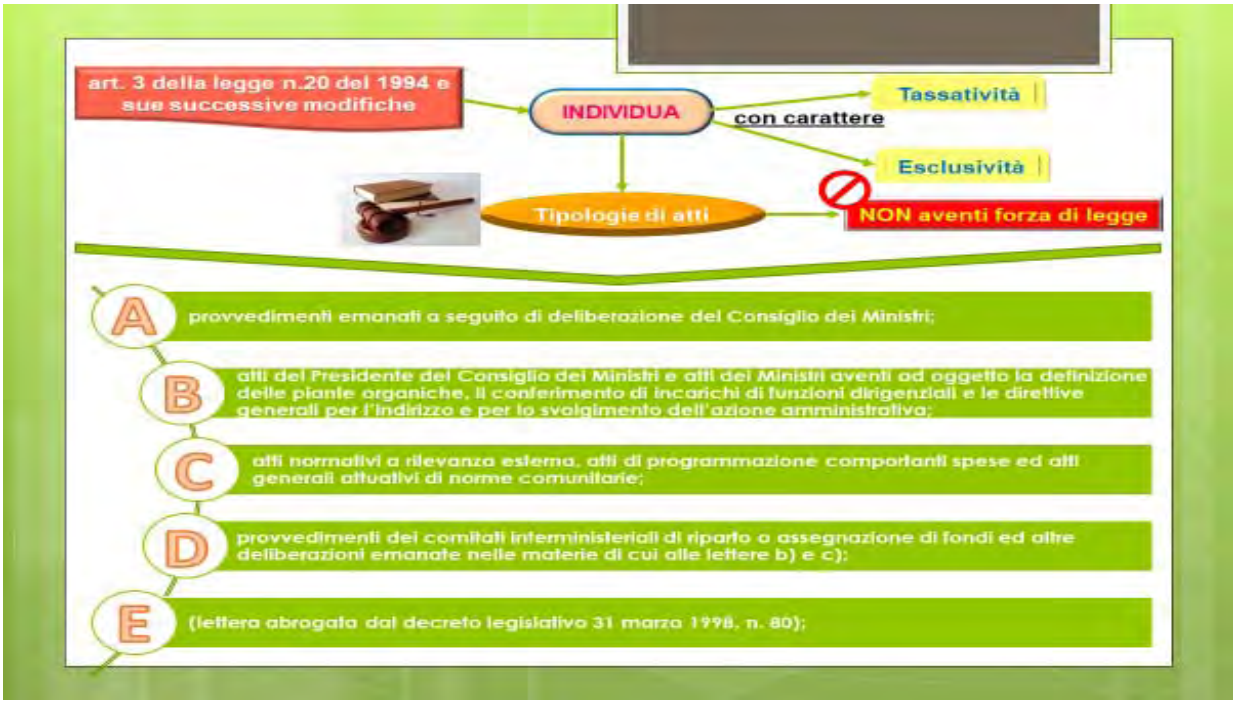
"La Corte dei conti, in base alla Costituzione, accerta che gli atti dell'esecutivo siano conformi a norme di legge, in particolare a quelle del bilancio. Fino al decreto-legge 15 marzo 1993 n. 143, convertito con modificazioni dalla legge n. 19 del 14 gennaio 1994, erano soggetti al controllo preventivo di legittimità:

- *i decreti del Presidente della Repubblica (eccettuati gli atti di indirizzo politico);*
- *alcuni decreti ministeriali.*

[65] UNIMI, IMPAGINATO:Layout 1.qxd (unimi.it)

La legge 23 agosto 1988 n. 400 aveva già escluso dal controllo preventivo di legittimità i decreti-legge ed i decreti legislativi delegati (esclusione considerata legittima dalla Corte costituzionale con sentenza n.406/1989)"[66].

"La legge 14 gennaio 1994, come modificata dal d.l.23 ottobre 1996 n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639, ha ulteriormente ridotto il numero di atti dell'esecutivo e di gestione del bilancio, sottoposti al controllo preventivo di legittimità. Ai sensi dell'art. 3 comma 1 sono sottoposti al controllo preventivo di legittimità"[67]:



[66] Cfr. T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020. Pag. 88 e ss.
[67] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 338 e 339.

*B.*3.2.2. Il parametro del controllo e gli esiti.

Il controllo preventivo di legittimità è espressione della tradizionale funzione di garanzia e di verifica dell'attività di riscontro su atti ("contro ruolo", o *contre-ròle* secondo la denominazione francese) che può avvenire in via preventiva o successiva, rispetto al momento di acquisizione dell'efficacia giuridica dell'atto amministrativo. Tale forma di controllo aveva avuto il suo esordio nell'ordinamento contabile unificato per effetto delle previsioni dell'art. 17 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214.

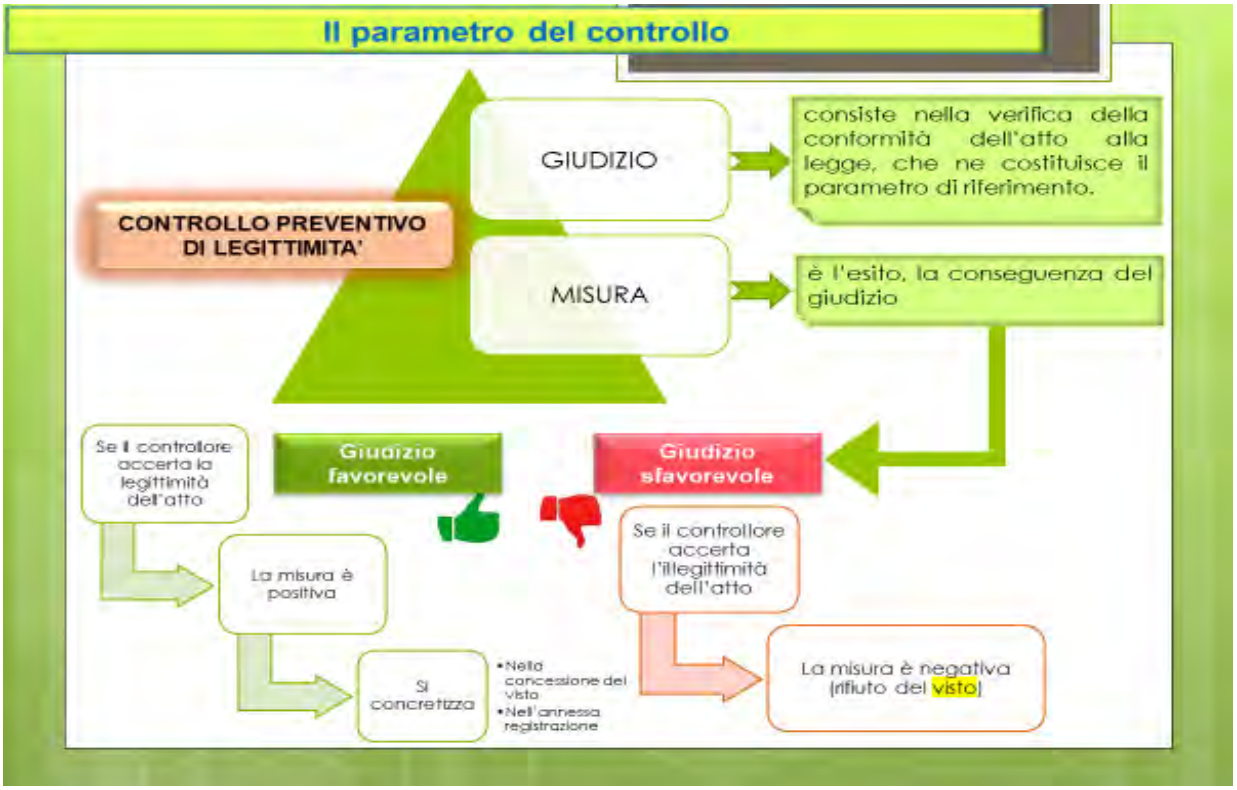
Il controllo di legittimità può dirsi, in maniera schematica, costituito da due elementi: il giudizio e la misura[68]. Il giudizio consiste nella verifica della conformità dell'atto alla legge, che ne costituisce il parametro di riferimento.

La misura è esito e conseguenza del giudizio: se il giudizio è favorevole, ossia se il controllore accerta la legittimità dell'atto, la misura è positiva e si concretizza nella concessione del visto e nell'annessa registrazione; se il giudizio è sfavorevole, ossia se il

[68] *G. Cogliandro, "I controlli", in Trattato di diritto amministrativo europeo, diretto da M. Chiti e G. Greco, Milano, 2007.*

controllore accerta l'illegittimità dell'atto, la misura è negativa (rifiuto del visto).

Una volta intervenuto positivamente, il visto retroagisce alla data di emanazione del provvedimento: ciò spiega anche perché l'atto sottoposto a controllo deve essere esaminato sulla base della normativa esistente al momento della sua emanazione (secondo il principio *tempus regit actum*)[69].

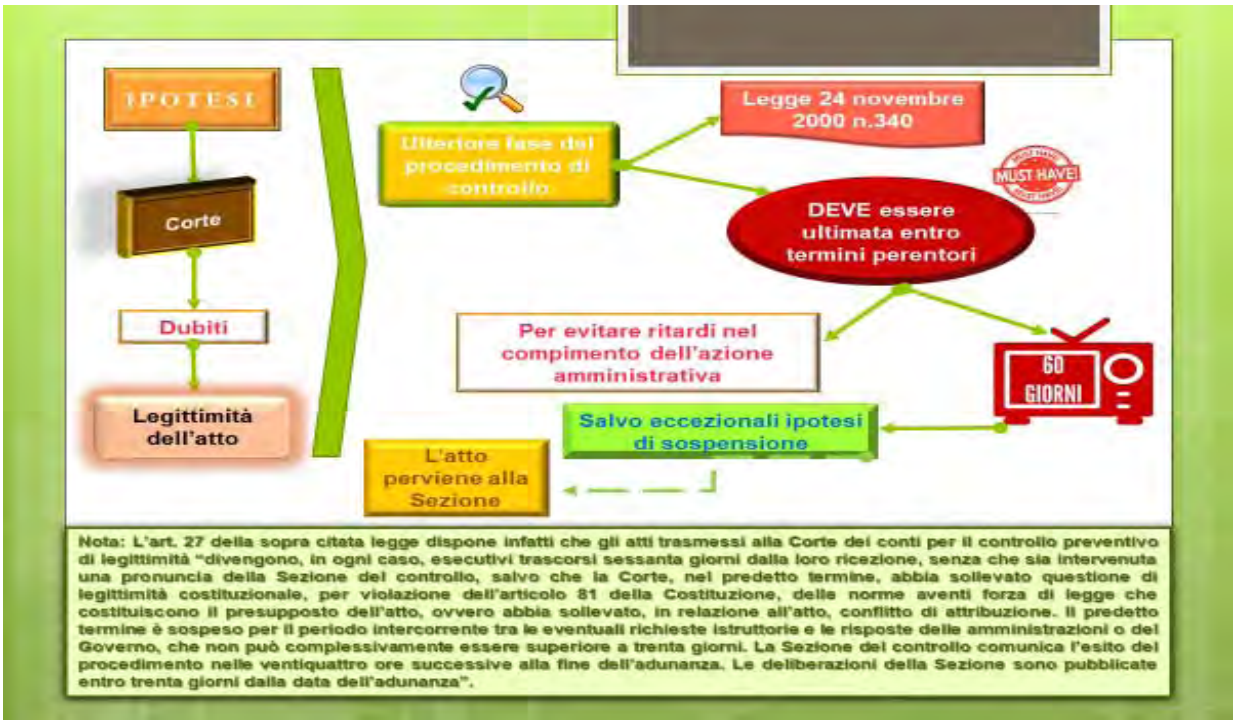


B.3.2.3. Il procedimento del controllo.

"Il procedimento inizia con l'invio dell'atto sottoposto a controllo al competente ufficio della Corte dei conti. Ove l'atto sia ritenuto legittimo, la Corte lo ammette al visto e alla registrazione. Da quel momento l'atto acquista efficacia, cioè produce effetti giuridici. Nell'eventualità in cui la Corte dubiti della legittimità dell'atto inizia

[69] La Corte dei conti, in Sezione del controllo, ha infatti affermato nel 1986 (Sezione controllo Enti del 16 dicembre 1986 n. 1898) che lo *ius superveniens* possa trovare applicazione solo nel caso di norme di ordine pubblico.

una fase del procedimento disciplinata, da ultimo, dalla legge 24 novembre 2000 n. 340 che, per evitare ritardi nel compimento dell'azione amministrativa, deve essere ultimata entro termini perentori (sessanta giorni, salvo eccezionali ipotesi di sospensione)"[70].



*B.*4. Il controllo successivo sulla gestione.

Il secondo modello di controllo, che era già conosciuto dalla Corte dei conti in quanto ad essa intestato dall'art. 100 Cost. in relazione alla gestione degli enti pubblici al quale lo Stato contribuisce in via ordinaria e sulla cui elaborazione applicativa si è affermata una mirata metodologia, è invece da riferire all'universo delle amministrazioni pubbliche (e questo il riconoscimento di un controllo a 360 gradi sull'intero pianeta delle amministrazioni è merito non secondario della legge n. 20). Tale controllo definito successivo e

[70] Cfr. T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020. Pag. 98 e 99.

sulle gestioni (che si differenzia dal precedente, preventivo e sugli atti) ha originato ed origina copiose riflessioni riguardanti orientamenti, criteri ed indirizzi per individuare, e pazientemente costruire, taluni parametri essenziali a cui riferire la sua essenza[71].

Giova osservare che l'attività di controllo sulla gestione è anche è ispirata al principio della concomitanza come previsto dall'art. 11, della legge 4 marzo 2009, n. 15, nel senso di pervenire a pronunce tempestive circa le irregolarità gestionali o deviazioni da obiettivi, procedure e tempi di attuazione degli interventi. In tal modo, le amministrazioni interessate sono poste in grado di rimuovere con sollecitudine le patologie presenti e di addivenire ad una efficace utilizzazione delle risorse stanziate. Va al riguardo richiamato il potere della Corte di formulare "in qualsiasi momento", alle amministrazioni controllate, le proprie osservazioni o "avvisi" sulle gestioni in corso (art. 3, c. 6, l. n. 20/1994), allo scopo di segnalare anomalie o irregolarità emerse dalle istruttorie di controllo, ovvero problemi e rischi suscettibili di condizionare la correttezza o l'efficienza delle gestioni stesse[72]. L'esigenza di rapporti cooperativi fra i controlli interni e il controllo esterno si fonda sul presupposto che spetti in primo luogo alle amministrazioni (e agli amministratori) di organizzare le risorse nella maniera più economica, efficiente ed efficace. I controlli interni sono, infatti, parte integrante dell'organizzazione amministrativa, essendo preordinati ad assicurare che l'amministrazione rispetti gli standard stabiliti, ovvero che accresca la sua performance in relazione agli obiettivi da conseguire. Pertanto, i controlli esterni non possono che avere fra i propri oggetti principali il funzionamento dei controlli interni, vale a dire i metodi e le tecniche da questi applicati, la loro strutturazione

[71] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 341 e ss,.
[72] Cfr. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 29 marzo 2019, n. 4/2019/G

e i loro esiti. A tal fine, le norme stabiliscono che il controllo esterno della Corte dei conti, nell'accertare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalle leggi, verifichi anche il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione (art. 3, c. 4, l. n. 20/1994; art. 7, c. 7, secondo periodo, legge n. 131/2003; art. 148 Tuel, nel testo modificato dal d.l. n. 174/2012; Corte cost. n. 29/1995). Si tratta, in buona sostanza, di un'attività di controllo di secondo grado, come ormai da tempo riconosciuta. Elemento proprio dell'esercizio dei controlli sulla gestione è il confronto diretto con i destinatari del controllo, per cui le relazioni si configurano come il risultato di detto confronto (c.d. contraddittorio) con l'acquisizione di informazioni con gli uffici dell'amministrazione. In tal senso, fermo restando la doverosità collaborativa, da parte dei destinatari del controllo, alle richieste istruttorie, giova ricordare l'autonomo valore accertativo della regolarità delle gestioni[73]. Nello svolgimento dell'attività di controllo la Sezione della Corte dei conti preposta nell'elaborare i suoi documenti di controllo, valuta le deduzioni delle amministrazioni controllate, evidenziandole nei referti presentati al Parlamento[74]. In sostanza, l'esito del controllo (la relazione, il rapporto, il referto) si configura come il risultato del dialogo e, quando necessario, del contraddittorio con gli uffici dell'amministrazione, in modo da consentire agli amministratori di seguire il lavoro di analisi della Corte e a questa di acquisire il "punto di vista" degli amministratori. È

[73] "*Risponde a tale proposito la creazione di flussi informativi e modalità di comunicazione, fra le amministrazioni e la Sezione attraverso i quali sia possibile fornire e scambiare i dati e le elaborazioni funzionali all'attività di controllo. Fonte di acquisizione possono essere, per un verso, i siti internet dei soggetti controllati, in particolare con i dati rinvenibili nella sezione "Amministrazione trasparente"; per altro verso, la Banca dati delle amministrazioni pubbliche (BDAP), oggi utilizzabile – a seguito dello specifico accordo di fruizione sottoscritto dalla Corte dei conti con il Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della ragioneria generale dello Stato – per le informazioni relative al complesso dei dati contabili e finanziari a carico del bilancio dello Stato, con riferimento, in particolare, alla classificazione economica di primo e secondo livello, all'amministrazione responsabile della spesa, nonché alle missioni".* Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 29 marzo 2019, n. 4/2019/G.

[74] Cfr. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 4 febbraio 2016 n. 1/2016/G

essenziale, quindi, la creazione di flussi informativi e modalità di comunicazione, fra le amministrazioni e la Sezione di controllo, attraverso i quali sia possibile fornire e scambiare i dati e le elaborazioni sui quali andranno formandosi i documenti di controllo.

"I momenti principali del confronto-contraddittorio con le amministrazioni possono essere esemplificativamente rappresentati dai seguenti passaggi:

- *sintetica comunicazione alle amministrazioni dell'oggetto e degli obiettivi dell'indagine;*
- *formalizzazione documentale delle note istruttorie, pur senza precludere momenti informali di dialogo con il controllato;*
- *fissazione di un termine congruo per ciascun adempimento istruttorio;*
- *elaborazione di quesiti chiari e sintetici circa le informazioni e la documentazione da richiedere;*
- *acquisizione e valutazione critica degli indicatori eventualmente utilizzati dall'amministrazione;*
- *chiarimento analitico dei punti controversi, in termini di fatto e di diritto, anche attraverso scambi di corrispondenza (con preferenza per le comunicazioni via e-mail) e, ove se ne ritenga l'utilità, audizioni dirette dei dirigenti.*

Potranno essere disposti, ove necessario, accertamenti diretti e ispezioni, ai sensi dell'art. 3, comma 8, l. n. 20/1994 e del protocollo d'intesa sottoscritto con la Guardia di finanza il 4 marzo 2013[75]*".*

B.4.1. Le amministrazioni pubbliche sottoposte al controllo sulla gestione.

"La Corte dei conti può sottoporre al controllo sulla gestione le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto

[75] Cfr. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 4 febbraio 2016 n. 1/2016/G

legislativo n. 29 del 1993 e cioè: le amministrazioni dello Stato, ivi comprese gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale, le gestioni fuori bilancio ed i fondi di provenienza comunitaria"[76].

*B.*4.2. Il controllo sulla gestione riguardo il sistema delle autonomie[77].

Per completare, in modo adeguato, la rapida disamina della materia dei controlli intestati alla Corte dei conti occorre anche volgere lo sguardo alla esigenza di coordinare tale tipo di controllo successivo sulla gestione alle recenti modifiche dell'assetto costituzionale, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzioni, laddove ai livelli di governo diversi da quello statale sono state riconosciute ampie forme di autonomia istituzionale.

A tal fine occorre far necessario riferimento alla legge 5 giugno 2003 n. 131, la quale ha dettato disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, legge con la quale si è anche provveduto ad effettuare tale coordinamento garantendo la persistenza di un controllo effettuato da un organo terzo, costituzionalmente riconosciuto, sulla gestione (che poi vedremo deve essere "sana"), delle autonomie locali.

Questa legge, di particolare rilevanza nel contesto istituzionale dei "nuovi controlli" esterni, ha stabilito che la Corte dei conti, nell'ambito

[76] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo.
[77] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 343 e ss,.

del coordinamento della finanza pubblica, verifica il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, relativamente al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificheranno, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi individuati dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni, riferendo poi sugli esiti delle verifiche in via esclusiva ai consigli degli enti controllati. Rimane inalterata la potestà delle Regioni a statuto speciale di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità nell'esercizio della loro competenza. Le Regioni possono inoltre richiedere ulteriori forme di collaborazione alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti per la regolare gestione finanziaria e l'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, oltre a pareri in materia di contabilità pubblica; analoghe richieste potranno essere formulate, tramite il Consiglio delle autonomie locali, quando istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane.

Quanto agli enti locali, *la legge 14 gennaio 1994 n. 20 ha mantenuto in vigore, per gli enti locali, i controlli già previsti dalla legge 26 febbraio 1982 n. 51 e successive modifiche (e cioè, l'esame dei conti consuntivi delle province e dei comuni con popolazione superiore ad ottomila abitanti, con esito di referto al Parlamento). Il testo unico sulle autonomie locali 18 agosto 200 n. 267, capo IV, titolo VI, parte I, art. 148, per quel che concerne il controllo sulla gestione degli enti locali, ha rinviato alle norme della legge 14 gennaio 1994 n. 20. Per quel che riguarda gli intervenuti mutamenti costituzionali valgono le stesse considerazioni svolte per le Regioni e cioè una valorizzazione dei controlli sulla gestione della Corte dei conti quale strumento per garantire (anche attraverso analisi comparative tra le varie realtà*

locali) la maggior economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa[78].

*B.*4.3. Il principio della sana gestione finanziaria come parametro per il controllo nell'ordinamento nazionale. L'esigenza di assicurare il buon andamento, l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico.

L'inserimento tra i principi generali del bilancio comunitario, nell'ambito delle disposizioni finanziarie del Trattato, del principio della sana gestione finanziaria è sintomatico di un seppur indiretto riconoscimento dell'affermazione di un principio di buona amministrazione, che, altro non è che l'altra faccia della medaglia di un unicum caratterizzante l'azione delle amministrazioni, comunitarie per quanto di loro competenza, e nazionali per quanto loro riferibile, finalizzata al conseguimento delle collettività di volta in volta interessate.

Come si è avuto modo di evidenziare, il Trattato di Amsterdam ha aggiunto una corresponsabilità degli Stati membri per garantire che gli stanziamenti siano utilizzati secondo i predetti principi. È dunque evidente il ruolo essenziale degli Stati membri nell'esecuzione del bilancio, specialmente riguardo i sistemi di gestione decentralizzata dei fondi comunitari, anche se non ci è dato affermare anche una corresponsabilità nella esecuzione che resta, pertanto, di responsabilità esclusiva della Commissione, come chiaramente indicato nella prima parte del comma uno, dell' art. 274 del Trattato nella versione consolidata (solo nel progetto di Trattato del luglio 2007 è prevista una modifica dell'articolo nel senso che la Commissione esegue il bilancio in cooperazione con gli stati membri.)[79].

[78] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo
[79] Cfr. E. BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, La contabilità pubblica, Cedam, Padova 2019, pag. 348 e ss,.

Le regole dettate dall'art. 274 del Trattato erano state riprese senza modifiche anche nel progetto di Costituzione per l'Europa (art. 52).

Nell'art. 248, comma secondo, infine, si fa riferimento alla sana gestione finanziaria come uno dei compiti di controllo della Corte dei conti europea. Negli anni 90, come visto, si è assistito *ad una evoluzione significativa dei controlli finalizzati al buon andamento evidenziandosi la necessità di superare l'assetto allora vigente dei controlli nella pubblica amministrazione, per lo più improntato a riscontri preventivi sulla legalità formale*[80].

Tale evoluzione *è fondata su una serie di elaborazioni dottrinali da cui emergono essenzialmente quattro profili* come autorevolmente sostenuto in dottrina[81].

In primo luogo, emerge l'importanza del principio del buon andamento nella definizione dei principi costituzionali sulla pubblica amministrazione: un buon andamento legato alla congruità dell'attività amministrativa rispetto agli obiettivi perseguiti, ossia, in sostanza alla congruità della spesa pubblica e non soltanto legato al merito degli atti.

In secondo luogo, è evidente la rilevanza di controlli (concomitanti o successivi) sull'andamento della gestione amministrativa e sui risultati misurabili sulla base di parametri di efficienza, efficacia ed economicità, applicando anche regole tecniche di carattere aziendalistico o di scienza dell'amministrazione. Di qui anche il nuovo orizzonte dei controlli interni di gestione, disciplinati per la prima volta in modo organico con il decreto n. 286/99 in tema di controlli interni*, in funzione di autocorrezione nell'amministrare, rispetto ai quali i controlli esterni sulla gestione assumono una posizione integrata, in chiave essenzialmente collaborativa e ausiliaria, ad*

[80] Quelli che CASSESE definiva "controlli caporaleschi".
[81] Come sostiene G. C. DE MARTIN: *"Disciplina dei controlli e principi di buon andamento" in "I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale",* Milano, 2007, 208 ss.

opera di una autorità terza[82].

In terzo luogo, va evidenziata l'inclusione della sana gestione finanziaria nella nozione del buon andamento, essa infatti implica uno stretto collegamento tra l'esigenza di buon andamento e i principi costituzionali del coordinamento della finanza pubblica, che garantiscono gli equilibri economico finanziari del sistema. In tale contesto, come è stato sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale, *le verifiche sui bilanci degli enti territoriali sono compatibili con l'autonomia di Regioni, Province e Comuni, in forza del supremo interesse alla legalità costituzionale-finanziaria e alla tutela dell'unità economica della Repubblica perseguito dai controlli della Corte dei conti in ossequio agli artt. 81, 119 e 120 cost., resi da un organo esterno, neutrale, ausiliario, al servizio dello Stato-comunità*[83].

Tali prerogative assumono ancora maggior rilievo nel quadro delineato dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (recante *"Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"*), che, nel comma premesso all'art. 97 cost., richiama il complesso delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, ad assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico[84]. Infine, va considerata la normale presenza di una doppia garanzia ai fini di un riscontro della sana gestione finanziaria in funzione del buon andamento, con l'abbinamento in tutti gli Stati che aderiscono ai parametri fissati dall'INTOSAI[85], *di controlli interni ed esterni: i primi*

[82] F. STADERINI, *La Corte dei conti e gli enti locali*, in *Quaderni regionali*, n. 1/06.
[83] In tal senso si vedano le sentenze di Corte cost., sentt. n. 29/1995, n. 470/1997 e n. 64/2005.
[84] Cfr. T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020. Pag. 130 e ss.
[85] L'INTOSAI, acronimo di *International Organisation of Supreme Audit Institutions*, è un'organizzazione internazionale che riunisce le istituzioni superiori di controllo, ossia le corti dei conti e gli organi analoghi dei vari stati. Questa organizzazione ha elaborato una serie di standard internazionali per le istituzioni aderenti: gli International Standards of Supreme Audit Institutions (ISSAI). Va evidenziato che La Corte dei conti svolge i propri audit conformemente alle proprie politiche e norme di controllo, che adattano al contesto comunitario le norme internazionali generalmente riconosciute. che si basano in particolare sui criteri adottati dall'Organizzazione internazionale delle istituzioni superiori di controllo (INTOSAI) e sulle

essenziali come parte integrante dell'amministrare., destinati a verificare in rapporto a tutto l'ambito di amministrazione considerata l'andamento e i risultati della gestione, i secondi egualmente indispensabili come controlli di secondo grado, gestiti da strutture indipendenti, non riguardanti però tutta l'area dell'amministrazione, e comunque finalizzati anche a far funzionare al meglio quelli interni. Di qui, quindi, la necessità di raccordare e armonizzare due ambiti di controlli[86].

*B.*4.4. Il controllo sulla gestione della Corte dei conti italiana.

Come visto, la legge 14 gennaio 1994 n. 20, realizzò una profonda riforma delle funzioni di controllo della Corte dei conti. Da una parte il controllo a priori di legittimità è stato ridotto sensibilmente, mantenendosi solo per una serie limitata di atti del Governo di speciale importanza e elevata rilevanza istituzionale; per converso si è assegnata alla Corte una funzione di controllo a posteriori generalizzata della gestione pubblica, non solo dello Stato ma anche delle Regioni e delle entità autonome.

In tal modo la Corte ha assunto un ruolo centrale nel sistema del controllo, passando da Corte dei conti statali a Corte dei conti pubblici.

Le aree di gestione da sottoporre ad analisi sono individuate in un programma di lavoro che la Corte approva ogni anno per l'anno successivo. L'ambito oggettivo e soggettivo del controllo sulla gestione viene individuato sulla base di vari parametri quali l'importanza finanziaria, l'esistenza di notevoli rischi di irregolarità, i risultati di precedenti controlli, le richieste pervenute alla Corte da parte di altre istituzioni pubbliche.

Anche le risorse umane e strumentali sulle quali la Corte può contare

norme di controllo internazionali pubblicate dalla Federazione internazionale dei contabili (IFAC).

[86] G.C. DE MARTIN, *"Disciplina dei controlli e principi di buon andamento" in "I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale",* Milano, 2007, pag. 209.

per l'esercizio di detto controllo influenzano, come ovvio, la programmazione.

Il programma annuale viene preventivamente comunicato agli organi elettivi (presidenti di Camera e Senato e, nel caso di controlli sulle Regioni, presidenti dei Consigli regionali) ed alle amministrazioni controllate[87]*.* A differenza del controllo preventivo di legittimità, *l'esito del controllo non consiste nel mancato perfezionamento dell'efficacia di un atto, ma nella predisposizione di relazioni e osservazioni destinate alle amministrazioni controllate. Scopo del controllo è, infatti, quello di verificare se l'azione amministrativa sia stata economica, efficiente ed efficace ed abbia raggiunto gli obiettivi stabiliti. In caso di giudizio negativo, le amministrazioni dovranno attenersi alle indicazioni del controllore per eliminare i fattori di scarsa efficacia della gestione e migliorare la propria azione. La Corte riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Le relazioni della Corte vengono anche comunicate alle amministrazioni interessate, alle quali la Corte formula, in qualsiasi altro momento le proprie osservazioni. Le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Corte ed agli organi elettivi le misure adottate a seguito delle osservazioni della Corte dei conti*[88]. Il fatto che il controllo successivo sulla gestione sia privo di una vera e propria "sanzione" non deve indurre a ritenere che esso non sia efficace, poiché teso a produrre meccanismi di correzione spontanea da parte delle amministrazioni controllate. Qualora le amministrazioni non si attengano alle indicazioni del controllore, entrerà in gioco la responsabilità politica dei titolari degli organi ed uffici e, se dovessero esserci i presupposti, anche la responsabilità giuridica dei singoli funzionari ed amministratori, nel caso in cui il danno pubblico patrimoniale sia derivato dalla loro condotta.Ad ogni

[87] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo
[88] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo

modo, non sussiste un rapporto diretto, né un automatismo, tra esito negativo del controllo sulla gestione che riguarda un'attività e responsabilità di singoli funzionari o amministratori pubblici.

*B.*4.5. Il programma di lavoro dei controlli di gestione.

Le aree di gestione da sottoporre ad analisi sono anticipatamente individuate in un programma di lavoro che viene approvato ogni anno per l'anno successivo.

Tale programma viene approvato dalle Sezioni centrali per il controllo sul livello di governo statale e dalle Sezioni regionali per il controllo sui livelli di governo regionali e locali. Salvo in questa ultima ipotesi il coordinamento con il programma di controllo stabilito annualmente dalla Sezione Autonomie.

L'ambito soggettivo e oggettivo del controllo sulla gestione viene individuato sulla base di vari parametri che possono essere così sintetizzati:

a) esigenza di verificare atti e prassi adottati dalle amministrazioni controllate a seguito di rilievi e raccomandazioni della Corte contenuti in precedenti referti;

b) importanza strategica attribuita dalle assemblee parlamentari e dagli organi di governo a determinati obiettivi;

c) entità delle risorse finanziarie dei programmi inseriti nei bilanci;

d) complessità delle procedure realizzative, sia in termini di competenze decisionali che di moduli operativi;

e) esigenza di approfondire criticità emerse a seguito di precedenti indagini, verificando nel contempo la capacità di autocorrezione dell'Amministrazione;

f) conoscenza di elementi sintomatici di cattivo andamento della gestione, quali ritardi nell'attuazione di programmi o mancata utilizzazione di fondi;

g) grado di innovatività dei programmi in corso di realizzazione, con

particolare riguardo agli obiettivi di contenimento dei costi ed ai collaterali strumenti di monitoraggio;

h) capacità dell'amministrazione di prevenire sprechi di risorse pubbliche con la messa in opera di adeguati meccanismi di monitoraggio, verifica e rendicontazione dei fenomeni di esternalizzazione della gestione delle risorse e dei programmi gestiti da altri soggetti, ma a carico del bilancio dello Stato (deliberazione n. 1/2007/G della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato).

Il programma annuale viene preventivamente comunicato al Parlamento, alle Amministrazioni controllate alle varie assemblee elettive regionali.

La programmazione del controllo è stata fino a questo momento di competenza esclusiva della Corte dei conti. La legge finanziaria per il 2007 (art. 1, comma 473) ha modificato questa impostazione prevedendo, per i controlli sulle amministrazioni statali, che la Corte deliberi i programmi annuali di controllo dopo che le competenti Commissioni parlamentari abbiamo deliberato le priorità da seguire[89].

.

*B.*4.6. L'effetto del controllo sulla gestione.

Nell'esercizio del controllo successivo sulla gestione la Corte dei conti adotta deliberazioni contenenti valutazioni, osservazioni, rilievi, suggerimenti per il futuro.

L'esito del controllo non produce quindi un effetto sanzionatorio diretto, mirando invece a stimolare la creazione di meccanismi di correzione spontanea da parte delle Amministrazioni controllate, che

[89] *"Trattasi certamente di un intervento legislativo apprezzabile perché crea una maggiore correlazione tra organo di controllo e Parlamento, quale soggetto destinatario del referto. Occorre, però, evitare che l'intervento parlamentare sia inteso quale limite all'attività di controllo della Corte dei conti, poiché alla magistratura contabile che agisce nell'interesse dello Stato comunità, deve essere riconosciuta l»autonomia di indirizzare la sua attività anche verso ambiti che se anche non indicati dal Parlamento siano di interesse per la collettività, anche al fine di evitare che contingenti maggioranze parlamentari indirizzino l»attività verso settori secondari."* G. Clemente *"Buona amministrazione e sistema dei controlli tra diritto interno e comunitario"* in Rivista della Corte dei conti, n. 5, 2007.

spesso adottano in tutto o in parte le misure correttive indicate dalla Corte.

Il primo effetto dell'attività di controllo, già previsto dall'art. 3, comma sesto, della legge n. 20/94, impone alle Amministrazioni, dopo il controllo, l'obbligo di comunicare alla Corte le misure conseguenzialmente adottate. Tale obbligo risulta più stringente dal termine di sei mesi per adempiervi posto dall'art. 1, comma 172, della legge finanziaria 2006.

La norma stabilisce che per poter adottare tali misure l'Amministrazione controllata dovrà riesaminare la situazione, di fatto e di diritto, oggetto delle osservazioni della Corte e decidere le misure da adottare in conseguenza dei risultati del controllo. La legge non impone l'adozione di provvedimenti in esecuzione e in piena sintonia con i risultati del controllo: l'Amministrazione sarà infatti libera di adottare motivatamente, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, i provvedimenti che essa riterrà più idonei a soddisfare o contemperare i vari interessi pubblici in gioco. L'obbligo di comunicazione permette alla Corte di svolgere, eventualmente, ulteriori attività di controllo o di inoltrare ulteriore referto a Parlamento e Governo. Con questo dialogo continuo con l'Amministrazione e con i centri di sovranità, il controllo sulla gestione effettuato dalla Corte persegue il suo fine ultimo, che è quello di collaborare a rendere l'attività amministrativa più efficace e rispondente alle norme e alla volontà del Parlamento e del Governo. È in questo che si concreta la c.d. natura collaborativa del controllo di gestione[90].

Non a caso, la Corte costituzionale nella citata sent. n. 29 del 1995 sottolinea che la finalità prioritaria del controllo sulla gestione è quella di stimolare nell'ente o nell'amministrazione controllati dei processi di autocorrezione sia sul piano delle decisioni legislative,

[90] T. Lazzaro, *op. cit., pag.* 8.

dell'organizzazione amministrativa e delle attività gestionali, che sul piano dei controlli interni, andando a sottolinearne la natura fortemente collaborativa.

Se poi le Amministrazioni non si attengono alle indicazioni del controllore, potrà scattare la responsabilità politica fatta valere dal Parlamento o dall'Assemblea elettiva regionale, che sono i destinatari privilegiati delle relazioni sulle indagini di controllo.

CAPITOLO 2
I DESTINATARI DEI CONTROLLI E LE LORO ATTIVITA'

Premessa.

Nell'ambito della disamina del mondo dei controlli abbiamo già esposto nella prima parte le varie tipologie di tale attività che è finalizzata alla verifica del corretto esercizio dell'azione amministrativa e della gestione da parte degli enti soggetti a verifica.

Ci si chiede, tuttavia, ma detta attività amministrativa soggetta a controllo da chi è svolta?

E a cosa è finalizzata?

Quali sono gli interessi pubblici che vengono soddisfatti da tali modelli organizzativi della pubblica amministrazione?

Per dare una risposta a tali interrogativi rimanendo nel solco tracciato da questo scritto teso al tentativo di illustrare, seppur sommariamente, come funziona il mondo dei controlli, si potrebbe tentare di ricostruire il sistema delle gestioni amministrative, del loro scopo e le peculiarità dell'ente alle quali sono attribuite proprio partendo dal tipo di controllo esterno esercitato al fine di individuare in base allo stesso la tipologia di amministrazione e la *mission*

istituzionale svolta nonché la politica pubblica[91] coinvolta.

Preliminarmente, tuttavia, appare necessario fornire una più ampia nozione di cosa si intenda per Amministrazione pubblica. Per tale scopo ci si può aiutare utilizzando la definizione fornita dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e dal Sistema Integrato dei Conti, versione SEC2010[92], che fornisce l'ampiezza per la configurazione della amministrazione pubblica (S13) e la individua in "*tutte le unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinati alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali ed è finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori e/o tutte le unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella ridistribuzione del reddito e delle ricchezze del paese*"[93]. Secondo la disciplina attualmente vigente (art. 1, comma 5 della l. n. 311/2004 - l. finanziaria 2005) le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, sono individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) con proprio provvedimento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale non oltre il 31 luglio di ogni anno[94]. Il settore della

[91] *"Le "politiche pubbliche", come da loro definizione, sono lo svolgersi razionale e controllato dei programmi di attuazione degli obiettivi generali di azione politica che le autorità istituzionali individuano e sanzionano con leggi, normative ed atti di indirizzo della Repubblica nei vari settori di intervento sulla comunità nazionale: scuola, sanità, previdenza, opere pubbliche, ambiente etc. In ciascuno di questi settori gli organi di governo fissano obiettivi, tempi e modalità di attuazione, lasciando alle pubbliche amministrazioni il compito di attuare concretamente quanto previsto. La forma generale delle politiche pubbliche è, pertanto, il contesto attraverso cui le pubbliche amministrazioni dovranno alla fine andare a "muoversi". Lì dovranno essere fissati modalità di organizzazione e di azione, limiti e regole dei rapporti con la "politica". In continua dialettica con i cittadini, nell'ottica della qualità dei servizi così come certificabile, non da monitoraggi interni, ma da indici generali di outcome fissati da soggetti istituzionali esterni alle singole amministrazioni e uffici operanti nel mondo del monitoraggio delle attività e della statistica".* Tratto da "*Politica, pubbliche amministrazioni e comunità dei cittadini: proposta di un percorso riformatore di medio periodo*". Associazione Nuova Etica Pubblica. Gennaio 2015. Pag. 3.

[92] Il Sistema europeo dei conti nazionali e regionali (Sec) è lo schema di riferimento per la misurazione dell'attività economica e finanziaria di un sistema economico, delle sue componenti e delle relazioni che fra di esse si instaurano in un determinato periodo di tempo. Oggetto della misura sono le transazioni poste in essere dagli agenti economici (definiti unità istituzionali) nei rapporti con le altre unità residenti sul territorio economico o con quelle non residenti. Tratto da: *https://www.istat.it/it/archivio/113139.*

[93] Il Sistema europeo dei conti nazionali e regionali è adottato con un regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 549, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 26 giugno 2013. Il regolamento definisce anche gli obblighi relativi a tempi e modi di fornitura dei dati a Eurostat (il cosiddetto programma di trasmissione).

[94] Detto elenco viene definito sulla base dei regolamenti comunitari di contabilità, secondo i quali il perimetro della P.A. include tutti i soggetti che, al di là della forma giuridica rivestita, producono prevalentemente servizi cd. *non market*, cioè non destinabili alla vendita.

pubblica amministrazione, pertanto, non comprende solo organismi pubblici, quali Stato, enti territoriali e enti previdenziali, bensì anche soggetti, ad esempio configurati sotto forma di società, che non adottano la contabilità finanziaria, ma quella civilistica d'impresa (si pensi ad esempio ad Anas s.p.a., ad Equitalia giustizia s.p.a., ecc.). Pertanto, alla categoria dei soggetti riconducibili all'area del diritto pubblico, che è certamente la più rilevante, si aggiunge quindi una seconda categoria, formata da organismi di natura privatistica la cui attività viene disciplinata dalla normativa contabile. I soggetti della pubblica amministrazione possono, quindi, essere raggruppati in:

– *Organismi di diritto pubblico*, nell'ambito dei quali si collocano gli Enti e gli organismi atipici, e gli Organismi di diritto privato;

– *Enti*, i quali a loro volta, raggruppano lo Stato, nella sua composizione di Amministrazioni centrali e Uffici periferici, e gli altri enti pubblici;

– *Altri enti pubblici,* che sono composti da: Enti territoriali (Regioni, province, Comuni) e Enti istituzionali (Enti economici ed enti non economici);

– *Organismi atipici,* che raggruppano le Amministrazione e aziende autonome, le Agenzie senza personalità giuridica, le Autorità indipendenti;

– *Organismi di diritto privato,* che comprendono: le Spa a partecipazione pubblica, le Imprese pubbliche di diritto privato, le Imprese private; i Concessionari di opere pubbliche.

1. L'attività delle amministrazioni soggette al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

Abbiamo visto proprio nel primo capitolo che, nell'ambito delle funzioni di controllo affidate alla Corte dei conti assume rilievo il controllo preventivo di legittimità sugli atti del governo

Tale controllo sugli atti del Governo richiede l'invio dell'atto in oggetto

alla Corte dei conti. Se corretto e, quindi, ritenuto legittimo, esso acquista efficacia e produce effetti giuridici, in caso contrario sarà necessaria una modifica ed in seguito una nuova valutazione per legittimarlo. Esso serve ad assicurare che siano conformi a norme di legge, un atto o un'attività amministrativa svolti dai ministeri e dalle amministrazioni riferibili all'attività del governo centrale[95].

Ma il governo centrale e le sue articolazioni di cosa si occupano? Quali sono le *mission* istituzionali affidata agli organi di governo?

Sul punto, è necessario premettere che gli organi del governo centrale sono organizzati per ministeri, per effetto della cosiddetta riforma Cavouriana dell'assetto amministrativo dello Stato[96] di cui alla legge 23 marzo 1853, n. 1483. Detta legge, infatti ispirata ai criteri dello "Stato minimo"[97] si fondava

- sulla omogeneità organizzativa delle strutture;
- sulla riconduzione dell'attività amministrativa al principio della responsabilità del ministro che era posto al vertice gerarchico dell'organizzazione ministeriale;
- in conseguenza i ministeri erano articolati in base a un criterio gerarchico;
- su un assetto organizzativo centralizzato con funzioni essenzialmente d'ordine che rendeva i ministeri quasi tutti privi della di articolazione periferica[98].

Tale assetto rimaneva quasi del tutto inalterato anche successivamente all'entrata in vigore del testo costituzionale e per molti decenni successivi in considerazione che tardò a realizzarsi una vera e propria riforma organica dell'apparato amministrativo dello stato centrale.

Prima che intervenissero le riforme dell'assetto organizzativo, in base

[95] Cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nel diritto editore, 2009. Pag. 1026; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore. 2004. Pag 130 e ss.
[96] Fra tutti cfr. F.G SCOCA, a cura di, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 88
[97] Cfr. C. FRANCHINI Voce *Ministeri*, in *Diritto on line* (2012)
[98] Cfr. M. MACCHIA Voce *Ministeri*. Enciclopedia il Diritto. Vol. 9. Pag. 554 e ss.

a una consolidata posizione della scienza giuridica, si poteva identificare il modello ministeriale in base a tre caratteri:

- la titolarità politica dell'organo di vertice in base l'articolo 95 della costituzione: il ministro è in cima all' apparato amministrativo e al contempo e componente del Consiglio dei ministri.
- La corrispondenza delle attribuzioni del ministro e del ministero: i poteri del primo non esorbitano la sfera di intervento del ministero e viceversa il ministero non può esorbitare le competenze che vengono ad essere attribuite al ministro dal presidente del Consiglio dei ministri attraverso la sua specifica delega.
- La struttura ministeriale e quella organizzativa fanno riferimento alle unità ministeriali: queste venivano aggregate in uffici posti a diversi livelli caratterizzati dall'operatività del principio del rapporto gerarchico[99].

Va rilevato che pur a seguito della riorganizzazione amministrativa intervenuta con la legge 241/1990[100] e con il riordinamento della attività di lavoro al servizio della pubblica amministrazione di cui al decreto legislativo 29/1993[101] la richiamata struttura era rimasta, come visto, immutata per decenni. Tale impostazione veniva stravolta dall'introduzione del principio di distinzione tra politica e amministrazione introdotta dal richiamato d.lgs 29/1993: ora il ministro ha solo esclusivamente la funzione di indirizzo rispetto alla politica ministeriale e di verifica del conseguimento degli obiettivi assegnati alla dirigenza pubblica attraverso strumenti finalizzati al

[99] Cfr. M. MACCHIA Voce, *Ministeri*. Enciclopedia il Diritto. Vol 9. Pag. 554 e ss.
[100] Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *"Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".*
[101] Decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, recante *"Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421". Le disposizioni di detto decreto sono poi confluite nel successivo* decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".*

controllo sul risultato e del raggiungimento degli obiettivi strategici.

Per quanto concerne l'Amministrazione statale, a capo della stessa è posto il Governo, organo costituzionale complesso, composto a sua volta da altri organi dotati di autonomia e di specifiche funzioni, ma che ne rappresentano gli elementi essenziali ed indispensabili. Il Consiglio dei ministri è un organo collegiale a sé stante i cui Ministri sono responsabili, individualmente, degli atti dei loro dicasteri e, collegialmente, di quelli deliberati dal Consiglio dei ministri. Ad esso spetta elaborare gli orientamenti amministrativi complessivi ai quali i singoli Ministri e la Pubblica Amministrazione devono attenersi. Il Presidente del Consiglio (art. 95, comma 1, Cost.) deve "*mantenere l'unità dell'indirizzo amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri*", è anche l'organo di raccordo, verso l'alto, con le istituzioni europee e, verso il basso, con il sistema delle autonomie.

I Ministeri sono, dunque, le strutture amministrative di cui si avvalgono i Ministri nell'esercizio delle loro funzioni. Ogni Ministero ha competenza per un ramo dell'attività amministrativa e per determinate materie e affari. Essi sono parti dell'organizzazione statale, i loro atti, il loro personale, i loro mezzi sono dello Stato.

Tornando all'organizzazione ministeriale, occorre soffermarsi sulle singole missioni istituzionali, atteso che ai ministeri può essere tranquillamente attribuita una *mission* istituzionale che generalmente coincide con il soddisfacimento di una o più politiche pubbliche, possiamo suddividere le stesse in relazione a dei settori di attività come stabilito dalla normativa che ha previsto la riorganizzazione dell'apparato governativo. Dopo molti anni di attesa è intervenuto il decreto legislativo 300/1999[102] ove, all'articolo 2, sempre in base alla struttura ministeriale delineata da Cavour, i ministeri vengono

[102] Decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 300 recante *"Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59"*.

ordinati secondo un criterio di tipo funzionale[103]. Giova evidenziare che alcuni dei ministeri svolgono funzioni affidate all'amministrazione anche in ambito territoriale e non solo centrale come, ad esempio, il ministero dell'Istruzione con gli Uffici scolastici regionali, il ministero dell'Interno con le competenze delle Prefetture, il ministero delle Infrastrutture e dei trasporti con le funzioni assegnate ai provveditori alle opere pubbliche. Per quanto attiene al controllo esterno di legittimità svolto dalla Corte dei conti sugli atti adottati dalle strutture territoriali dei ministeri da ultimo citati lo stesso è affidato alle Sezioni regionali di controllo della magistratura contabile.

Volendo ripartire per ambiti si evidenzia che quattro ministeri svolgono funzioni di ordine; ve ne sono poi altri che fanno riferimento ad attribuzioni nel campo economico finanziario e altri ancora che sono posti alla cura delle infrastrutture dei servizi e ulteriori che sono competenti nel campo sociale e culturale.

[103] In base al decreto legislativo n.330/1999 i 12 ministeri erano i seguenti:

1. Ministero degli affari esteri.
2. Ministero dell'interno.
3. Ministero della giustizia.
4. Ministero della difesa.
5. Ministero dell'economia e delle finanze.
6. Ministero delle attività produttive, con funzioni in materia di industria, commercio e artigianato, rapporti commerciali con l'estero, comunicazioni, turismo
7. Ministero delle politiche agricole e forestali.
8. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.
9. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.
10. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.
11. Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.
12. Ministero per i beni e le attività culturali.

Il decreto, prevedeva, inoltre 12 Agenzie come di seguito:

1. Agenzia di protezione civile (Interno)
2. Agenzia delle entrate (Economia e finanze)
3. Agenzia delle dogane (Economia e finanze)
4. Agenzia del territorio (Economia e finanze)
5. Agenzia del demanio (Economia e finanze)
6. Agenzia industrie difesa (Difesa)
7. Agenzia per le normative ed i controlli tecnici (Attività produttive)
8. Agenzia per la proprietà industriale (Attività produttive)
9. Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (Ambiente e tutela del territorio)
10. Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture (Infrastrutture e trasporti)
11. Agenzia per la formazione e l'istruzione professionale (Lavoro, salute e politiche sociali - Istruzione, università e ricerca)
12. Agenzia per il servizio civile (Presidenza del Consiglio dei ministri)

Quanto al primo ambito, relativo ai ministeri che si occupano di funzioni di ordine e di indirizzo sono annoverati tra gli stessi quei plessi istituzionali a cui vengono attribuiti compiti di pianificazione, indirizzo e di governo e un ruolo tecnico preposto alle funzioni finali del Capo del governo (ovvero le competenze attribuite alla Presidenza del Consiglio dei ministri). In primo luogo, sono rilevanti le funzioni attribuite al ministero degli Affari esteri, e ora anche della cooperazione internazionale, articolato in direzioni generali[104], a cui è posto un Segretario generale, che:

- cura i rapporti internazionali sia dal punto di vista della rappresentanza che del coordinamento e della tutela degli interessi italiani in ambito internazionale;
- si occupa altresì dei rapporti con gli altri stati e anche con tutte le organizzazioni internazionali attraverso, ad esempio, la discussione dei trattati e la stipula degli stessi e delle convenzioni internazionali;
- cura la tutela e la rappresentanza della posizione italiana in relazione alla politica estera e di sicurezza comune.

Al ministero dell'Interno è invece affidata la rappresentanza generale del governo sul territorio nell'ambito delle competenze specifiche che spettano allo Stato. Non può ignorarsi, tuttavia, che la riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione di cui alla legge costituzionale 3/2001[105] ha determinato una distribuzione puntuale

[104] Il DPR 95/2010 che definisce la struttura centrale del Ministero prevede otto Direzioni generali, divise per macroaree tematiche, coincidenti con le grandi priorità della nostra politica estera: affari politici e sicurezza, mondializzazione e questioni globali, promozione del sistema Paese, tutela delle nostre collettività, Unione Europea, Cooperazione allo Sviluppo. Tale organizzazione
consente la definizione di percorsi decisionali semplificati ed in linea con la visione di una Pubblica Amministrazione snella ed efficiente, vicina ai cittadini e alle imprese.
Cfr.
https://www.esteri.it/mae/it/trasparenza_comunicazioni_legali/organizzazione/articolazione_degli_uffici.html

[105] Legge costituzionale 18 ottobre 2001,n. 3 recante *"Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione"* con la quale è stato completamente riformato il Capo V, parte seconda della Costituzione italiana, recante norme sulle Regioni, le Province e i Comuni. La riforma completa il lungo cammino verso il decentramento amministrativo e legislativo avviato con la Legge n° 59/1997 (Legge Bassanini), con il D.Lgs 469/1997 e il D.Lgs 112 del 1998. Con la stessa si opera una nuova e diversa ripartizione delle competenze normative tra Stato, Regioni ed Enti locali, in risposta ai principi di sussidiarietà e federalismo e del partenariato indicati a livello europeo nel Libro Bianco sulla Governance.

delle competenze legislative tra stato centrale e regioni limitando la presenza centralista nelle materie ora di competenza esclusiva regionale. In ministero è strutturato in dipartimenti che vanno a coprire l'intero arco delle politiche pubbliche interessate quali gli affari interni e territoriali, la pubblica sicurezza, le libertà civili e l'immigrazione, il soccorso pubblico e la prevenzione degli incendi e poi il personale dell'amministrazione civile, si occupa:

- del controllo sul funzionamento dei servizi elezioni elettorali;
- dei procedimenti di finanza locale;
- dei servizi anagrafici e demografici;
- svolge il coordinamento tecnico operativo di tutte le forze di polizia in funzione dell'esigenza di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica.

Il ministero della Difesa si occupa di difesa e sicurezza militare ed è caratterizzato da una struttura bivalente atteso che la sua organizzazione interna che suddivisa in tecnico amministrativa-civile e tecnica-operativa militare. La prima è coordinata dal Segretario generale della difesa mentre la seconda è guidata dal capo di Stato maggiore della difesa da cui dipendono tutti i capi di Stato maggiore delle quattro forze armate: aeronautica militare, marina militare, esercito e il corpo dei carabinieri.

Il ministero della giustizia che incaricato di provvedere alla politica giudiziaria e alla gestione del sistema penitenziario e delle pene facendo tuttavia salve le competenze dell'organo di autogoverno della magistratura (Consiglio superiore della magistratura le cui competenze trovano fondamento costituzionale) nonché della gestione degli archivi notarili e della vigilanza sugli ordini e collegi professionali. Si occupa altresì, sempre in materia di giustizia, della cooperazione internazionale in materia civile e penale e infine istruisce le domande di grazia. Anche in questo caso la struttura ministeriale si suddivide in dipartimenti.

Passando invece alle funzioni di natura più strettamente economico finanziaria in relazione allo sviluppo economico, all'economia, alle funzioni di tesoreria le stesse sono affidate al mistero dell'Economia e delle finanze il ministero. Struttura derivante dall'unificazione dei dicasteri del Tesoro del bilancio e della programmazione economica da un lato e delle finanze dall'altro. I tre gruppi di funzioni fondamentali sono affidate a strutture che hanno carattere dipartimentale che si occupano: della definizione delle politiche economiche finanziarie dello Stato comprensivo ovviamente delle elaborazioni e delle strategie macro economiche e quindi dei più significativi documenti di programmazione che caratterizzano appunto le sessioni di bilancio dello Stato[106]; della predisposizione del bilancio e la gestione contabile; della definizione di azione della politica fiscale statale e in questo caso a caso il ministero si avvale del supporto delle Agenzie fiscali[107].

Va poi segnalata sempre in ambito economico, la competenza del ministero dello Sviluppo economico, già delle attività produttive, che si occupa dello sviluppo del sistema produttivo, della competitività, del coordinamento degli incentivi alle imprese, degli enti cooperativi, attraverso appositi dipartimenti. Quanto alla competenza sul turismo, questa nei recenti governi è stata affidata talvolta a ministri senza portafoglio integrati nell'ambito delle strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri altre, come per l'attuale Governo Draghi,[108] in

[106] In particolare il documento di economia e finanze, l'aggiornamento dello stesso, la predisposizione della legge di bilancio annuale e pluriennale dello Stato.

[107] Rispetto alle quattro originarie previste dal d.lgs 300/1999 ovvero l'Agenzia delle entrate, l'Agenzia del demanio l'Agenzia del territorio e l'Agenzia delle Dogane, ad oggi le stesse sono le seguenti: Agenzia delle Entrate che ha assorbito i compiti dell'Agenzia del territorio, Agenzia del Demanio, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che ha assorbito le funzioni dei Monopoli di Stato, Agenzia delle entrate-Riscossione che è conseguente alla trasformazione in Agenzia del gruppo Equitalia spa.

[108] Per effetto dell'esigenza di attuare a livello nazionale il *Green Deal* europeo con il decreto-legge 1 marzo 2021, n. 22 che introduce disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei ministeri, l'assetto dell'organizzazione del Governo Draghi viene orientata allo sviluppo delle politiche attuative del piano di Ripresa e Resilienza Nazionale (PNRR). In conseguenza l'attuale organizzazione governativa è ripartita:

- **Ministri senza portafoglio:** Rapporti con il Parlamento; Innovazione tecnologica e transizione digitale; Pubblica Amministrazione; Affari Regionali e Autonomie; Sud e Coesione Territoriale; Politiche giovanili ; Pari Opportunità e Famiglia; Disabilità.

ministeri con portafoglio. In materia di commercio internazionale lo stesso ministero dello Sviluppo economico ha assorbito le competenze del ministero per il Commercio internazionale.

Vanno poi evidenziate le competenze del ministero per le Politiche agricole alimentari e forestali che elabora e coordina le linee delle politiche agricole forestali agroalimentari e la pesca a livello nazionale, europeo e internazionale anch'esso organizzato in dipartimenti.

Sempre nell'ambito delle funzioni di natura economica e finanziaria ci sono le funzioni attribuite al ministero del lavoro della previdenza sociale che è organizzato in direzioni generali che si occupano dell'indirizzo, della programmazione, dello sviluppo e coordinamento nonché della valutazione delle politiche del lavoro e dell'occupazione, delle politiche della formazione professionale, della vigilanza amministrativa e tecnico finanziaria sugli enti di previdenza e di assistenza obbligatoria nonché sui patronati e sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale.

Per ciò che attiene le funzioni relative alle infrastrutture e dei servizi il ministero per l'Ambiente e della tutela del territorio del male ora denominato della Transizione ecologica, si occupa della definizione e gestione a livello centrale delle politiche del territorio che va inteso come insieme di risorse naturali che attività umane devono usare senza compromettere la conservazione. Le attribuzioni del ministero sono ripartite tra Dipartimenti per aree funzionali[109]. Sempre nel

- **Ministeri con portafoglio:** Affari Esteri e Cooperazione internazionale; Interni; Giustizia; Difesa; Economia e finanze; Sviluppo Economico; Politiche agricole alimentari e forestali; transizione ecologica; Infrastrutture e mobilità sostenibili; Lavoro e politiche sociali; Istruzione; Università e ricerca; Cultura, Salute, Turismo.

[109] Dipartimento per il personale, la natura, il territorio e il Mediterraneo (DiPENT) strutturato con: Direzione generale per il patrimonio naturalistico (PNA); Direzione generale per il mare e le coste (MAC); Direzione generale per la sicurezza del suolo e dell'acqua (SuA); Direzione generale delle politiche per l'innovazione, il personale e la partecipazione (IPP). Dipartimento per la transizione ecologica e gli investimenti verdi (DiTEI) a sua volta ripartito in: Direzione generale per l'economia circolare (ECi); Direzione generale per la crescita sostenibile e la qualità dello sviluppo (CreSS); Direzione generale per il

campo dei servizi abbiamo il ministero delle Infrastrutture dei trasporti con funzioni e compiti in materia di identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio, delle reti infrastrutturali del sistema ordinato delle città e città metropolitane. Si occupa, poi, delle politiche urbane, dell'edilizia abitativa, delle opere marittime e delle infrastrutture idrauliche nonché dei trasporti e della viabilità.

Il ministero della Salute è organo centrale del Servizio sanitario nazionale: esso deriva dallo scorporo dal ministro del Welfare e adesso gli vengono attribuite le funzioni spettanti allo Stato in materia di tutela della salute, di coordinamento del sistema sanitario nazionale, di tutela della salute nei luoghi di lavoro, di igiene e sicurezza alimentare nonché di sanità veterinaria. È strutturato a livello centrale in dipartimenti e si avvale della consulenza tecnico scientifica del Consiglio superiore di sanità nonché delle funzioni svolte dall'Agenzia italiana per il farmaco.

Venendo invece al campo sociale e culturale abbiamo il ministero dell'Istruzione che svolge funzioni relative all'istruzione primaria e secondaria con attività è principalmente rivolta alla definizione degli ordinamenti e delle linee guida delle istituzioni scolastiche, del sistema nazionale di istruzione e formazione nonché all'organizzazione generale dell'istruzione scolastica, dello stato giuridico del personale della scuola, della formazione dei dirigenti scolastici, del personale docente, educativo e del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola. Svolge anche compiti di coordinamento in materia di edilizia scolastica.

Abbiamo poi il ministero dell'Università e della ricerca. È utile segnalare che in precedenza i due ministeri erano sostanzialmente

risanamento ambientale (RiA). Dipartimento per l'energia e il clima (DiEC) suddiviso in: Direzione generale per l'approvvigionamento, l'efficienza e la competitività energetica (AECE); Direzione generale per le infrastrutture e la sicurezza dei sistemi energetici e geominerari (ISSEG);

accorpati e solo di recente[110] sono stati suddivisi soprattutto per la valenza che assume la ricerca nell'ambito delle riforme legate allo sviluppo del Paese e al programma nazionale di riforme. Il ministero dell'Università e della ricerca quanto all'istruzione superiore svolge compiti in materia di indirizzo, vigilanza e coordinamento, monitoraggio sulle attività, normazione generale e finanziamento di università e istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica; di programmazione degli interventi sul sistema universitario. Nel campo della ricerca si occupa compiti di indirizzo, programmazione e coordinamento della in ambito nazionale e internazionale, inclusa la definizione del Programma nazionale per la ricerca (PNR) ed il coordinamento e monitoraggio degli obiettivi europei in materia di ricerca; di indirizzo, programmazione e coordinamento, normativa generale e finanziamento degli Enti di ricerca non strumentali e relativo monitoraggio delle attività; di integrazione tra ricerca applicata e ricerca pubblica.

Abbiamo poi il ministero dei Beni e delle attività culturali a cui sono affidate attribuzioni relative alla gestione del patrimonio culturale del paese e del paesaggio nonché della promozione relativa alle attività dello spettacolo, sia per quanto riguarda il teatro, sia per quanto riguarda la danza, sia per quanto riguarda il cinema, sia per quanto riguarda la musica. Anche in questo caso qui abbiamo una struttura ministeriale caratterizzata da segretariato generale e direzioni generali.

Va poi segnalata, ai fini dell'unità di indirizzo come in precedenza evidenziata, la funzione svolta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e costituita da un complesso di strutture e uffici preposti a dare sostegno, impulso, indirizzo nonché coordinamento rispetto alle complessive funzioni svolte dal Presidente del Consiglio dei ministri.

[110] Con il decreto-legge n. 1/2020 è stato soppresso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e contestualmente istituito il Ministero dell'istruzione e del Ministero dell'università e della ricerca.

Con la legge 23 agosto1988 n. 400[111] e con il successivo decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 303[112], è stata strutturata dal punto di vista ordinamentale al fine di renderla più flessibile nell'esercizio delle funzioni svolte a supporto e ausilio dell'attività di governo. È strutturata in più uffici, tra i quali quelli relativi alla collaborazione con il Presidente del Consiglio ed è coordinata da un Segretario generale. All'interno della struttura del Presidenza del Consiglio dei ministri vengono allocati attualmente anche i cosiddetti ministeri senza portafoglio che di volta in volta vengono ad essere istituiti dai vari governi che si succedono in attuazione delle deleghe conferite dal Presidente del Consiglio in carica.

Da ultimo va evidenziato che la riforma delle strutture ministeriali attuata dal d.lgs 300/1999 non è entrata mai compiutamente in vigore in quanto i successivi governi hanno spesso modificato la ripartizione dei dicasteri[113] plasmandola in relazione alle esigenze "politiche" di dare spazio ai rappresentanti delle forze politiche che, di volta in volta, andavano a comporre il governo in carica.

2. Le attività svolte dagli enti sovvenzionati dallo Stato

[111] Recante *"Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri"*.
[112] Recante *"Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59".*

[113] Nel 2001con il secondo governo Berlusconi il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali veniva ripartito in Ministero della Salute e Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali mentre alcune competenze del Ministero delle attività produttive venivano trasferite all'istituendo Ministero delle Comunicazioni. Successivamente, il secondo governo Prodi nel 2006 il Ministero delle attività produttive venne ridenominato Ministero dello sviluppo economico dal quale venivano scorporate competenze affidate il Ministero del commercio internazionale; il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca veniva distinto in Ministero della pubblica istruzione e Ministero dell'università e della ricerca; il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti veniva spacchettato in Ministero delle infrastrutture e Ministero dei trasporti; il Ministero del lavoro e della politiche sociali a sua volta veniva diviso in Ministero del lavoro e della previdenza sociale e Ministero della solidarietà sociale. Ma l'evoluzione organizzativa dei plessi ministeriali non si arrestava atteso che nel 2007 le polemiche sulle moltiplicazioni delle cariche ministeriali indusse l'allora governo in carica con la legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1 commi 376 e 377) a riportare il numero dei ministeri a 12 e nella formazione di governo a 60 la quota massima di ministri, ministri senza portafoglio, viceministri e sottosegretari. Il numero dei dicasteri fu elevato poi a 13 e a 63 quello dei componenti del governo con la successiva legge 13 novembre 2009 n. 172 con la quale il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali veniva a sua volta suddiviso in Ministero del lavoro e delle politiche sociali e Ministero della salute.

soggetti al controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria.

Come evidenziato nel Capitolo 1 del presente scritto, l'art. 100 della Costituzione e la legge 21 marzo 1958 n. 259[114] stabiliscono che la Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione finanziaria degli enti che godono di contribuzione periodica a carico dello Stato nonché di quelli che godono di un apporto al patrimonio in capitale, servizi, beni ovvero mediante concessione di garanzia e di quelli che si finanziano con imposte, contributi, tasse che sono autorizzati ad imporre e, infine, delle società che costituiscono modelli organizzatori delle amministrazioni centrali. Giova premettere che il novero dei soggetti a controllo è molto ampio ma la caratteristica che li accomuna è di potersi qualificare quali di enti pubblici. Ma cosa sono gli enti pubblici e come sono istituiti. Gli enti pubblici nazionali fanno parte del concetto di amministrazione pubblica, ma non rientrano nell'amministrazione dello Stato, hanno strutture eterogenee e sono dotati di personalità giuridica. Possiedono organi propri (di regola, presidente e consiglio di amministrazione) nominati dal Governo, che dettano gli obiettivi e le direttive ai loro uffici. Una maggiore autonomia organizzativa e funzionale è riconosciuta agli enti pubblici che sono espressione di comunità di settore, come le camere di commercio, o svolgono attività assistite da garanzie costituzionali, come le università e le istituzioni scolastiche. Gli enti pubblici sono sottoposti a vigilanza ministeriale e l'operato degli amministratori, per quanto concerne le delibere da questi adottate, i bilanci e i conti consuntivi, è soggetto al controllo del ministro vigilante e del ministro dell'Economia. Partendo dalle disposizioni dell'art. 4 della legge n.70/1975 il quale prevede che *"nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge",* la dottrina ritiene

[114] Recante *"Partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria".*

possa ritenersi operativa una nozione formale di pubblica amministrazione anche se, di recente la giurisdizione amministrativa del Consiglio di Stato ha ritenuto che la nozione funzionale di ente pubblico non contrasta con la detta previsione, Afferma infatti il Consiglio di Stato che *"..quando un ente viene dalla legge sottoposto a regole di diritto pubblico, quell'ente, limitatamente allo svolgimento di quell'attività procedimentalizzata, diviene di regola ente pubblico a prescindere dalla sua veste formale*[115]*"* contenuta nel citato art. 4 seppur sia sempre necessario un fondamento normativo. Non può sottacersi poi che parte della dottrina ritenendo predominante una nozione sostanziale di pubblica amministrazione ha individuato alcuni **indici di riconoscimento degli enti pubblici** quali: l'ingerenza dello Stato o di altra P.A. nella nomina e revoca dei Dirigenti; la presenza di un sistema di controlli pubblici; la partecipazione dello Stato o di altra P.A. alle spese di gestione; il potere di direttiva dello Stato nei confronti degli organi in relazione al conseguimento di determinati obiettivi; il finanziamento pubblico istituzionale; la costituzione ad iniziativa pubblica.

Seguendo una affermata dottrina[116] anche gli enti pubblici possono essere considerati soggetti di diritto pubblico essendo dotati di capacità giuridica e come tali dotati di poteri amministrativi. La qualificazione dell'ente come pubblico determina anche delle conseguenze dal punto di vista giuridico, in primo luogo, solo l'ente pubblico può emanare dei provvedimenti che spendono efficacia sul piano dell'ordinamento giuridico alla stessa stregua dei provvedimenti assunti dallo stato con la conseguenza che essendo provvedimenti amministrativi sono impugnabili davanti al giudice amministrativo. Da questa potestà discende il concetto di autonomia ed è riconosciuta l'autotutela ovvero la possibilità, per tutelare i propri interessi, di

[115] Consiglio di Stato, sentenza n. 3043 del 11 luglio 2016
[116] E. CASETTA *Manuale di diritto amministrativo*. Giuffrè editore. 2004. Pag. 62 e ss.

dirimere conflitti che li involgano anche sindacando i propri atti. Inoltre, gli enti pubblici hanno quali organi persone fisiche legate ad essi da un rapporto di servizio dal quale discendono ai sensi dell'articolo 28 specifiche forme di responsabilità sia penale sia civile che amministrativa. Gli enti pubblici possono utilizzare atti amministrativi ai sensi della legge 241/1990 e strumenti di diritto privato per il conseguimento di ruoli fini istituzionali tutte le volte in cui non esercito o il potere autoritativo. Possono anche utilizzare le procedure privilegiate per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato Ma di cosa si occupano gli enti pubblici? In base alla mission istituzionale attribuita e al settore delle politiche pubbliche che concorrono a perseguire nonché all'ambito territoriale ove operano si può distinguere tra[117]:

- **Enti pubblici associativi:** in relazione ai quali in cui prevale l'elemento personale.
- **Enti pubblici istituzionali**: in essi elemento patrimoniale risulta preponderante
- **Enti territoriali**: Stato, Regioni, Province, Comuni, città metropolitane, comunità montane in relazione ai quali è indefettibile l'elemento territorio.
- **Enti non territoriali:** tutti gli altri enti non compresi nel primo elenco.
- **Enti nazionali ed enti locali:** enti che operano su tutto il territorio nazionale ed enti che operano all'interno di un territorio circoscritto.
- **Enti strumentali:** enti che perseguono un fine esclusivo di un altro ente da cui ricevono ordini e direttive. Esempi di questi enti sono l'Istat, l'Inail o il CNR.
- **Enti ausiliari:** enti che integrano il lavoro di altri enti.

117 Cfr. *I soggetti del diritto amministrativo* https://www.studiocataldi.it/guida-diritto-amministrativo/soggetti-diritto-amministrativo.asp#ixzz6wr4ueh5M

- **Enti necessari:** sono enti la cui esistenza è necessaria, in base all'organizzazione dell'ordinamento.
- **Enti pubblici economici:** operano nel campo della produzione e dello scambio di beni e servizi seppur nell'ambito dell'attività dell'ente non è un elemento essenziale lo scopo di lucro ma comunque è necessario che la missione istituzionale venga perseguita assicurando l'equilibrio economico tra costi e ricavi.

Venendo alle *mission* istituzionali affidate agli enti pubblici le stesse spaziano in più ambiti delle politiche pubbliche: si va dalla ricerca (enti di ricerca) alla protezione sociale (enti previdenziali: INPS EMPALS ecc) al settore ambientale (ISPRA ecc.) ed altri ancora. Infatti, nella lista della Sezione Enti della Corte dei conti relativa agli enti sottoposti a controllo finanziario si rinvengono ben oltre trecento organismi tra enti pubblici e organismi di diritto pubblico anche in veste societaria (ove questi ultimi siano promanazione di modelli organizzativi in forma societaria delle amministrazioni centrali e degli stessi enti pubblici e siano anche in parte finanziati con risorse pubbliche).

3. L'attività svolta dagli organismi destinatari del controllo successivo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato.

La legge 14 gennaio 1994 n. 20 e successive modifiche affida alla Corte dei conti il controllo sulla gestione, per il quale essa è chiamata a verificare *"la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione. Accerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa"*[118]. Il controllo sulla gestione spazia ampiamente nell'ambito delle indagini svolte dalla preposta Sezione

[118] https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo.

centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato della Corte dei conti, sulle gestioni complessive riguardanti piani e programmi affidati alle amministrazioni centrali e agli enti pubblici ausiliari delle stesse. In tal modo il controllo sulla gestione abbraccia sia i ministeri che gli enti pubblici coinvolti ma solo per la parte relativa alla partecipazione a quel piano o programma o conseguimento dell'obiettivo specifico di politica pubblica. Va tuttavia evidenziato che alcune norme istitutive di enti ed Agenzie nonché di Autorità di regolazione prevedono che la Sezione di cui sopra svolga il controllo sulla gestione complessiva del soggetto contemplato. In tal modo detti enti sono sottratti al controllo finanziario svolto dalla Sezione Enti e d affidati a quella del controllo sulla gestione[119].

[119] In base alle norme istitutive sono sottoposti al controllo sulla gestione i sottoindicati organismi pubblici.

Enti sottoposti al controllo di cui all' art. 3, comma 4, l della legge n. 20/1994 svolto dalla Sezione centrale per il controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato:

1. Agenzia delle dogane e dei monopoli (l'art. 8 d.lgs. n. 300/1999 richiama espressamente l'art. 3, c.4, l. n. 20/1994)
2. Agenzia delle entrate (art. 8, d.lgs. n. 300/1999)
3. Agenzia italiana del farmaco **(AIFA)** (art. 24 d.m. n. 245/2004)
4. Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo **(AICS)** (art. 17 l. n. 125/2014)
5. Agenzia nazionale per i giovani **(ANG)** (art. 8 d.lgs. n. 300/1999)
6. Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (**ANBSC**) (art. 110 d.lgs. n. 159/2011)
7. Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie (art. 8 d.lgs. n. 300/1999)
8. Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (**ANPAL**) (art. 4 d.lgs. n. 150/2015)
9. Agenzia per l'Italia digitale (**AGID**) (d.p.c.m. 8 gennaio 2014)
10. Ispettorato nazionale del lavoro **(INL)** (art. 1 d.lgs. n. 149/2015)

Enti sottoposti al controllo da norme istitutive che rinviano genericamente al controllo della Corte dei conti da svolgersi da parte della Sezione centrale per il controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato:

11. Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (**ARAN**) (art. 50 d.lgs. n. 29/1993 mod. con l. n. 165/2001 art.46)
12. Amministrazione degli Archivi Notarili (art. 1, l. n. 629/1952, d.lgs. n. 90/2016 art. 3)
13. Autorità di regolazione dei trasporti (art. 2, l. n. 481/1995)
14. Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 2, l. n. 481/1995)
15. Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (art. 2, l. n. 481/1995)
16. Autorità nazionale anticorruzione (art. 2, l. n. 481/1995)
17. Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (art. 2 l. n. 481/1995)
18. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (art. 2 l. n. 481/1995)
19. Cassa delle ammende (art. 4 l. n. 547/1932)
20. Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (art. 2, l. n. 481/1995)
21. Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (**CNEL**) (art. 21, l. n. 936/1986)
22. Commissione di vigilanza sui fondi pensione (**COVIP**) (art. 18 d.lgs. n. 252/2005)
23. Commissione nazionale per le società e la borsa (**CONSOB**) (art. 2 l. n. 481/1995)
24. Consiglio superiore della magistratura (**CSM**) (art. 9 l. n. 195/1958)
25. Ente circoli della Marina militare (art. 3, c. 4, l. n. 20/1994 e delib. Sez. contr. Gestione n. 16/1999-III Collegio)
26. Fondo edifici di culto (art. 59 l. n. 222/1985)
27. Garante per la protezione dei dati personali (art. 2 l. n. 481/1995)
28. Istituti di formazione artistica musicale e coreutica (**AFAM**) (art. 3, c. 4, l. n. 20/1994)

Nell'ambito di tali controlli la Corte ha il potere di richiedere qualsiasi atto o notizia alle amministrazioni e agli organi di controllo interno, potendo inoltre disporre accertamenti e ispezioni.

4. L'attività svolta dal novero delle amministrazioni pubbliche soggette al controllo della Corte dei conti sull'osservanza delle regole di bilancio (art. 30 legge 161/2014).

La legge 30 ottobre 2014 n. 161[120], all'articolo 30 dispone, al fine di dare piena attuazione, per le parti non direttamente applicabili, alla *direttiva 2011/85/UE del Consiglio*[121] e al *regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio* [122] con particolare riferimento all'attività di monitoraggio sull'osservanza delle regole di bilancio, che la Corte dei conti, nell'ambito delle sue funzioni di controllo, verifica la rispondenza alla normativa contabile dei dati di bilancio delle pubbliche amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*. Le amministrazioni pubbliche sottoposte a tale controllo sono individuate dall'art. 1, comma 2, di detto decreto e sono: "*le amministrazioni dello stato, ivi comprese gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale, le gestioni fuori bilancio ed i fondi di provenienza comunitaria*".

Come emerge dal novero dei soggetti controllati lo stesso è amplissimo e i soggetti ivi inclusi svolgono le funzioni più disparate

[120] Recante *"Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis".*

[121] Dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

[122] Regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro

riferibile alle competenze delle amministrazioni centrali, delle istituzioni scolastiche degli enti pubblici non economici, nonché delle regioni e degli enti territoriali, le cui attività sono state già in parte illustrate nei paragrafi precedenti.

5. Le attività svolte dalle amministrazioni soggette al controllo della Corte dei conti sulla finanza regionale e locale (Leggi 266/2005[123] e D.L. 174/2012[124])

La Corte dei conti riferisce almeno una volta l'anno sull'andamento generale della finanza regionale e locale, in virtù del suo ruolo di garante dei complessivi equilibri di finanza pubblica, tenuto anche conto dei referti delle singole sezioni regionali e rispetto al quadro delle compatibilità generali di finanza pubblica poste dall'Unione europea e dal bilancio dello Stato, oltre che sull'utilizzazione dei fondi di riequilibrio e solidarietà definiti dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato[125]. Tale controllo si basa su analisi comparative e offre importanti valutazioni conoscitive al fine di garantire il rispetto dei principi posti a base della solidarietà fra regioni[126]. La Corte dei conti, come già evidenziato nel Capitolo 1, si atteggia quindi a garante del

[123] Legge 23 dicembre 2005 n. 266 recante *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006"*. L'articolo 1 comma 166, dispone: *Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria trasmettono alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo".* Il successivo comma 167 prevede*: "La Corte dei conti definisce unitariamente criteri e linee guida cui debbono attenersi gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria nella predisposizione della relazione di cui al comma 166, che, in ogni caso, deve dare conto del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, ultimo comma, della Costituzione, e di ogni grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l'amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall'organo di revisione"*.

[124] Decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, recante *"Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012"* il cui articolo 1, comma 1 dispone: "*Al fine di rafforzare il coordinamento della finanza pubblica, in particolare tra i livelli di governo statale e regionale, e di garantire il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, le disposizioni del presente articolo sono volte ad adeguare, ai sensi degli articoli 28, 81, 97, 100 e 119 della Costituzione, il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni di cui all'articolo 3, comma 5, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e all'articolo 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e successive modificazioni."*

[125] *La Corte dei Conti. Uno strumento di difesa insostituibile per i cittadini*. In *www.corteconti.it/Download?id=432d31e9-8074-4083-a2d1-e4eb615e12d6*

[126] Tratto da: *https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo*

rispetto degli equilibri di bilancio da parte di regioni, province, comuni e città metropolitane, ampliando anche gli ambiti del controllo sulla gestione in una prospettiva di sana gestione finanziaria, anche a seguito delle intervenute modifiche del Titolo V della Costituzione (legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001). In tal senso svolge, poi, ai fini della verifica degli equilibri di bilancio e della sostenibilità dell'indebitamento e del rispetto dei principi contabili e della disciplina vincolistica in materia di finanza pubblica, un controllo sulla gestione finanziaria delle regioni e degli enti territoriali nonché degli enti del Servizio Sanitario Nazionale ai sensi del decreto legislativo 174/2012 (emanato in attuazione delle modifiche costituzionali conseguenti alla legge costituzionale 1/2012) e dell'articolo 1, commi 166 e 167 della legge 266/2005. Le norme vigenti, dunque, affidano alla Corte dei conti anche il controllo sulla gestione nei confronti delle amministrazioni regionali per verificare il rispetto dei principi costituzionali di cui all'art. 97, 118 e 119 Cost., nonché sui risultati previsti dalle leggi di principio e di programma. Dunque, quanto allo svolgimento di precipue attività e *mission* istituzionali, accanto all'apparato amministrativo centrale si pone il sistema degli enti territoriali: Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni che, in base all'art. 114 Cost., costituiscono la Repubblica Italiana. Regioni, Province e Comuni, i quali sono titolari di poteri, funzioni e compiti, stabiliti dalla Costituzione che ne garantisce la posizione istituzionale reciproca e definisce i rapporti intercorrenti tra gli stessi al fine dell'esercizio delle rispettive funzioni di governo. In altri termini, l'organizzazione e le funzioni fondamentali dei suddetti enti sono stabilite dalle leggi dello Stato sulla base dei principi costituzionali molto puntuali, che assicurano anche ampia autonomia normativa agli enti stessi. L'assetto dei rapporti economico-finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali si incentra sul superamento del sistema di finanza derivata e sull'attribuzione di una maggiore autonomia di

entrata e di spesa agli enti decentrati, nel rispetto dei principi di solidarietà, riequilibrio territoriale e coesione sociale sottesi al nostro sistema costituzionale. Nell'analisi e nella descrizione dei poteri, funzioni e compiti assegnati agli enti territoriali attesa l'ampiezza degli stessi si rinvia ai testi di diritto pubblico e analisi delle politiche pubbliche in considerazione dell'esigua disponibilità, in questo scritto, di spazio dedicato all'approfondimento.

CAPITOLO 3
IL RUOLO DEI CONTROLLI NELLA PROSPETTIVA DI UNA CRESCITA RESILIENTE E INCLUSIVA

Premessa.

Sul sito dell'Unione europea in relazione alla crisi conseguente all'emergenza pandemica da Covid 19 che ha coinvolto l'intero pianeta e in particolare l'Europa si legge che *"NextGenerationEU non è soltanto un piano per la ripresa. Si tratta di un'occasione unica per uscire più forti dalla pandemia, trasformare le nostre economie, creare opportunità e posti di lavoro per l'Europa in cui vogliamo vivere. Abbiamo tutto ciò che serve per riuscirci. Abbiamo una visione per il futuro, abbiamo un programma e abbiamo concordato di investire insieme 750 miliardi di euro. È giunto il momento di metterci al lavoro, di rendere l'Europa più verde, più digitale e più resiliente*[127]. Tuttavia, il percorso che, come vedremo più avanti ha portato all'adozione di uno specifico provvedimento finalizzato ad attuare il suddetto Piano di ripresa, trova origine nelle pregresse procedure per l'adozione del bilancio UE che, nei successivi paragrafi, si possono sinteticamente evidenziare.

1. La strategia europea per contrasto alla crisi economica e sociale conseguente alla pandemia da COVID 19.

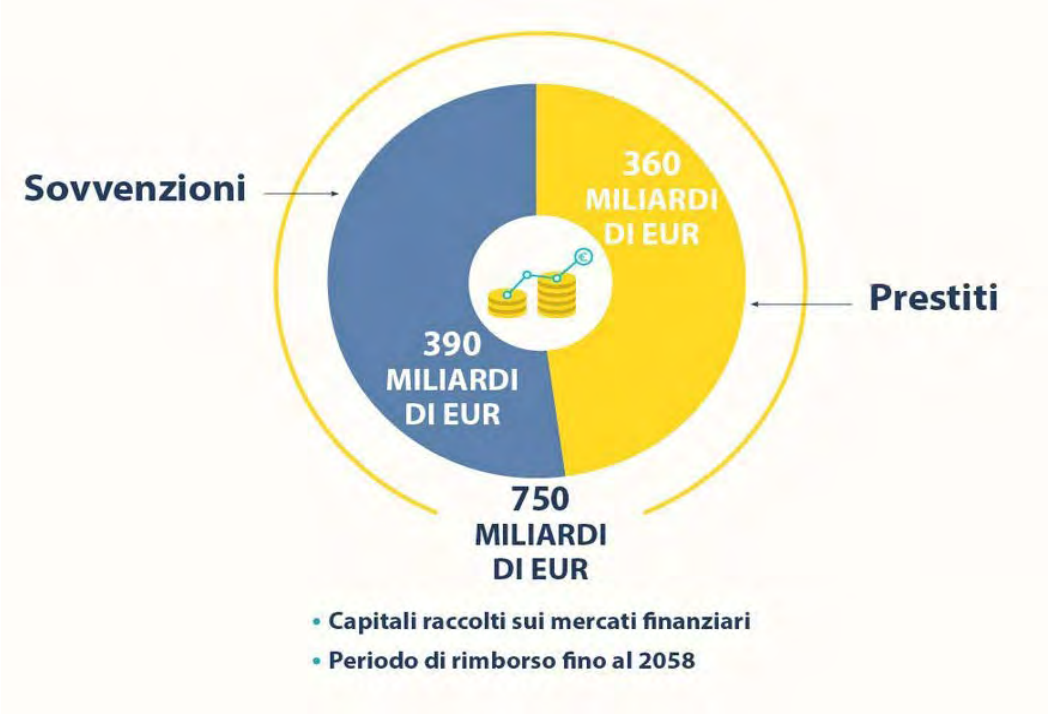
[127] Tratto da : https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_it

Il 2 maggio 2018 la Commissione aveva presentato la sua proposta per il prossimo bilancio a lungo termine dell'UE. La proposta quadro era stata immediatamente seguita da proposte legislative per i 37 programmi settoriali (coesione, agricoltura, Erasmus, Orizzonte Europa, ecc.). Tra il 2018 e l'inizio del 2020 la Commissione aveva, poi, lavorato di concerto con le presidenze di turno del Consiglio e in stretta collaborazione con il Parlamento europeo per portare avanti i negoziati.

Il 27 maggio 2020, in risposta alla crisi senza precedenti causata dal coronavirus, la Commissione europea proponeva lo strumento temporaneo per la ripresa NextGenerationEU, dotato di 750 miliardi di euro, oltre a un rafforzamento mirato del bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027. Il 21 luglio 2020 i capi di Stato o di governo dell'UE hanno raggiunto un accordo politico sul pacchetto.

In particolare, il NGEU, con 750 miliardi suddivisi in 360 miliardi di prestiti e 390 a fondo perduto, rappresenta dunque, la principale iniziativa intrapresa dalla Commissione europea, già nel maggio 2020, per rispondere all'emergenza, attraverso l'approvazione di uno strumento straordinario finalizzato a "riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione". Per ottenere prefinanziamenti nel 2021, i Paesi membri hanno avviato la predisposizione dei Piani nazionali per la ripresa e la resilienza (PNRR), che dovevano essere presentati entro il 30 aprile 2021. Negli stessi vanno recepite le Raccomandazioni 2019-2020 del Consiglio europeo e "fornire spiegazioni dettagliate" su come saranno affrontate dalle misure proposte e come queste permetteranno di risolvere le criticità. La strutturazione dei Piani nazionali, a tal fine, devono evidenziare le "riforme e investimenti, raggruppati in componenti coerenti", dotati di "una specificità sufficiente per mostrare un collegamento diretto tra le misure proposte". I programmi di riforme e investimenti corredati con target intermedi e finali e con stime puntuali dei costi, nonché devono

contenere le modalità di monitoraggio della fase di attuazione e i presidi a tutela degli interessi finanziari dell'UE, a fronte del rischio di frodi, corruzione e conflitti di interesse. Infine, i Paesi UE che hanno squilibri eccessivi, tra cui l'Italia, ""sono invitati a spiegare come i loro piani contribuiranno ad affrontarli"[128].



In conseguenza la Commissione europea sarà autorizzata a contrarre prestiti[129], per conto dell'Unione, sui mercati dei capitali fino a un importo di 750 miliardi di euro (a prezzi 2018) a tale attività di assunzione dei prestiti cesserà entro la fine del 2026, mentre il

[128] Cfr. sul punto: Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo. *Audizione nell'ambito dell'attività conoscitiva sulla proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)* tenuta presso la Commissione V della Camera dei deputati e le Commissioni 5ª e 14ª del senato della Repubblica. Febbraio 2021.

[129] Per permettere alla Commissione europea di avviare l'assunzione dei prestiti, è necessario che la decisione (UE, Euratom) 2020/2053 relativa al sistema delle risorse proprie dell'UE 2021-2027 sia approvata da tutti i 27 Stati membri dell'UE, conformemente alle rispettive norme costituzionali. L'Italia ha dato esecuzione alla decisione con l'articolo 21, del decreto legge 31 dicembre, 2020, n. 183. Gli importi a titolo di Next Generation EU saranno erogati tramite sette programmi, sotto forma di prestiti (360 miliardi di euro) e sovvenzioni (390 miliardi di euro), al solo scopo di far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi da COVID-19 e favorire la ripresa economica e sociale dell'Unione. Il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (Recovery and Resilience Facility – v. infra) e REACT-EU saranno interamente finanziati da Next Generation EU, mentre gli altri importi saranno complementari a programmi finanziati nell'ambito del Quadro finanziario pluriennale 20212027. Cfr. Servizio studi della Camera e del Senato. Dossier 25 gennaio 2021. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - (PNRR) La proposta del governo del 12 gennaio 2021. Doc.XXVII, n. 18 Parte I – *schede di lettura*. Pag. 3 e ss.

rimborso dei prestiti da parte degli inizierà a partire dal 1° gennaio 2027 con termine fissato al 31 dicembre 2058. La Commissione si è impegnata ad emettere il 30% del totale delle obbligazioni nell'ambito di *Next Generation EU* sotto forma di obbligazioni verdi (*green bonds*).

La Commissione europea, il 10 novembre 2020, esprime parere favorevole all'accordo raggiunto tra il Parlamento europeo e gli Stati membri dell'UE in sede di Consiglio sul bilancio a lungo termine dell'Europa e su NextGenerationEU, lo strumento temporaneo per la ripresa. Il pacchetto, complessivamente dotato di 1 800 miliardi di euro, rappresenterà un importante contributo per lo sviluppo di un'Europa post-COVID-19 più verde, digitale, resiliente e adeguata alle sfide presenti e future.

In seguito a tale parere favorevole della Commissione europea, la Presidente Ursula von der Leyen aveva affermato: *"Mi rallegro per l'odierno accordo sul nostro piano di ripresa e sul prossimo quadro finanziario pluriennale. Ora si tratta di andare avanti, concludendo in via definitiva l'accordo sul prossimo bilancio a lungo termine e su NextGenerationEU entro la fine dell'anno. Bisogna intervenire in aiuto dei cittadini e delle imprese gravemente colpite dall'emergenza coronavirus. Il nostro piano di ripresa ci aiuterà a trasformare la sfida della pandemia in un'opportunità di ripresa alimentata dalla transizione verde e digitale"*[130].

Anche il commissario Johannes Hahn, responsabile del Bilancio, riguardo l'accordo, aveva dichiarato: *"L'accordo di oggi consentirà di rafforzare i programmi specifici nell'ambito del bilancio a lungo termine per il periodo 2021-2027 (compresi Orizzonte Europa, Erasmus+, EU4Health). Nel complesso, il bilancio a lungo termine dell'UE insieme a NextGenerationEU ammonterà a oltre 1800 miliardi di €. Svolgerà un ruolo essenziale nel sostenere la ripresa e garantire*

[130] Tratto da: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_2073

che i beneficiari tradizionali dei fondi dell'UE ricevano mezzi sufficienti per proseguire il loro lavoro in questi tempi molto difficili per tutti"[131].

Le misure previste da questo pacchetto, sinteticamente, prevedono:

- *"...oltre il 50% del bilancio andrà a sostenere la modernizzazione, grazie alle politiche in materia di ricerca e innovazione finanziate tramite il programma Orizzonte Europa; le transizioni climatiche e digitali eque, attraverso il Fondo per una transizione giusta e il programma Europa digitale; la preparazione, la ripresa e la resilienza, attraverso il dispositivo per la ripresa e la resilienza, rescEU, e un nuovo programma per la salute, EU4Health.*
- *Le politiche tradizionali come la politica di coesione e la politica agricola comune continuano a ricevere un notevole sostegno finanziario, estremamente necessario per garantire la stabilità in tempi di crisi e consentire la loro modernizzazione, che dovrebbe contribuire alla ripresa e alla transizione verde e digitale.*
- *Il 30% dei fondi dell'UE verrà speso per combattere i cambiamenti climatici: è la più alta percentuale di sempre rispetto al bilancio più elevato di sempre. Il pacchetto presta inoltre particolare attenzione alla protezione della biodiversità e alla parità di genere.*
- *Il bilancio prevede un rafforzamento dei meccanismi di flessibilità volti a garantire la possibilità di fare fronte a esigenze impreviste. Il bilancio è quindi adeguato non solo alle realtà attuali, ma anche alle incertezze di domani.*
- *Come proposto nel maggio 2020 e concordato dai leader europei il 21 luglio 2020, l'UE, per finanziare la ripresa, assumerà prestiti sui mercati finanziari a costi più favorevoli rispetto a molti Stati membri e ridistribuirà gli importi.*

La strada è dunque spianata per l'introduzione di nuove risorse

[131] Tratto da: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_2073

proprie al fine di contribuire al rimborso del prestito. La Commissione si è impegnata a presentare proposte su un meccanismo di adeguamento delle emissioni di CO_2 alle frontiere e su un prelievo sul digitale entro giugno 2021, in vista della loro introduzione entro il 1º gennaio 2023. La Commissione riesaminerà inoltre il sistema di scambio delle quote di emissione dell'UE nella primavera 2021, eventualmente estendendolo al trasporto aereo e marittimo e proporrà una risorsa propria basata su tale sistema entro giugno 2021. In aggiunta, la Commissione proporrà ulteriori nuove risorse proprie che potrebbero comprendere un'imposta sulle transazioni finanziarie e un contributo finanziario collegato al settore societario, oppure una nuova base imponibile comune per l'imposta sulle società. La Commissione lavorerà per presentare una proposta entro giugno 2024"[132].

Nell'ambito degli accordi emergeva, per quel che riguarda il presente scritto, che l'utilizzo delle ingenti risorse messe a disposizione per la ripresa dovesse essere attentamente monitorato al fine di tutelare il bilancio dell'Unione[133].

Il successivo 10 dicembre gli Stati membri dell'UE in sede di Consiglio europeo convenivano di completare l'adozione del regolamento sul quadro finanziario pluriennale e della decisione sulle risorse proprie a livello di Consiglio.

Il 17 dicembre 2020 si è realizzata l'ultima tappa del processo di adozione in seguito alla votazione del Parlamento europeo del 16 dicembre, che ha approvato il regolamento sul quadro finanziario pluriennale con un'ampia maggioranza. In tale occasione, infatti, il

[132] Tratto da: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_2073

[133] "*Per quanto riguarda la tutela del bilancio dell'UE, per la prima volta, l'UE disporrà di un meccanismo specifico volto a proteggere il proprio bilancio dalle violazioni dello Stato di diritto, come convenuto il 5 novembre. Al contempo il meccanismo non inciderà negativamente sui beneficiari finali dei finanziamenti dell'UE nello Stato membro interessato*". Tratto da: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_2073

Consiglio adotta il bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027.

Il 18 dicembre 2020 viene raggiunto un accordo tra il Parlamento europeo e il Consiglio sul dispositivo per la ripresa e la resilienza, strumento chiave su cui si fonda NextGenerationEU, adottato, come vedremo nel successivo paragrafo, con il Regolamento Ue 2021/241.

Emerge dal descritto quadro che la reazione dell'Unione europea alla profonda crisi provocata dalla pandemia viene ben rappresentata dal nuovo Quadro finanziario pluriennale dell'UE 2021-2027 (QFP) che, integrato dal *Next Generation EU* (NGEU - *Recovery Fund*), e può costituire il motore per rilanciare, nei prossimi anni, le economie dei Paesi membri.

L'ampiezza degli strumenti e l'entità delle risorse messe a disposizione dall'UE, attraverso programmi di finanziamento settoriali, resi operativi già dai primi mesi del 2021, pur essendo esplicitamente finalizzati a fornire una risposta tempestiva alla crisi sanitaria e sociale, esprimono la volontà di indirizzare le risorse verso nuovi obiettivi di crescita economica e di inclusione sociale[134].

2. Il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza[135].

Il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che riguarda istituzione del dispositivo per la ripresa e la resilienza, stabilisce gli obiettivi di tale dispositivo, nonché il suo finanziamento, le forme di finanziamento dell'Unione erogabili nel suo ambito e le regole di erogazione di tale finanziamento (art.

[134] Cfr. sul punto: Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo. *Audizione nell'ambito dell'attività conoscitiva sulla proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)* tenuta presso la Commissione V della Camera dei deputati e le Commissioni 5ª e 14ª del senato della Repubblica. Febbraio 2021.

[135] Per l'art. 2, n. 5), del Regolamento si intende per resilienza *"la capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo"*.

1).

Il Regolamento si pone una serie di obiettivi per il cui conseguimento è, come visto nel precedente paragrafo, impone il coinvolgimento e l'impegno dei singoli Paesi mediante l'adozione di uno specifico Piano nazionale di resistenza e resilienza.

In particolare detti obiettivi, in relazione alle aree di intervento di pertinenza europea strutturate in sei pilastri[136][137], sono richiamati all'art. 4 ove si prevede, tra l'altro che :*"..l'obiettivo generale del dispositivo è promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri, attenuando l'impatto sociale ed economico di detta crisi, in particolare sulle donne, contribuendo all'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, sostenendo la transizione verde, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione per il 2030 stabiliti nell'articolo 2, punto 11, del regolamento (UE) 2018/1999, nonché al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica dell'UE entro il 2050 e della transizione digitale, contribuendo in tal modo alla convergenza economica e sociale verso l'alto, a ripristinare e a promuovere la crescita sostenibile e l'integrazione delle economie dell'Unione e a incentivare la creazione di posti di lavoro di alta qualità, nonché contribuendo all'autonomia strategica dell'Unione unitamente a un'economia aperta, e generando un valore aggiunto europeo"* (art. 4 n.1) . Per il raggiungimento di tale obiettivo generale, dunque, *"il dispositivo persegue l'obiettivo specifico di fornire un sostegno finanziario che consenta agli Stati*

[136] "*..a) transizione verde; b) trasformazione digitale; c) crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti; d) coesione sociale e territoriale; e) salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine, fra l'altro, di rafforzare la capacità di risposta alle crisi e la preparazione alle crisi; f) politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze".* Art. 3 del Regolamento 2021/241.

[137] Per una dettagliata ricostruzione degli obiettivi dei sei pilastri si vedano i contenuti da 11 a 16 e l'art. 4 del Regolamento 2021/241.

membri di raggiungere i traguardi e gli obiettivi delle riforme e degli investimenti stabiliti nei loro piani per la ripresa e la resilienza. L'obiettivo specifico è perseguito in stretta e trasparente cooperazione con gli Stati membri interessati" (art. 4, n.2).

Ovviamente il regolamento collega il corretto ed efficace utilizzo delle risorse ulteriori messe a adisposizione dell'Unione al mantenimento dell'attenzione alla sana governance economica[138] che impone ordinariamente agli Stati membri di conseguire gli obiettivi di politica economica stabiliti.

Proprio per l'importanza degli obiettivi generali prefissati e per l'ingente sforzo finanziario messo a disposizione dall'Unione assume rilievo nel dispositivo previsto da Regolamento la verifica dell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dei singoli Stati membri. Ciò atteso che *"…il sostegno finanziario dell'Unione destinato ai piani per la ripresa e la resilienza dovrebbe assumere la forma di un finanziamento basato sul conseguimento dei risultati misurato in riferimento ai traguardi e agli obiettivi indicati nei piani per la ripresa e la resilienza approvati. A tal fine, il sostegno supplementare sotto forma di prestito dovrebbe essere connesso ai traguardi e agli obiettivi supplementari aggiunti a quelli pertinenti per il sostegno finanziario (vale a dire, il sostegno finanziario non rimborsabile)"*[139].

Peraltro, la stessa erogazione dei fondi previsti è subordinata al conseguimento, che deve essere soddisfacente, *"dei pertinenti traguardi e obiettivi quali stabiliti nei piani per la ripresa e la resilienza, dopo che la valutazione di tali piani è stata approvata dal*

[138] Prevede l'art. 10 , n. 1, infatti che "*La Commissione presenta al Consiglio una proposta di sospensione totale o parziale degli impegni o dei pagamenti qualora il Consiglio, deliberando a norma dell'articolo 126, paragrafi 8 o 11, TFUE, decida che uno Stato membro non ha adottato misure efficaci per correggere il disavanzo eccessivo, a meno che non abbia determinato l'esistenza di una grave recessione economica dell'Unione nel suo complesso ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, e dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio".*

[139] Considerata 51 del regolamento 2021/241.

Consiglio"[140].

Emerge dai considerata e dagli articoli del Regolamento, infatti, come tale verifica debba essere garantita la tutela da parte della Commissione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la prestazione da parte degli Stati membri di garanzie sufficienti a che sia assicurata l'attuazione del dispositivo in conformità del pertinente diritto dell'Unione e nazionale[141]. Ciò deve avvenire assicurando il funzionamento di un sistema di controllo interno efficace ed efficiente e recuperando gli importi indebitamente versati o utilizzati in modo improprio sia mediante i normali sistemi nazionale di gestione del bilancio sia attraverso la raccolta di categorie standardizzate di dati e informazioni che consentano la prevenzione, l'individuazione e la rettifica di gravi irregolarità, vale a dire frode, corruzione e conflitto di interessi, in relazione alle misure sostenute dal dispositivo[142]. Dati e informazioni finalizzate a consentire l'utilizzo da parte degli organi dell'Unione che hanno competenze a preservare l'interesse finanziario dell'Unione[143]. Peraltro, l'esigenza primaria di assicurare la tenuta e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione importa che *"In conformità del regolamento finanziario, ogni persona o entità che riceve fondi dell'Unione è tenuta a cooperare pienamente alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, a concedere i diritti necessari e l'accesso alla Commissione, all'OLAF, alla Corte dei conti europea e, per quanto riguarda gli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata ai sensi del regolamento (UE) 2017/1939, all'EPPO, nonché a garantire che i terzi coinvolti nell'esecuzione dei fondi dell'Unione*

[140] Considerata 52 del regolamento 2021/241.
[141] Considerata 54 del regolamento 2021/241.
[142] Considerata 54 e art. 22 del regolamento 2021/241.
[143] *"La Commissione, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), la Corte dei conti e, se del caso, la Procura europea (EPPO) dovrebbero poter utilizzare il sistema di informazione e monitoraggio nell'ambito delle loro competenze e dei loro diritti".* Considerata 55 del regolamento 2021/241.

concedano diritti"[144]*.*

Il Regolamento impone, infatti, agli Stati membri, nella predisposizione dei PNRR nazionali, di prevedere *"le modalità per il monitoraggio e l'attuazione efficaci del piano per la ripresa e la resilienza da parte dello Stato membro interessato, compresi i traguardi e gli obiettivi proposti e i relativi indicatori"* [145], nonché *"..una spiegazione riguardo al sistema predisposto dallo Stato membro per prevenire, individuare e correggere la corruzione, la frode e i conflitti di interessi nell'utilizzo dei fondi forniti nell'ambito del dispositivo e le modalità volte a evitare la duplicazione dei finanziamenti da parte del dispositivo e di altri programmi dell'Unione"*[146] .

Per raggiungere tali risultati gli Stati membri dovranno adottare tutte le misure necessarie per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e garantire che l'utilizzo dei fondi destinati a tali misure sia conforme al diritto dell'Unione e nazionale applicabile. Nello specifico, essi sono tenuti a:

- *"verificare regolarmente che i finanziamenti erogati siano stati utilizzati correttamente, in conformità di tutte le norme applicabili;*
- *verificare che tutte le misure per l'attuazione di riforme e progetti di investimento nell'ambito del piano per la ripresa e la resilienza siano state attuate correttamente, in conformità di tutte le norme applicabili, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi;*

[144] Considerata 72 del regolamento 2021/241.
[145] Art. 18, n. 4, lettera p).
[146] Art. 18, n. 4, lettera r).

- *adottare misure adeguate per prevenire, individuare e risolvere le frodi, la corruzione e i conflitti di che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e intraprendere azioni legali per recuperare i fondi che sono stati indebitamente assegnati"* [147].

Per raggiungere i suddetti scopi e ai fini di controllo, audit e fornitura dei dati comparabili sull'utilizzo dei fondi per l'attuazione di riforme e progetti di investimento nell'ambito del piano per la ripresa e la resilienza, gli Stati membri dovranno raccogliere dati standardizzati sui destinatari dei fondi messi a disposizione per i vari obiettivi[148]. Inoltre, devono assicurare, prevedendo che i destinatari dei fondi o le altre entità coinvolte siano obbligati ad autorizzarne l'accesso, la possibilità agli organi preposti dell'Unione, di esercitare i loro controlli[149].

Per facilitare e uniformare la formazione l'estrazione, la valutazione dei dati anche comparativa la Commissione "*...mette a disposizione degli Stati membri un sistema integrato e interoperabile di informazione e monitoraggio, comprendente un unico strumento di estrazione di dati e valutazione del rischio, al fine di accedere ai dati pertinenti e di analizzarli, in vista di un'applicazione generalizzata di tale sistema da parte di Stati membri, anche con il sostegno dello*

[147] Art. 22 n. 2 lettere a) e b).

[148] I dati devono riguardate: il nome del destinatario finale dei fondi; il nome dell'appaltatore e del subappaltatore, ove il destinatario finale dei fondi sia un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi delle disposizioni nazionali o dell'Unione in materia di appalti pubblici; il/inome/i,il/icognome/i e la data di nascita del/dei titolare/i effettivo/i del destinatario dei fondi o appaltatore, ai sensi dell'articolo 3, punto 6, della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio; un elenco di eventuali misure per l'attuazione di riforme e progetti di investimento nell'ambito del piano per la ripresa e la resilienza con l'importo totale del finanziamento pubblico di tali misure e con l'indicazione dell'importo dei fondi erogati nell'ambito del dispositivo e di altri fondi dell'Unione. Art. 22 n. 2 lettera d).

[149] Gli Stati membri sono tenuti ad: *"..autorizzare espressamente la Commissione, l'OLAF, la Corte dei conti e, se del caso, l'EPPO a esercitare i rispettivi diritti di cui all'articolo 129, paragrafo 1, del regolamento finanziario e imporre a tutti i destinatari finali dei fondi erogati per le misure di attuazione delle riforme e dei progetti di investimento inclusi nel piano per la ripresa e la resilienza, o a tutte le altre persone o entità coinvolte nella loro attuazione, l'obbligo di autorizzare espressamente la Commissione, l'OLAF, la Corte dei conti e, se del caso, l'EPPO a esercitare i diritti di cui all'articolo 129, paragrafo 1, del regolamento finanziario e imporre obblighi analoghi a tutti i destinatari finali dei fondi erogati".* Art. 22 n. 2 lettera e).

strumento di sostegno tecnico"[150].

Va poi evidenziato che le metodologie di verifica e audit applicate previste dagli Stati membri assumo rilievo anche nella valutazione dei contenuti dei singoli PNRR[151].

Peraltro, in relazione ai criteri per la valutazione dei Piani nazionale viene dato rilievo (efficienza) alla circostanza se le modalità proposte dallo Stato membro interessato siano tali da prevenire, individuare e correggere la corruzione, la frode e conflitti di interessi per l'utilizzo dei fondi derivanti dal dispositivo, ivi comprese le modalità impiegate per evitare duplicazioni dei finanziamenti da parte del dispositivo e altri programmi dell'Unione[152].

In conseguenza a quanto sopra rilevato appare necessario individuare nel PNRR che il nostro Paese ha presentato all'unione europea quali sono i meccanismi di controllo e di audit finalizzati ad adempiere agli obblighi conseguenti al Regolamento 2021/241 e alla verifica del conseguimento degli obiettivi generali e specifici posti dallo stesso e a quale sono i criteri per l'esercizio di tali modalità di verifica. Nei successivi paragrafi si cercherà di fornire le suindicate risposte.

3. Il percorso di approvazione in Italia del Programma Nazionale di ripresa e resilienza.

Per quanto riguarda le iniziative assunte di recente nel nostro Paese

[150] Art. 22 n. 4.

[151] Vedasi i punti 2.8 e 2.10 dell'Allegato V, recante Orientamenti per la valutazione del dispositivo, al regolamento 2021/241. In particolare, al punto 2.10 assumono rilievo al fine della valutazione:

- se il sistema di controllo interno descritto nel PNRR si basa su solidi processi e strutture e individua attori (organismi/entità) chiari e i loro ruoli e responsabilità per lo svolgimento dei compiti di controllo interno assicurando un'adeguata separazione delle funzioni pertinenti;
- se il sistema di controllo e le altre disposizioni pertinenti, anche per la raccolta e la messa a disposizione dei dati sui destinatari finali descritti nel Piano, in particolare al fine di prevenire, individuare e correggere casi di corruzione, frode e conflitti di interessi quando si utilizzano i fondi forniti nell'ambito del dispositivo sono adeguati;
- se gli attori (organismi/entità) responsabili dei controlli hanno la capacità giuridica e la capacità amministrativa di esercitare i loro ruoli e compiti previsti.

[152] Art. 19 n. 3, lettera j).

finalizzate al superamento della crisi pandemica in atto, già nell'estate 2020 il Parlamento, nell'ambito delle risoluzioni approvate dalle assemblee di Camere e Senato sul Programma nazionale di riforma 2020 (PNR 2020), aveva fornito alcune prime indicazioni di carattere generale in ordine alla predisposizione di quello che sarebbe stato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (di seguito PNRR).

In particolare, in tale occasione il Parlamento impegnava il Governo "a conferire, nell'ambito degli interventi del Piano per la ripresa, un ruolo centrale: *…d) al rifinanziamento degli strumenti a sostegno degli investimenti in ricerca e sviluppo e innovazione, con particolare riferimento alla digitalizzazione delle attività produttive e dei servizi e alle dotazioni e alla formazione del personale delle pubbliche amministrazioni, nonché alla definizione di un programma per nuovi investimenti industriali, anche nell'ottica di incentivare il reshoring delle produzioni"*. E proprio in relazione al programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e sul programma di stabilità del medesimo anno, nel richiesto parere il Consiglio europeo aveva formulato una serie di raccomandazioni in materia di pubblica amministrazione ed alcune considerazioni[153], anche legate agli effetti che nel frattempo conseguivano dall'emergenza pandemica, in ordine alle quali si ritiene che *"Un'amministrazione pubblica efficace è cruciale per garantire che le misure adottate per affrontare l'emergenza e*

[153] In particolare, al Punto 19 delle Raccomandazioni (pag. 6) si evidenziava*: "L'emergenza attuale mostra inoltre la necessità di migliorare l'apprendimento e le competenze digitali, in particolare per quanto riguarda gli adulti in età lavorativa e l'apprendimento a distanza. Investire nell'istruzione e nelle competenze è fondamentale per promuovere una ripresa intelligente e inclusiva e per mantenere la rotta verso la transizione verde e digitale. A tale riguardo i risultati in termini di istruzione e formazione continuano a rappresentare una sfida importante per l'Italia. Il conseguimento delle competenze di base varia notevolmente tra le regioni e il tasso di abbandono scolastico è ben al di sopra della media dell'Unione (13,5 % contro 10,3 % nel 2019), in particolare per gli studenti che non sono nati nell'Unione (33 %). In un contesto di limitazione della mobilità, le disparità regionali e territoriali rischiano di inasprirsi. In quest'ottica è particolarmente importante investire nell'apprendimento a distanza, nonché nell'infrastruttura e nelle competenze digitali di educatori e discenti. L'Italia ha anche una percentuale di laureati in scienze e ingegneria inferiore alla media dell'Unione e il tasso di istruzione terziaria rimane molto basso (27,6 % nel 2019). Inoltre, rispetto a paesi comparabili, in Italia le imprese investono meno nella formazione in materia di tecnologie dell'informazione e della comunicazione per i loro dipendenti. Anche il basso tasso di partecipazione degli adulti scarsamente qualificati alla formazione è preoccupante, data la diminuzione dei posti di lavoro che richiedono basse qualifiche. Il miglioramento delle competenze e la riqualificazione professionale continuano a essere più che mai cruciali per consentire ai lavoratori di acquisire competenze rilevanti per il mercato del lavoro e per promuovere una transizione equa verso un'economia più digitale e sostenibile".*

sostenere la ripresa economica non siano rallentate nella loro attuazione. L'erogazione delle prestazioni sociali, le misure a sostegno della liquidità, l'anticipazione degli investimenti, ecc. potrebbero non essere efficaci se ostacolate da impedimenti nel settore pubblico. Tra le carenze figurano la lunghezza delle procedure, tra cui quelle della giustizia civile, il basso livello di digitalizzazione e la scarsa capacità amministrativa. Le procedure e i controlli devono essere attuati rapidamente, in un contesto in cui vengono significativamente incrementate le risorse pubbliche a sostegno dell'attività economica. Prima della crisi la digitalizzazione nelle amministrazioni pubbliche era disomogenea. L'interazione online tra le autorità e la popolazione era modesta e rimane bassa la percentuale di procedure amministrative gestite dalle regioni e dai comuni che possono essere avviate e portate a termine interamente in modo elettronico. La crisi ha inoltre messo in luce la mancanza di interoperabilità dei servizi pubblici digitali. Per aumentare la capacità della pubblica amministrazione di rispondere alle esigenze delle imprese occorre migliorare e semplificare le normative settoriali, rimuovendo nel contempo gli ostacoli alla concorrenza. Infine, un sistema giudiziario efficiente è fondamentale per un'economia attraente e propizia agli investimenti e all'imprenditoria e sarà fondamentale nel processo di ripresa, anche mediante l'attivazione di quadri efficienti per il salvataggio e il rilancio"[154].

In relazione all'adozione del Piano nazionale, il Parlamento era poi intervenuto, nei mesi di settembre e ottobre 2020, a seguito dell'iniziativa assunta dalla V Commissione (Bilancio) della Camera e dalle Commissioni riunite 5a (Bilancio) e 14a (Politiche dell'Unione europea) del Senato. Tali iniziative confluivano nell'approvazione di due distinte relazioni, volte a fornire elementi al Governo per la redazione del PNRR. La procedura parlamentare conclusasi con

[154] Raccomandazioni, Punto 24 (pag. 8).

al'approvazione delle relazioni è stata interessata dal coinvolgimento, sia alla Camera che al Senato, delle Commissioni di merito, che si sono espressi con rilievi e pareri sui profili di propria competenza. Il 15 settembre 2020 il Governo ha trasmesso alle Camere la propria proposta di Linee guida per la definizione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), assunta poi nell'ambito dell'esame parlamentare in corso.

Il 13 ottobre 2020 l'attività parlamentare si è infine conclusa con l'approvazione di due distinte risoluzioni da parte delle Assemblee di Camera e Senato.

In tal senso si pongono come visto nei paragrafi precedenti le misure straordinarie previste a livello europeo attraverso gli strumenti del bilancio a lungo termine dell'UE, e della NextGenerationEU, strumento temporaneo pensato per stimolare la ripresa, che costituiranno il più ingente pacchetto di misure di stimolo mai finanziato dall'UE al fine di ricostruire l'Europa dopo la pandemia di COVID-19. L'obiettivo è quello di attenuare l'impatto economico e sociale della pandemia in atto rendendo le economie e le società dei paesi europei più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide e alle opportunità della transizione ecologica e digitale.

Il nostro Paese presentava alle Camere nel gennaio 2021 con il precedente governo (Conte II) un primo Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)[155] e, successivamente, con l'avvento del Governo

[155] Sul contenuto dello stesso si era espressa la Corte dei conti in sede di audizione parlamentare evidenziando nelle conclusioni che : *"Il documento oggetto di quest'audizione offre un'ampia illustrazione dell'impostazione che il Governo intende seguire nell'elaborazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ma non contiene ancora tutte le dettagliate e, giustamente, minuziose indicazioni che la versione definitiva dovrà avere, sulla base delle Linee guida predisposte dalla Commissione europea lo scorso 22 gennaio…..Sarebbe sbagliato ritenere che la mancanza di un vincolo esterno (europeo) all'espansione del debito pubblico debba spingerci ad accrescerlo oltre i limiti fin qui prefigurati dai documenti programmatici. Rientrare dal 160 per cento del Pil, od oltre, come oggi è giustificato prevedere, sarà compito arduo. Anche una parte delle rilevanti sovvenzioni che proverranno dai fondi europei dovrà essere restituita dalle Next Generations, nella misura in cui esse sono possibili anche grazie al nostro apporto, per la quota di Pil che rappresentiamo, al bilancio nell'Unione. Se i bassi tassi di interesse oggi prevalenti nel mondo per la presenza di un eccesso di risparmio favoriscono le condizioni di sostenibilità dell'indebitamento, l'assenza di tensioni inflazionistiche, anche prospettiche, farà venire meno uno dei fattori che nelle esperienze storiche hanno consentito di riassorbire, non senza effetti redistributivi, le grandi espansioni di debito pubblico. Ma la vera e più rilevante condizione di sostenibilità sarà la crescita del potenziale produttivo del Paese. È al suo incremento che il Piano dovrà,*

Draghi un secondo Piano veniva presentato il 25 aprile 2021 e comunicato alle Assemblee di Camera e Senato il 26 e 27 aprile e poi trasmesso, successivo 30 aprile, alla Commissione europea[156]. *"Le misure previste dal Piano si articolano intorno a tre assi strategici condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale. Seguendo le linee guida elaborate dalla Commissione europea, inoltre, il Piano raggruppa i progetti di investimento e di riforma in 16 Componenti, raggruppate a loro volta in 6 Missioni: 1. Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; 2. Rivoluzione verde e transizione ecologica; 3. Infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4. Istruzione e ricerca; 5. Coesione e inclusione; 6. Salute. Il Governo richiede all'Unione europea il massimo delle risorse RRF disponibili per l'Italia, pari a 191,5 miliardi di euro, di cui 68,9 miliardi in sovvenzioni e 122,6 miliardi in prestiti. Per quanto riguarda l'ammontare delle sovvenzioni, il primo 70 per cento è già fissato dalla versione ufficiale del Regolamento RRF, mentre la rimanente parte verrà definitivamente determinata entro il 30 giugno 2022 in base all'andamento del PIL degli Stati membri. A tali risorse, si aggiungono*

ad un tempo, guardare e dimostrare di poter contribuire. Sotto questo aspetto, non è dato comprendere, al momento, quanta parte del previsto incremento di spesa avrà natura in conto capitale e quanta parte avrà invece natura corrente. L'impressione è che quest'ultima possa debordare da quella quota del 30 per cento ipotizzata nelle valutazioni di impatto macroeconomico preliminarmente presentate nel documento. Anche per la spesa corrente, sarà cruciale la sua qualità; e talune sue componenti - quella per la ricerca e per un sistema scolastico e universitario di livello, per fare solo due esempi - possono essere portatrici di effetti benefici molto importanti e di lunga gittata. Sarebbe stato opportuno che già il documento qui in commento avesse evidenziato, pur con inevitabili margini di approssimazione, i risvolti del PNRR sulle macrovoci del conto consolidato della PA, per ciascuno dei singoli anni del triennio 2021-23. Se è vero che nel breve termine anche progetti di dimensioni contenute potranno esercitare una funzione di sostegno della domanda aggregata, è soprattutto cruciale guardare al mediolungo termine e promuovere virtuosi effetti di offerta; da questo punto di vista potrebbe essere opportuno concentrare gli sforzi su un numero limitato di progetti medio e medio-grandi. La realizzazione di tutte le iniziative nei tempi previsti richiederà un'adeguata ed efficiente governance del Piano. Sul punto non vi sono al momento indicazioni chiare, ma sarà bene, ad avviso della Corte, che essa sia strutturata in modo tale da riconoscere, fermo restando le decisive responsabilità delle Amministrazioni coinvolte, i caratteri di straordinarietà del PNRR promuovendo anche adeguate interconnessioni tra pubblica amministrazione e settore privato…". Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo. *Audizione nell'ambito dell'attività conoscitiva sulla proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)* tenuta presso la Commissione V della Camera dei deputati e le Commissioni 5ª e 14ª del senato della Repubblica. Febbraio 2021.

[156] Sulle comunicazioni sono state approvate le risoluzioni n. 6/00189 della Camera e n. 6/00188 del Senato. Il 30 aprile 2021 il Governo ha quindi ufficialmente trasmesso il testo definitivo del PNRR alla Commissione europea[156]; il 4 maggio 2021 il testo è stato trasmesso anche al Parlamento italiano

circa 13 miliardi di euro del programma REACT-EU e circa 30,62 miliardi di euro derivanti dal Piano nazionale per gli investimenti complementari finalizzato ad integrare con risorse nazionali gli interventi del PNRR"[157][158].

4. Il Piano Nazionale di ripresa e resilienza Italia (II PNRR), le misure previste. I monitoraggi, le verifiche, i controlli e l'audit.

La Tabella che segue riassume l'ammontare degli interventi previsti dal II PNRR Italia e la ripartizione per missioni e obiettivi[159]:

[157] Tratto da: Cfr. Servizio studi della Camera. Servizio bilancio. Dossier 27 maggio 2021. *II Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* - (PNRR) *Schede di lettura*. Pag. 5 e ss.

[158] Infatti, il decreto legge n. 6 maggio 2021 n. 59 recante "*Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti"* ha ulteriormente integrato mediante risorse allocate nel Piano nazionale per gli investimenti complementari gli interventi finanziari finalizzati ad attuare il Piano nazionale di ripresa e resilienza L'art. 1 comma comma 1 del decreto prevede investimenti complementari per complessivi 30.622,46 milioni di euro per gli anni dal 2021 al 2026.

[159] Tabella tratta da: Cfr. Servizio studi della Camera. Servizio bilancio. Dossier 27 maggio 2021. II Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - (PNRR) *Schede di lettura*. Pag. 6 e ss.

TAVOLA 1.1: COMPOSIZIONE DEL PNRR PER MISSIONI E COMPONENTI (MILIARDI DI EURO)

M1. DIGITALIZZAZIONE, INNOVAZIONE, COMPETITIVITÀ, CULTURA E TURISMO	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M1C1 - DIGITALIZZAZIONE, INNOVAZIONE E SICUREZZA NELLA PA	9,75	0,00	1,40	11,15
M1C2 - DIGITALIZZAZIONE, INNOVAZIONE E COMPETITIVITÀ NEL SISTEMA PRODUTTIVO	23,89	0,80	5,88	30,57
M1C3 - TURISMO E CULTURA 4.0	6,68	0,00	1,46	8,13
Totale Missione 1	**40,32**	**0,80**	**8,74**	**49,86**
M2. RIVOLUZIONE VERDE E TRANSIZIONE ECOLOGICA	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M2C1 - AGRICOLTURA SOSTENIBILE ED ECONOMIA CIRCOLARE	5,27	0,50	1,20	6,97
M2C2 - TRANSIZIONE ENERGETICA E MOBILITA' SOSTENIBILE	23,78	0,18	1,40	25,36
M2C3 - EFFICIENZA ENERGETICA E RIQUALIFICAZIONE DEGLI EDIFICI	15,36	0,32	6,56	22,24
M2C4 - TUTELA DEL TERRITORIO E DELLA RISORSA IDRICA	15,06	0,31	0,00	15,37
Totale Missione 2	**59,47**	**1,31**	**9,16**	**69,94**
M3. INFRASTRUTTURE PER UNA MOBILITÀ SOSTENIBILE	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M3C1 - RETE FERROVIARIA AD ALTA VELOCITÀ/CAPACITÀ E STRADE SICURE	24,77	0,00	3,20	27,97
M3C2 - INTERMODALITÀ E LOGISTICA INTEGRATA	0,63	0,00	2,86	3,49
Totale Missione 3	**25,40**	**0,00**	**6,06**	**31,46**
M4. ISTRUZIONE E RICERCA	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M4C1 - POTENZIAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI ISTRUZIONE: DAGLI ASILI NIDO ALLE UNIVERSITÀ	19,44	1,45	0,00	20,89
M4C2 - DALLA RICERCA ALL'IMPRESA	11,44	0,48	1,00	12,92
Totale Missione 4	**30,88**	**1,93**	**1,00**	**33,81**
M5. INCLUSIONE E COESIONE	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M5C1 - POLITICHE PER IL LAVORO	6,66	5,97	0,00	12,63
M5C2 - INFRASTRUTTURE SOCIALI, FAMIGLIE, COMUNITÀ E TERZO SETTORE	11,17	1,28	0,34	12,79
M5C3 - INTERVENTI SPECIALI PER LA COESIONE TERRITORIALE	1,98	0,00	2,43	4,41
Totale Missione 5	**19,81**	**7,25**	**2,77**	**29,83**
M6. SALUTE	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (d)=(a)+(b)+(c)
M6C1 - RETI DI PROSSIMITÀ, STRUTTURE E TELEMEDICINA PER L'ASSISTENZA SANITARIA TERRITORIALE	7,00	1,50	0,50	9,00
M6C2 - INNOVAZIONE, RICERCA E DIGITALIZZAZIONE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	8,63	0,21	2,39	11,23
Totale Missione 6	**15,63**	**1,71**	**2,89**	**20,23**
TOTALE	191,50	13,00	30,62	235,12

I totali potrebbero non coincidere a causa degli arrotondamenti.

In particolare,[160]:

- la **Missione n. 1**[161] ha come obiettivo generale quello di "*dare un impulso decisivo al rilancio della competitività e della*

[160] I dati evidenziati nelle Tabelle riportate dalle note seguenti sono tratti da: Servizio studi della Camera. Servizio bilancio. Dossier 27 maggio 2021. *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* - (PNRR) *Schede di lettura*. Pag. 6 e ss.

[161] Tabella con gli investimenti previsti per la Missione 1:
(in miliardi di euro)

M1	Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M1C1	Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA	9,75	0,0	1,40	**11,15**

produttività del Paese, mediante investimenti idonei a garantire un deciso salto di qualità nel percorso di digitalizzazione del Paese con ampi settori di intervento tra cui:

1. *la digitalizzazione e modernizzazione della pubblica amministrazione;*
2. *la riforma della giustizia;*
3. *l'innovazione del sistema produttivo;*
4. *la realizzazione della banda larga;*
5. *l'investimento sul patrimonio turistico e culturale"*[162].

- La **Missione 2**[163] concerne i grandi temi dell'agricoltura sostenibile, mobilità sostenibile, dell'efficienza energetica degli edifici, delle dell'economia circolare, della transizione energetica, delle risorse idriche e dell'inquinamento.
- La **Missione n. 3**[164], "Infrastrutture per la Mobilità sostenibile", "*punta a completare entro il 2026, un sistema infrastrutturale*

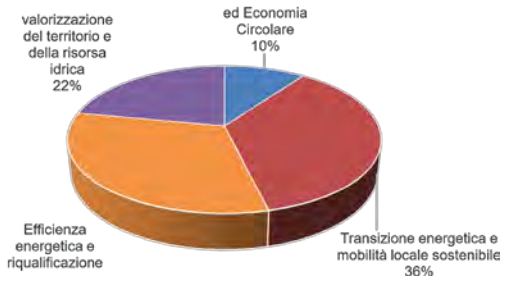
M1C2	Digitalizzazione, innovazione e competitività del sistema produttivo	23,89	0,8	5,88	**30,57**
M1C3	Turismo e Cultura 4.0	6,68	0,0	1,46	**8,13**
Totale Missione 1		**40,32**	**0,8**	**8,74**	**49,86**

[162] ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)

[163] Tabella e grafico con gli investimenti previsti per la Missione 2:

(in miliardi di euro)

M2	Rivoluzione verde e transizione ecologica	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M2C1	Economia circolare e agricoltura sostenibile	5,27	0,50	1,20	**6,97**
M2C2	Transizione energetica e mobilità sostenibile	23,78	0,18	1,40	**25,36**
M2C3	Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici	15,36	0,32	6,56	**22,24**
M2C4	Tutela del territorio e della risorsa idrica	15,06	0,31	0,0	**15,37**
Totale Missione 2		**59,47**	**1,31**	**9,16**	**69,94**



[164] Tabella con gli investimenti previsti per la Missione 3:

(in miliardi di euro)

M3	Infrastrutture per una mobilità sostenibile	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M3C1	Investimenti sulla rete ferroviaria e sulla sicurezza stradale	24,77	0,0	3,2	**27,97**
M3C2	Intermodalità e logistica integrata	0,63	0,0	3,86	**3,49**

moderno, digitalizzato e sostenibile. La missione intende realizzare opere necessarie a intervenire sui fattori di debolezza che hanno penalizzato lo sviluppo economico del Paese, contribuendo al raggiungimento dei target europei di riduzione delle emissioni e di progressiva decarbonizzazione della mobilità"[165].

- La **Missione 4**[166] "Istruzione e ricerca" si basa su una strategia che poggia sui seguenti assi portanti: "*il miglioramento qualitativo e ampliamento quantitativo dei servizi di istruzione e formazione; il miglioramento dei processi di reclutamento e di formazione degli insegnanti; l'ampliamento delle competenze e potenziamento delle infrastrutture scolastiche; la riforma e ampliamento dei dottorati; il rafforzamento della ricerca e diffusione di modelli innovativi per la ricerca di base e applicata condotta in sinergia tra università e imprese; il sostegno ai processi di innovazione e trasferimento tecnologico; il potenziamento delle condizioni di supporto alla ricerca e all'innovazione"*[167].
- La **Missione 5**[168] riveste un ruolo di rilievo *"nel perseguimento degli obiettivi, trasversali a tutto il PNRR, di sostegno*

Totale Missione 3	**25,40**	**0,0**	**6,06**	**31,46**

[165] ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)

[166] Tabella con gli investimenti previsti per la Missione 4:

(in miliardi di euro)

M4	**Istruzione e ricerca**	**PNRR (a)**	**React EU (b)**	**Fondo complementare (c)**	**Totale (a+b+c)**
M4C 1	Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università	19,44	1,45	0,0	**20,89**
M4C 2	Dalla ricerca all'impresa	11,44	0,48	1,0	**12,92**
Totale Missione 3		**30,88**	**1,93**	**1,0**	**33,81**

[167] ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)

[168] Tabella con gli investimenti previsti per la Missione 5:

(in miliardi di euro)

all'empowerment femminile e al contrasto alle discriminazioni di genere, di incremento delle prospettive occupazionali dei giovani, di riequilibrio territoriale e sviluppo del Mezzogiorno e delle aree interne. Il Piano sottolinea che tali priorità non sono affidate a singoli interventi circoscritti in specifiche componenti, ma sono perseguite in tutte le missioni del Piano medesimo"[169].

- *La* ***Missione n. 6***[170] prevede *"un primo intervento, in termini di riforme e investimenti, finalizzato ad allineare i servizi ai bisogni di cura dei pazienti in ogni area del Paese. Un'altra significativa parte delle risorse è destinata a migliorare le dotazioni infrastrutturali e tecnologiche, a promuovere la ricerca e l'innovazione e allo sviluppo di competenze tecnico-professionale, digitale e manageriali del personale"*[171].

M5	Inclusione e coesione	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M5C1	Politiche per il lavoro	6,66	5,97	0,0	**12,63**
M5C2	Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore	11,17	1,28	0,34	**12,79**
M5C3	Interventi speciali di coesione territoriale	1,98	0,0	2,43	**4,41**
Totale Missione 5		**19,81**	**7,25**	**2,77**	**29,83**

[169] ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)
[170] Tabella con gli investimenti previsti per la Missione 6:

(in miliardi di euro)

M6	Inclusione e coesione	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M6C1	Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza territoriale	7,0	1,50	0,50	**9,0**
M6C2	Innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio nazionale	8,63	0,21	2,39	**11,23**
Totale Missione 6		**15,63**	**1,71**	**2,89**	**20,23**

[171] ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)

Il PNRR prevede anche una Cabina di Regia, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha il compito di:

1. verificare l'avanzamento del Piano e i progressi compiuti nella sua attuazione;
2. monitorare l'efficacia delle iniziative di potenziamento della capacità amministrativa;
3. assicurare la cooperazione con il partenariato economico, sociale e territoriale;
4. interloquire con le amministrazioni responsabili in caso di riscontrate criticità;
5. proporre l'attivazione dei poteri sostitutivi, nonché le modifiche normative necessarie per la più efficace implementazione delle misure del Piano.

In relazione all'ambito dei monitoraggi, delle verifiche, dei controlli e dell'audit, oggetto del presente scritto, nel II PNRR Italia si prevedono: Quanto ai **monitoraggi**, che gli stessi "*verranno coadiuvati da un apposito sistema informatico, che rileva tutti i dati relativi all'attuazione del PNRR, sia a livello finanziario (spese sostenute per l'attuazione delle misure e le riforme), sia fisico (attraverso la rilevazione degli appositi indicatori), sia procedurale, sviluppato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, come indicato dall'articolo 1, comma 1043, della legge 30 dicembre 2020, n. 178. Si stabilisce che le informazioni vengano rilevate, a livello di dettaglio, dai titolari degli interventi (Comuni, Regioni, Ministeri, altri Enti) e rese poi disponibili alle singole Amministrazioni responsabili di ciascuna misura, che le validano e le inviano al Ministero dell'economia e delle finanze. Quest'ultimo cura l'aggregazione a livello di PNRR e la divulgazione. Il sistema di monitoraggio è un sistema "unitario" per le politiche di investimento a sostegno della crescita poiché rileva anche i dati sull'attuazione degli interventi finanziati con il Fondo complementare al PNRR e i dati dei programmi finanziati dai fondi strutturali e di investimento europei 2021/2027 e dal Fondo di sviluppo e coesione nazionale. Questo sistema informatico di monitoraggio è accessibile agli utenti delle Istituzioni nazionali coinvolte, tra cui anche la Corte dei conti italiana, la Commissione Europea, l'OLAF, la Corte dei conti e, se del caso, l'EPPO, (in adempimento a quanto previsto dall'articolo 22, paragrafo 2, lettera e) del Regolamento (EU) 2021/241"*[172].

- Quanto ai **controlli** e **all'audit**, in considerazione della specificità dello strumento finanziario ed in linea con quanto raccomandato dalla Commissione Europea, sono previste "*delle verifiche aggiuntive rispetto all'ordinario e vigente controllo amministrativo stabilito dalla regolamentazione nazionale per l'utilizzo delle risorse*

[172] PNRR Italia, *Sistema di monitoraggi del PNRR*. Pag. 241.

finanziarie assegnate (che resta interamente confermato). L'intero "sistema" di verifica del PNRR è ispirato, infatti, ai sistemi di controllo dei fondi strutturali europei ed è orientato alla prevenzione, individuazione e contrasto di gravi irregolarità quali frodi, casi di corruzione e conflitti di interessi nonché a scongiurare potenziali casi di doppio finanziamento.

Le attività di controllo sono di competenza del coordinamento centrale del PNRR che vedremo più avanti, viene individuato con il decreto legge n.77/2021, ma anche delle amministrazioni centrali responsabili di misure (autocontrollo). Esse sono, in particolare, concentrate sull'effettivo conseguimento di Target e Milestone, in conformità a quanto richiesto dalle modalità di rendicontazione alla Commissione Europea, ma anche sulla regolarità delle procedure e delle spese basate sulla valutazione dei rischi e proporzionate ai rischi individuati. In aggiunta, si prevedono attività specifiche di Audit svolte dall'Organismo di Audit del PNRR in base agli standard internazionali di controllo e che sono finalizzate:

1. *alla verifica indipendente sull'efficacia del sistema di gestione (audit di sistema);*
2. *sulla regolarità delle procedure e spese dichiarate (audit operazioni);*
3. *sulla correttezza dei milestone e target rendicontati (audit di performance) "*[173]*.*

Inoltre, sono stipulati specifici protocolli d'intesa con la Guardia di Finanza e con le autorità indipendenti competenti tra le quali l'ANAC, ai fini del rafforzamento delle attività di verifica descritte.

"*Viene poi previsto, al fine di garantire la semplificazione dei processi di gestione, controllo, monitoraggio e rendicontazione dei progetti finanziati, e, contestualmente, aderire ai principi di informazione, pubblicità e trasparenza prescritti dalla normativa europea e*

[173] PNRR Italia, *Controllo e l'audit*. Pag. 241 e 242.

nazionale, che il PNRR utilizzerà il sistema Informativo "ReGiS" sviluppato dal Ministero dell'economia e delle finanze per supportare i processi di attuazione dei programmi cofinanziati dall'Unione Europea e dei corrispondenti strumenti della programmazione nazionale, assicurando la tracciabilità e trasparenza delle operazioni e l'efficiente scambio elettronico dei dati tra i diversi soggetti coinvolti nella Governance del Piano"[174].

5. Il decreto-legge 77/2021[175] e la governance del PNRR. Gli strumenti di coordinamento, monitoraggio, controllo e audit previsti.

Con il decreto legge 77/2021 il Governo dà attuazione alle previsioni del PNRR strutturando il sistema di *governance* dello stesso in considerazione della straordinaria necessità e urgenza di definire "*la strategia e il sistema di governance nazionali per l'attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza e al Piano nazionale per gli investimenti complementari: il provvedimento si rende necessario al fine di imprimere un impulso decisivo allo snellimento delle procedure amministrative in tutti i settori incisi dalle previsioni dei predetti Piani, per consentire un'efficace, tempestiva ed efficiente realizzazione degli interventi ad essi riferiti.*

Il decreto dopo aver istituito la Cabina di regia[176] *ed averne stabilito i compiti*[177] *individua all'art. 6 in un ufficio centrale di livello*

[174] PNRR Italia, *Verifica dell'attuazione e monitoraggio del piano*, Pag. 242.

[175] Decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, recante *"Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".*

[176] L'articolo 2 ai commi 1 e 2 stabilisce infatti: *"E' istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Cabina di regia per il Piano nazionale di ripresa e resilienza, presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri, alla quale partecipano i Ministri e i Sottosegretari di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri competenti in ragione delle tematiche affrontate in ciascuna seduta. 2. La Cabina di regia esercita poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR. Il Presidente del Consiglio dei ministri può delegare a un Ministro o a un Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri lo svolgimento di specifiche attività".*

[177] In base all'art. 2, comma 2 la Cabina di regia in particolare:

"a) elabora indirizzi e linee guida per l'attuazione degli interventi del PNRR, anche con riferimento ai rapporti con i diversi livelli territoriali;

b) effettua la ricognizione periodica e puntuale sullo stato di attuazione degli interventi, anche

dirigenziale generale del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato- denominato Servizio centrale per il PNRR[178]*, che rappresenta il punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento (UE) 2021/241, il soggetto deputato al* ***coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione*** *e* ***controllo*** *del PNRR. La medesima struttura, inoltre, è investita della gestione del Fondo di Rotazione del Next Generation EU-Italia e dei connessi flussi finanziari, nonché della gestione del sistema di monitoraggio sull'attuazione delle riforme e degli investimenti del PNRR, e della funzione di necessario supporto tecnico alle amministrazioni centrali titolari di interventi previsti nel PNRR*[179]*.*

La funzione di **audit** viene invece assegnata ad un ufficio dirigenziale di livello non general[180] e facente parte dell'Ispettorato generale per i Rapporti finanziari con l'Unione europea (IGRUE) presso il

mediante la formulazione di indirizzi specifici sull'attività di monitoraggio e controllo svolta dal Servizio centrale per il PNRR, di cui all'articolo 6;

c) esamina, previa istruttoria della Segreteria tecnica di cui all'articolo 4, le tematiche e gli specifici profili di criticità segnalati dai Ministri competenti per materia e, con riferimento alle questioni di competenza regionale o locale dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie e dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome;

d) effettua, anche avvalendosi dell'Ufficio per il programma di governo, il monitoraggio degli interventi che richiedono adempimenti normativi e segnala all'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione di cui all'articolo 5 l'eventuale necessità di interventi normativi idonei a garantire il rispetto dei tempi di attuazione;

e) trasmette alle Camere con cadenza semestrale, per il tramite del Ministro per i rapporti con il Parlamento, una relazione sullo stato di attuazione del PNRR, recante le informazioni di cui all'articolo 1, comma 1045, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, nonché, anche su richiesta delle Commissioni parlamentari, ogni elemento utile a valutare lo stato di avanzamento degli interventi, il loro impatto e l'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti;

f) aggiorna periodicamente il Consiglio dei ministri sullo stato di avanzamento degli interventi del PNRR;

g) trasmette, per il tramite del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, la relazione periodica di cui alla lettera precedente alla Conferenza unificata, la quale è costantemente aggiornata dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie circa lo stato di avanzamento degli interventi e le eventuali criticità attuative;

h) promuove il coordinamento tra i diversi livelli di governo e propone, ove ne ricorrano le condizioni, l'attivazione dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 12;

i) assicura la cooperazione con il partenariato economico, sociale e territoriale mediante il Tavolo permanente di cui all'articolo 3;

l) promuove attività di informazione e comunicazione coerente con l'articolo 34 del Regolamento (UE) 2021/241".

[178] Che il decreto prevede sia articolato in sei uffici di livello dirigenziale non generale e, per l'esercizio dei propri compiti, possa avvalersi del supporto di società partecipate dallo Stato.
[179] NEOPA, DL_SEMPLIFICAZIONI.pdf (neopa.it)
[180] In alcuni commenti della disposizione si manifestano perplessità in ordine all'assegnazione ad un ufficio dirigenziale non generale di tale importantissima funzione.

Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. L'ufficio, funzionalmente indipendente rispetto alle strutture coinvolte nella gestione del PNRR, si avvale dell'ausilio delle Ragionerie territoriali dello Stato nello svolgimento delle funzioni di controllo relative a linee di intervento realizzate a livello territoriale.

Il **programma di valutazione in itinere ed ex post** del PNRR è assegnato all'Unità di missione, istituita presso il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze, con compiti di coordinamento, raccordo e sostegno delle strutture del medesimo Dipartimento a vario titolo coinvolte nel processo di attuazione del programma Next Generation[181], che provvede assicurando il rispetto degli articoli 19 e 20 del Regolamento (UE) 2021/241[182], anche in collaborazione con le amministrazioni centrali titolari di interventi previsti nel PNRR in relazione ai quali, dette amministrazioni provvedono al coordinamento delle relative attività di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo[183]. "*Provvede altresì a supportare le attività di valutazione delle politiche di spesa settoriali di competenza del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e a valorizzare il patrimonio informativo relativo alle riforme e agli investimenti del PNRR anche attraverso lo sviluppo di iniziative di trasparenza e partecipazione indirizzate alle istituzioni e ai cittadini. Per consentire poi il rafforzamento delle attività di controllo, anche finalizzate alla prevenzione ed al contrasto della corruzione, delle frodi, nonché ad evitare i conflitti di interesse ed il rischio di doppio finanziamento pubblico degli interventi le amministrazioni centrali*

[181] Prevista dall'art. 1 comma 1050 della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio 2021) L'unità di missione, oltre che di personale di ruolo del Ministero dell'economia e delle finanze, può avvalersi, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio del medesimo Ministero, di non più di 10 unità di personale non dirigenziale dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, collocato fuori ruolo o in posizione di comando, distacco o altro analogo istituto previsto dagli ordinamenti delle amministrazioni di rispettiva appartenenza.
[182] Dei quali ci siamo occupati nei paragrafi precedenti.
[183] Art. 8 del decreto legge 77/2021.

titolari di interventi previsti dal PNRR possono stipulare specifici protocolli d'intesa con la Guardia di Finanza senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"[184].

Viene poi previsto che in ciascuna delle amministrazioni centrali coinvolte sia individuata, tra quelle esistenti, una struttura di livello dirigenziale generale di riferimento ovvero venga istituita un'apposita unità di missione di livello dirigenziale generale fino al completamento del PNRR, e comunque fino al 31 dicembre 2026, articolata fino ad un massimo di tre uffici dirigenziali di livello non generale. Tale struttura:

- *"vigila affinché siano adottati criteri di selezione delle azioni coerenti con le regole e gli obiettivi del PNRR;*
- *emana linee guida per assicurare la correttezza delle procedure di attuazione e rendicontazione, la regolarità della spesa ed il conseguimento dei milestone e target e di ogni altro adempimento previsto dalla normativa europea e nazionale applicabile al PNRR;*
- *svolge attività di supporto nella definizione, attuazione, monitoraggio e valutazione di programmi e progetti cofinanziati ovvero finanziati da fondi nazionali, europei e internazionali;*
- *svolge attività di supporto all'attuazione di politiche pubbliche per lo sviluppo, anche in relazione alle esigenze di programmazione e attuazione del PNRR;*
- *vigila sulla regolarità delle procedure e delle spese e adotta tutte le iniziative necessarie a prevenire, correggere e sanzionare le irregolarità e gli indebiti utilizzi delle risorse;*
- *adotta le iniziative necessarie a prevenire le frodi, i conflitti di interesse ed evitare il rischio di doppio finanziamento pubblico degli interventi, anche attraverso i protocolli d'intesa di cui al comma 13 dell'articolo 7;*
- *è responsabile dell'avvio delle procedure di recupero e restituzione delle risorse indebitamente utilizzate, ovvero oggetto di*

[184] Art. 7 comma 8 decreto legge 77/2021.

frode o doppio finanziamento pubblico"[185].

6. Le metodologie di controllo e audit applicabili al PNRR e il controllo della Corte dei conti. Alcune considerazioni.

Il decreto legge 77/2021 all'articolo 7 comma 6 stabilisce che la Corte dei conti *"...esercita il controllo sulla gestione di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte dei conti, ai sensi dell'articolo 3, comma 6 della legge 14 gennaio 1994 n. 20, riferisce, almeno annualmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR"*. Viene dunque confermata la competenza della magistratura contabile ad effettuare il cosiddetto controllo sulla gestione delle risorse del PNRR.

In questa sede è opportuno rammentare che in base al predetto comma 4 la Corte dei conti svolge, attraverso le sue Sezioni, centrali e territoriali[186], anche in corso di esercizio, *il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione. In tale ambito accerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi,*

[185] Art. 8 del decreto legge 77/2021.

186 Per le amministrazioni ministeriali centrali la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, per le strutture periferiche di detti ministeri, come visto nel Capitolo II di questo scritto, le Sezioni regionali di controllo territorialmente competenti.

modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa[187]*.* Detto controllo avviene in base ad una programmazione annuale che definisce i criteri di riferimento del verifiche sulla base delle priorità previamente deliberate dalle competenti Commissioni parlamentari a norma dei rispettivi regolamenti, anche tenendo conto, ai fini di referto per il coordinamento del sistema di finanza pubblica, delle relazioni redatte dagli organi, collegiali o monocratici, che esercitano funzioni di controllo o vigilanza su amministrazioni, enti pubblici, autorità amministrative indipendenti o società a prevalente capitale pubblico.

n coerenza a tali principi, come declinati dalla giurisprudenza costituzionale, le attività di controllo della Sezione si concentrano, oltre che sul rispetto della regolarità finanziario/ contabile, sul raffronto fra i piani di spesa e i risultati effettivamente conseguiti, nonché sull'efficienza operativa delle amministrazioni, sulla speditezza dei procedimenti attuativi e, in ultima analisi, sulla congruenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa a fronte degli obiettivi prefigurati. Ciò mediante l'adozione di deliberazioni che accertino la rispondenza dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi programmati in termini di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa[188].

I criteri selettivi nell'individuazione delle indagini da inserire nel programma sono individuabili, principalmente, nella importanza delle valutazioni che le Assemblee parlamentari e gli Organi di governo attribuiscono agli obiettivi delle gestioni; nella rilevanza economico-sociale, oltre che finanziaria, dei programmi di spesa e del relativo grado di innovatività; nella complessità degli assetti organizzativi e

[187] Controlli e rilievi sull'amministrazione (lavoro.gov.it)

188 Il fine perseguito, consiste nello "stimolare nell'ente o nell'amministrazione controllati processi di autocorrezione sia sul piano delle decisioni legislative, dell'organizzazione amministrativa e delle attività gestionali, sia sul piano dei controlli interni", agevolando "l'adozione di soluzioni legislative ed amministrative dirette al raggiungimento dell'economicità e dell'efficienza nell'azione degli apparati pubblici, nonché dell'efficacia dei relativi risultati". Corte costituzionale (sent. n. 29/1995),

delle procedure realizzative; nell'influenza sulle attività considerate dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. I criteri metodologici dell'attività di controllo della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato[189], ispirati alle migliori pratiche internazionali, adattate alle specificità organizzative e funzionali, costituiscono un quadro riassuntivo delle procedure di controllo e delle tecniche impiegate nella programmazione, nell'esecuzione delle indagini e nella redazione dei "prodotti" dell'attività della Sezione. Anche i principi che regolano i controlli della Corte dei conti europea valorizzano un esame indipendente, obiettivo e affidabile inteso ad appurare che il funzionamento di sistemi, operazioni, programmi, attività od organizzazioni sia conforme ai princìpi di economicità, efficienza ed efficacia intesi a generare margini di miglioramento delle gestioni[190].

Alla luce delle predette considerazioni appare di palmare evidenza che alla luce delle previsioni di cui al richiamato art. 7 comma 6 del decreto legge 77/2021 le verifiche in ordine al corretto utilizzo delle risorse di cui al PNRR assumeranno valenza prioritaria rispetto alle programmazioni ad oggi assunte dalla dedicata Sezione centrale di controllo della Corte dei conti[191].

Nell'esercizio di tale controllo destinatario primario delle richieste da parte della magistratura contabile potranno essere, in primo luogo, negli organismi individuati dal decreto 77/2021 ai quali sono state

[189] I principi enucleati, uniti ad aspetti procedurali dell'attività di controllo della Sezione, sono declinati nelle "Linee guida per l'esercizio del controllo sulla gestione", approvate con deliberazione n. 12/2018, in aggiornamento alle precedenti linee guida approvate con deliberazione n. 5/2011. [12] Corte dei conti europea, "Manuale del controllo di gestione", Direzione per il controllo della qualità dell'audit, Settembre 2017.

[190] Di medesimo tenore sono i principi dell'Organizzazione internazionale delle istituzioni superiori di controllo delle finanze pubbliche (Intosai) per la quale il controllo non è fine a se stesso, bensì rappresenta una componente indispensabile di un sistema di regole che deve evidenziare tempestivamente le deviazioni dalla norma e le violazioni dei principi di legalità, di efficienza, di efficacia ed economicità dell'amministrazione finanziaria, in modo da consentire tempestivamente l'applicazione di provvedimenti correttivi (Intosai, Dichiarazione dl Lima sui principi guida del controllo delle finanze pubbliche, settembre 1977).

191 Si fa riferimento alla programmazione delle attività approvata dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato con la deliberazione n. 8 marzo 2021, n. 5/2021/G avente ad oggetto *"Quadro programmatico dei controlli sulla gestione delle amministrazioni dello Stato per l'anno 2021 e nel contesto triennale 2021-2023".*

affidati i prioritari compiti di **coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione** e **controllo** (Servizio centrale per il PNRR), di **audit** (ufficio dirigenziale di livello non generale presso l'IGRUE), di **valutazione in itinere ed ex post** (Unità di missione della RGS).

In considerazione poi che tali strutture si relazioneranno con analoghe inserite funzionalmente presso le amministrazioni centrali coinvolte nella gestione del Piano (Uffici dirigenziali o Unità di missione presso ogni ministero interessato), l'attività di controllo della Corte dei conti potrebbe convergere in seconda battuta su dette strutture sulle quali, come visto nel paragrafo precedente gravano obblighi di coordinamento delle relative attività di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo.

Va poi evidenziato, quanto alle verifiche da effettuare, che la Commissione Europea con la locuzione "sound financial management", nel documento *Commission Staff Working Document Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans (SWD 2020 205) final*, individua, di fatto, il concetto di "sana gestione finanziaria" che la Corte dei conti è chiamata a garantire. Non solo. Il concetto di "control", inteso come capacità di indirizzo della gestione, è individuato esplicitamente, nel suo ciclo preventivo-concomitante-consuntivo. Con ciò esaltando il collegamento fra gestione finanziaria e *output* (servizi e infrastrutture), in ottica squisitamente di valorizzazione della componente di efficienza o razionalizzazione della spesa relativa alle risorse del PNRR, che deve quindi essere accompagnata da un adeguato sistema di controlli finalizzato al raggiungimento di concreti obiettivi complessivi di buon andamento. Verifiche non solo di legittimità e regolarità contabile afferenti gli adempimenti normativi di cui al decreto legge 77/2021, in precedenza evidenziati, ma anche valutazioni più specificamente incentrate sulla sana gestione e di efficientamento della spesa,

mediante l'analisi circa la razionalizzazione di alcune voci.

Occorre ulteriormente mettere in risalto il fatto che il Regolamento UE 2013/1303, recante disposizioni comuni sui fondi strutturali e di investimento europei, fa esplicito riferimento al controllo dell'efficienza agli articoli 56 ("valutazione durante il periodo di programmazione") e 57 ("valutazione *ex-post*"). Anche il citato Regolamento 2021/241 UE, pone una forte attenzione al concetto di efficienza. In particolare, il PNRR deve presentare una "*spiegazione di come i costi totali delle riforme e degli investimenti siano in linea con il principio dell'efficienza sotto il profilo dei costi*" (art. 18 punto k), attraverso un monitoraggio con appositi indicatori (art. 18 punto p). La necessità di prevenzione, individuazione e correzione della corruzione e frode (art. 18 punto r) passa immancabilmente attraverso l'analisi dell'efficienza. In modo esplicito, poi, la Commissione valuta il grado di efficienza (art. 19) assieme alla "sana gestione finanziaria", quest'ultimo individuato come criterio di valutazione di base all'atto delle richieste di pagamento inoltrate alla UE (art. 22, punto c-i). A tale quadro concettuale si è già conformato il Governo Draghi, che ha fatto propria la necessità di riformare la PA in ottica di efficienza (Audizione Ministro MEF dell'8 marzo 2021 p.24).

Nello svolgimento di dette verifiche, la Corte dei conti, come previsto dal PNRR dovrà utilizzare, tuttavia, sistemi di controllo dei fondi strutturali europei anche al fine di prevenzione, individuazione e contrasto di gravi irregolarità quali frodi, casi di corruzione e conflitti di interessi nonché a scongiurare potenziali casi di doppio finanziamento.

Attualmente la Corte con la Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali provvede alle verifiche sulla gestione delle risorse comunitarie seguendo apposite linee metodologiche di controllo, adottate con la Deliberazione n.7/2011, in parte mutuate

dalla Corte dei conti europea[192], che recepiscono la normativa nazionale ed europea, nonché ai principi elaborati in sede internazionale[193].

Nella predetta deliberazione, peraltro, si affermava che nell'esercizio del controllo *"… si terrà conto, in particolare, dei principi contenuti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), nella versione consolidata risultante dall'approvazione del Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Al riguardo, va evidenziato che gli artt. 310 e 317 TFUE stabiliscono che gli Stati membri cooperano con la Commissione garantendo che gli stanziamenti siano utilizzati secondo il principio di sana gestione finanziaria. Ne consegue che la valutazione della Corte italiana sull'utilizzazione dei fondi di provenienza dall'Unione europea deve assumere come parametro il menzionato principio alla stregua dell'interpretazione che ne danno le istituzioni dell'Unione, con particolare riguardo alla Corte dei conti europea. Vanno altresì considerate le altre fonti normative dell'Unione (regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni, pareri, risoluzioni) emanate dal Parlamento, dal Consiglio, dalla Commissione e dalla Corte dei conti europea, nelle specifiche materie."* Considerazione che può sicuramente ritenersi valida anche in sede di verifiche sulla gestione delle risorse del PNRR. In tal senso gli obiettivi del controllo delle relative risorse potranno essere oltre l'individuazione, anche in corso di esercizio, di criticità e discrasie gestionali e la formulazione conseguente di raccomandazioni e spunti di riflessioni utili a stimolare

192 In ambito europeo da: Corte dei conti europea, Missione, visione, valori e obiettivi http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/5546731.PDF; Corte dei conti europea, Politiche e principi di audit della Corte
in http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/352600.PDF; Corte dei conti europea, La metodologia DAS in http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/1671545.PDF; Corte dei conti europea, Definizione e trattamento degli errori DAS in http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/1321658.PDF;

193 In ambito internazionale da: Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), The Lima Declaration, 1977 Cfr. ISSAI 1, in www.issai.org.
Per il testo italiano,
http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/approfondimenti_studi/attivita_internazionale/intosai_issai_1.; INTOSAI, Code of Ethics and Auditing Standards, 1998 in http://intosai.connexcc-hosting.net/blueline/upload/1codethaudstande.pdf ; INTOSAI, International Standards of Supreme Audit Institutions (ISSAI) in www.issai.org/composite-192.htm.

processi di autocorrezione volti al miglioramento dell'attività amministrativa, anche quelli individuati in sede comunitaria. Ciò in considerazione del fatto che in base al Regolamento 2021/421 Ue e al citato articolo 7, comma 6 del decreto legge 77/2021, come visto in precedenza, le verifiche si informano *"… a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea".* In conseguenza ben potranno essere utilizzati anche in corso di gestione, come in sede europea, i seguenti parametri (art. 287 TFUE): affidabilità dei conti e regolarità delle operazioni sottostanti; legittimità e regolarità delle entrate e delle spese; sana gestione finanziaria la cui valutazione è fatta mediante gli indicatori di efficacia ed efficienza, nonché, con riguardo all'economicità, verificando se le risorse materiali acquistate per la realizzazione delle finalità istituzionali siano state rese disponibili "*in tempo utile, nella quantità e qualità appropriate ed al prezzo migliore*"[194].

Tuttavia, allo Stato non sembra ben chiaro quali siano gli indicatori che dovranno essere utilizzati ai sensi del Regolamento 2021/421 Ue e dello stesso PNRR [195] anche in relazione della previsione che lo stesso Regolamento prevede che la Commissione *"..mette a disposizione degli Stati membri un sistema integrato e interoperabile di informazione e monitoraggio, comprendente un unico strumento di estrazione di dati e valutazione del rischio, al fine di accedere ai dati pertinenti e di analizzarli, in vista di un'applicazione generalizzata di tale sistema da parte di Stati membri, anche con il sostegno dello strumento di sostegno tecnico"*[196].

[194] Cfr. Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali, la Deliberazione n.7/2011.
[195] PNRR Italia, *Sistema di monitoraggi del PNRR*. Pag. 241.
[196] Art. 22 n. 4.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nell'ambito della presente tesi si è cercato, sperando di essere riusciti nell'intento, di ricostruire il complesso sistema dei controlli nelle pubbliche amministrazioni e in particolar modo dei controlli esterni esercitati dall'organo costituzionalmente preposto, ai sensi dell'articolo 100 della Costituzione, alla verifica delle gestioni delle amministrazioni pubbliche: la Corte dei conti. Delineato il concetto e le tipologie di controllo presenti nel nostro ordinamento e i soggetti che lo esercitano ci si è soffermati nella descrizione dei controlli affidati alla stessa Corte dei Conti ed in particolare di quelli che potranno essere utilizzati per la verifica dell'utilizzo delle ingenti risorse messe a disposizione dall'Unione europea ai Paesi membri per favorire la ripresa e la crescita economica e della società dopo gli eventi conseguenti alla crisi pandemica in atto. E' noto infatti che in risposta alla crisi senza precedenti causata dal coronavirus, la Commissione europea proponeva lo strumento temporaneo per la ripresa NextGenerationEU, dotato di 750 miliardi di euro, oltre a un rafforzamento mirato del bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027 mettendo sul piatto *risorse disponibili per l'Italia, pari a 191,5 miliardi di euro, di cui 68,9 miliardi in sovvenzioni e 122,6 miliardi in prestiti.* Va rilevato che è la prima volta che le risorse da spendere sono frutto della messa in comune, tra gli Stati dell'Unione, del debito pubblico. Infatti, la parte maggiore della provvista finanziaria raccolta è reperita attraverso l'emissione di titoli obbligazionari dell'UE, con la messa in comune delle garanzie di solvibilità. Il coordinamento delle azioni e la rendicontazione della spesa è conseguenza di questa comunanza di debito tra gli Stati che concorrono a darne garanzia. In conseguenza, la Commissione con il

Regolamento 2021/241 UE che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza ha stabilito anche rigidi criteri di verifica e valutazione delle modalità di utilizzo di dette risorse, il cui uso distorto imporrà agli Stati di intervenire per rimuovere le criticità riscontrate. In relazione all'esigenza dunque di organizzare una *governance* nella gestione di tali ingenti risorse il Governo Draghi in carica non solo nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ma anche con il decreto legge 77/2021 ha previsto, in relazione all'utilizzo delle risorse finanziarie assegnate, sia dei monitoraggi coadiuvati da un apposito sistema informatico, che rileva tutti i dati relativi all'attuazione del PNRR a livello finanziario (spese sostenute per l'attuazione delle misure e le riforme) e fisico, ma anche controlli e audit in considerazione della specificità dello strumento finanziario ed in linea con quanto raccomandato dalla Commissione Europea, prevedendo verifiche aggiuntive rispetto all'ordinario e vigente controllo amministrativo stabilito dalla regolamentazione nazionale.

Nello scritto si è cercato di individuare, alla luce del ricostruito quadro dei controlli affidati Corte dei conti, quali potrebbero essere le modalità di verifica dell'utilizzo dei fondi del PNRR, in considerazione del fatto che il decreto legge 77/2021 ha confermato come la magistratura contabile debba svolgere un controllo sulla gestione sulle risorse in base all'art. 3, comma 4 della legge 20/1994 informandosi, tuttavia, *"a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*" e riferendo *"almeno annualmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR"* (art. 7, comma 6 decreto legge 77/2021).

Nel Capitolo terzo del presente scritto si ipotizzano, dunque, le verifiche della Corte dei conti in ordine al corretto utilizzo delle risorse che per il PNRR possano assumere valenza prioritaria rispetto alle programmazioni ad oggi assunte dalla dedicata Sezione centrale

di controllo della Corte dei conti.

I primi destinatari del controllo dovrebbero essere gli organismi individuati dal decreto 77/2021, ai quali sono stati affidati i prioritari compiti di coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione e controllo (Servizio centrale per il PNRR), audit (ufficio dirigenziale di livello non generale presso l'IGRUE), e valutazione in itinere ed ex post (Unità di missione della RGS).

In considerazione poi che tali strutture si relazioneranno con delle analoghe, inserite funzionalmente presso le amministrazioni centrali coinvolte nella gestione del Piano (Uffici dirigenziali o Unità di missione presso ogni ministero interessato), l'attività di controllo della Corte dei conti potrebbe convergere in seconda battuta su dette strutture sulle quali gravano obblighi di coordinamento delle relative attività di gestione, nonché del loro monitoraggio, rendicontazione e controllo.

Nello svolgimento di dette verifiche la Corte dei conti, come previsto dal PNRR dovrà utilizzare sistemi di controllo dei fondi strutturali europei anche al fine di prevenzione, individuazione e contrasto di gravi irregolarità quali frodi, casi di corruzione e conflitti di interessi nonché potenziali casi di doppio finanziamento.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, l'auspicio è che le risorse messe a disposizione vengano interamente spese, in una prospettiva di ripresa economica e sociale, e che i meccanismi individuati per il monitoraggio e la valutazione di competenza della Corte dei conti siano funzionali a far sì che tale auspicio si verifichi.

BIBLIOGRAFIA

- BERTI – L. TUMIATI, Voce controllo (controlli amministrativi), *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, 1962
- BRANDOLINI, V. ZAMBARDI, *La contabilità pubblica,* Cedam, Padova 2019
- CARINGELLA, I controlli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffre editore, 2006
- CASETTA, Il controllo, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore 2004
- CHIAPPINELLI, *La Corte dei conti e I controlli: principi generali e tipologie*
- COLAPIETRO*, Le funzioni della Corte dei conti nella giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento alla funzione di controllo*, Intervento al Convegno celebrativo del 150° anniversario dell'istituzione della corte dei conti (1862 – 2012). Ancona, 8 novembre 2012
- Consiglio di Stato, sentenza n. 3043 del 11 luglio 2016
- Corte di conti, inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 e cerimonia di insediamento del presidente della Corte dei conti, 19 febbraio 2021
- CROSETTI, *Voce Controlli amministrativi*. Digesto delle discipline pubblicistiche volume IV
- Decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174
- Decreto legge 31 maggio 2021, n. 77
- Decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29
- Decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 300
- E. CASETTA*,* L'organizzazione amministrativa*, Manuale di diritto amministrativo,* Giuffrè editore, *Milano 2006*
- F. CARINGELLA, I controlli amministrativi*, Manuale di diritto amministrativo,* Dike Giuridica, 2012
- F. Forte, *Il bilancio nell'economia pubblica*, tomo I, Giuffrè, Milano,1985
- F. STADERINI, *La Corte dei conti e gli enti locali*, in *Quaderni regionali*, n. 1/06
- F. STADERINI, *La Corte dei conti,* in *Valori e principi del regime repubblicano – 3. Legalità e garanzie,* a cura di S. LABRIOLA, Bari-Roma, 2006
- F.G SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008
- FRANCHINI Voce *Ministeri*, in *Diritto on line* (2012)
- G. Clemente *"Buona amministrazione e sistema dei controlli tra diritto interno e comunitario"* in Rivista della Corte dei conti, n. 5, 2007
- *G. Cogliandro,* "I controlli"*, Trattato di diritto amministrativo europeo,* diretto da M. Chiti e G. Greco, Milano, 2007.
- G.C. DE MARTIN, "Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*", "I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale",* Milano, 2007
- GAROFOLI – G. FERRARI, *I controlli,* in *Manuale di diritto amministrativo,* 2009, Nel diritto Editore
- GHISALBERTI, *Corte dei conti,* in *Enc. Dir.,* X, Milano, 1962
- Legge 23 dicembre 2005 n. 266
- Legge 7 agosto 1990, n. 241
- M. D'ORSOGNA, *I controlli di efficienza,* in AA.VV, *Diritto amministrativo,* a cura di F. G. Scoca, 2011
- M. De ROSA – B. G. MATTARELLA, *Art. 100 Cost.,* in *Commentario alla Costituzione,* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, II, Torino, 2006
- M. MACCHIA Voce *Ministeri*. Enciclopedia il Diritto. Vol. 9.
- M. S. GIANNINI, *Relazione,* in Aa.Vv., *Lo sperpero del pubblico denaro,* Milano, 1965
- M. SCIASCIA, La Corte dei conti organizzazione, funzione, e procedimenti, Giapeto Editore, 2020
- M. SINOPOLI, Corte dei conti*, Noviss. Dig. It.,* IV, Torino, 1968
- M.S. GIANNINI, Controllo, nozioni e problemi, *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1974
- MONORCHIO – L. G. MOTTURA, Il sistema dei controlli*, Compendio di Contabilità di Stato*, Cacucci Editore, 2008
- R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2018*
- R. GAROFOLI – G. FERRARI, I controlli*,* in *Manuale di diritto amministrativo,* Nel diritto Editore, 2013
- Regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013
- S. CASSESE, *I controlli nella Pubblica Amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1993
- S. SFRECOLA, *Il giudice dei conti e delle responsabilità dalla storia all'attualità,* Intervento alla Speciale cerimonia per il 150° anno della Corte dei conti, Regione Piemonte, Torino 12 novembre 2012 - Palazzo Reale – Salone degli Svizzeri
- S. ZAMBARDI – E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica,* Cedam, 2010

- Servizio studi della Camera. Servizio bilancio. Dossier 27 maggio 2021, *II Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* - (PNRR) *Schede di lettura*.
- Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 4 febbraio 2016 n. 1/2016/G

- Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 29 marzo 2019, n. 4/2019/G

- Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 8 marzo 2021, n. 5/2021/G
- Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali, Deliberazione n.7/2011.
- T. TESSARO, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti.* La Nuova Scientifica. Napoli, novembre 2020.
- UGO FORTI, I controlli dell'amministrazione comunale, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V.E. Orlando, Vol. II, parte II
- UNIMI, IMPAGINATO:Layout 1.qxd (unimi.it)
- V. M. ORICCHIO, Corte dei conti (Organizzazione), *II Diritto – Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore,* diretta da S. Patti, IV, Milano, 2007,

SITOGRAFIA

- ARANAGENZIA, BILA - Dossier - 10 (aranagenzia.it)
- http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/approfondimenti_studi/attivita_internazionale/intosai_issai_1
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_2073
- https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_it
- https://www.corteconti.it/Home/Attivita/Controllo
- https://www.corteconti.it/Home/Organizzazione.
- https://www.esteri.it/mae/it/trasparenza_comunicazioni_legali/organizzazione/articolazione_degli_uffici.html
- https://www.treccani.it/enciclopedia/organizzazione-amministrativa-1-profili-generali_(Diritto-on-line)/
- *I soggetti del diritto amministrativo* https://www.studiocataldi.it/guida-diritto-amministrativo/soggetti-diritto-amministrativo.asp#ixzz6wr4ueh5M
- INTOSAI, Code of Ethics and Auditing Standards, 1998 in http://intosai.connexcc-hosting.net/blueline/upload/1codethaudstande.pdf;
- INTOSAI, International Standards of Supreme Audit Institutions (ISSAI) in www.issai.org/composite-192.htm.
- *La Corte dei Conti - Uno strumento di difesa insostituibile per i cittadini. www.corteconti.it/Download?id=432d31e9-8074-4083-a2d1-e4eb615e12d6*
- NEOPA, DL_SEMPLIFICAZIONI.pdf (neopa.it)
- Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), The Lima Declaration, 1977 Cfr. ISSAI 1, in www.issai.org.
- P. LEWIS GETI, *"La disciplina della contabilità pubblica del Regno d'Italia fino alla Costituente"* Paper, pubblicato su http://pisa.academia.edu/.. Pag
- PNRR Italia, https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

LA VIGILANZA EX D.LGS. 231/01 E LA PRIVACY GDPR

dell'Avv. Vincenzo Candido Renna - *Corporate Ethics & Compliance Specialist* Cultore di diritto amministrativo: Università degli Studi "A.Moro" Bari.

ABSTRACT: Le questioni alle quali si cercherà di rispondere afferiscono ad un tema di particolare interesse alla luce delle novità intervenute in merito alla tutela dei dati personali introdotte dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento e del Consiglio europeo del 27.04.2016, di seguito denominato solo come GDPR (*General Data Protection Regulation)* e dal conseguente D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101 "*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento UE 679/16",* il quale ha opportunamente modificato il c.d. Codice della *privacy* (D.lgs. n. 196/03) abrogando e modificando il suo articolato allo scopo di conformarsi alle norme prevalenti del GDPR.

Definito il contesto normativo quale perimetro del nostro ragionamento, mi preme evidenziare che la "riservatezza" non si declina semplicemente nella sfera della "*privacy*", che pur corollario importante non funge da "*matrioska*" rispetto alla prima.

La riservatezza, infatti, specie se coniugata con l'attività di sorveglianza e controllo di un modello di organizzazione conforme al decreto legislativo 231/01, da parte di un Organismo di Vigilanza (in seguito solo "ODV"), assume un valore più ampio rappresentando un metodo di lavoro e uno strumento di gestione di informazioni e di dati.

La gestione implica una preliminare capacità di valutazione ed analisi dei dati allo scopo di pervenire ad una interpretazione aderente alle finalità precipue dell'attività di vigilanza proprie dell'ODV.

Di pari importanza sono le attività di conservazione del dato che si declinano nelle macrocategorie della registrazione, raccolta e dell'archiviazione.

Registrazione e archiviazione che rimandano ai concetti di tempo e spazio oltre che di sicurezza.

Il dato in sé diventa un valore in relazione alla possibilità di mobilità dello stesso e compete all'ODV assumere delle decisioni in riferimento a tale condizione rispetto alle informazioni scaturenti da un processo cognitivo di valutazione, che implica un giudizio di meritevolezza sul punto da parte di quest'ultimo, il dato in sé ha un valore proprio in funzione del livello di protezione che il "gestore" del dato intende attribuirli, sul punto di particolare interesse sono alcune teorie filosofiche tutt'altro che univoche e in continua evoluzione.[1]

Al momento il ragionamento proposto nei paragrafi che seguono sconta la mancanza di giurisprudenza sull'argomento esponendo l'opinione rappresentata, in questa breve nota, alla possibilità di future e auspicabili conferme ovvero a sempre possibili censure e smentite.

ABSTRACT: The questions to which we will try to answer relate to a topic of particular interest in light of the innovations regarding the protection of personal data introduced by Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and Council of 27.04.2016, hereinafter referred to as only as GDPR (General Data Protection Regulation) and by the consequent Legislative Decree of 10 August 2018 n. 101 "Provisions for the adaptation of national legislation to the provisions of EU regulation 679/16", which appropriately modified the so-called Privacy Code (Legislative Decree No. 196/03), repealing and

[1] Nella sua formulazione classica (W. Sellars, Empirismo e filosofia della mente [1956], trad. it., Einaudi, Torino 2004) la critica del mito del dato suona così: se voglio poter usare i dati come base per una teoria, allora questi dati non sono indipendenti dalla teoria. Se viceversa pretendo che i dati siano indipendenti dalla teoria, allora non potrò mai usare un singolo dato per confermare o smentire una teoria. Come risultato: se voglio che una ontologia serva per una epistemologia, bisogna che l'epistemologia costruisca l'ontologia. Il discorso fila ma non tiene perché una ontologia costruita da una epistemologia è una epistemologia e non una ontologia, e una epistemologia che conosce una epistemologia non è nemmeno una epistemologia. Sostenendo che il dato è un mito, introduciamo implicitamente un mito ancora più insidioso: se vuoi che una ontologia serva per una epistemologia, bisogna che l'epistemologia informi l'ontologia; ma una ontologia informata da una epistemologia è una epistemologia – uno strano sapere cui, curiosamente, non corrisponde un essere. Ma una epistemologia informata da una epistemologia non è nemmeno una epistemologia: è riflessione o introspezione. Messo in questi termini sembra assurdo, ma basterà pensare a quanti sostengono che «non esistono soggetto e oggetto, esiste solo la relazione tra soggetto e oggetto». Bene, questi filosofi stanno dicendo, con il peggior argomento del mondo, che le ostriche non esistono e in effetti non esistono neanche loro, ma esiste solo un «mangiare l'ostrica». Buon appetito, ma resta misterioso perché, poco dopo, sarà chiesto proprio a loro, e non – per esempio – all'ostrica, di pagare il conto (sul peggior argomento del mondo: D. Stove, Idealism: a Victorian Horror Story (Part Two), in Id., The Plato Cult and Other Philosophical Follies, Blackwell, Oxford 1991, pp. 135-178.

modifying its article in order to comply with the prevailing rules of the GDPR.

After having defined the regulatory context as the perimeter of the reasoning, it is important to point out that "confidentiality" is not simply expressed in the sphere of "privacy", which although an important corollary does not act as a "matryoshka" compared to the first.

In fact, confidentiality, especially if combined with the surveillance and control activity of an organization model compliant with legislative decree 231/01 by a Supervisory Body (hereinafter only the SB), takes on a wider value, representing a working method and an information and data management tool.

The management implies a preliminary ability to evaluate and analyze the data in order to achieve an adherent interpretation to the main purposes of the supervisory activity of the SB.

Of equal importance are the data conservation activities which are divided into the macro-categories of registration, collection and archiving.

Recording and archiving that refer to the concepts of time and space as well as safety.

The data in itself becomes a value in relation to its possibility of mobility, the SB must make decisions in reference to this condition with respect to the information arising from a cognitive evaluation process, which implies a judgment of merit on the point by the latter. The data itself has its own value according to the level of protection that the "manager" of the data intends to attribute to it, on the point of particular interest there are some philosophical theories that are far from unique and in continuous evolution.

At the moment, the reasoning proposed in the following paragraphs discounts the lack of jurisprudence on the subject by exposing the opinion represented, in this short note, to the possibility of future and desirable confirmations or to always possible complaints and denials…

Sommario: 1. GDPR e D.lgs. 231/01; 2. ODV 231 e GDPR; 3. I flussi di comunicazione da e verso l'ODV; 4. Conclusioni.

1. GDPR e D.lgs. 231

Il GDPR prevede norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il Regolamento protegge, dunque, i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali e fa sì che la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non possa essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali**.**

Di particolare rilievo è il passaggio da un impianto di tipo prescrittivo/autorizzatorio e da una concezione quasi "*dominicale"* del dato personale riveniente dal precedente sistema normativo regolato dalla Direttiva 95/46/CE e dal d.lgs. 30.06.2003, n. 196 (che richiedeva il consenso dell'interessato per il trattamento del dato personale e, al verificarsi di determinati presupposti, un sindacato *ex ante* da parte del Garante per la protezione dei dati) ad un approccio fondato sul rischio, che favorisce la libera circolazione dei dati.[2]

Il legislatore comunitario insegue il fine ultimo, *per un verso,* di *deburocratizzare* il trattamento dei dati per consentire la mobilità degli stessi e, *per altro verso,* di responsabilizzare il Titolare del trattamento, c.d. principio di *accountability.*

Al Titolare del trattamento si ascrive il dovere (*compliance*) di dimostrare di aver adottato idonee misure tecniche e organizzative per la protezione dei dati personali "gestiti" dalla propria organizzazione e di agire in conformità al GDPR.

Si coglie intuitivamente una stretta somiglianza tra il sistema di *compliance* GDPR e quello previsto dal d.gs. 231/01.

[2] A. De Nicola, L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali, Giappicheli Editore, 2020, cap. VI, 147 ss.; G. Vasintoni, GDPR e Decreto 231: due "sistemi di gestione a confronto", in *Resp. Amm. Enti,* 2019, IV, 61 ss.

Anche in quest'ultimo sistema, per quanto diversamente orientato, incombe all'Ente, allo scopo di conseguire l'esimente da responsabilità, l'onere di provare di aver efficacemente adottato e attuato un Modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto.

Altre importanti analogie derivano dall'applicazione in entrambi i sistemi di compliance dell'attività di *risk assessment*[3] ossia:

1. la individuazione dei principali processi/aree aziendali;
2. mappatura e identificazione dei rischi con una rappresentazione chiara e immediata del ventaglio delle minacce cui si può andare incontro;
3. valutazione qualitativa o quantitativa del rischio (*risk* scoring).

L'*assessment* è sempre propedeutico al modello organizzativo da adottare all'interno della propria organizzazione e consente *nel caso* della *compliance* GDPR di predisporre idonee procedure, azioni e presidi atti a tutelare i dati personali e *nel caso* del D.lgs. 231/01 e s.m.i. idonei a prevenire la commissione di uno dei reati presupposto inclusi nel catalogo del Decreto.

I due modelli si incontrano, altresì, sul terreno dei reati informatici (art. 24 – bis del D.lgs. 231/01) e più in generale in tema di *cybersecurity* (d.l. 21.09.2019 n. 105 poi convertito con L. 18.11.2019, n.133).

[3] Il GDPR alla "Sezione 3 Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e consultazione preventiva", "Articolo 35 Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati", recita al comma 1: "Quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. Una singola valutazione può esaminare un insieme di trattamenti simili che presentano rischi elevati analoghi"
Lo standard ISO/IEC 29134: 2017 "Information technology — Security techniques — Guidelines for privacy impact assessment" fornisce utili linee guida per lo svolgimento della valutazione di impatto sulla protezione dei dati ("**privacy impact assessment"o PIA**), linee guida allineate alle indicazioni fornite dal Gruppo di Lavoro ex art. 29 in tema di Data Protection Impact Assessment (DPIA).
In particolare lo standard ISO 29134 considera la PIA come un processo che deve iniziare prima dell'effettuazione del trattamento dei dati personali, quando vi è ancora la possibilità di indirizzare il trattamento stesso. Tale processo considera anche l'impatto potenziale degli asset utilizzati per il trattamento dei dati quali altri processi, servizi IT e relativa infrastruttura IT (HW, SW, connettività in un'ottica di "privacy by design". Il risultato del processo di valutazione di impatto è quindi un report ("PIA Report").

Il richiamo esplicito delle *policy* GDPR consente al Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/01 di fornire la c.d. prova di resistenza rispetto all'ascrivibilità per la c.d. *colpa organizzativa* dei reati presupposto, *per converso* molti presidi di tutela dei dati personali recuperano il lessico penalistico propri dei Modelli 231.

A sublimare questa sinapsi tra i due sistemi di *compliance* sovviene l'istituto del *whistleblowing*[4].

La tutela del *whistleblower* (segnalatore di presunti illeciti) si sostanzia, prima di tutto, nella particolare tutela accordata dalla legge ai dati personali connesse e in qualunque modo riferibili alle segnalazioni, sia dal lato attivo (segnalatore) che dal lato passivo (segnalato); il trattamento degli stessi rientra nell'alveo di pertinenza delle norme della *privacy* – GDPR e D.Lgs. 10.08.2018 n. 101 di recepimento, per cui la procedura del Modello 231 necessariamente nella fase della sua predisposizione si conformerà ai due principi: *data protection by design*[5] e *privacy by default*[6].

2. ODV 231 e GDPR

Le connessioni (sinapsi) tra i due sistemi di *compliance* "GDPR" e "231" non potevano escludere l'organismo di vigilanza (ODV) del Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/01 (Mog 231).

4 Il «whistleblowing» è un sistema di segnalazioni di violazioni, da parte del dipendente o di un terzo interessato di un'organizzazione pubblica o privata, che ha il coraggio di denunciare atti corruttivi o irregolarità di cui sia venuto a conoscenza, utilizzando canali sicuri e indipendenti per tutelare la propria identità, essendo messi al riparo da eventuali ritorsioni e discriminazioni, conseguenti la segnalazione. L'istituto disciplinato dalla Legge 30 novembre 2017, n. 179 «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato». L'istituto è ricompreso, altresì, dall'art. 6, comma 2-bis, 2-ter e 2-quater del D.lgs. 231/01. Da ultimo l'istituto è stato attinto dalla normativa comunitaria, segnatamente: DIRETTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione recepita dalla LEGGE 22 aprile 2021, n. 53 Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020. (21G00063) (GU Serie Generale n.97 del 23-04-2021) Entrata in vigore del provvedimento: 08/05/2021.

5 Obbligo del Titolare di valutare l'impatto sul trattamento dei dati sin dalla fase di progettazione della procedura; impatto sul trattamento dei dati sin dalla fase di progettazione della procedura.

6 Obbligo del Titolare di trattare i dati personali limitatamente alle finalità previste e per il tempo strettamente necessario.

L'ODV svolge la funzione essenziale ai fini della efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa (penale) del Mog 231 della vigilanza sul funzionamento di quest'ultimo nonché di verificare e monitorare la relativa osservanza e di curarne l'aggiornamento mercé l'esercizio di poteri di iniziativa e di controllo, affidategli all'atto della nomina dall'Organo Dirigente dell'Ente.[7]

Nell'esercizio delle sue funzioni l'ODV riceve e gestisce una mole di informazioni su diverse attività e diversi soggetti esecutori delle stesse o comunque diversi dati personali a questi ultimi collegati.

Dati personali che possono essere associati a informazioni c.d. sensibili[8] ovvero afferente allo *status* giudiziario[9].

Preliminarmente, occorre ascrivere in modo conforme al GDPR la qualificazione giuridica dell'ODV. Sul punto di particolare interesse, attesa la provenienza, il parere del 12 maggio 2020 del Garante per la protezione dei dati personali[10] che esclude la possibilità di

7 A. Addotti e S. Bozzolan, *"La Gestione della Compliance Sistemi normativi e controllo dei rischi",* LUISS University Press 2020, IV, I modelli Organizzativi 231 e la responsabilità da reato degli enti, 97 e ss.

8 Nell'Art.4 comma 1 lettera d, del GDPR, vengono definiti dati sensibili: "I dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni filosofiche, religiose o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a sindacati, partiti, associazioni od organizzazioni a carattere filosofico, religioso, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale." Con l'avvento di Internet, sono entrati a far parte dei dati sensibili anche le informazioni riguardanti la propria identità online, come gli indirizzi e-mail e il numero di telefono e la geo-localizzazione, che fornisce informazioni sui luoghi frequentati.

9 Con l'introduzione del Reg. UE 2016/679, il trattamento dei dati giudiziari deve avvenire soltanto nella ricorrenza di una delle basi giuridiche di cui all'art 6 par. 1 del GDPR e sotto il controllo dell'Autorità pubblica o se il trattamento è autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri che preveda garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. L'autorizzazione generale al trattamento dei dati giudiziari da parte di privati, di enti pubblici economici e di soggetti pubblici n. 7/2016, alla luce della disciplina applicabile ai medesimi dati contenuta nel Regolamento e nel Codice (art. 10 Regolamento; 2-octies del Codice e art. 21 del d.lgs. n. 101/2018), ha cessato di produrre effetti giuridici alla data del 19 settembre 2018. Il Codice Privacy, come modificato dal D. Lgs 101, prevede ora che **solo una norma di legge possa abilitare al trattamento**, togliendo al provvedimento del Garante la possibilità di porsi come fonte autonoma di legittimazione; tale Decreto Ministeriale tutt'ora manca…

10 Si riportano le conclusioni del **parere U.0017347**: << *… si ritiene che l'OdV, nel suo complesso, a prescindere dalla circostanza che i membri che lo compongano siano interni o esterni, debba essere considerato "parte dell'ente". Il suo ruolo - che si esplica nell'esercizio dei compiti che gli sono attribuiti dalla legge, attraverso il riconoscimento di "autonomi poteri di iniziativa e controllo" - si svolge nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, titolare del trattamento, che, attraverso la predisposizione dei modelli di organizzazione e di gestione, definisce il perimetro e le modalità di esercizio di tali compiti. Tale posizione si intende ricoperta dall'OdV nella sua collegialità, tuttavia, non può prescindersi dalla necessità di definire anche il ruolo che, in base alla disciplina in materia di protezione dei dati personali, deve essere previsto per i singoli membri che lo compongono. Lo stesso ente, in ragione del trattamento dei dati personali che l'esercizio dei compiti e delle funzioni affidate all'OdV comporta (ad esempio, l'accesso alle informazioni acquisite attraverso flussi informativi), designerà - nell'ambito delle misure*

riconoscere ai componenti dell'ODV la qualificazione di "Titolare" o "Responsabile" del Trattamento.

Per quanto l'ODV è dotato di autonomia e indipendenza rispetto al vertice aziendale non è possibile riconoscere a quest'ultimo la facoltà di determinare autonomamente le finalità del trattamento dei dati con cui il medesimo entra in contatto in ragione della propria attività. Ritenendo, peraltro, queste ultime collegate da un rapporto di mera strumentalità con le prevalenti finalità relative alla vigilanza e controllo ex decreto legislativo 231.

Oltre alla "Titolarità" del trattamento risulta attinta dalla risposta negativa anche l'altra ipotetica qualificazione: "Responsabile del Trattamento", in quanto quest'ultimo è per il GDPR un soggetto esterno all'Ente e che assume l'incarico solo a seguito di sottoscrizione di un accordo vincolante ex art. 28 GDPR, al contrario l'ODV è, senza dubbio, un organismo (o "ufficio") interno alla compagine dell'Ente.

Con riferimento ai singoli componenti dell'Organismo di Vigilanza in ipotesi di composizione collegiale dell'ODV, ovvero del solo componente nell'ipotesi monocratica, appare attagliarsi senza particolari dubbi la qualificazione di: "Soggetti Autorizzati" e, per questo fine, all'uopo designati ex art. 29 GDPR.[11]

Ecco perché l'Ente titolare, in relazione alla PIA presupposta, ha la facoltà di prescrivere all'ODV l'applicazione e il rispetto di

*tecniche e organizzative da porre in essere in linea con il principio di accountability (art. 24 del Regolamento) - **i singoli membri dell'OdV quali soggetti autorizzati** (artt. 4, n. 10, 29, 32 par. 4 Regolamento; v. anche art. 2-quaterdecies del Codice). Tali soggetti, in relazione al trattamento dei dati degli interessati, dovranno attenersi alle istruzioni impartite dal titolare affinché il trattamento avvenga in conformità ai principi stabiliti dall'art. 5 del Regolamento.*
Lo stesso titolare sarà tenuto ad adottare le misure tecniche e organizzative idonee a garantire la protezione dei dati trattati, assicurando contestualmente all'OdV l'autonomia e l'indipendenza rispetto agli organi di gestione societaria nell'adempimento dei propri compiti secondo le modalità previste dalla citata normativa>>.

[11] Art. 29 *GDPR: trattamento sotto l'autorità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento<<Il responsabile del trattamento, o chiunque agisca sotto la sua autorità o sotto quella del titolare del trattamento, che abbia accesso a dati personali non può trattare tali dati se non è istruito in tal senso dal titolare del trattamento, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o degli Stati membri>>.*

particolari misure tecniche e organizzative atte a garantire la *compliance* al GDPR.

Di particolare importanza, inoltre, appare la relazione tra l'ODV e il DPO [12], la particolare rilevanza della funzione di quest'ultimo ai fini della *compliance privacy* in relazione alle molteplici connessioni con la *compliance* ex Decreto legislativo 231 implicano la necessità di ricomprendere tra i flussi documentali periodici indirizzati all'ODV anche le relazioni periodiche del DPO, anche in relazione alla possibilità di garantire un controllo sui reati informatici.

Per il principio di reciprocità l'ODV 231 dovrà informare con tempestività il DPO in relazione a criticità nell'applicazione della *compliance* GDPR che dovessero essere riscontrate nel corso dell'attività di vigilanza e controllo del Modello organizzativo ex Decreto legislativo 231.

3. I flussi di comunicazione da e verso l'ODV.

[12] L'Art. 39 GDPR elenca i principali compiti del DPO (Responsabile della protezione dei dati):

1. **Il responsabile della protezione dei dati** | DPO | è incaricato almeno dei seguenti compiti:

a) informare e fornire consulenza al Titolare del trattamento o al Responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal Regolamento Privacy UE 2016/679 (GDPR), nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati;

b) sorvegliare l'osservanza del Regolamento Privacy UE 2016/679 (GDPR), di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del Titolare del trattamento o del Responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo;

c) fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35;

d) cooperare con l'autorità di controllo;

e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione.

2. Nell'eseguire i propri compiti il responsabile della protezione dei dati considera debitamente i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del medesimo.

Il quadro sopra delineato ci consente di evidenziare come il profilo di autonomia e indipendenza propri dell'ODV consentono a quest'ultimo di esercitare le prerogative e facoltà proprie della funzione assumendo la responsabilità in ordine alla gestione dei dati acquisiti nel corso dell'attività di vigilanza e controllo.

L'ODV ai sensi dell'art. 6 co. 2, lett. d) è innanzi tutto destinatario di una serie di informazioni, report e documenti da parte del management e dei dipendenti dell'ente vigilato, per altro verso a sua volta, è tenuto con periodicità annuale ad informare l'Organo Amministrativo e il collegio sindacale mediante sulle attività svolte e, in particolare, sui fatti rilevanti ed eventuali criticità del Modello emerse nella propria attività di vigilanza.

La relazione deve contenere, almeno, le seguenti specifiche informazioni:

• la sintesi dell'attività e dei controlli svolti dall'Organismo di Vigilanza durante l'anno;

• eventuali carenze delle procedure operative attuative delle disposizioni del Modello;

• eventuali nuove aree delle attività dell'Ente a rischio di commissione di reati "231";

• la verifica delle segnalazioni ricevute da soggetti esterni o interni che riguardino eventuali violazioni del Modello e i risultati di tali verifiche;

• le procedure disciplinari e le eventuali sanzioni richieste ed applicate, inerenti le attività a rischio;

• una valutazione generale del Modello, con eventuali proposte di integrazioni e migliorie di forma e contenuto, sull'effettivo funzionamento dello stesso;

• eventuali modifiche del quadro normativo di riferimento;

• un rendiconto delle spese sostenute.

Appare opportuno, se non addirittura indispensabile, che i flussi informativi e le segnalazioni vengano conservate dall'Organismo di Vigilanza in una apposita banca informatizzata – il cui accesso agli altri soggetti aziendali sia puntualmente disciplinato dallo stesso Organismo di Vigilanza – gestita nel rispetto della normativa vigente e, soprattutto, conformemente alla *compliance* aziendale.

Da ciò deriva che l'ODV determina autonomamente ed insindacabilmente l'accessibilità delle informazioni gestite nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo del Modello organizzativo ex d.lgs. 231/01.

In questa possibilità discrezionale di negare l'accesso ad alcuni dati al *management* o personale dell'azienda vigilata si innesta la tematica in precedenza trattata del *whistleblowing,* che amplia l'obbligo di riservatezza delle informazioni acquisite dall'ODV a tutela del segnalante dei presunti illeciti.

Un regolamento relativo al funzionamento dell'ODV e la predisposizione di una procedura *ad hoc* per disciplinare modalità e termini di comunicazione di informazioni da e verso l'ODV costituiscono elementi fondamentali e caratterizzanti il Modello Organizzativo ex decreto legislativo 231, che in mancanza rischierebbe di non superare l'eventuale sindacato giurisdizionale circa l'idoneità del Modello ai fini del riconoscimento del valore esimente di quest'ultimo.

4. Conclusioni

L'attività di controllo e vigilanza della *compliance 231* da parte dell'ODV assegna a quest'ultimo il dovere di gestione di una serie di informazioni e documenti afferenti all'organizzazione e alle attività dell'Ente vigilato.

L'ODV è, altresì, "potenziale" destinatario di segnalazioni di "presunti illeciti" da parte dei *whistleblower,* oggetto di autonoma e sintetica trattazione nel precedente paragrafo 3.

Compete all'ODV gestire la mole di informazioni acquisite durante l'esercizio dell'attività di vigilanza con la diligenza richiesta per attività di controllo e quindi garantendo la segretezza delle informazioni in talune circostanze e costantemente un livello di riservatezza adeguato e conforme alle *policy* aziendali in materia di *privacy*.

L'obbligo di riportare periodicamente al Consiglio di Amministrazione e ad altri organi di *governance* dell'Ente Vigilato le risultanze dell'attività di vigilanza non limita o condiziona la facoltà da parte dell'ODV di tenere riservati documenti, dati personali e altre notizie acquisite nel corso delle attività e che non costituiscono dati utili per l'organo amministrativo per procedere ad assumere determinazioni e/o iniziative finalizzate a prevenire la commissione dei reati presupposto di cui al catalogo ex D.lgs. 231/01 e smi.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

Environmental protection through the market: The Italian Security package between the Green Certificates and the Recovery Decree 2020[1]

di Luigi Maria Pepe, [2] PhD candidate in Comparative Law and Processes of Integration at the University of Campania Luigi Vanvitelli.

Abstract It: *In Italia il project finance è un meccanismo sempre più utilizzato per garantirsi un flusso economico costante che riesca a supportare investimenti in settori strategici. Il garantire un flusso economico specialmente se esso proviene da banche richiede la prestazione di idonee garanzie. Questo articolo approfondisce gli aspetti del security package nel settore delle rinnovabili alla luce di una delle garanzie principali, ossia la cessione degli incentivi. Questo sistema ha dato vita ad un mercato di cessione degli incentivi che ha visto e vede sempre nuove forme e metodi di innovazione. Non c'è dubbio che questo sistema costituisca anche una forma di tutela ambientale e valorizzazione delle energie sostenibili attraverso tecniche di mercato*.

Abstract Eng: *In Italy, project finance is an increasingly popular mechanism for securing a steady cash flow to support investments in strategic sectors. The guarantee of an economic flow, especially if it comes from banks, requires the provision of suitable guarantees. This*

[1] This research is the outcome of a speech given in a conference at the University of Dundee, Scotland on the topic: *"Environmental Protection and Project Finance: The New Dialogue between Public and Private Interests"*.

* Luigi Maria Pepe is a PhD candidate in Comparative Law and Processes of Integration at the University of Campania Luigi Vanvitelli. Previously, he attended his academic education at the University of Naples" Suor Orsola Benincasa" and at the Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee (Scotland) where he has achieved a LLM in International Energy Law and Policy.

article explores the aspects of the security package in the renewable sector in the light of one of the main guarantees, namely the transfer of incentives. This system has given rise to a market for the transfer of incentives which has seen and continues to see new forms and methods of innovation. There is no doubt that this system also constitutes a form of environmental protection and enhancement of sustainable energy through market techniques.

***Summary*: 1.** Introduction. **2.** The security package. **3.** The security package in the Italian framework. **3.1** The assignment of credits from government subsidies. **3.1.1** The credit trading system: The Green Certificate. **3.1.2** The Recovery Decree and the tax credit system. **4.** The assignment of credit between the Civil Code and the Italian Supreme Court. **5.** Conclusions.

1. Introduction

Within civil law legal systems, the structuring of a project finance operation becomes an exercise in the search for legal institutions capable, in a harmonious and systematic combination, of achieving the aims proper to project finance. This exercise is not easy, as it requires the use of instruments and concepts born in contexts far from the civil law legal tradition, both from the economic and financial point of view and from the point of view of the legal culture[3]. Nevertheless, the introduction of project finance into the civil law systems represents the acknowledgement of the several benefits that this mechanism can provide to the market and to the development of

[3] Cfr. S. Gatti, Manuale del project finance (2006) Bancaria Editrice. The study of a common law instrument and the attempt to transplant it into a different, or one might even say opposite, legal system, such as that of civil law, is a complex operation that cannot disregard the exegetical techniques of legal comparison. This is because before transplanting an institution from a different legal tradition it is necessary to study the properties of that legal system itself and identify convergences and differences. The comparative investigation thus conducted will then facilitate the introduction of that legal institution since the study of assonances and divergences has already been carried out and has already traced the guidelines for harmonising that legal instrument in the new system in order to allow the full expression of its legal potential. On comparative law see Gorla G., Comparison involves history in Diritto comparato e diritto comune europeo, Milano 1981, pp. 14 ss; Monateri P.G., Morfologia, Storia e Comparazione. La nascita dei “sistemi” e la modernità politica, in Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico, Max Planck Institute For European Legal History, 2018, 267-290; Frosini T.E., Diritto Comparato e Diritto Globale in Brutti M., Somma A., Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico. Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European, 2018, 207-218.

a particular market field. This is happened without any doubts in the energy sector, especially in the renewables one where project finance contributed to addressing the issues of climate change, the promotion of renewable energy investments and energy efficiency. Moreover, it is crucial to give much space to the analysis of the energy market through a private point of view, since one of the aims of environmental markets is to reconcile the different - and not always converging - interests of economic actors, implemented through the use of private law institutions and negotiations. Reading and analysing renewable energy generation through the lens of project finance is an important acknowledgement of how this mechanism has contributed to increase the number of green generation plants and how its internal mechanisms such as the security package makes this system efficient and attractive to banks and lenders. The key focus of this research will be on the position of guarantees and protection to be given to lenders in order to improve project bankability and secure them from third-party creditors' aggression. In the renewable sector, this protection package considers the position of public incentives as an assurance that can be transferred to lenders as a key element. Their transferability has given rise to an energy credit trading scheme that blends the carbon mitigation goals with the market's growth and competition. As evidenced by the more recent Recovery Decree, Italian experience has proven and continues to be innovative in the combination of market and environmental security, often also in anticipation of European energy policies, as in the case of Green Certificates.

2. The security package

“Security is a shield, not a sword”. One of the essential features of project finance is the security package, generally understood as the

set of typical and atypical "guarantees" that allow, through a detailed and in-depth risk analysis, an allocation of a specific portion of risk among all project participants. The security package is designed to "defend" the project from aggression by third party creditors as well as to control the project by the lenders who, together with the sponsors, share the risks of the project. The purpose of the security in project financing is to imprint a bond of intangibility and destination on the realisation of the project with the aim of excluding any action by third party creditors. The purpose of this bond is to prevent a third-party creditor from seizing and attacking the assets of the project, which, if that were to happen, might jeopardise any possibility of the project[4]. As stated above, if the first aim of the security package is to protect the project asset from third-party aggression, the second is to allow incisive and pervasive control by the financiers who, although formally not taking on the business risk relating to the project, they in fact participate, together with the sponsors, in the risks of the project itself. With the earmarked assets, the main purpose of the security package found in financing is achieved i.e. making the supervision exercised over the project by the lenders effective.[5] This "participatory" nature of financing of the lenders leads to the crisis of the distinction between credit capital and risk capital that we have heard so much about, and of which we are all spectators[6]. But thanks to the security package, a creditor ensures for himself a privileged status, either “by establishing real rights over one, some, of all debtor’s assets (real security) or by having recourse to a third party who has undertaken responsibility to the lender for

[4] R. A. Brealey, A.I. Cooper, M.A. Habib, Using Project finance to fund Infrastructure Investment (1996) 9 in “Journal of Applied Corporate Finance”, 3.
[5] P Fletcher and others, Approaching Legal Issues in a Project Finance Transaction. in J Dewar (ed), International Project Finance (Oxford University Press 2011) 18
[6] P. Ferro-Luzzi, I patrimoni “dedicati” e i gruppi nella riforma societaria, (2002) in “Rivista del Notariato”.

payment if the debtor defaults (personal security)"[7]. In fact, the security package in favour of the lenders normally includes the shares or quotas representing the capital of the project company, as well as the other rights that the sponsors have towards the project company by way of equity contribution; security can also exist in the following ways: charge over assets, trust account to capture revenues, assignment of key arrangements to lenders, assignment of key agreements to lenders, assignment of insurance, completion guarantees, contractor performance bonds, fixed price contracts, cash deficiency agreements. In addition to the foregoing, it should be noted that in a project finance transaction involving the construction of energy power plants, the standard security package may be further strengthened by the granting of specific guarantees such as, for example, in the renewable energy sector, the contract for the assignment of credits rate arising from the incentives and subsidies granted by the Government[8]. The establishment of all those securities is normally considered and provided for in the financial documentation as a *condition precedent* to the allocation of the financing by the lenders, thus requiring the borrower to fulfil all the constitutive formalities required by law before the first disbursement of the financing. The reason why banks need all the formalities to be met before disbursing the loan is to ensure that the guarantee clause is enforceable against third parties.

3. Security package in the Italian legal framework

[7] S. R. Goode, E. McKendrick, Commercial Law (2010) London 4th ed.
[8] C. Groobey and others, Project Finance Primer for Renewable Energy and Clean Tech Projects (Wilson Sonsini Goodrich & Rosati 2010) www.wsgr.com accessed 25 January 2021. The authors state that clean technology sector investments also combine capital intensity with emerging technologies. Project finance model in the clean energy sector apart from benefiting from public subsidies, it must secure long-term off-take arrangements with quality-credit counterparties (such as power purchase agreements), but commodity-based projects that sell to open markets can also benefit from project finance.

Among the main guarantees embedded in a security package we can mention: the pledge on the SPV's shares and bank accounts, the assignment of project credits, the mortgage on real estate and the assignment of credits arising from government subsidies. All these guarantees aim at protecting the project and its asset from third-party aggression because those parties may be creditors of the project's sponsor and, for this reason, the sponsor may prefer to constitute a hedge in favour of lenders. As a matter of fact, the pledge on the SPV's shares is one of those securities that is always required by lenders. This is due to the fact that the presence of a pledge on the capital of the project company is equal to getting control over the entire project, as there is a total overlap between the project company and the project itself.[9] The pledge of shares gives the creditor the right to proceed, in the event of default, in compliance with Article 2797 of the Civil Code, to the compelled execution of the asset. Therefore, the lender can sell the shares on which the pledge exists and be satisfied with the proceeds if the debtor fails to pay the amounts. Article 2352 of the Civil Code then provides that the borrower is entitled to vote at the meeting of shareholders and that is one of the reasons for which this type of protection is generally placed in place[10]. In the same way it operates the structure of the pledge on current bank accounts, which in a project finance operation are quite numerous. However, the option given to the project company is to leave a single account free of guarantees to which the income flows and which, after all the expenses have been charged, are transferred to the sponsors in

[9] P.R. Wood, The Law of Subordinated Debt (1990) Sweet & Maxwell.
[10] Gabrielli, Il Pegno in Trattato di diritto civile (2005) Utet.

terms of the allocation of the profits created by the project (distribution account)[11].

Then there is the assignment of the project credits. Project finance relies solely on the cash flow created by the project's commercial activity as the sole source of income for the SPV; it seems entirely reasonable to take over the guarantee on the SPV's current assets so that the revenue flow from the project is constantly regulated. These are simply the current and future revenues resulting from the contracts negotiated by the company of the project. This guarantee consists not only of the amounts owed by the SPV in relation to the project, but also of the guarantees earned from the different service providers involved in carrying out the operation, i.e., the performance bonds and warrant bonds provided by the contractor in the EPC and O&M contracts[12]. A mortgage on the real estate of the project also constitutes an important feature of the security package. It is not uncommon for a situation to occur where the construction project has not yet started or is either in a preliminary state at the time the mortgage is signed. In such a case, only with the completion of the construction of the work, the purpose of the mortgage will be accomplished and completed (art. 2885 et seq. Civil Code); indeed, any mortgage deed created in relation to a single project must clearly and punctually specify the extensibility of the mortgage to all future constructions (art. 2886 Civil Code). An interesting issue arose in the context of mortgages in the renewable energy plants concerns the possibility or not of qualifying a photovoltaic plant as an immovable asset for the purposes of establishing a mortgage. Despite initially the Italian literature considered a photovoltaic plant a movable property and so, the mortgage loan was not possible, nowadays it appears to

[11] Bernier and Couso, Typical Security Arrangements for a Single Source Project Financing, D.F. Asmus (ed.) The Project Finance Law Review (Law Business Research 2020) 81.
[12] Ibid.

be correct to classify photovoltaic plants with a power of over 20 kW as an immovable property[13].In fact, the real estate case law has reinforced this consideration that a photovoltaic device must be classified as an immovable asset because it is connected to the electricity grid and, accordingly, there is a connection to the location where it is built, functional for the permanent use of the asset in that place and functional for the real estate qualification.[14]

3.1 The assignment of credits from government subsidies

A special and precise review reserves the transfer of credits resulting from government subsidies. If the key guarantees of a security package for general project financing have been mentioned so far, this form of security covers the energy sector because it concerns and includes government subsidies to boost production and investment in renewable energy sources. This credit trading system based on energy *securities* derived from incentives is one of the most important innovations in the trading market, especially in the light of the new objectives of environmental sustainability and the mitigation of climate change. Thus, credit trading based on government incentives is not only a mechanism to implement the security package, the protection of lenders and the bankability of the project, but also it manages to combine these private interests with the public

[13] National Notary Council, Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note (2011) Study No. 221-2011/C

[14] On the basis of the criteria that have emerged in doctrine and jurisprudence concerning the distinction between movable and immovable property pursuant to Article 812 of the Civil Code, it appears correct to classify photovoltaic plants (i.e. large plants with a total power exceeding 20 kW) in the category of immovable real estate since the possible precariousness of the material element of anchorage to the ground is compensated for by considerations relating to the functional profile. In fact, an installation of appreciable size, including the integration of the various elements and their connection to the national electricity grid, presupposes a connection with the place where it is installed which is functional for the long-term use of the asset in that place, Supreme Court n. 16824 del 21 July 2006; Constitutional Court n. 162 del 20 May 2008; Supreme Court n. 3500 del 20 February 2015.

interest of the energy transition[15]. As a matter of fact, to promote the bankability of financial transactions related to the construction of renewable energy plants, the Energy Services Operator (GSE) has given the possibility for the owners of the plants concerned to allocate their credits (subsidies) towards the GSE as an additional guarantee to third parties (lenders). The GSE, in fact, releases the GRIN tariffs, a new mechanism which ensures a subsidy in euro by the GSE on net energy production, in addition to the revenues from energy generation[16]. Logically these subsidies provided concern only the energy generation from renewable power plants. This is an atypical security, and it represents an additional guarantee to the standard ones which form part of the security package. This guarantee can only be issued by the SPV at a later stage than the period when the loan is released by the banks because it is necessary, first of all, to sign an agreement with the GSE for the recognition of the incentive tariffs which may take place only after the completion of the plant and its connection to the electricity grid.

3.1.1 The credit trading system: The Green Certificates

Despite nowadays is the GRIN tariffs scheme that represents the main subsidy for renewable generation, this research will instead focus on the system of the Green Certificates and on the effects and impacts of the new Recovery Decree. This represents a methodological choice because it is through the Green Certificates model that it has been given rise to the credit trading system in the

[15]J. Freeman – C. Kolstad, Prescriptive Environmental Regulations versus Market-Based Incentives in Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons After Twenty Years of Experience, (2006), Oxford University Press, 6-7.

[16] For the transition to the new incentive mechanism, the owners of plants powered by renewable sources that have accrued the right to benefit from green certificates will have to sign an agreement with the GSE through the application GRIN created to allow the GSE to fully manage all the steps necessary for the recognition of the incentive tariff and the owners of the plants to perform all the activities necessary to qualify for the incentive. GRIN tariff (GSE) https://www.gse.it/servizi-per-te/fonti-rinnovabili/impianti-a-fonti-rinnovabili-grin accessed 23 January 2021.

renewable sector. As a matter of fact, the GRIN tariff system has been borrowed by the Green Certificate model. And the Italian scenario is of particular interest since it has anticipated the European energy policies in this matter. In fact, given the European legislator's conscientious silence on incentive schemes for the production of green energy, it should be stressed from the outset that Italy has proceeded in a very timely, if not pioneering, manner, approach to this matter: the market for Green Certificates (GCs) has its origins before the first harmonisation of energy markets, when European energy policy was still in its embryonic stage[17]. First of all, the Law No 9/1991 of 170, with which it was introduced the liberalisation of the electricity market with the incentive prices for electricity produced by plants powered by renewable. Secondly, the *Bersani* Decree (n.79/1999) in order to transpose Directive 1996/92/EC into Italian law which marked the gradual abandonment of the tariff method, in favour of a method close to the idea of the *Renewable Portfolio Standard* already adopted in the United States a few years earlier[18], considered ideal for combining the growth of renewable energy production with market competitiveness. Article 11 of the Decree, imposed on electricity producers and importers the obligation - starting in 2002 - to place on the market a certain amount of energy produced from renewable sources, also providing that this obligation could be fulfilled by purchasing "*the equivalent quota or the relative rights*" from other energy producers[19]. The Decree laid the basis for a mechanism of renewables certificate trading, made up on the supply side, by the owners of renewable energy plants and, on the demand

[17] F. R. Aune and others, Implementing the EU renewable target through green certificate markets (2012) 92 Energy Economics, 4, 992-1000.
[18] S. Espey, Renewables portfolio standard: a means for trade with electricity from renewable energy sources? (2001) 29 in Energy Policy, 557-566.
[19] A. Lorenzoni, The Italian Green Certificates market between uncertainty and opportunities (2003) 31 in Energy Policy, 37. The author argues that in the Italian legal system, th green certificates are classified as credit instruments and their transactions are governed by articles of the Italian Civil Code from 1992 to 2027. They are deemed to be goods covered by law and their transactions will come under the laws regulating sales transactions.

side, of producers, importers or distributors obliged to place on the market a certain amount of green energy. Therefore, it was introduced the green trading mechanism represented by the Green Certificates, released by the GSE once the suitability of the plants to produce the required green energy (100 MWh) had been established[20]. This meant that there had be a certain overall share of energy produced by renewable sources in the national electricity system, regardless of who actually injected that share. So, through this system it may happen that a producer who is obliged to feed a certain amount of energy from renewable sources into the system, does not have it or does not have enough of it. In order to fulfil his feed-in obligation, he can then purchase electricity produced from renewable sources with the corresponding green certificates, both (the actual electricity and the relative green certificates) being sold to him by producers or importers who have them. The energy from renewable sources is then fed into the system by the buyer and the fulfilment of the obligation is demonstrated by means of the green certificates obtained at the same time. But green certificates can also be sold without a corresponding transfer of energy from renewable sources. In other words, if a producer or importer has more energy from renewable sources than he needs in order to meet his individual obligations, he can feed energy from renewable sources into the system in excess of his mandatory quota and sell the corresponding green certificates (which are then superfluous) without selling the energy[21]. Therefore, he feeds into the electricity system an extra quota of green energy and sell on a spot market the relative green certificate to that extra quota. This is possible because each of the green certificates constitute a proof and evidence that the mandatory quota of electricity by renewables has been released into the system.

[20] Bersani Decree No. 79/1999.
[21] A. Lorenzoni, n (18).

As a matter of fact, a producer who does not have energy from renewable sources, he may buy only the green certificates (which constitute evidence of having feed green energy into the system), and feeds only energy from non-renewable sources into the electricity system[22]. Thanks to its autonomous negotiability, unrelated to the sale of energy, the green certificate is therefore an instrument that provides an incentive due to its possibility to be monetised and, at the same time, it implements the system of credit trading of renewables portfolio[23]. Moreover, the sale of green certificates provides a profit to the producer that encourages the production or import of energy from renewable sources. Their main feature is represented by their negotiability disconnected from the actual energy they are related to. It is up to the energy producer, who is obliged by law to meet certain targets for the use of renewable energy, to decide whether to invest in technologies to produce energy from renewable sources or to import green energy from abroad, and thus to receive the relevant GCs from GSE[24]. Despite the fact that the GCs market was permanently closed by G.S.E. on 30 June 2016[25] with the aim of fulfilling the definitive transition to the feed-in tariff mechanism introduced by Legislative Decree no. 28/2011, the GCs issued up to 2016 are still in circulation and they still constitute an

[22]The advent of a new public consciousness of environmental issues, and the momentum generated by environmental movements and alliances, have led most countries at different times to adopt environmental policies. The author suggests some considerations concerning the taxonomy of environmental policies, the existence of artificial markets, the quotas for the emission of greenhouse gases and green and white certificates. The public regulator first establishes new legal assets in the pursuit of environmental protection goals in the form of abstract titles incorporating the power to certify to a public authority the fulfillment of a statutory duty to restrict pollution to a pre-established ceiling in M. Clarich, La tutela dell'ambiente attraverso il mercato (2007) 1, Diritto Pubblico, 219-240.

[23] M. Voogt, MG Boots, GJ Schaeffer, JW Martens, Renewable Electricity in a Liberalised Market – The Concept of Green Certificates (2000) 11 Energy & Environment 1, 65-79.

[24] V. Colcelli, The problem of the legal nature of Green Certificates in the Italian legal system (2012) 40 Energy Policy, 301-306, The author explains the regulatory approach of the Green Certificates scheme. Indeed, since they reflect a blend of private and public characteristics," green " items are regarded as impure public goods. The choice to apply private laws, however, typically varies from the use of public rules, including licensing, prohibition or prior authorisation, quality requirements, compulsory disclosure. The use of private transaction rules, on the other hand, exposes the industry to potential speculative pressures that typically impact market segments in which financial intermediation plays a crucial role, as is the case with the Green Certificate.

[25] Certificati Verdi (Gestore Mercati Energetici) http://www.mercatoelettrico.org/it/mercati/cv/cosasonocv.aspx accessed 23 January 2021.

important example of credit trading for incentivising the production of renewable energy and for setting up a mechanism of credit guarantees through public incentives which can become part of the security package by perfecting the bankability of a project in renewable energy generation.

3.1.2 The Recovery Decree and the tax credit system

The energy sector is now experimenting with a new incentive tool alongside the credit trading scheme, which can also be counted in the examples of credit allocations to banks to improve the security package. The Decree introduced a revolutionary system of tax credits in the energy efficiency market, which would be useful for the economic recovery of the country, with its transferability to third parties being peculiar. The Recovery Decree No. 34/2020 contains health, economic and social measures to redeem the country after the Covid-19 pandemic. The aim of the Decree is to give life to an economic rebirth of the country through environmental protection and the achievement of climate targets as outlined in the Integrated National Energy and Climate Plan[26]. The Decree provides incentives for energy and seismic upgrading of residential buildings, therefore energy efficiency and investments in solar panels with a 110% tax deduction. The State provides an incentive for these interventions releasing a 110% tax credit on the overall amount of the expenses and those who benefit can decide to transfer this credit/incentive to the company carrying out the works, so that the company obtains

[26]The aim of this plan is to contribute to a broad-based transformation of the economy. In this context, the convergence of decarbonisation, the circular economy, sustainability and the rational and reasonable use of natural resources are priorities and tools for an economy that is more respectful of people and the environment. The system is one of convergence into the single market of the national energy markets and of due consideration for affordable pricing and protection of supply, Integrated National Energy and Climate Plan (Ministry of Economic Development 21 January 2020) https://www.mise.gov.it/index.php/it/198-notizie-stampa/2040668-pniec2030 accessed 24 January 2021.

this tax credit for 110% of the amount of the works[27]. The initial beneficiary sees these works carried out free of charge because it pays the company through the tax deduction received by the State as an incentive[28]. In this way, a mechanism of expenditure and investment is created that reinvigorates the economic flow of a country. Although it would seem that the state is giving this gift without anything in return, it manages to address issues of reduction of emissions through energy efficiency but it also creates a new economic flow in the country. In fact, the company called in to carry out the work will hire, buy materials and pay taxes. The question that arises is how the Recovery Decree impacts on project finance, especially concerning the package of guarantees that the SPV must provide to the lenders. The special feature of the Recovery Decree is the transfer of the tax credit by the company carrying out the works. The tax deduction that the State gives to the individual beneficiary of the energy efficiency works can be transferred to the company carrying out the work, which, in turn, can transfer it back to its lenders as a guarantee and security. This model seeks to replicate the recently adopted US tax credit model for the renewables sector. In fact, the US Congress approved an economic intervention package, including $900 billion in aid against COVID-19[29]. A gigantic manoeuvre in which energy has a dedicated place. The package includes: $35 billion in energy research and development programmes; the extension of various tax credits allocated to photovoltaics, onshore and offshore wind plants; and new levers for the clean energy industry. In detail, under the new legislation, the

[27] Superbonus e Sismabonus 110% - Decreti attuativi (Ministry of Economic Development) https://www.mise.gov.it/index.php/it/incentivi/energia/superbonus-110 accessed 24 January 2021.
[28] S. Brunello and others, La cessione delle detrazioni fiscali e dei crediti d'imposta nel c.d. "Decreto Rilancio", (2020) http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fiscalita/la-cessione-delle-detrazioni-fiscali-e-dei-crediti-d-imposta-nel-cd-decreto-rilancio accessed 24 January 2021.
[29] B. Bhattacharyya, Renewable Energy Tax Credits: The Case for Refundability (Center for American Progress 28 May 2020) https://www.americanprogress.org/issues/green/reports/2020/05/28/485411/renewable-energy-tax-credits-case-refundability/ accessed 24 January 2021.

Government provides for the solar investment tax credit (at 26% for projects that begin construction in 2021 and 2022).[30]. Wind power will also benefit from the tax extensions in the new law. The production tax credit, usually claimed by onshore developers, will remain at 60 per cent for plants starting construction before the end of 2021. This package of measures in the US for the green energy production, provides for a tax credit that companies can turn around and transfer to lenders as contract guarantees to increase the bankability of the projects. The difference with the Recovery Decree is that this latter does not provide this incentive directly to the energy companies but to private citizens, who will however call-in companies specialised in energy efficiency and solar panels. The tax credit generated will be 110% of the overall amount of the work and the commissioned company will be able to convert this tax credit into a special guarantee for the financing banks. A system that would seem complicated and articulated, but instead makes building economic recovery and energy conservation ventures bankable for banks and funders with guarantees that come, in simple terms, from government incentives, a bit like green certificates.

4. The assignment of credit between the Civil Code and the Italian Supreme Court

At this point, the question arises whether it is possible to assign a future tax credit because the system created by the Recovery Decree is made of incentives which are not immediately monetizable. To this end, it is useful to provide a civil law framework for the assignment of

[30] The US seems to be the first country to experiment the tax credit into the renewable field in order to boost the investments in renewable plants and into the decarbonisation of the energy sources. With the Biden administration it has been shown to keep up this set of policies even trying to implement them, USA: esteso il credito d'imposta per fotovoltaico ed eolico (Rinnovabili, December 2020) https://www.rinnovabili.it/energia/eolico/credito-d-imposta-usa-fotovoltaico-eolico/ accessed 24 January 2021.

a tax credit and the perspective of the jurisprudence and case law in regard. The assignment of a tax credit is one of the main types of modification of the obligatory relationship among private entities especially on the creditor side. It is a bilateral contract by virtue of which the original creditor (the "assignor") transfers the ownership of its right to another person, who is called the "assignee". Since the assignment contract has immediate transferee effects (i.e., in accordance with the consensual principle, the right is immediately transferred by virtue of the consent legitimately given by the parties, art. 1260 Civil Code et seq.), it is necessary to analyse this contractual case in relation to Art. 1346 of the Civil Code, on the requirements of the object of the contract, which requests not only for its possibility and lawfulness but also for its determinability. Does a future credit (as the tax credit one) include the contractual object of the determinability as requested by the Italian Civil Code?[31] In this respect, the jurisprudence of the Supreme Court has argued that the regulation of the assignment of a tax credit may include future credits through an extensive interpretation of Article 1384 of the Civil Code, where, with reference to "future things", future credits may also be included[32]; it follows that not only those relating to a certain source, but also all those situations of expectation concerning the coming into existence of a credit may be included in the category of future credits[33]. In this regard, a more recent ruling clears up any doubts as

[31] Cfr. S. Troiano, La cessione dei crediti futuri, Padova, 1999; F. Caringella, Le modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio, Milano, 2010, 103; G. Finazzi, La cessione del credito, in La circolazione del credito. Cessione “factoring” cartolarizzazione, in L. Garofalo L., M. Talamanca (diretto da), “Trattato delle obbligazioni”, volume IV, tomo I, a cura di R. Alessi- V. Mannino, Padova, 2008, 172-173.

[32] Supreme Court No. 5141/2002. In this sentence, the Supreme Court From showed the need to re-expand the boundary of the assignment of credit, stating the importance of enhancing the rule of Art. 1348 of the Civil Code, where the reference to "future things" could well include credit rights, employing an evolutionary reading of it. It follows, therefore, that not only those inherent in a source which is certain, outlined in its essential components, but also, and more importantly, all those situations of expectation inherent in the coming into existence of a credit, can be included in the group of future claims. Therefore, an assignment of future claims can be considered both in the presence of an abstract and a concrete possibility.

[33] M. Villani, Superbonus 110%: la pignorabilità del credito fiscale dei condòmini (Diritto.it, 2020) https://www.diritto.it/superbonus-110-la-pignorabilita-del-credito-fiscale-dei-condomini/ accessed 24 January 2021.

to the interpretation, stating that "*there is no rule prohibiting the availability of future rights because they are merely contingent, it being sufficient that, in the dispositive transaction, the source of the credit is identified or determined (or determinable) so that those which will derive from that source are automatically included in the transfer (and not only in the case where the object of the transaction is a single future credit, but also in the case where the object is a plurality of them*)"[34]. As a matter of fact, the Supreme Court allowed the legitimacy of the future credits in bilateral negotiations. The tax credit, as a form of future credit, has been admitted and covered by the Supreme Court hedge.

5. Conclusion

As pointed out by the 2018 Nobel Prize in economics, William Nordhaus - what is urgently needed, in the face of the global warming emergency, is not so much a response in terms of technical-scientific elaboration, but rather the adoption of legal solutions that are as close as possible to the empirical - evidence on the trend in greenhouse gas emissions into the atmosphere[35]. The credit trading and the tax credit systems may represent the innovation and the legal solution Prof. Nordhaus was referring to. Not only for the single purpose of project finance and the security package to provide to lenders but also for the wider objectives of increasing competitiveness in a challenging market by boosting the stakeholders to convert to these new immaterial properties. Tax credits, for example, may help mitigate the private sector financial constraints of investment in renewable energy projects by reducing uncertainty and

[34] Supreme Court n. 31896/2018. So, as stated in the above ruling, the Supreme Court affirmed that in our legal system, the assignment of future credits, including credits for damages, is possible without regard to the likelihood of the claim being realised.
[35] W.D. Nordhaus, Projections and Uncertainties about Climate Change in an Era of Minimal Climate Policies, (2016) National Bureau of Economic Research Working Paper No. 22933, Cambridge (MA).

making market entry more profitable. Those systems applied to the energy sector might represent the solution for governments on how to implement their public energy policies and subsidies schemes. A public policy to encourage the creation of transferable renewable energy portfolios, negotiable within all market stakeholders, including banks. Supporting market forces and implementing mechanisms of public incentives that might attract market stakeholders can only support the achievement of global climate change goals.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

TUTELA DELLA CONCORRENZA E RESPONSABILITÀ ERARIALE

della Dott.ssa Valentina Alonzi, Funzionario Esperto di finanza pubblica della Corte dei conti

INDICE

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

CAPITOLO I

L'ATTIVITA' CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LA TUTELA DELLA CONCORRENZA 4

1. L'autonomia contrattuale della pubblica amministrazione e il perseguimento del pubblico interesse.

2. Le fonti dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e il perseguimento del pubblico interesse.

2.1. I principi costituzionali.

2.2. La normativa europea.

2.3. Le fonti di rango primario: dalla legge di contabilità pubblica al Codice degli appalti pubblici.

3. La tutela della concorrenza nella fase prodromica alla stipulazione del contratto: la procedura a evidenza pubblica.

4. La tutela della concorrenza nella fase di esecuzione del contratto.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA PER VIOLAZIONE DELLE NORME A TUTELA DELLA CONCORRENZA

1. La responsabilità amministrativa. Profili generali.

2. La responsabilità amministrativa conseguente alla violazione delle regole sulla concorrenza. Gli elementi costitutivi: il rapporto di impiego o di servizio.

2.1. L'elemento soggettivo: il dolo e la colpa grave.

2.2. La condotta.

2.2.1. L'affidamento diretto al di fuori dei casi consentiti dalla legge.

2.2.2. L'omessa pubblicità della gara.

2.2.3. La proroga illegittima.

2.2.4. L'artificioso frazionamento dell'appalto.

3. Il danno erariale.

4. Il nesso di causalità.

CAPITOLO III

DAL DANNO "ALLA CONCORRENZA" AL DANNO "DA OMESSA CONCORRENZA" NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

1. Evoluzione giurisprudenziale: il danno "alla concorrenza".

1.2. Il danno "da omessa concorrenza".

2. La prova del danno e la sua quantificazione.

3. Cumulabilità con altre voci di danno erariale.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

BIBLIOGRAFIA

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Principio immanente all'attività contrattuale della pubblica amministrazione è la necessità che ogni esborso di denaro pubblico sia preceduto da una procedura comparativa.

Già la Legge di contabilità generale dello Stato aveva individuato nei pubblici incanti la soluzione più idonea ad assicurare il soddisfacimento dell'interesse pubblico al conseguimento di un risparmio di spesa, rispetto al quale la tutela della concorrenza assumeva un ruolo secondario e strumentale.

Con l'avvento del diritto comunitario la concorrenza è divenuta, poi, oggetto immediato di tutela.

La crisi economica che ancora oggi attanaglia l'Italia, aggravata dall'insorgenza della pandemia nel marzo 2020, ha determinato l'esigenza di garantire un'oculata gestione delle risorse pubbliche.

Non a caso la Corte costituzionale[1], ha riconosciuto al bilancio il valore di "bene pubblico", quale strumento per dare certezza alle scelte in materia economica e finanziaria e per consentire il soddisfacimento degli interessi della comunità, nel bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche.

In tale contesto, un ruolo essenziale è affidato alla Corte dei conti, quale garante terzo ed imparziale preposto al controllo delle risorse pubbliche attraverso le funzioni ad essa affidate dall'art. 100 della Carta costituzionale e al perseguimento di condotte dolose o gravemente colpose causative di danno erariale ai sensi dell'art. 103 Cost.

[1] Corte costituzionale 20 luglio 2016, n. 184.

Compito della magistratura contabile è quello di assicurare il corretto uso delle risorse pubbliche e di verificare che l'azione amministrativa sia finalizzata al conseguimento dell'interesse della collettività e non ad interessi di gruppi o di singoli, nel rispetto del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e dei principi di buon andamento ed imparzialità sanciti dall'art. 97 Cost.

Le norme nazionali ed europee prevedono che l'affidamento e l'esecuzione di pubblici lavori, servizi e forniture debba svolgersi nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Detti principi impongono all'amministrazione procedente di selezionare il contraente privato attraverso una procedura ad evidenza pubblica governata da regole pubblicistiche volta all'individuazione della migliore offerta e atta a garantire la tutela della concorrenza.

Siffatta procedura, così tipizzata dalla legge, è quindi volta ad assicurare che la scelta avvenga in modo oggettivo salvaguardando la selezione e la concorrenza affinché l'appalto venga aggiudicato alle migliori condizioni contrattuali per l'amministrazione sia in termini di migliore offerta economica sia in termini di affidabilità del contraente privato.

Ne consegue che la violazione di tali regole si sostanzia in un comportamento illecito suscettibile di cagionare un danno all'erario.

In quest'ottica, la giurisprudenza contabile ha elaborato un'autonoma voce di danno erariale, conseguente al mancato rispetto delle regole di evidenza pubblica: il c.d. danno alla concorrenza.

Il presente lavoro si concentra su tale tipologia di danno erariale che raramente ha interessato gli studiosi in materia - al punto che la maggior parte della manualistica non lo contempla neppure tra le varie tipologie di illecito - ma che è stato oggetto di importanti pronunce da parte dei giudici contabili.

La trattazione è suddivisa in tre capitoli.

Il primo, introduttivo, analizza il rapporto tra concorrenza e attività contrattuale della pubblica amministrazione.

Il secondo capitolo analizza gli elementi costitutivi della responsabilità erariale, con riferimento specifico alla violazione delle regole di evidenza pubblica.

Il terzo capitolo si concentra, invece, sul danno alla concorrenza e analizza le criticità emerse nella giurisprudenza contabile.

CAPITOLO I

L'ATTIVITA' CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LA TUTELA DELLA CONCORRENZA

SOMMARIO: 1. L'autonomia contrattuale della pubblica amministrazione e il perseguimento del pubblico interesse. 2. Le fonti dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione. 2.1. La Costituzione. 2.2. La normativa europea. 2.3. Le fonti di rango primario: dalla legge di contabilità pubblica al Codice degli appalti pubblici. 3. La tutela della concorrenza nella fase prodromica alla stipulazione del contratto: la procedura a evidenza pubblica. 4. La tutela della concorrenza nella fase di esecuzione del contratto.

1. L'autonomia contrattuale della pubblica amministrazione e il perseguimento del pubblico interesse.

Le amministrazioni pubbliche, nell'ambito della loro attività istituzionale, oltre ai tradizionali strumenti di tipo pubblicistico possono ricorrere a forme negoziali di natura privatistica.

Queste ultime, spesso, rappresentano il mezzo più idoneo per il perseguimento dell'interesse pubblico di cui sono portatrici.

L'interesse pubblico è, infatti, la finalità precipua e comune ad entrambe le sfere di attività della pubblica

amministrazione e rappresenta espressione dei principi di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, così come di quelli che ne costituiscono derivazione, quali quelli di efficacia, di economicità, di efficienza, di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa[2].

Quando la pubblica amministrazione si avvale di strumenti privatistici per il perseguimento dei propri fini istituzionali, agisce su un piano di parità rispetto al privato cittadino e non in veste di soggetto titolare di poteri autoritativi.

Come è stato sottolineato da autorevole dottrina, la nozione "contratto pubblico" è un ossimoro, una contraddizione misteriosa, la conciliazione di poli antitetici[3]. Tale discrasia è però solo apparente e si risolve con il ricorso alla teoria della doppia capacità[4] secondo cui la pubblica amministrazione è anche un soggetto di diritto comune, titolare di una generale capacità privatistica.

L'autonomia negoziale della pubblica amministrazione non è però assoluta ma è soggetta al limite teleologico del vincolo di scopo per la scelta del contraente oltre che al limite negoziale di cui all'art. 1418, comma 1, del codice civile[5].

[2] Oggi positivamente sanciti all'art. 1 della legge 241/1990, nel testo novellato dalla legge 15/2005. Tale legge, tra i principi regolatori dell'attività amministrativa, richiama, inoltre, quelli provenienti dall'ordinamento comunitario, in larga parte frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia.
[3] **F. CARINGELLA**, Manuale di diritto amministrativo, Dike Giuridica, 2018.
[4] Art. 11 del codice civile secondo cui *"le province e i comuni nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono di diritti secondo le leggi e gli usi osservati come di diritto pubblico".*
[5] Secondo cui *"il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente".*

Più che di "contratto pubblico", allora, sembrerebbe più corretto parlare di "contratto del soggetto pubblico" onde chiarire che l'unico profilo pubblicistico risiede nella qualità soggettiva del contraente.

Sul piano oggettivo, invece, il contratto non è atto di diritto pubblico bensì negozio di diritto privato e, come tale, soggetto alle regole del codice civile[6].

La generale possibilità per le pubbliche amministrazioni di far ricorso a strumenti contrattuali è da lungo tempo contemplata nel nostro ordinamento[7] e trova la sua originaria regolamentazione – nella fase antecedente al fenomeno di integrazione europeo - nella legge generale di contabilità dello Stato e nel relativo regolamento di esecuzione[8].

Tale collocazione rinveniva la sua ratio nell'obiettivo primario di garantire una gestione corretta ed efficiente del danaro pubblico nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione committente.[9]

[6] Art. 30, comma 8, del D.lgs. 50 del 2016 *"(…) alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile".*

[7] Come osserva **V. ROPPO**, *"Il Contratto"* in *"Trattato di diritto privato"* (a cura di G. Iudica e P. Zatti), Giuffrè ed., 2011 *"secondo una visione "giacobina" dell'azione pubblica, solo nel campo delle relazioni internazionali è ammissibile il ricorso al paradigma consensuale: le convenzioni fra Stati, viste come la sola possibile alternativa alla guerra. Il paradigma consensuale è invece escluso all'interno del singolo Stato: dove si ritiene che il massimo di efficacia, razionalità e giustizia possa raggiungersi solo se l'azione pubblica procede per decisioni unilaterali non negoziate; e la contrattazione delle politiche pubbliche è vista come un attentato a valori non negoziabili, quali l'universalità della legge, la responsabilità dei governanti, la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato. Questa visione è messa in crisi da generali linee di sviluppo della società contemporanea, e da più specifici processi che investono i modi di produzione delle politiche pubbliche ad opera delle pubbliche amministrazioni"*.

[8] Approvati rispettivamente con R.D. 18 novembre 1023, n. 2440 e con R.D. 23 maggio 1924, n. 824.

[9] La disciplina ivi contenuta mirava, da un lato, ad assicurare le condizioni economiche più favorevoli per l'amministrazione mettendo in concorrenza le imprese limitando così il rischio di collusione tra quest'ultime; dall'altro, a contrastare il rischio di fenomeni corruttivi che vedevano coinvolti i propri funzionari. Sul punto, **M. CLARICH** *Contratti pubblici e concorrenza https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2016/09/M.Clarich_Contratti-pubblici-e-concorrenza.pdf*

L'interesse dei contraenti al corretto svolgimento della gara era tutelato solo di riflesso.[10]

Agli inizi degli anni '90, gli appalti pubblici sono divenuti oggetto di una maggiore attenzione da parte dell'ordinamento soprattutto a causa del contesto politico dell'epoca connotato dalla nota vicenda "Tangentopoli" che aveva reso necessario intervenire in tale settore con norme di assoluto rigore, volte a limitare ogni spazio di discrezionalità delle stazioni appaltanti[11].

L'applicabilità della disciplina privatistica è stata, poi, positivamente riconosciuta dall'art. 1 della legge 241 del 1990, nel testo introdotto dalla legge 15 del 2005 ed inserita tra i principi dell'attività amministrativa.

La norma in parola, al comma 1-bis, dispone infatti che "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente"[12].

[10] Come osserva **F. CARINGELLA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike, 2018, "la normativa interna di evidenza pubblica aveva il principale intento di tutelare l'interesse dell'Amministrazione al conseguimento della *"soluzione migliore in termini di qualità ed economicità, imponendo una procedura finalizzata ad assicurare la stipulazione del contratto al soggetto che fosse in grado di assicurare la migliore prestazione a condizioni economicamente più favorevoli. L'interesse del privato era, invece, tutelato solo occasionalmente e ciò comportava la qualificazione della posizione soggettiva del contraente in termini di interesse legittimo, con ripercussioni sulla risarcibilità del danno, tradizionalmente esclusa."*

[11] In tale periodo si inserisce la Legge quadro in materia di lavori pubblici dell'11 febbraio 1994, n.109, c.d. legge Merloni (ed è ad essa che si sostituisce il Codice degli appalti D.lgs. 163/2006) più volte modificata e integrata da successivi interventi noti come Legge Merloni-*bis* (D.L. 3 aprile 1995, n. 101, conv. in L. 2 giugno 1995, n. 216), Legge Merloni-*ter* (legge 18 novembre 1998, n. 415), Legge Merloni-*quater* (legge 1°agosto 2002, n. 166). Completavano il quadro normativo due regolamenti di attuazione, il d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e il d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34.

[12] L'*iter* normativo di questa disposizione è stato particolarmente travagliato. Nel testo originariamente approvato al Senato, la formulazione era volta ad affermare il principio di supremazia del diritto privato, quale regola generale, senza limitazioni in relazione ad alcune categorie di atti. La Camera, al contrario, in prima lettura, optò per una soluzione di segno opposto, tesa a sancire dei limiti all'uso dello strumento privatistico. Secondo tale impostazione, il diritto privato costituiva una mera facoltà per la pubblica amministrazione, il cui uso era subordinato ai criteri e alle condizioni stabiliti dalla legge. La formulazione varata in via definitiva dal Parlamento accoglie tale ultimo orientamento, stabilendo che *"la*

La nuova disposizione è stata letta da alcuni autori come un mutamento epocale per l'azione amministrativa, imponendo il diritto privato come regola e non come eccezione, in tutti i casi in cui l'attività delle pubbliche amministrazioni non sia interamente disciplinata da norme di diritto pubblico e non costituisca espressione di poteri pubblicistici connotati da imperatività.

Altri ne hanno ridimensionato la portata innovativa, evidenziando come l'amministrazione non risulti, comunque, affrancata dalla necessità che il suo agire persegua in ogni caso il pubblico interesse e rimanga pur sempre caratterizzato da un vincolo di scopo, ancorché l'azione sia soggetta alle regole di diritto comune, con ogni relativa conseguenza correlata al piano di pariteticità su cui verranno a svolgersi i rapporti tra la medesima amministrazione e i terzi[13].

E' ormai pacificamente riconosciuto che gli interessi pubblici possono essere curati normalmente dalla pubblica amministrazione sia in forma autoritativa che contrattuale[14]

pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

[13] Cfr. **F. CARINGELLA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, 2018, *"è ormai acquisito che la capacità di diritto privato della pubblica amministrazione è una categoria generale. E' del tutto superata l'opposta tesi della sussistenza di una limitazione generale della capacità negoziale della P.A. (…) Non è, naturalmente, una libertà assoluta in quanto è limitata dai vincoli pubblicistici, di derivazione comunitaria e nazionale, che riguardano l'individuazione del contraente."* V. anche **G. ZANOBINI**, Corso di diritto amministrativo, vol. I, VIII ed., Milano, 1958, secondo cui *"anche nella scelta tra più mezzi egualmente consentiti, la amministrazione è tenuta a dare preferenza al più adatto, più utile e conveniente in ordine al fine che si tratta di conseguire: l'uso di un mezzo inadatto o inopportuno costituisce vizio di merito dell'attività. È chiaro, quindi, quanto sia diversa la discrezionalità dell'amministrazione dalla comune libertà. Quest'ultima è la facoltà di scelta di cui ciascuno dispone nella direzione della propria vita e nella cura dei propri interessi; quella è la facoltà di scelta propria di colui che agisce al servizio degli altri, cioè per il conseguimento di fini altrui, di fini da altri imposti e voluti".*

[14] **V. ROPPO**, "Il Contratto" in *"Trattato di diritto privato"* (a cura di G. Iudica e P. Zatti), Giuffrè ed., 2011 nel trattare del contratto come *"paradigma generale dell'azione pubblica"*, afferma: *"Si diffonde sempre più il ricorso, da parte delle pubbliche amministrazioni impegnate nell'attuazione di politiche pubbliche, a strumenti modellati sul*

e che per taluni settori la forma contrattuale è più idonea di quella autoritativa.

Anzi, qualora non ricorrano le condizioni o i presupposti per potersi avvalere dello strumento autoritativo, la pubblica amministrazione è tenuta ad utilizzare gli strumenti privatistici[15].

Ne deriva che anche l'attività amministrativa di natura non autoritativa deve svolgersi nel rispetto dei canoni costituzionali e di derivazione comunitaria prima richiamati e posti a garanzia del pubblico interesse[16].

Quest'ultimo, anche dopo le modifiche alla legge sul procedimento, si conferma quale elemento di differenziazione tra la posizione giuridico-soggettiva del privato, che persegue scopi prettamente personalistici, e quella delle pubbliche amministrazioni, le cui attività risultano collegate alla cura degli interessi pubblici a queste

paradigma del contratto anziché sul tradizionale paradigma dell'atto amministrativo come atto unilaterale e autoritativo. Il fenomeno investe, per cominciare, i rapporti tra la pubblica amministrazione e i suoi dipendenti: in precedenza il rapporto d'impiego pubblico si basava su atti amministrativi; oggi si modella come contratto fra l'amministrazione e il dipendente, fonte di posizioni soggettive tutelabili non più davanti alla giurisdizione amministrativa ma davanti all'ordinario giudice del lavoro. Ma la contrattualizzazione dell'azione amministrativa si manifesta con forza soprattutto nei rapporti fra la pubblica amministrazione e i suoi interlocutori esterni. Si moltiplicano i casi in cui le decisioni pubbliche sono prese sulla base di un accordo formale fra l'amministrazione competente e altri soggetti cointeressati o controinteressati. Il campo entro cui la tendenza ha cominciato, storicamente, a manifestarsi in modo significativo è quello dell'urbanistica, con le convenzioni urbanistiche fra la competente autorità pubblica (per lo più il Comune) e i privati interessati all'utilizzazione edilizia dei suoli: la formula "urbanistica contrattata" designa precisamente il fenomeno per cui il contratto sostituisce il piano come strumento di governo pubblico del territorio".

[15] Come osserva **F. CARINGELLA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, 2018 *"L'amministrazione è tenuta sempre a una valutazione costi-benefici, i cui esiti devono essere esplicitati in sede motivazionale, nel decidere come procurarsi le risorse necessarie per raggiungere i fini istituzionali. Deve valutare e spiegare se sia meglio comprare o espropriare, stipulare un contratto di locazione o requisire..."*

[16] Come recentemente affermato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 5 del 18 febbraio 2020 "*l'attività della pubblica amministrazione risulta costantemente funzionalizzata alla cura, tutela, perseguimento dell'interesse pubblico, sia che a tali fini vengano esercitati poteri pubblicistici ad essa conferiti sia che vengano utilizzati strumenti propri del diritto privato, in un contesto generale già delineato attraverso l'esercizio di potestà pubbliche".*

assegnati per legge e rientranti nei rispettivi ambiti di competenza[17].

Una tale diversificazione di posizioni e l'obbligo di rispettare i criteri di pubblicità e trasparenza, si manifesta già nel momento formativo del rapporto contrattuale, essendo le amministrazioni pubbliche tenute all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica.

2. Le fonti dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e il perseguimento del pubblico interesse.

Le fonti normative dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione si rinvengono nella Costituzione italiana, nella normativa europea e nelle leggi nazionali.

2.1. I principi costituzionali.

L'art. 97 della Costituzione italiana enuncia i principi fondamentali di legalità, di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione.

Il principio di legalità - in virtù del quale "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge" – comporta che l'attività amministrativa di cui il contratto è

[17] Cfr**. E. CASETTA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2014: *"gli atti compiuti dall'amministrazione in vista della conclusione del contratto sono sempre finalizzati al perseguimento di interessi pubblici e, di conseguenza, non sono riconducibili agli atti di autonomia dei privati. È, dunque, la funzionalizzazione immanente all'attività della pubblica amministrazione che impone di qualificare in modo diverso l'attività contrattuale dell'amministrazione rispetto a quella dei privati: questi sono normalmente liberi di perseguire i propri fini, la prima deve avere sempre come parametro la cura di interessi pubblici".*

espressione necessita di una disposizione di legge che la consenta.

L'attività di diritto privato della pubblica amministrazione non può mai essere espressione di un diritto di libertà, come per i privati, ma è sempre vincolata ai fini pubblici normativamente predeterminati.

La legittimazione della pubblica amministrazione ad agire iure privatorum non esonera la stessa dall'osservanza delle garanzie che la legge sul procedimento amministrativo riconosce ai soggetti destinatari dell'azione amministrativa (come, ad es. in tema di accesso agli atti).

Ne deriva che il contratto pubblico risulta caratterizzato dai seguenti caratteri peculiari: una procedimentalizzazione contrattuale volta ad individuare il contraente privato (la c.d. procedura ad evidenza pubblica); la presenza di vincoli relativi al contenuto del contratto (es. termini e durata certi, divieto di rinnovo); l'obbligo della copertura finanziaria della spesa che l'amministrazione assume[18] e la sottoposizione ai controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti nei casi previsti dalla legge e ai controlli di legalità amministrativo-contabile da parte della Ragioneria Generale dello Stato.

Il principio di buon andamento impone che l'attività contrattuale sia ispirata a canoni di efficienza[19], di efficacia[20] e di economicità[21].

[18] Sul punto si osserva che la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 ha introdotto al comma 1 dell'art. 97 Cost. il principio di corresponsabilità di tutte le pubbliche amministrazioni (ogni singola amministrazione pubblica, sia essa statale, territoriale o non territoriale) che compongono il sistema di finanza pubblica: *"le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico".*

[19] Il principio di efficienza è dato dal confronto tra risorse impiegate e risultati conseguiti.

Il principio di imparzialità implica l'adozione di procedure di selezione idonee a garantire la parità di trattamento dei soggetti interessati a contrattare con la pubblica amministrazione.

Parimenti rilevanti sono le disposizioni contenute nell'art. 117 Cost., comma 2, lett. e) e l) che attribuiscono allo Stato la legislazione esclusiva in materia di "tutela della concorrenza" e di "ordinamento civile".

La tutela della concorrenza è realizzata dal legislatore attraverso la previsione di una compiuta disciplina delle procedure propedeutiche alla stipulazione del contratto (quali il procedimento a evidenza pubblica e la definizione dei criteri di aggiudicazione per la scelta del miglior contraente) finalizzate a garantire il rispetto dei principi euro-unitari di libera circolazione delle merci e della libera prestazione dei servizi nel mercato unico, nonché, dei principi costituzionali di trasparenza e di parità di trattamento.

La Corte costituzionale ha precisato che la nozione comunitaria di concorrenza che viene in rilievo in tale sede e che si riflette sul citato art. 117, comma 2, lett. e), Cost. deve essere intesa come concorrenza "per" il mercato, "la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali. Ciò non significa che nello stesso settore degli appalti, soprattutto relativi ai servizi a rete,

[20] Il principio di efficacia si sostanzia nella necessità che la stazione appaltante operi in modo congruo rispetto allo scopo.
[21] Il principio di economicità si sostanzia nell'uso ottimale delle risorse impiegate nell'appalto affinché non vi sia un'inutile eccedenza di impiego di risorse nello svolgimento della gara o nell'esecuzione del contratto.

non sussistano concomitanti esigenze di assicurare la cosiddetta concorrenza "nel" mercato attraverso la liberalizzazione dei mercati stessi, che si realizza, tra l'altro, mediante l'eliminazione di diritti speciali o esclusivi concessi alle imprese (v. considerando n. 3 della direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/17/CE)"[22].

La competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile, nel settore degli appalti pubblici, implica, invece, una regolamentazione uniforme della fase di esecuzione del contratto (es. durata, garanzie, modalità di stipulazione, verifica, collaudo etc.) su tutto il territorio nazionale.

Tale fase è chiaramente riconducibile all'ambito dell'ordinamento civile in quanto caratterizzata dall'agire iure privatorum da parte della pubblica amministrazione.

La competenza esclusiva dello Stato nelle citate materie si pone inevitabilmente come limite alla competenza legislativa delle Regioni nel settore degli appalti pubblici.

Sul punto la Corte Costituzionale in un'importante decisione ha ritenuto costituzionalmente legittima la formulazione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e ha sancito l'inderogabilità delle relative disposizioni, le quali "legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, senza che ciò determini una compressione irragionevole e sproporzionata di alcuna sfera di competenza regionale.

[22] Corte Costituzionale, sentenza 23 novembre 2007, n. 401.

Il carattere trasversale della tutela della concorrenza, infatti, implica che essa, avendo ad oggetto la disciplina del mercato di riferimento delle attività economiche, può influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni"[23].

Ne consegue che devono considerarsi costituzionalmente illegittime, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) e l) Cost. le disposizioni regionali che invadono la sfera di competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di ordinamento civile.

2.2. La normativa europea.

Nell'Unione europea gli appalti pubblici ammontano a 1900 miliardi di euro, circa il 14% del PIL[24].

Considerato il loro peso finanziario, gli appalti pubblici rivestono indubbiamente un'importanza fondamentale per la concorrenza, in particolare in settori quali l'energia, i trasporti, la difesa, le tecnologie informatiche e i servizi sanitari, in cui buona parte della domanda proviene dal settore pubblico.

L'esistenza di procedure di appalto pubblico efficienti è essenziale per risolvere molte delle principali sfide strategiche che l'Unione si è posta.

[23] Corte costituzionale, sentenza del 10 dicembre 2007, n. 430.
[24] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa* – COM (2017) 572 *final.*

Tra queste figurano la crescita e l'occupazione, la disciplina di bilancio, la modernizzazione dell'amministrazione pubblica, la lotta contro corruzione e collusione, l'accesso al mercato per le PMI, la fiducia dei cittadini nelle autorità pubbliche e nella democrazia, nonché l'innovazione e la crescita sostenibile a livello ambientale e sociale.

La concorrenza promuove, infatti, la produttività e la creazione di posti di lavoro: induce le imprese ad essere più produttive ed innovative; favorisce una migliore allocazione delle risorse; consente alle imprese più innovative ed efficienti di entrare nel mercato e crescere.

Per questo motivo il diritto europeo dei contratti forma oggi un corpo ricco e articolato.

Con l'integrazione europea, l'Italia ha ceduto parte della propria sovranità per il perseguimento di obiettivi comuni a tutti gli Stati membri.

Il rapporto tra diritto europeo e diritto nazionale è, pertanto, regolato dal combinato disposto di cui all'art. 11 della Costituzione italiana e all'art. 189 del Trattato istitutivo.

Trattasi di "due sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato. Esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie - non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati - debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la

necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari"[25].

Il riconoscimento costituzionale del primato del diritto europeo è sancito all'art. 117, comma 1, della Costituzione italiana ai sensi del quale "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Ciò implica che, in caso di contrasto, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna e ad applicare quella europea.

La tutela della concorrenza negli appalti pubblici è assicurata non solo dal Trattato istitutivo dell'Unione europea, ma anche dal diritto comunitario derivato[26] (regolamenti e direttive) e dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia europea.

Tra le direttive europee rivestono particolare rilevanza: la direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; la direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici di

[25] Così, Corte costituzionale sentenza 27 dicembre 1973 n. 183.

[26] Sul punto, rivestono particolare importanza le seguenti direttive europee: la direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture e sui concorsi pubblici di progettazione (c.d. settori ordinari); la direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (c.d. settori speciali); la direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. In particolare, l'art. 18 della direttiva 2014/24/UE, rubricato *"Principi per l'aggiudicazione degli appalti"*, prescrive alle amministrazioni aggiudicatrici di trattare gli operatori economici *"su un piano di parità e in modo non discriminatorio"*, *"di agire in maniera trasparente e proporzionata"* senza *"limitare artificialmente la concorrenza"*. La medesima formulazione viene ripresa anche dall'art. 36 della direttiva 2014/25/UE per i c.d. settori speciali.

lavori, servizi e forniture e sui concorsi di progettazione (c.d. settori ordinari); la direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (c.d. "settori speciali").

Le tre direttive sostituiscono e abrogano le previgenti direttive europee n. 17 e18 del 2004 che erano state trasposte nel previdente Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 163 del 2006).

2.3. Le fonti di rango primario: dalla legge di contabilità pubblica al Codice degli appalti pubblici.

La disciplina nazionale di rango primario che regola l'attività negoziale della pubblica amministrazione si rinviene: nella legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, nelle disposizioni del Codice civile e nel Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nonché, per quanto riguarda i contratti attivi[27], nel R.D. 18 novembre, 1923 n. 2440.

La prima normativa interna di evidenza pubblica risaliva agli ordinamenti preunitari e, per decenni, i testi fondamentali in materia di contratti pubblici sono stati

[27] Nell'ambito dei contratti della pubblica amministrazione si distingue tra contratti attivi e passivi. I primi sono produttivi di un'entrata per l'amministrazione contraente mentre i secondi comportano una spesa per l'erario ai fini dell'approvvigionamento di beni, servizi o lavori. La descritta differenziazione si ripercuote sul regime applicabile: i contratti attivi restano disciplinati dal R.D. 18 novembre, 1923 n. 2440; i contratti passivi trovano compiuta disciplina nel vigente Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50 del 2016).

rappresentati dalla legge di contabilità pubblica[28] e dal relativo regolamento[29].

Tuttavia, la partecipazione dell'Italia all'Unione europea ha comportato la necessità di una rivisitazione della materia in ossequio ai principi sanciti a livello europeo e alla conseguente emanazione del Codice degli appalti pubblici dapprima con il D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successivamente con il D.lgs. 50 del 2016.

L'attività contrattuale della pubblica amministrazione è caratterizzata da una netta scissione tra procedimento amministrativo a evidenza pubblica finalizzato alla scelta del contraente e la stipula del contratto con il soggetto aggiudicatario della gara.

Tale differenziazione si ripercuote sul piano del regime giuridico e del riparto di giurisdizione.

La fase a evidenza pubblica, sostanziandosi in un procedimento amministrativo è, infatti, governata dalle norme di cui alla legge 241 del 1990 - salvo quanto diversamente disposto dal D.lgs. 50 del 2016 - ed è sottoposta al sindacato del giudice amministrativo.

La fase di esecuzione del contratto, essendo espressione di autonomia privatistica, è regolata dalle disposizioni contenute nel codice civile – salvo le deroghe contenute nel citato D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 [30] - ed è sottoposta alla giurisdizione del giudice ordinario.

[28] R.D. 18 novembre, 1923 n. 2440.
[29] R.D. 23 maggio 1924, n. 827.
[30] L'art. 30, comma 8, del D.lgs. 50 del 2016 stabilisce che *"Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n.*

Le direttive europee in materia di appalti pubblici e di contratti di concessione del 2014 sono state recepite nel nostro ordinamento con il già menzionato D.lgs. 50 del 2016 recante il Codice dei contratti pubblici.

Si tratta di un testo unico che, in conformità alla normativa europea testé richiamata, contiene le disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori ordinari, dei contratti di concessione e degli appalti pubblici nei settori speciali.

I contratti attivi, invece, restano tutt'oggi disciplinati in via principale dalla normativa di contabilità di Stato contenuta nel richiamato R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 e nei successivi atti attuativi.

Questi ultimi, pur non essendo assoggettati alle regole contenute nel codice degli appalti pubblici, sono sottoposti, al pari degli altri contratti e affidamenti esclusi, ai principi generali e comunitari sottesi al D.lgs. 50 del 2016[31].

117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile".

[31] Si richiama il contenuto dell'art. 4, D.lgs. 50 del 2016 ai sensi del quale *"l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".*

3. La tutela della concorrenza nella fase prodromica alla stipulazione del contratto: la procedura a evidenza pubblica.

Rispetto alla normativa nazionale, quella europea si è da sempre posta l'obiettivo di garantire la più ampia libertà di accesso al mercato favorendo la libera concorrenza e stigmatizzando comportamenti degli Stati membri volti a prediligere l'impresa nazionale nell'affidamento della commessa pubblica a discapito delle altre imprese europee.

Tuttavia, la finalità delle norme europee in materia di concorrenza non è solo quella di salvaguardare la libertà di circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento[32], scongiurando discriminazioni fondate sulla nazionalità o sulla residenza, ma anche quella di assicurare la lealtà e la trasparenza nella competizione tra le imprese interne degli Stati membri nell'ottica di realizzare un mercato unico.

Con l'entrata in vigore del D.lgs. 163 del 2006 – in recepimento delle direttive europee sugli appalti – è stata introdotta nel nostro ordinamento una nuova concezione di procedura a evidenza pubblica.

Quest'ultima, oggi, non è più posta esclusivamente a tutela dell'interesse della pubblica amministrazione, ma è finalizzata anche alla salvaguardia degli interessi degli operatori economici.

[32] La libera circolazione dei servizi è intesa quale libertà dell'imprenditore o del professionista di svolgere l'attività di impresa o professionale anche al di fuori del proprio ambito territoriale. Si differenzia rispetto al diritto di stabilimento in quanto quest'ultimo presuppone l'esercizio continuo e permanente di un'attività in un altro Stato membro.

L'affermarsi della tutela della concorrenza ha, infatti, comportato l'introduzione di regole tipiche del mercato quali il favor partecipationis, la pubblicità, la trasparenza, la parità di trattamento, nonché nuove regole pubblicistiche basate sulla puntuale procedimentalizzazione della scelta del contraente e il divieto di rinnovo dei contratti pubblici.

Il principio di libera concorrenza impone alle stazioni appaltanti il ricorso a procedure di gara per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture.

Tale principio è strettamente connesso ai principi di non discriminazione e di parità di trattamento.

Il principio di non discriminazione comporta il divieto, per le stazioni appaltanti, di operare restrizioni irragionevoli alle procedure di gara o penalizzazioni irragionevoli che rendano ardua la predisposizione delle offerte o ne impediscano la corretta valutazione.

Il principio di parità di trattamento comporta invece che i concorrenti siano valutati in modo uguale in presenza di situazioni uguali e in modo diverso in presenza di fatti diversi.

Nel diritto civile la scelta del contraente è retta da regole di comportamento la cui violazione determina esclusivamente conseguenze risarcitorie in capo al contraente che vi contravvenga.

Nell'ambito dei contratti pubblici, invece, la violazione della procedura di scelta del contraente non solo determina l'invalidità del provvedimento di aggiudicazione ma travolge anche il contratto stipulato a valle.

Come è stato correttamente evidenziato in dottrina, "la pubblica amministrazione non è tenuta a provocare la concorrenza, ma solo a rispettarla se essa esiste già"[33].

Ne deriva che non sussiste obbligo di indire una gara se la concorrenza manca come in caso di monopolio o in caso di autoproduzione mediante il modello dell'in house providing o mediante il ricorso a convenzioni tra altre amministrazioni ex art. 15 della legge n. 241 del 1990.

La ratio della procedura a evidenza pubblica è quella di realizzare una tutela anticipata e rafforzata delle prerogative concorrenziali in ossequio a quanto previsto dal diritto euro-unitario[34].

La previsione di un procedimento amministrativo ad hoc per la scelta del contraente è infatti volta a garantire, in un'ottica di tutela della concorrenza nel mercato e di buon andamento dell'azione amministrativa, che le scelte dell'amministrazione procedente siano rispettose dei canoni di trasparenza e par condicio, verificabili ex post attraverso l'analisi della motivazione e dell'istruttoria procedimentale.

Nel decidere come procurarsi le risorse necessarie al perseguimento dei propri fini istituzionali, l'amministrazione è sempre tenuta ad una valutazione costi-benefici i cui esiti devono essere esplicitati in sede motivazionale.

[33] **F. CARINGELLA**, Manuale di diritto amministrativo, Dike giuridica edizioni, 2018.

[34] In relazione al principio di libera concorrenza e alla sua importanza nel settore degli appalti pubblici, v. sent. Consiglio di Stato, sezione terza, 31 gennaio 2018, n. 643 secondo cui sarebbe illegittima la determinazione della stazione appaltante di portare a conclusione l'originaria gara la cui *lex specialis* contenga una clausola nulla tale da influire sulla concorrenza. La stazione appaltante, infatti, non può illegittimamente ignorare l'efficacia fattuale (in senso distorsivo della concorrenza) rivestita da una tale clausola nello svolgimento della gara, aggiudicando la procedura al soggetto che di tale effetto distorsivo aveva potuto avvantaggiarsi, peraltro dopo che la clausola sia già stata dichiarata nulla con sentenza passata in giudicato.

4. La tutela della concorrenza nella fase di esecuzione del contratto.

Il codice dei contratti pubblici prevede che il principio di libera concorrenza deve essere garantito dalle stazioni appaltanti non solo durante la fase di selezione, ma anche nella fase di esecuzione del contratto[35].

Al fine di evitare un aggiramento delle regole della concorrenza seguite nella fase pubblicistica anteriore e prodromica all'aggiudicazione è necessario che l'attuazione in concreto dell'offerta risultata migliore, all'esito della gara e l'adempimento delle connesse prestazioni dell'appaltatore o del concessionario siano lo "specchio fedele" di quanto risultato all'esito di un corretto confronto in sede di gara.

Con una recente pronuncia l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che "l'interesse concorrenziale alla corretta esecuzione del contratto riacquista concretezza ed attualità (…) in tutte le ipotesi in cui la fase dell'esecuzione non rispecchi più quella dell'aggiudicazione, conseguita all'esito di un trasparente, imparziale, corretto gioco concorrenziale, o per il manifestarsi di vizi che già in origine rendevano illegittima l'aggiudicazione o per la sopravvenienza di illegittimità che precludano la prosecuzione del rapporto (c.d. risoluzione pubblicistica,

[35] L'art. 30, comma 1, del D.lgs. 50 del 2016 rubricato *"Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni"* stabilisce che *"l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice".*

facoltativa o doverosa) o per inadempimenti che ne determinino l'inefficacia sopravvenuta (c.d. risoluzione privatistica), sì che emerga una distorsione di tutte quelle regole concorrenziali che avevano condotto all'aggiudicazione della gara in favore del miglior concorrente per la miglior soddisfazione dell'interesse pubblico"[36].

Invero, come rilevato anche da attenta dottrina[37], la gara non sempre riesce ad assicurare un'effettiva concorrenza se l'offerta risultata vincente non sia stata adeguatamente adempiuta poiché la ragione dell'aggiudicazione è tradita dall'inesatta o infedele esecuzione contrattuale, non importa se per effetto di interessi collusivi tra l'aggiudicatario e la pubblica amministrazione oppure per la mancanza di un efficace controllo sull'esecuzione del contratto.

L'inesatto adempimento contrattuale, ove non contrastato dalla stazione appaltante, finisce per vanificare il principio di libera concorrenza attuato in sede di gara.

Ciò si verifica nei casi di proroga o rinnovo contrattuale al di fuori dei casi consentiti dalla legge e in tutti i casi in cui vi è una tolleranza da parte del contraente pubblico – ad es. mediante rinuncia all'applicazione di penali oppure all'azione di risoluzione contrattuale – a fronte di inadempimenti anche gravi dell'aggiudicatario[38].

[36] Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 19 febbraio 2020, n. 10.
[37] **R. CAVALLO PERIN – M.G. RACCA**, *"La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici"*, in *Diritto amministrativo*, Rivista trimestrale, Anno XVIII, Fasc. 2/2010, Ed. Giuffrè.
[38] Sul punto v. ancora **R. CAVALLO PERIN – M.G. RACCA, Op. cit.,** laddove si pone in evidenza che l'obbligo di correttezza dell'amministrazione quale attuazione della disciplina

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA PER VIOLAZIONE DELLE NORME A TUTELA DELLA CONCORRENZA

SOMMARIO: 1. La responsabilità amministrativa. Profili generali. 2. Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa. Il rapporto di impiego o di servizio. 2.1. L'elemento soggettivo: il dolo e la colpa grave. 2.2. La condotta. 2.2.1. L'affidamento diretto al di fuori dei casi consentiti dalla legge. 2.2.2. L'omessa pubblicità della gara. 2.2.3. La proroga illegittima. 2.2.4. L'artificioso frazionamento dell'appalto. 3. Il danno erariale. 4. Il nesso di causalità.

1. La responsabilità amministrativa. Profili generali.

Com'è noto, il pubblico dipendente, nell'esercizio delle proprie funzioni, può incorrere in cinque tipi responsabilità[39]: civile[40], penale[41], amministrativo-contabile[42], disciplinare[43] e dirigenziale[44].

sulla concorrenza implica la non contraddittorietà di atti o comportamenti rispetto a quanto è stato definito negli atti di gara e nel successivo contratto.

[39] L'art. 55, comma 1, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*, nel disporre in tema di sanzioni disciplinari dei pubblici dipendenti richiama espressamente le diverse forme di responsabilità in cui possono incorrere i dipendenti della pubblica amministrazione.

[40] Se arreca danni a terzi o alla stessa amministrazione.

[41] Laddove ponga in essere condotte qualificate dalla legge come reato.

[42] Qualora arrechi un danno erariale all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

[43] Se viola obblighi previsti dalla contrattazione collettiva dalla legge o dal codice di comportamento.

Le descritte responsabilità non sono tra loro alternative, in quanto la medesima condotta illecita è astrattamente idonea a violare diversi precetti legislativi o contrattuali generando così diverse forme di responsabilità concorrenti[45].

Così come, al contrario, talune condotte possono assumere solo rilevanza penale e non civile, amministrativa o disciplinare e viceversa, in quanto i presupposti di ciascun illecito non sempre coincidono.

Negli ordinamenti democratici è previsto che la gestione delle risorse pubbliche sia assoggettata ad un controllo sul loro corretto utilizzo.

Nell'ordinamento italiano tale funzione è affidata alla Corte dei conti, organo di rilevanza costituzionale, istituita con la Legge 14 agosto 1862, n. 800.

Secondo il disegno delineato dalla Costituzione italiana, la Corte dei conti è compresa sia tra gli organi posti a presidio della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa e di tutela degli equilibri di finanza pubblica (art. 100, comma 2, Cost.), sia tra gli organi giurisdizionali (art. 103, comma 3, Cost.) [46].

Da tale doppia investitura si evince il ruolo centrale di tale organo quale garante neutrale, rispetto al Governo e al

[44] Nel caso in cui il dipendente, di qualifica dirigenziale, non raggiunga i risultati posti dal vertice politico o si discosti dalle direttive di quest'ultimo

[45] Si pensi al caso di un pubblico funzionario che accetti tangenti per aggiudicare una gara ad una determinata impresa: tale comportamento configura, al contempo, il reato di corruzione ex art. 319 c.p., un illecito civile verso le imprese partecipanti non aggiudicatarie danneggiate ex art. 2043 c.c., un illecito amministrativo-contabile rappresentato dal danno erariale da tangente e danno all'immagine della p.a., un illecito disciplinare d cui al C.C.N.L. di riferimento.

[46] Quanto al potere di controllo, la Corte dei conti viene posta, nella Carta costituzionale, tra gli organi ausiliari disciplinati dal Titolo III (*Ordinamento della Repubblica*) e, quanto alle sue funzioni giurisdizionali, nel Titolo IV (*La Magistratura*).

Parlamento, della corretta gestione delle risorse pubbliche nell'interesse non solo degli organi ausiliari, ma della stessa collettività amministrata.

L'art. 103, comma 2, della Costituzione circoscrive le competenze della Corte dei conti alle "materie di contabilità pubblica e alle altre specificate dalla legge".

La Corte costituzionale ha precisato che "Il secondo comma dell'art. 103 Cost. è stato più volte interpretato da questa Corte (sentt. nn. 17/85; 189/84; 241/84; 102/77), nel senso che alla Corte dei conti è riservata la giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica, la quale va intesa nel senso tradizionalmente accolto dalla giurisprudenza e dalla legislazione, cioè come comprensiva sia dei giudizi di conto che di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici non economici che hanno il maneggio del pubblico denaro; che la materia di contabilità pubblica non è definibile oggettivamente ma occorrono apposite qualificazioni legislative e puntuali specificazioni non solo rispetto all'oggetto ma anche rispetto ai soggetti; che, comunque, essa appare sufficientemente individuata nell'elemento soggettivo che attiene alla natura pubblica dell'ente (Stato, Regioni, altri enti locali e amministrazione pubblica in genere) e nell'elemento oggettivo che riguarda la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione.

Si è anche affermato che la giurisdizione della Corte dei Conti, nelle dette materie, è solo tendenzialmente generale (tanto che nell'ordinamento precostituzionale la si qualificava giurisdizione speciale) e che sono possibili

deroghe con apposite disposizioni legislative, specie nella materia della responsabilità amministrativa non di gestione e che la cognizione delle cause attinenti alla responsabilità patrimoniale per danni cagionati agli enti pubblici da pubblici funzionari, nell'esercizio delle loro funzioni, siccome involge questioni relative a diritti soggettivi, sarebbe spettata al giudice ordinario se non vi fosse stata la previsione legislativa derogatoria la quale sancisce una diversa ripartizione giurisdizionale. (…) Proprio in applicazione dell'art. 103, secondo comma, Cost., e nei limiti ad esso imposti, spetta al legislatore la determinazione della sfera di giurisdizione dei giudici (ordinario, amministrativo, contabile, militare ecc...). E nella interpositio del legislatore deve individuarsi il limite funzionale delle attribuzioni giudicanti della Corte dei conti"[47].

Prima di affrontare il problema della configurabilità del danno alla concorrenza, oggetto del presente studio, appare opportuno richiamare le caratteristiche principali della responsabilità amministrativa.

Quest'ultima, rinviene il suo fondamento costituzionale nell'art. 28, ai sensi del quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

[47] Corte costituzionale, sentenza 30 dicembre 1987 n. 641 (v. anche Corte costituzionale, 7 luglio 1988, n. 773).

A livello normativo primario, il regime della responsabilità amministrativa, che in precedenza era disciplinato da una pluralità di fonti normative a seconda dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, è stato unificato con le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 e s.m.i.[48] nelle quali sono, altresì, comprese alcune disposizioni già previste nella legge di contabilità generale dello Stato[49] e nel relativo regolamento[50] nonché nel Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti[51].

Si parla comunemente di responsabilità "amministrativo-contabile" riconducendo ad un unico genus responsabilità che originariamente erano differenziate e cioè la responsabilità amministrativa in senso proprio e la responsabilità contabile.

La differenza fondamentale tra i due tipi di responsabilità risiede nel fatto che il giudizio di conto ha per oggetto la verifica della regolarità del conto giudiziale cui sono tenuti i titolari di gestione di tesoreria e gli agenti contabili, mentre il giudizio di responsabilità amministrativa

[48] Nel corso degli anni, il legislatore ha apportato numerose modifiche all'impianto normativo della responsabilità amministrativa contenuto nelle leggi 19 e 20 del 14 gennaio 1994. In particolare, dalle seguenti disposizioni: art. 1, commi 174, 231, 232 della legge 23 dicembre 2005, n. 366; art. 17, commi 30-ter e quater, lett. a) del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78; art. 1, comma 1, lett. c), del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 (c.d. Lodo Bernardo); art. 10-bis, comma 2, legge 2 dicembre 2005, n. 247; art. 1, commi 12, 44, 62 della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge anticorruzione).

[49] artt. 81. 82 e 83 del R.D. n. 2440/1923. In particolare, l'art 82 del citato regio decreto dispone che *"l'impiegato che per azione o omissione anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo"*.

[50] R.D. del 23 maggio 1924, n. 827.

[51] R.D. del 12 luglio 1934, n. 1214, laddove all'art. 52 così dispone: *"I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali. La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto"*.

per danno all'erario investe tutti gli impiegati delle amministrazioni e degli enti pubblici in relazione allo svolgimento di una (presunta) attività amministrativa illecita costitutiva di un danno pubblico valutabile economicamente.

La configurazione della responsabilità amministrativa richiede, dunque, la necessaria sussistenza dei seguenti elementi costitutivi: la condotta (attiva o omissiva), il rapporto di impiego o di servizio con la pubblica amministrazione; il danno erariale (pregiudizio arrecato all'amministrazione); l'elemento soggettivo (nelle forme del dolo o della colpa grave); il nesso causale tra la condotta e il danno.

Nei successivi paragrafi si procederà all'esame degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa per danno da omessa concorrenza con particolare attenzione alle condotte foriere di tale particolare tipologia di danno, ai ruoli che il dipendente debba ricoprire affinché sia chiamato a rispondere di tale lesione e all'elemento psicologico, che come noto deve integrare quantomeno gli estremi della colpa grave.

2. La responsabilità amministrativa conseguente alla violazione delle regole sulla concorrenza. Gli elementi costitutivi: il rapporto di impiego o di servizio.

Presupposto imprescindibile della responsabilità amministrativa è il c.d. rapporto di impiego o di servizio.

L'individuazione dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti dipende dall'interpretazione estensiva che la giurisprudenza ha operato su un dato normativo tuttora vigente, ma molto risalente nel tempo[52].

Di regola, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti - ai sensi dell'art. 81, quarto comma[53] e dell'art. 83, comma 1[54] del R.D. n. 2440/1923[55] - i dipendenti interni alla pubblica amministrazione, legati ad essa da un rapporto organico.

Tale concetto ha subìto, nel corso del tempo, una evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che ha portato ad un ampliamento dei soggetti sottoposti alla giurisdizione del giudice contabile al punto da ricomprendervi anche coloro che, seppur estranei all'amministrazione danneggiata, risultano ad essa legati da un rapporto di servizio.

In passato, i limiti esterni della giurisdizione della Corte dei conti erano più agevoli da tracciare grazie alla più netta distinzione tra l'area pubblica e quella privata.

[52] **G. BOTTINO**, *"La responsabilità amministrativa: profili sostanziali"* in Canale A. – Freni F. – Smiroldo M. *"Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti"*, Giuffrè, Milano, 2017.
[53] Ai sensi del quale: *"Gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, compresi quelli dell'ordine giudiziario, e specialmente quelli a cui è commesso il riscontro e la verificazione delle casse e dei magazzini, debbono rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato".*
[54] Il quale prevede che: *"I funzionari di cui ai precedenti artt. 71 e 82 sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti la quale, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".*
[55] Alla normativa citata va aggiunto anche l'art. 52 del R.D. 1214/1934 il quale statuisce che *"I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali".* Analoga disposizione è contenuta nell'art. 2 della L. 658/1984 richiamata dall'art. 1 della L. 19/1994, che ribadisce l'estensione della giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di *"amministratori e funzionari, impiegati e agenti di uffici e organi dello Stato e di enti pubblici"*.

L'evoluzione che ha caratterizzato l'ordinamento giuridico negli ultimi anni ha reso oggi questi confini assai meno chiari, da un lato attraverso il sempre più frequente ricorso, in sede pubblicistica, a modelli e schemi di diritto privato, dall'altro affidando con maggiore frequenza a soggetti privati la realizzazione di finalità che storicamente erano considerate di pertinenza esclusiva degli organi pubblici.

In tale ottica, la giurisprudenza di legittimità, anche per evitare il rischio di un sostanziale svuotamento della giurisdizione contabile, ha progressivamente abbandonato il criterio soggettivo - che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella condizione giuridica pubblica dell'agente – in favore di un criterio oggettivo basato sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate.

Ecco allora che il rapporto di servizio si configura quando una persona fisica o giuridica viene inserita, a qualsiasi titolo, nell'apparato pubblico attraverso lo svolgimento, anche de facto, delle funzioni proprie dell'attività amministrativa.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, in più occasioni, la responsabilità amministrativa per danno erariale postula "una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto medesimo nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, a prescindere dalla natura privatistica dello stesso soggetto e dello strumento

contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto, anche se l'estraneo venga investito solo di fatto dello svolgimento di una data attività in favore della pubblica amministrazione ed anche se difetti una gestione del danaro secondo moduli contabili di tipo pubblico o secondo procedure di rendicontazione proprie della giurisdizione contabile in senso stretto".[56]

Tale relazione funzionale tra l'amministrazione e l'autore dell'illecito non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica "senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura - provvedimento, convenzione o contratto - né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica"[57].

In altri termini, l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce il danno "è individuabile non solo quando tra il soggetto pubblico e il privato intercorra un rapporto di impiego in senso proprio e ristretto, ma anche quando sia comunque individuabile un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo compartecipe dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente[58]"

[56] Così, Corte di Cassazione, Sez. un. 19 dicembre 2009, n. 26806. Cfr. anche: Sez. un. 27 settembre 2006, n. 20886 1 aprile 2008, n. 8409; 1 marzo 2006, n. 4511; 19 febbraio 2004, 2004, n. 3351;9 settembre 2008, n. 22652; Sez. un. 12 ottobre 2004, n. 20132.
[57] Sez. un. 3 luglio 2009, n. 15599; 31 gennaio 2008, n. 2289; 22 febbraio 2007, n. 4112; 20 ottobre 2006, n. 22513; 5 giugno 2000, n. 400; Sez. un., 30 marzo 1990, n. 2611.
[58] Così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 3 luglio 2009 n. 15599.

Attraverso una lettura estensiva dell'art. 52, comma 1, R.D. 1214/1934, la giurisprudenza della Corte dei conti e della Corte di Cassazione ha progressivamente assoggettato alla giurisdizione contabile tutti i soggetti che instaurano con la pubblica amministrazione un "rapporto di servizio"[59].

Con riferimento al danno alla concorrenza, tra i soggetti responsabili figura, in primo luogo, il dirigente che ha adottato l'atto di propria competenza in quanto organo preposto, per legge, alla gestione complessiva dell'ente.

La Corte dei conti ha rilevato che ciò avvenga anche quando l'atto sia stato predisposto da strutture interne in quanto "la supina adozione di atti di propria competenza, seppure predisposti dalle strutture interne, non comporta esonero di responsabilità amministrativa in capo a chi, preposto per legge alla gestione complessiva dell'azienda, è anche responsabile della corretta ed economica gestione delle risorse a disposizione dell'azienda stessa"[60].

Nell'ambito degli enti locali, sono stati ritenuti responsabili per affidamento diretto di lavori di messa in sicurezza in carenza degli effettivi presupposti di urgenza normativamente richiesti: il Sindaco, il Responsabile dell'Area tecnica, il Segretario comunale e la Giunta comunale.

Il primo, per aver proposto e votato la delibera con cui venivano illegittimamente affidati i lavori; il secondo per averne attestato la regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49

[59] Per espressa disposizione legislativa – art. 12 D.lgs. 175/2016 - il "rapporto di servizio" è escluso con riferimento ai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società a partecipazione pubblica, mentre permane per gli amministratori e i dipendenti delle società *in house*.
[60] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Puglia, 20 dicembre 2007, n. 768.

del TUEL e per avervi dato esecuzione; il terzo, per aver omesso di segnalare alla Giunta la manifesta illiceità della emananda delibera nell'esercizio delle sue funzioni consultive, referenti e di assistenza, ex art. 97, comma 4, lett. a), TUEL e per avervi dato esecuzione rogando il contratto di appalto; la quarta, perchè nell'adozione della delibera, non poteva non avvedersi della palese assenza delle condizioni che avrebbero consentito la deroga alla vigente normativa in materia di evidenza pubblica.

L'azione congiunta dei suindicati organi dell'ente locale ha cagionato un nocumento erariale costituito dal maggiore esborso sopportato dal Comune per non aver beneficiato dei vantaggi competitivi, in termini di qualità/prezzo, che ordinariamente derivano dalla selezione della controparte contrattuale mediante il confronto concorrenziale imposto dalla normativa comunitaria e nazionale

In detta occasione, il giudice contabile ha ritenuto di suddividere il danno erariale in parti uguali in considerazione del loro equivalente apporto nella causazione del danno[61].

Altra figura che svolge un ruolo centrale negli appalti pubblici è il Responsabile unico del procedimento.

Quest'ultimo ha assunto un ruolo sempre più rilevante nella fase di scelta del contraente[62], assommando in sé

[61] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, I, 21 agosto 2019, n. 175.
[62] D.lgs. 50/2016, art. 31, comma 1, *"Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo. Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile*

competenze che, seppur formalmente definite come istruttorie, ben possono indirizzare il processo decisionale del dirigente.

In considerazione delle capacità professionali[63] richieste in capo a tale figura e del suo ruolo quale consulente tecnico del dirigente le sue manifestazioni di giudizio hanno un peso determinante per l'emanazione del provvedimento conclusivo al punto che se il dirigente intende discostarsene[64] deve fornirne adeguata motivazione[65].

La giurisprudenza contabile, in più occasioni, ha posto in evidenza il ruolo del RUP anche al fine di ridurre la quota di danno risarcibile in capo al Dirigente[66].

dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato".

[63] D.lgs. 50/2016 art. 31, comma 11, *"Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza. Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione".*

[64] D.lgs. 50/2016, art. 31, comma 3, *"Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti".*

[65] Legge 241/90, art. 6, lett. e), "*L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale".*

[66] Sul punto, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Puglia, 20 dicembre 2007, n. 768 laddove si evidenzia la responsabilità del RUP pur non convenuto in giudizio.

Del medesimo danno possono essere chiamati a rispondere anche i soggetti che, seppur non avendo competenze gestionali afferenti all'affidamento dell'appalto, abbiano con la loro condotta indotto ad autorizzare ed approvare la procedura, che si sia rilevata lesiva delle regole sulla concorrenza, in considerazione della rilevanza causale del loro apporto partecipativo.

Anche il Direttore dei lavori è stato chiamato a rispondere di danno alla concorrenza essendo ormai consolidato l'indirizzo della Corte di cassazione[67] che riconosce la sussistenza di un rapporto di servizio con l'amministrazione appaltante[68].

In riferimento all'attività di vigilanza, certificazione e attestazione, il direttore dei lavori è pubblico ufficiale qualificato come organo straordinario dell'amministrazione appaltante e quindi ad essa legato da un rapporto di servizio.

In tema di proroga illegittima del servizio di manutenzione del verde di un ente locale è stato ritenuto responsabile, insieme al dirigente anche l'Assessore all'ambiente.

Come ha osservato il giudice contabile, "i poteri spettanti agli organi di governo comportano non soltanto la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare, ma anche la verifica che i risultati dell'attività amministrativa e della gestione rispondano agli indirizzi impartiti. Questa attività di verifica, nella quale si sostanzia il controllo politico

[67] Corte di cassazione, Sezioni unite, 5 aprile 1993 n. 4060.
[68] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, II, 21 dicembre 2011, n. 397; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 18 luglio 2011, n. 110.

amministrativo, è di fondamentale importanza, essendo logicamente propedeutica alla definizione degli obiettivi, sicché la sua ingiustificata omissione integra gli estremi della colpa grave, trattandosi della funzione primaria attribuita ad un pubblico amministratore"[69].

Invero, la separazione tra l'attività di indirizzo politico e quella di gestione comporta – ai sensi dell'art. 107 del TUEL – che "i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti".

Occorre inoltre osservare che, qualora il danno risulti imputabile anche a soggetti non convenuti in giudizio, la loro condotta è comunque presa in considerazione dal giudice contabile, al fine di individuare l'apporto partecipativo dei soggetti convenuti in giudizio e la misura del danno da risarcire.

2.1. L'elemento soggettivo: il dolo e la colpa grave.

Valutata la sussistenza del rapporto di impiego o di servizio è necessario valutarne l'elemento psicologico il quale, per espressa disposizione di legge, deve essere connotato da colpa grave o da dolo.

[69] Corte dei conti, sezione giurisdizionale Lazio, sentenza n. 356 del 30 maggio 2019.

Originariamente, l'elemento soggettivo coincideva con la semplice colpa[70].

Tuttavia, al fine di evitare il rischio di una paralisi dell'attività amministrativa a causa di una eccessiva responsabilizzazione dei dipendenti pubblici, il legislatore, con la riforma introdotta con L. 639/1996, modificando l'art. 1 della L. 20/1994[71], ha elevato la soglia della responsabilità limitandola alle sole ipotesi di dolo e colpa grave[72].

Pertanto, ad oggi, la colpa grave costituisce il criterio ordinario di imputazione della responsabilità amministrativa.

Il dolo costituisce, invece, la più grave forma di colpevolezza.

Nell'ambito della responsabilità amministrativa il dolo non pone particolari problemi interpretativi in quanto coincide con la nozione penalistica di cui all'art. 43 del codice penale e, pertanto, richiede la coscienza e volontà dell'agente di provocare, con la sua condotta, un determinato evento.

Tale interpretazione è stata recentemente confermata dal c.d. decreto "Semplificazioni"[73] la cui portata applicativa

[70] La responsabilità per colpa grave, prima della riforma del 1996, era prevista solo per alcune peculiari categorie di pubblici dipendenti particolarmente esposti a maggiori rischi di danno erariale (ad es. conducenti di veicoli e mezzi meccanici, di navi o aeromobili etc.).
[71] Ai sensi del quale *"la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo e colpa grave"*.
[72] Tra l'altro, con sentenza n. 371 del 28 dicembre 1998, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni relative alla limitazione della responsabilità amministrativa alle sole condotte dolose o gravemente colpose. La Corte costituzionale ha giustificato tale scelta dovuta all'esigenza di evitare rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa e di *"determinare quanta parte del rischio debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per i dipendenti e amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo"*.
[73] Decreto- legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*".

risulta ben delineata nella relazione illustrativa laddove viene chiarito che "il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto".[74]

La gravità della colpa è, invece, un concetto relativo e, in assenza di un dettato normativo, spetta al giudice valutarla in funzione delle mansioni dell'agente secondo un giudizio prognostico ex ante e in concreto con riferimento alla situazione in cui si trovava il funzionario quando ha commesso il fatto.

Come ricorda un'autorevole dottrina[75], secondo il vecchio brocardo di Ulpiano, la colpa grave è la "massima negligenza cioè il non intendere ciò che un dipendente (o amministratore) pubblico medio, addetto alle medesime mansioni, è in grado di intendere".

La gravità della colpa ha quindi come parametro di riferimento il dipendente di ordinaria diligenza addetto alle medesime mansioni: tanto maggiore è il divario tra il

[74] Sino alla recente riforma legislativa, nell'ambito della giurisprudenza della Corte dei conti era possibile individuare tre nozioni di dolo quale criterio soggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa: 1) dolo coincidente con il "dolo penale" ex art. 43 c.p. ovvero quale "*volontà dell'evento dannoso*" (opzione prescelta dal decreto semplificazioni); 2) dolo civilistico-contrattuale (nozione più ampia, adottata da una giurisprudenza minoritaria) il quale attiene "*… all'inadempimento di uno specifico obbligo preesistente quale ne sia la sua fonte essendo sufficiente una condotta scientemente trasgressiva di un obbligo di servizio non necessitando la diretta e cosciente intenzione di agire ingiustamente in pregiudizio altrui";* 3) dolo erariale (tesi del tutto minoritaria) inteso come *"…stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà dell'azione od dell'omissione contra legem che abbia, peraltro, specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le risorse finanziarie pubbliche".*

[75] **V. TENORE**, *"La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensione e controlli"*, Giuffrè Editore, 2018.

comportamento tenuto e quello cui ci si doveva attenere tanto più la colpa deve ritenersi grave.

Con specifico riferimento alla responsabilità per danno alla concorrenza, il giudice contabile ha costantemente ritenuto ingiustificata ed inescusabile la condotta consistita nella violazione delle regole concorrenziali sull'assunto che la deroga alla procedura competitiva in materia di appalti rappresenta evenienza assolutamente eccezionale e straordinaria.

In particolare, la Corte dei conti[76] ha ravvisato la sussistenza della colpa grave nella condotta del Dirigente che si sia appiattito acriticamente sulle considerazioni manifestate dagli Uffici interni, o che abbia agito prescindendo da una puntuale ed approfondita istruttoria di carattere preventivo in ordine alla effettiva presenza delle condizioni per l'affidamento diretto dei contratti, presso le competenti articolazioni interne, tecniche ed amministrative, ovvero ricorrendo a valutazioni e pareri esterni.

Quanto alle condotte dei soggetti, diversi dal Dirigente, ma che abbiano concorso a causare il danno, la Corte dei conti ha osservato che, in linea generale, ogni dipendente pubblico, a prescindere dalle competenze ed attribuzioni specifiche attinenti a ciascuna figura professionale, è intestatario di una posizione di garanzia nei confronti della propria Amministrazione, che si collega al dovere di fedeltà e si sostanzia negli obblighi di protezione e di controllo.

[76] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Puglia 20 dicembre 2007, n. 768

Ne consegue che il dovere di lealtà verso l'Ente datore di lavoro, deve essere valutata sia in senso positivo, come dovere di operare nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, sia in senso negativo, come dovere di astenersi da ogni attività o contegno lesivo degli interessi della stessa.

Pertanto, tutti i comportamenti che, per natura e conseguenze, sono lesivi della sfera giuridica dell'Ente, devono considerarsi attuati in violazione degli obblighi di servizio[77].

La giurisprudenza contabile è costante nel ritenere illecita la condotta che si discosti dal modello dell'evidenza pubblica e ne riconosce la sussistenza dell'elemento psicologico.

La responsabilità amministrativa è stata oggetto di importanti modifiche normative per effetto del "Decreto semplificazioni" (D.L. 16 luglio 2020 n. 76) convertito in Legge 11 settembre 2020 n. 120 successivamente modificato dall'art. 51, comma 1, lett. h), D.L. 31 maggio 2021, n. 77.

Sull'onda della grave emergenza sanitaria da "COVID19", il Legislatore è intervenuto con la previsione di una disciplina temporanea stabilendo che, "limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023 (il termine del 31 luglio 2021, inizialmente previsto è stato modificato prima in sede di conversione in legge e successivamente dal D.L. 77/2021), la responsabilità dei soggetti sottoposti alla

[77] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte 3 novembre 2009, n. 221.

giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente".

Risulta evidente l'intenzione del legislatore – finalizzata alla "ripartenza" del Paese attraverso il superamento del fenomeno della c.d. "paura della firma" - di incentivare attraverso tale scudo normativo l'azione amministrativa, senza gravare sugli amministratori stessi, tendenzialmente timorosi di provvedere proprio a causa del rischio di incorrere in giudizi di responsabilità erariale.

Tuttavia, come evidenziato, in diverse occasioni dalla Corte dei conti, tali interventi normativi hanno reso più difficile l'azione di contrasto alla cattiva gestione delle risorse pubbliche, alla cattiva amministrazione, al malaffare e alla illecita percezione di finanziamenti pubblici.

Per accelerare l'azione amministrativa – soprattutto in vista del PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) - si è voluto attenuare il regime della responsabilità erariale, nel presupposto che sia la c.d. paura della firma a determinare l'inerzia o i gravi ritardi nella realizzazione di opere, piani, progetti.

Come osservato anche dal Presidente della Corte dei conti in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 "limitazioni o esclusioni della colpa grave, come quelle

di recente introdotte, anche se in forma temporanea, comporteranno già nell'immediato, ma soprattutto se protratte nel tempo, il rischio concreto di un complessivo abbassamento della soglia di "attenzione amministrativa" per una gestione oculata delle risorse pubbliche. Tale scelta - per la quale si auspica la prevista limitazione temporale - suscita perplessità, anche alla luce dell'esigenza di assicurare la tutela delle risorse rese disponibili nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, esigenza comunque inderogabilmente imposta dagli artt. 81 e 97 della Costituzione e dai principi di effettività, equivalenza e leale cooperazione dell'ordinamento dell'Unione Europea".

2.2. La condotta.

La condotta rappresenta l'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa e consiste nel comportamento, attivo o omissivo, imputabile al soggetto agente e causativo di danno erariale.

In ogni caso la condotta illecita (contra ius) del pubblico dipendente deve ascriversi nell'ambito delle funzioni allo stesso affidate.

Nel danno alla concorrenza essa si traduce nella violazione delle procedure che hanno impedito un corretto confronto concorrenziale tra imprese ed è configurabile non solo nella fase pubblicistica di evidenza pubblica ma anche nella fase esecutiva del contratto.

La Corte dei conti ha precisato che il danno da omessa concorrenza è ravvisabile non solo nei casi di violazione delle norme di evidenza pubblica negli appalti sopra soglia ma anche nel caso di affidamenti sottosoglia poiché, anche in tali casi, il codice degli appalti pubblici impone espressamente il rispetto dei principi di evidenza pubblica.

Già prima delle modifiche introdotte dal Codice degli appalti pubblici[78], che ha appunto previsto il rispetto dei principi di evidenza pubblica per i contratti sottosoglia comunitaria, la Corte dei conti aveva evidenziato che le normali regole di contabilità pubblica non autorizzano ad omettere un minimo confronto concorrenziale per qualsiasi procedura contrattuale ad oggetto pubblico.

Richiamando i principi basilari in materia di concorrenza e libera prestazione dei servizi di derivazione comunitaria la Corte dei conti evidenziava che il rispetto delle regole di evidenza pubblica costituisce "regola generale, come confermato sia dalla Corte di Giustizia della Unione Europea, secondo la quale anche gli appalti pubblici di scarso valore, seppure non espressamente ricompresi nell'ambito di applicazione delle procedure particolari e rigorose delle direttive, non sono esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario (in tal senso ordinanza 3 dicembre 2001, in C-59/00, punto 19), in quanto, a prescindere dalla diretta applicazione della normativa

[78] D.lgs. 50/2016 art. 36, comma 1: *"L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50".*

comunitaria sugli appalti di servizi e forniture, vanno comunque rispettati i principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza. Ne deriva, pertanto, che, anche per gli appalti sottosoglia, il diritto comunitario considera il ricorso alla scelta diretta (che nell'ordinamento nazionale tradizionalmente corrisponde, come noto, alla trattativa privata), in deroga ai principi di trasparenza e concorrenza, quale evenienza eccezionale, giustificabile solo in presenza di specifiche ragioni tecniche ed economiche, necessitanti di adeguata motivazione, che rendano impossibile, in termini di razionalità, l'individuazione di un soggetto diverso da quello prescelto”[79].

Il giudice contabile ha quindi rilevato che anche a prescindere dalla mancata menzione di analoga prescrizione restrittiva nella normativa nazionale regolamentare relativa alla semplificazione delle procedure di aggiudicazione di forniture sotto soglia, il principio della libera concorrenza e quello di non discriminazione, in virtù della loro finalità intrinseca si atteggiano quali principi di ordine generale e di diretta derivazione comunitaria, non limitabili, in quanto tali, agli appalti c.d. "comunitari".

Tra le condotte che possono configurare un danno da omessa concorrenza, la giurisprudenza contabile ha annoverato: l’affidamento diretto al di fuori dei casi consentiti dalla legge; l’illegittimo frazionamento plurimo di contratti pubblici elusivo dell’obbligo di esperire una

[79] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 27 luglio 2006, n. 447.

procedura di gara[80]; il mancato rispetto delle forme di pubblicità imposte dalla normativa vigente[81].

2.2.1. L'affidamento diretto al di fuori dei casi consentiti dalla legge.

L'affidamento diretto, al di fuori dei casi in cui è espressamente consentito dalla legge, rappresenta il caso più frequente di danno alla concorrenza.

La condotta che viene in rilievo consiste nell'omissione di qualsivoglia confronto concorrenziale.

In una recente pronuncia, la Corte dei conti[82] ha riconosciuto il pregiudizio patrimoniale derivato ad un'amministrazione sanitaria dall'affidamento – diretto e prescindendo dallo svolgimento di una procedura a evidenza pubblica - del servizio di tesoreria ad un istituto bancario.

In tale occasione, il giudice contabile, ha sottolineato l'imprescindibilità del rispetto delle procedure aperte di scelta del contraente, anche nelle prospettate situazioni di urgenza prospettate dai convenuti, non idonee ad escludere l'elemento soggettivo della colpa grave.

Per altro verso, la Corte dei conti non ha, invece, riconosciuto il danno erariale alla concorrenza in pregiudizio della CONSIP S.p.a. per l'affidamento di incarichi professionali a legali esterni, ai sensi dell'art. 7, comma 6,

[80] *Ex multis* Corte dei conti, sezione giurisdizionale Lombardia, 21 aprile 2017, n. 56; Sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, 21 giugno2013, n. 30; Sezione giurisdizionale Veneto 18 gennaio 2011, n. 23; Sezione giurisdizionale Trentini Alto Adige, 25 settembre 2009, n, 49.
[81] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Campania 28 gennaio 2015, n. 90
[82] Corte dei conti, Sezione centrale d'Appello, III, 18 settembre 2020, n. 199.

del d.lgs. n. 165 del 2001, pur in assenza di verifica, all'interno della società, di risorse idonee a svolgere le medesime attività ed alla mancanza di una previa procedura selettiva tale da garantire la trasparenza, l'imparzialità e l'economicità della scelta.

Secondo la Corte dei conti, l'esclusione della responsabilità dei soggetti convenuti in giudizio deriva, innanzitutto, da una lettura sistematica delle disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016 che consente di rilevare come "il legislatore della riforma, con il richiamo all'art. 4, più che delineare una vera e propria procedura comparativa, abbia inteso invocare il rispetto generale dei principi generali che regolano l'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, non escludendo la possibilità di un affidamento diretto e fiduciario dei servizi legali".

Inoltre, la Corte ha fondato la propria decisione anche sull'assenza di personale interno all'ente idoneo allo svolgimento degli incarichi affidati poiché "risulta, che la società, pur essendo dotata di una Direzione legale interna, non prevedeva in organico avvocati iscritti nell'albo speciale presso l'ordine degli avvocati di Roma o iscritti all'Albo speciale Cassazionisti, condizione necessaria per patrocinare dinanzi alle giurisdizioni superiori quali il Consiglio di Stato, ove erano incardinati la maggior parte dei giudizi, e la Corte di Cassazione[83]".

[83] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 8 giugno 2021 n. 509.

2.2.2. L'omessa pubblicità della gara.

Il danno alla concorrenza è stato riconosciuto dalla giurisprudenza contabile anche in riferimento alla mancanza di adeguate forme di pubblicità delle procedure di affidamento.

La sezione giurisdizionale per la Regione Campania ha esaminato il caso di un'Amministrazione comunale che ha affidato diversi servizi di assistenza alla persona al medesimo operatore economico, tra l'altro risultato collegato alla criminalità organizzata locale, previa pubblicazione dell'avviso di gara unicamente nell'albo pretorio e sul sito internet del Comune.

Secondo l'organo requirente, il mancato utilizzo delle forme di pubblicità imposte dal superamento della soglia comunitaria ha determinato un danno alla concorrenza.

In tale occasione il giudice contabile, condividendo le osservazioni della Procura, ha ravvisato la necessità per cui "gli affidamenti di servizi elencati nell'allegato II B del D. Lgs. 163/2006 e di importo superiore alla soglia siano preceduti da un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione"[84].

A supporto di tale tesi la Corte ha richiamato gli autorevoli orientamenti espressi dall'Autorità Nazionale Anticorruzione e, prima ancora, dalla Commissione europea, secondo cui l'affidamento dei servizi parzialmente esclusi

[84] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Campania, 28 gennaio 2015 n. 90.

dall'ambito di applicazione delle direttive europee, qualora il loro valore superi la soglia comunitaria, deve comunque assicurare forme di pubblicità non dissimili da quelle valevoli per i settori ordinari[85].

2.2.3. La proroga illegittima.

Il fenomeno delle "proroghe contrattuali" rappresenta uno dei temi di maggiore criticità nelle pubbliche amministrazioni e spesso la Corte dei conti ha rilevato un utilizzo distorto delle proroghe tecniche.

La proroga e il rinnovo[86] sono strumenti di cui la stazione appaltante dispone per estendere nel tempo gli effetti di un contratto d'appalto ed evitare un blocco dell'azione amministrativa.

[85] In tal senso, il Parere n.134 del 20/06/2014 dell'ANAC che ha ribadito come "i servizi elencati nell'allegato II B e di importo superiore alla soglia sono menzionati, insieme ad altri, nella "Comunicazione interpretativa per l'aggiudicazione degli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive appalti pubblici" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della U.E. del 1 agosto 2006, n. C 179. In detta Comunicazione la Commissione U.E. fornisce ulteriori e più precise indicazioni sulle modalità di affidamento degli appalti in questione, da cui si ricava una più completa disciplina rispetto a quanto sancito dal citato art. 27 del Codice dei contratti pubblici. In particolare, è stata indicata l'esigenza che gli affidamenti siano preceduti da *"un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione" con l'indicazione di alcune modalità per il rispetto di tale regola. Ciò posto le Stazioni appaltanti, sono invitate, quando in particolare affidano servizi compresi nell'allegato II B al Codice dei contratti pubblici il cui importo superi la soglia di applicazione della normativa comunitaria, ad osservare le indicazioni fornite con detta Comunicazione interpretativa, soprattutto per quanto riguarda le forme di pubblicità da adottare, che devono essere improntate al criterio di ampia diffusione ed adeguatezza"*. A tal fine, appare necessario "che l'affidamento sia preceduto dalla pubblicazione di avviso o bando sul sito informatico della stazione appaltante, sui siti informatici di cui al D.M. n. 20 del 6 aprile 2001 e sui quotidiani, non escludendo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e su quella della Unione europea per appalti di consistente rilevanza economica". Così, Sezione giurisdizionale Campania, 28 gennaio 2015 n. 90.

[86] La differenza tra i due istituti è data dalla scadenza contrattuale: nella proroga viene spostata in avanti, quando il contratto non è ancora scaduto (la fonte del rapporto continua ad essere il contratto originario); nel rinnovo il contratto, ormai scaduto, viene rinnovato con una nuova manifestazione di volontà (la fonte del rapporto è l'atto di rinnovo).

Tuttavia, essa costituisce un'eccezione al principio di immodificabilità del contratto.

Non è un caso che la c.d. proroga tecnica sia disciplinata dall'art. 106, comma 11, del D.lgs. 50/2016 nell'ambito delle "modifiche dei contratti nel periodo di efficacia".

Tali istituti sono visti con sfavore dal legislatore in quanto, intaccando le condizioni originarie cristallizzate nel bando di gara, comportano una compressione dei principi di libera concorrenza.

Infatti, la durata costituisce un elemento essenziale del contratto non modificabile dalle parti in quanto l'indicazione di una durata diversa nel bando di gara avrebbe potuto attrarre altri operatori economici.

Inoltre, differire il termine contrattuale comporta un aumento del valore stimato della commessa pubblica in quanto incide sulle condizioni originarie dell'appalto poste a base di gara mentre il rapporto contrattuale resta regolato dalla sua fonte originaria.

Anche l'ANAC definisce negativamente la proroga, ritenendola "un ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione" dovuto alla mancanza di una corretta programmazione delle acquisizioni di beni e servizi[87].

In particolare, l'Autorità ha precisato che la proroga costituisce un rimedio eccezionale che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, configura una violazione delle disposizioni vigenti in materia di approvvigionamento di beni, servizi e lavori.

[87] Delibera ANAC del 25 settembre 2019 n. 882.

Pertanto, il ricorso alla proroga in sé non è vietato ma è il suo uso improprio e ingiustificato che può assumere profili di illegittimità e di danno erariale[88].

Sul punto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, da tempo, ha precisato che in caso di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità alla normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara[89].

La proroga, come soluzione di carattere eccezionale, deve mantenere carattere di temporaneità esclusivamente al fine di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

Secondo una consistente parte della giurisprudenza contabile le proroghe e i rinnovi dei contratti pubblici in violazione degli obblighi di messa in concorrenza determinano un danno alla finanza pubblica.

Sul punto, la Corte dei conti ha affermato che deve ritenersi ormai pacificamente acquisito che "il ricorso all'istituto della proroga, nell'arco di diversi anni, oltre ade essere contrario ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, previste dal

[88] Ciò soprattutto quando le amministrazioni interessate non dimostrino di aver attivato tutti quegli strumenti organizzativi-amministrativi necessari ad osservare e non eludere il generale e tassativo divieto di proroga dei contratti in corso e le correlate distorsioni del mercato. In tal senso, Corte dei conti sezione regionale di controllo per il Piemonte Delibera n. 62/2020/SRCPIE/PRSS.
[89] Consiglio di Stato, Sezione V, 8 luglio 2008, n. 3391.

codice dei contratti, atteso che l'istituto riveste carattere di temporaneità e di eccezionalità, si configura come un vero e proprio affidamento diretto. La costante giurisprudenza amministrativa riconosce il principio secondo cui la proroga (legittima) dei contratti pubblici deve intervenire prima della scadenza del termine contrattuale, altrimenti si configura l'affidamento di un nuovo contratto senza gara"[90].

La previgente disciplina contenuta nell'art. 125, comma 10, lett. c) del D.lgs. 163/2006 ammetteva la proroga solo per l'acquisizione in economia di beni e servizi ed in relazione a "prestazioni periodiche di servizi, forniture a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria".

Con l'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016, la scelta del legislatore è stata differente.

L'art. 106, comma 11, del vigente codice appalti stabilisce che "la durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante".

Ne consegue che l'unica proroga ammessa, nel sistema vigente, è quella "tecnica" ovvero quella diretta a

[90] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, sentenza n. 356 del 12 luglio 2019.

consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento della nuova procedura di gara.

Tuttavia, il Consiglio di Stato[91] ha affermato che gli effetti del differimento contrattuale potrebbero essere parimenti raggiunti anche al di fuori dei limiti della proroga tecnica qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 106, comma 1, lett.c), n. 1.

Tale norma, di carattere generale, consente la modifica contrattuale (quindi anche della durata) qualora sorgano "circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti".

Durante il periodo emergenziale della pandemia da Covid-19 si è fatto largo uso di questo meccanismo, favorito anche dalle normative all'uopo emanate, come l'ordinanza del Dipartimento della protezione civile n. 659 del 1° aprile 2020 che ha previsto la c.d. "proroga in deroga".

Con riferimento alla suindicata ordinanza, l'ANAC ha chiarito che lo scopo della disposizione che deroga all'art. 106, comma 11, è quello di consentire varianti anche se non previste nei documenti di gara iniziali e allo scopo di

[91] Consiglio di Stato, sentenza n. 6326 del 23 settembre 2019.

derogare ai termini previsti dai commi 8[92] e 14[93] del medesimo articolo per gli adempimenti nei confronti di ANAC.

Un'altra via percorribile qualora il bando di gara non abbia previsto la proroga tecnica ma la stazione appaltante necessiti di disporre di un periodo temporaneo di affidamento, è quella del c.d. "contratto ponte" previsto all'art. 63, comma 2, lett. c) del D.lgs. 50/2016.

Si tratta della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara che ai sensi della citata disposizione può essere utilizzata "nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non

[92] Ai sensi del quale *"La stazione appaltante comunica all'ANAC le modificazioni al contratto di cui al comma 1, lettera b) e al comma 2, entro trenta giorni dal loro perfezionamento. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'Autorità irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo. L'Autorità pubblica sulla sezione del sito Amministrazione trasparente l'elenco delle modificazioni contrattuali comunicate, indicando l'opera, l'amministrazione o l'ente aggiudicatore, l'aggiudicatario, il progettista, il valore della modifica".*

[93] Secondo il quale *"Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché quelle di importo inferiore o pari al 10 per cento dell'importo originario del contratto relative a contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, sono comunicate dal RUP all'Osservatorio di cui all'articolo 213, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza. Per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture prioritarie, sono trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad una apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, essa esercita i poteri di cui all'articolo 213. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 213, comma 13".*

devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici".

Recentemente la Sezione di controllo per la Regione Siciliana[94] ha ricusato il visto al decreto del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Regionale della Sicilia, concernente l'approvazione dell'atto di ulteriore proroga tecnica dell'appalto del servizio di ristorazione nelle mense obbligatorie per il personale della Polizia penitenziaria presso gli istituti penitenziari e i servizi della Regione Siciliana, a norma dell'art. 106, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

La motivazione della proroga tecnica per l'ulteriore periodo di sei mesi muoveva dalla circostanza che la procedura aperta per la scelta di un nuovo contraente, che secondo l'iniziale programmazione avrebbe dovuto concludersi entro il 30 giugno 2020, era ancora in corso di svolgimento a causa delle straordinarie e urgenti misure normative connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19.

In particolare, la procedura di gara comunitaria, in ragione del valore sopra soglia dell'appalto di servizi, veniva sospesa a fronte della normativa nazionale (art. 103, comma 1, D.L. n. 18/2020 e successivamente l'art. 37, comma 1, D.L. n. 23/2020) che ha disposto la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi per il periodo

[94] Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana deliberazione 22 settembre 2020 n. 124.

compreso tra il 23 febbraio e il 15 maggio 2020, ove pendenti o iniziati in tale intervallo di tempo.

La Sezione di controllo ha affermato che "l'eccezionale situazione di emergenza sanitaria non consentirebbe all'operatore del diritto di aprirsi a interpretazioni del contesto normativo tali da far "ritrarre" il diritto comunitario della concorrenza".

Il Collegio ha osservato come nella fase acuta dell'emergenza, la stessa Commissione europea ha posto all'attenzione delle stazioni appaltanti la circostanza che i principi di libera concorrenza e il diritto di iniziativa economica non avrebbero potuto essere obliterati neppure a causa dell'eccezionalità della situazione in atto[95].

La posizione assunta dalla Corte dei conti appare dunque chiara: l'istituto della proroga, durante il periodo emergenziale, non ne è uscito affatto rafforzato in quanto il suo ricorso resta sempre confinato ai casi eccezionali descritti dalla legge.

2.2.4. L'artificioso frazionamento dell'appalto.

Il danno alla concorrenza è stato ravvisato anche nell'affidamento di più commesse con distinti procedimenti elusivi dell'obbligo di esperire un'unica gara.

[95] *"Con l'iniziativa in questione, infatti, la Commissione avvertiva l'esigenza di effettuare una ricognizione dei principali istituti, disciplinati dalle vigenti direttive comunitarie per i casi di urgenza e di estrema urgenza e connotati dai tratti della flessibilità, allo scopo di proporre "soluzioni rapide e intelligenti" atte a soddisfare le primarie esigenze di acquisizione di beni e servizi per affrontare la straordinaria crisi sanitaria, senza, tuttavia, compromettere il funzionamento dell'economia di mercato (es. considerevole riduzione dei tempi delle procedure aperte o ristrette; procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, etc.)"* Così, Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana, deliberazione n. 124 del 22 settembre 2020.

La Sezione giurisdizionale per la Regione Trentino-Alto Adige ha censurato le condotte degli amministratori locali di un Comune per aver fatto illegittimamente ricorso all'affidamento diretto del servizio di pulizia, instaurando – con il medesimo operatore economico - plurimi procedimenti di spesa per le varie sedi comunali[96].

In tal caso, la segmentazione per singole sedi e la scomposizione per singolo anno del rapporto contrattuale hanno concretizzato un artificioso frazionamento finalizzato all'affidamento diretto e reiterato al medesimo contraente di un servizio assolutamente unitario (di generica pulizia) "in palese spregio a ogni criterio di ragionevolezza e economicità, distinguendo immotivatamente servizi per singoli edifici e in periodi temporali irragionevolmente ridotti"[97].

[96] *"Allo scopo di sottrarre l'affidamento del servizio di pulizia a ogni confronto concorrenziale l'Amministrazione continuò a prorogare (mediante isolate determinazioni di modesto importo) e a rinnovare (illegittimamente) le singole attività di pulizia per gli edifici nel corso delle singole annualità In sostanza, tutte le attività svolte dal Segretario comunale e dagli Amministratori convenuti convergono nell'evidenziare che si è fatto ricorso alla trattativa diretta (senza neppure l'interpello ufficioso di altri soggetti) mentre vi erano i requisiti per procedere all'affidamento con forme concorsuali. Alla luce di tali circostanze appare a questo Giudicante ampiamente dimostrata la sussistenza del danno erariale, da qualificare essenzialmente come "danno alla concorrenza".* Così Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Trentino-Alto Adige, 21 giugno 2013, n. 30.

[97] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, sentenza del 21 giugno 2013, n. 30 la quale chiarisce che *"l'ossequio ai principi di contrattualistica pubblica (congiunto a evidenti criteri di economicità e ragionevolezza) avrebbe dovuto indurre il Comune ad adottare una forma concorsuale per l'affidamento in unica soluzione –per un periodo almeno biennale- del servizio in questione; ciò posto, giova rammentare che, per giurisprudenza consolidata in materia, financo il ricorso alla trattativa diretta impone il confronto fra più offerte scritte (almeno cinque). Nel caso di specie i convenuti (i contratti sono stati materialmente posti in essere e rinnovati dal Segretario comunale), con palese e volontario spregio della normativa vigente, hanno: 1.immotivatamente frammentato l'affidamento del servizio di pulizia nel Comune, solo a posteriori (ovverossia in fase giudiziale) deducendo l'eterogeneità del servizio, in ostensiva violazione dell'art. 5, c. 3, della L.P. 23/1990; 2.irragionevolmente evitato qualsiasi confronto concorrenziale (imposto anche per la trattativa diretta) fra imprese, impedendo altresì un corretto confronto degli operatori disponibili localmente e determinando una maggiore spesa per l'Ente locale.*

3. Il danno erariale.

Una volta individuata la condotta, attiva o omissiva, e verificata la sussistenza del dolo o della colpa grave occorre stabilire se da essa sia derivato un pregiudizio per il pubblico erario.

Il danno erariale può essere definito come la deminutio patrimonii[98] cagionata all'erario in ragione della condotta illecita del pubblico dipendente e si sostanzia nelle due forme di danno emergente (consistente nelle perdite effettivamente subite) e nel lucro cessante (ovvero il mancato futuro guadagno).

Tradizionalmente la giurisprudenza ha qualificato tale danno come patrimoniale, intendendo per tale un pregiudizio suscettibile di valutazione economica e quantificato secondo il criterio differenziale.

Tuttavia, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha consentito di configurare il danno erariale anche in caso di lesione ad un bene immateriale. Si parla, in tal caso di danno non patrimoniale in quanto attiene alla lesione di valori o interessi relativi a beni immateriali quali l'immagine, la salute, l'onore, il prestigio, etc.

Nella giurisprudenza della Corte dei conti, il danno non patrimoniale si rispecchia in genere nel danno all'immagine della pubblica amministrazione.

[98] La giurisprudenza riconduce nell'ambito del danno da diminuzione patrimoniale: le illecite percezioni di contributi europei, il mancato impiego di beni, le minori entrate, l'erogazione di somme a dipendenti pubblici effettuata in violazione del principio di onnicomprensività del trattamento economico.

Il danno erariale non coincide solo con la deminutio patrimonii, ma può consistere anche nel difetto di corrispondenza tra la spesa e l'utilità (es. utilizzo di contributi pubblici per finalità diverse da quelle previste dalla legge). In tal caso, si configura una lesione di un interesse funzionale correlato all'azione amministrativa[99].

Il danno deve essere certo, concreto e attuale.

Per "certo" deve intendersi un nocumento effettivo, sicuro, non dubbio, rispondente a verità, con il corollario che un danno esclusivamente potenziale non può divenire oggetto di un giudizio di responsabilità amministrativa, per carenza di requisito indefettibile.

La lesione è "attuale" quando sussista nel momento dell'introduzione del giudizio (di responsabilità) e in quello della sentenza di condanna, invece è "concreta" quando è obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni, non essendo necessario che il pregiudizio risulti anche irreversibile, ossia, non sanabile mediante il ricorso ad altri meccanismi satisfattori della pretesa creditoria.

Tali caratteristiche del danno devono sussistere con riferimento al momento della domanda introduttiva di giudizio[100].

Il danno conseguente alla violazione dei principi di evidenza pubblica è frutto di elaborazione giurisprudenziale

[99] **M. FRATINI**, *Compendio sistematico di contabilità pubblica*, Accademia del Diritto, 2019.

[100] Sul punto le Sezioni Riunite con la sentenza n. 14 del 5 settembre 2011 (QM) avevano già puntualizzato che *"un soggetto deve essere sottoposto a processo, per quanto riguarda la giurisdizione di responsabilità amministrativa, solo quando si siano realizzate tutte le condizioni di certezza, concretezza ed attualità del danno, che sono gli elementi alla cui tutela è posto il presidio della giustizia contabile […]".*

e costituisce voce autonoma di danno la cui trattazione richiede un'analisi approfondita poiché è stato configurato dalla giurisprudenza contabile in termini non sempre univoci.

Come si vedrà meglio nel successivo Capitolo III, la locuzione "danno alla concorrenza" ha assunto nella giurisprudenza contabile un'accezione anfibologica.

Esso, infatti, viene identificato sia nel mancato risparmio conseguente alla doverosa procedura comparativa (danno da concorrenza in senso stretto) sia nell'esborso dell'intero corrispettivo pagato all'impresa, al netto dell'utiliter datum in esecuzione di un contratto nullo per violazione delle norme imperative (danno da concorrenza in senso ampio o "atecnico").

A seconda della rilevanza che viene data all'una o all'altra accezione, si perviene a conclusioni differenti circa la configurabilità del danno in questione e la sua dimostrabilità in giudizio.

4. Il nesso di causalità.

Quanto, infine al nesso di causalità tra condotta ed evento, esso consiste nel nesso eziologico che consente di valutare l'evento dannoso come conseguenza immediata e diretta dell'azione o omissione.

Ai fini dell'individuazione del nesso di causalità trovano applicazione, anche nel giudizio di responsabilità

amministrativa, i criteri di cui agli artt. 40 e 41 del codice penale[101].

Ne consegue che, qualora l'evento dannoso per l'erario sia stato determinato da una pluralità di condotte succedentesi nel tempo, a ciascuna di esse deve essere riconosciuta efficacia causale a meno che la condotta da ultimo posta in essere sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento.

Pertanto, il principio della causalità adeguata, in forza del quale se l'evento dannoso è riferibile a più azioni, di esso rispondono i rispettivi autori, è temperato dal principio della causalità efficiente o giuridica di cui all'art. 42, comma 2, c.p. secondo cui le cause sopravvenute escludono il nesso di causalità solo quando sono da sole sufficienti a determinare l'evento, interrompendo il legame tra la causa più remota ed il danno[102].

CAPITOLO III

DAL DANNO "ALLA CONCORRENZA" AL DANNO "DA OMESSA CONCORRENZA" NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

[101] Art. 40 c.p. *Rapporto di causalità – "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".*
Art. 41 c.p. *Concorso di cause – "Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui".*
[102] **M. OREFICE**, "*Diritto contabile pubblico"*, Direkta Ed., 2017.

SOMMARIO: 1. Evoluzione giurisprudenziale: il danno “alla concorrenza” 1.2. Il danno “da omessa concorrenza”. 2. La prova del danno e la sua quantificazione. 3. Cumulabilità con altre voci di danno erariale.

1. Evoluzione giurisprudenziale: il danno “alla concorrenza”.

Il danno erariale comprende al suo interno diverse e distinte voci che, a seconda della condotta tenuta, possono essere attribuite al soggetto legato all’Amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio[103].

La prima elaborazione di danno erariale alla concorrenza si deve alla sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Lombardia 27 luglio 2006 n. 447.

In tale occasione, al fine di contrastare efficacemente fenomeni corruttivi, o comunque, elusivi della normativa europea e nazionale a tutela della concorrenza, nell’ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, la magistratura contabile, ha affermato che “la garanzia della legalità, trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione dei pubblici poteri, garantita dall'attività della Corte dei conti (sia in sede di controllo che in sede giurisdizionale), è connessa e funzionale alla tutela della concorrenza in tutti quei mercati contraddistinti dalla presenza di operatori

[103] In occasione dell’inaugurazione del dell’anno giudiziario 2016, il Presidente della Corte dei conti ha sottolineato il *“polimorfismo tipologico dell’illecito contabile, notoriamente atipico tranne che per i requisiti fondamentali ed essenziali dello stesso.”*

pubblici (in quanto la legalità del loro agere adiuva la formazione, il consolidamento ed il miglioramento di un mercato concorrenziale).

Ciò che si richiede, per l'appunto, è che l'azione amministrativa sia improntata al rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità e, quindi, conformata ai canoni della concorsualità. D'altro canto, è ormai un dato acquisito dalla scienza economica che il perfetto funzionamento dei meccanismi di mercato non necessita solo di una situazione di concorrenza effettiva, ma anche di una condizione di legalità, intesa questa come diffuso e comune rispetto delle regole, garanzia di crescita economica, nonché sociale. Sicché, il vulnus inferto, nel caso concreto, al funzionamento di detti meccanismi non può non rilevare sul piano della responsabilità amministrativo-contabile per il costo sociale che esso comporta, salvo il ricorso alla valutazione meramente equitativa dell'ammontare del relativo danno"[104].

Confermando, dunque, la possibilità di procedere in via equitativa alla liquidazione del danno ex art. 1226 c.c. la Corte lombarda ha assunto quale criterio di quantificazione l'utile economico indebitamente procurato dall'affidamento dell'appalto[105].

L'introduzione pretoria di questa nuova figura di responsabilità erariale, in assenza di una previsione

[104] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 14 luglio 2006, n. 447.
[105] In tal senso anche Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, 21 giugno 2013, n. 30.

normativa, ha però sollevato non poche perplessità in dottrina e in giurisprudenza[106].

In particolare, si è osservato che tale fattispecie di danno così come delineato nella sentenza sopra richiamata, oltre che prescindere dall'esistenza di un danno certo, concreto e determinato alle finanze pubbliche, non sembrerebbe neppure posto a tutela dell'erario, bensì del mercato.

In realtà, come emerge dalle successive pronunce contabili, i caratteri di tale tipologia di illecito non sempre sono stati individuati in modo uniforme dalla giurisprudenza in quanto "talvolta, con lo stesso nome si è fatto riferimento a lesioni di beni giuridici assai diverse, in relazione a sottostanti situazioni di fatto anch'esse differenti"[107]

Il bene tutelato appare duplice: l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione e il corretto svolgimento della libera concorrenza tra operatori economici.

Così delineato, il danno alla concorrenza può porsi come "costo sociale", derivante dalla violazione delle regole della contrattualistica pubblica, nonché come "maggior spesa" sostenuta dall'Amministrazione in assenza di un confronto concorrenziale effettivo.

A seconda della preminenza data all'uno o all'altro profilo nel giudizio di responsabilità amministrativa, le decisioni della Corte dei conti pervengono a conclusioni differenti, sia con riferimento alla liquidazione del danno che alla sussistenza del danno stesso da parte del giudice.

[106] **A. CANALE; F. FRENI, M. SMIROLDO** (a cura di) *"Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti"*, Giuffrè Ed., Milano, 2017.
[107] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 13 gennaio 2011, n. 11.

Secondo un primo orientamento[108], seguito dalla Corte lombarda n. 447/2006 sopra richiamata, l'omissione di un minimo confronto concorrenziale determinando la nullità del contratto per violazione di norme imperative[109], comporta di per sé un pregiudizio erariale pari all'utile d'impresa, ossia ai "pagamenti eccedenti l'arricchimento senza causa ottenuto dall'amministrazione committente"[110].

In tale prospettiva, l'utile del contratto è assunto quale parametro di quantificazione del risarcimento in quanto rappresenta la misura di tale eccedenza ai sensi dell'art. 2041 del codice civile.

La lesione delle regole della concorrenza determina automaticamente un danno, senza che sia necessario provare che l'espletamento di una gara avrebbe consentito di conseguire un risparmio di spesa.

1.2. Il danno "da omessa concorrenza".

La tesi esaminata nel paragrafo precedente non è stata recepita dalla giurisprudenza contabile maggioritaria, in quanto ritenuta contraddittoria e incompatibile con l'impostazione tradizionale della responsabilità amministrativa che richiede l'effettiva sussistenza di un

[108] *Ex multis* Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 9 dicembre 2008, n. 980; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 6 luglio n. 2010, 96.
[109] Sul punto, Corte di Cassazione, Sezione I, 5 maggio 2008, n. 11031 *"nel contratto di appalto pubblico l'omissione della gara prescritta dalla legge per l'individuazione del contraente privato comporta la nullità del contratto per contrasto con norme imperative"*.
[110] Sul punto, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 27 luglio 2006, n. 447; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia 30 settembre 2009, n. 598; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia 24 ottobre 2017, n. 427.

pregiudizio all'erario certo, concreto, attuale ed economicamente determinabile.

In primo luogo, si è osservato che l'espressione, ormai comunemente adottata, di "danno alla concorrenza" risulta essere inadeguata ad individuare la tipologia di danno in questione in quanto non concerne né il corretto funzionamento del mercato, né le imprese concorrenti che sono state illegittimamente escluse dalla gara.

Invero, il danno di cui trattasi non è "alla concorrenza", intendendo per tale quello che colpisce le imprese illegittimamente estromesse dalla gara e i cui interessi sono tutelabili dinanzi al giudice amministrativo; bensì deve intendersi il danno arrecato all'erario in seguito alla violazione di norme imperative, comunitarie e interne, a tutela della concorrenza, con conseguente nullità del contratto ed illiceità di qualsiasi pagamento eccedente l'arricchimento senza causa[111].

In secondo luogo, l'arricchimento senza causa conseguente alla nullità del contratto elusivo della concorrenza, investe una tipologia di danno erariale diverso, ovvero, il pregiudizio erariale determinato dall'illegittima spendita di denaro in assenza di un titolo giustificativo e non il mancato risparmio che l'amministrazione avrebbe ottenuto qualora il contraente fosse stato individuato all'esito di una procedura comparativa.

[111] Sul punto, **A. VETRO**, *"Il c.d. "danno alla concorrenza" alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti"*, in *Latium – Selectae Iudicium Decisiones,* Rassegna di giurisprudenza della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, Novembre – Dicembre 2011, Anno II – n. 6, pp. 141 e ss.

L'ingiustificato esborso non ha nulla a che fare con il pregiudizio determinato dal mancato rispetto della concorrenza. In tal caso, osservano i giudici contabili, sussiste "una lesione del principio della concorrenza solo in via mediata, essendo per contro immediatamente percepibile e rilevabile l'elusione o violazione delle norme dell'evidenza pubblica che anche tale principio sono dirette a tutelare"[112].

Ne discende che l'utile d'impresa pagato dalla pubblica amministrazione non corrisponde al danno alla stessa prodotto per effetto del mancato rispetto delle regole a tutela della concorrenza[113].

La giurisprudenza prevalente[114] identifica il danno da omessa concorrenza nel pregiudizio arrecato alle finanze pubbliche dai maggiori oneri che l'amministrazione è costretta a sopportare a causa dei mancati risparmi di spesa che avrebbe potuto ottenere in seguito ad un confronto concorrenziale.

E' il c.d. danno "differenziale" pari, cioè, alla differenza tra la spesa effettivamente sostenuta dall'Amministrazione e quella (minore) che, invece, avrebbe potuto ottenere assolvendo l'obbligo della procedura concorsuale.

Tale locuzione è stata mutuata dalla giurisprudenza amministrativa e designa il danno risarcibile per equivalente

[112] Così, Corte dei conti, sezione giurisdizionale Sardegna, 8 novembre 2011, n. 595

[113] In tal senso, la Corte dei conti, Sezione II; giurisdizionale di Appello, 20 aprile 2011 ha osservato che *"dal lato dell'amministrazione danneggiata e salvo che non si agisca per il danno indiretto, non si vede perché la maggiore spendita di denaro pubblico che può conseguire dall'illegittima scelta del contraente, dovrebbe coincidere - nella stessa misura percentuale e numerica – con la perdita dell'utile riconosciuta all'impresa illegittimamente estromessa".*

[114] *Ex multis*, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, 6 dicembre 2007, n. 256; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, 12 ottobre 2009, n. 122.

in favore di un'impresa che non abbia avuto la possibilità di aggiudicarsi un contratto (si parla, infatti, di perdita di chance) a causa dell'illegittima esclusione da una gara o a seguito dell'omessa espletazione della stessa[115].

Il bene tutelato è, dunque, necessariamente individuato nel patrimonio dell'amministrazione, depauperato a causa dei maggiori costi sostenuti[116].

Tale orientamento ha evidenziato che la necessità della sussistenza di un effettivo pregiudizio al patrimonio dell'ente pubblico, rappresenta prim'ancora che requisito imprescindibile della responsabilità amministrativa, l'essenziale presupposto della giurisdizione della Corte dei conti.

Ne consegue, secondo ormai consolidata giurisprudenza[117], che il mancato rispetto delle regole di evidenza pubblica possa costituire "un indizio di danno, in quanto suscita il sospetto che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo che sarebbe stato ottenibile dal confronto di più offerte. Trattandosi, però, pur sempre di un

[115] In tal senso, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, II, 22 gennaio 2021, n. 48 *"la sentenza impugnata ha utilizzato la qualificazione di danno da perdita di chance che, in effetti, appare più appropriata alla sostanza del pregiudizio, consistente nella perdita della possibilità di conseguire un risultato utile, mentre quella di danno alla concorrenza sembra più calzante ove riferita alla lesione delle situazioni giuridiche soggettive degli operatori economici che ricevono tutela attraverso le regole della concorrenza. Le due espressioni sono generalmente, usate indifferentemente e per quel che rileva nel caso di specie, assolutamente coincidenti. La peculiarità deriva dal fatto che il danno prospettato consiste non nella perdita di un vantaggio economico, ma nella perdita definitiva della possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione ex ante da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale (in terminis, Cass. 17/04/2008, n. 10111). Presupposto ed essenza stessa di tal genere di danno è dunque l'incertezza, ossia l'impossibilità di affermare con certezza che, se lo stesso non si fosse prodotto, il vantaggio economico avuto di mira si sarebbe oppure no conseguito, essendo il danno per l'appunto rappresentato dalla definitiva perdita della possibilità di conseguirlo (la cui affermazione dovrà comunque rispondere ai parametri della apprezzabilità, serietà, consistenza)".*

[116] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Puglia, 20 dicembre 2007, n. 768.

[117] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, I, 12 maggio 2016, n. 263; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 5 dicembre 2016, n. 333; Sezione giurisdizionale Sicilia 13 gennaio 2017, n. 5; Sezione giurisdizionale d'Appello, I, 4 febbraio 2015, n. 105.

sospetto, occorre dimostrare che effettivamente nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico"[118].

Secondo tale orientamento è esclusa ogni azione per danni meramente potenziali[119].

2. La prova del danno e la sua quantificazione.

Uno degli aspetti centrali in relazione a questa peculiare figura di danno è dato dalla dimostrabilità in giudizio del nocumento patrimoniale che l'amministrazione subisce a seguito della violazione delle regole dell'evidenza pubblica.

Come si è accennato sopra, sul tema si sono sviluppati due contrapposti indirizzi giurisprudenziali.

Secondo il primo indirizzo, la violazione delle regole della concorrenza determinerebbe automaticamente un nocumento.

Si tratterebbe quindi di un danno in re ipsa individuato nel "vulnus alla concorrenza e al correlativo interesse

[118] *Ex multis*, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'appello, 20 aprile 2011, n. 198; Sezione giurisdizionale Sicilia, 13 febbraio 2014, n. 293.

[119] Di conseguenza, il pregiudizio derivante dall'omessa applicazione delle procedure concorsuali ai fini dell'individuazione del contraente, che tuttavia impatti esclusivamente su spese a carico di privati, non rientra nell'illecito contabile *de quo* (in tal senso, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia 21 aprile 2017, n. 56. Del pari, non si è ritenuto configurabile il danno da omessa concorrenza se l'esborso non dovuto risulti di poco superiore al valore medio di appalti analoghi (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, II, 8 marzo 2017, n. 125) o all'applicazione delle tariffe professionali (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, III, 24 aprile 2015, n. 254.

pubblico alla più ampia partecipazione possibile" cagionato dalla violazione delle disposizioni in materia di evidenza pubblica[120].

Secondo un opposto indirizzo[121], invece, il danno alla concorrenza, non può discendere dalla mera inosservanza delle regole di evidenza pubblica e, al pari di qualsiasi altra tipologia di danno patrimoniale, deve essere adeguatamente provato dalla Procura attrice.

Ne consegue che l'omesso svolgimento della gara costituisce un mero indizio di danno in quanto foriera del sospetto che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo che sarebbe stato possibile ottenere dal confronto concorrenziale.

Tale ultima tesi sembrerebbe essere quella più seguita dalla giurisprudenza contabile nonché la più aderente ai principi che governano il giudizio di responsabilità amministrativa.

La dimostrazione del danno può essere conseguita con ogni prova, anche indiziaria, come ad esempio la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o per servizi dello stesso genere di quello in contestazione purché sia provato che almeno un competitore diverso dall'affidatario avrebbe conseguito il lavoro o il servizio a condizioni più favorevoli[122], purché univoca e non contraddetta dalle risultanze istruttorie.

[120] In tal senso, tra le altre, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia 589/2019; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, 21 giugno 2013, n. 30.
[121] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, III, 28 marzo 2018, n. 148
[122] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, 25 luglio 2013, n. 197.

Sul punto la giurisprudenza contabile ha rilevato che "in mancanza di specifica norma di legge che disponga diversamente, nell'accertamento (individuazione e prova) del danno definito "da concorrenza" non vigono regole e criteri diversi da quelli che possono essere utilizzati nelle altre fattispecie di danno regolate in via generale, per cui nell'accertamento deve essere rispettato il principio della concretezza e della attualità del danno e, nella sua quantificazione, i limiti entro i quali il giudice può procedere a determinare tale danno in via equitativa"[123].

Sarà pertanto onere della Procura attrice dimostrare che nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia effettivamente determinato una maggiore ed ingiustificata spendita di denaro pubblico.

Ne deriva che in assenza di concreti elementi di prova è precluso al giudice contabile esercitare alcun potere istruttorio "non solo perché devierebbe su fatti la cui individuazione è prerogativa esclusiva della Procura attrice, ma anche perché il fatto in cui si concreta il preteso danno deve essere rilevato dalla Procura mediante la sua affermazione e contestazione al convenuto; in altri termini, la specifica ipotesi di danno, concreto ed attuale, deve essere portata all'oggetto del giudizio poiché costituisce, sotto il profilo processuale, il necessario presupposto per l'instaurazione del contraddittorio tra le parti"[124].

Accertata l'esistenza del danno secondo i criteri esposti nel paragrafo precedente altro problema che si pone

[123] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 5 dicembre 2016, n. 333.
[124] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 5 dicembre 2016, n. 333.

all'interprete, strettamente connesso con l'onere probatorio, è dato dalla quantificazione.

La giurisprudenza delle sezioni di appello della Corte dei conti[125], a fronte della difficoltà di individuare un criterio di determinazione del danno, si è consolidata nel ritenere che la dimostrazione dell'esistenza di una spesa maggiore di quella che si sarebbe sostenuta con la procedura ad evidenza pubblica e la sua entità sono intimamente connesse sul piano probatorio.

Infatti, i criteri presuntivi, comunemente seguiti dai giudici contabili[126], rappresentano al tempo stesso criteri di accertamento dell'an del danno e del suo quantum.

A titolo esemplificativo si citano: il rapporto tra media dei ribassi rilevata dall'ANAC e percentuale tra il 5% e il 10% ordinariamente considerata nel contenzioso amministrativo quale utile d'impresa; l'utile d'impresa (5% - 10%) quale parametro economico quantitativo per stimare il mancato risparmio dell'ente; il confronto tra costo medio di un prodotto in regime di rinegoziazione, e quindi senza contratto, e costo offerto nell'ambito di una gara; la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti, in contesti temporali ragionevolmente prossimi, a seguito di gara per servizi o forniture dello stesso genere o consimili a quello per il quale non ha operato la dialettica concorrenziale.

In una recente sentenza[127] riguardante il caso, noto alle cronache giudiziarie come "Mafia Capitale", la Sezione

[125] Corte dei conti, Inaugurazione dell'anno giudiziario 2021, Relazione sull'attività, Roma 19 febbraio 2021.
[126] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, III, 17 novembre 2020, n. 199.

giurisdizionale Lazio della Corte dei conti ha assolto i convenuti dall'ipotesi di danno alla concorrenza.

La Sezione, in tale occasione, non ha ritenuto provato il danno da concorrenza da parte della Procura in quanto "il requirente l'ha fatta conseguire, automaticamente, dalla mancata effettuazione di gare pubbliche nei settori in cui sono state affidate commesse ad imprese collegate al convenuto". E, richiamando la consolidata giurisprudenza, ha precisato anche che "la configurazione di tale tipologia di danno erariale comporta la necessità della dimostrazione da parte del requirente che dal ricorso alle gare pubbliche sarebbero conseguiti minori costi rispetto a quelli sostenuti dall'amministrazione danneggiata".

Il Collegio, inoltre, non ha condiviso la quantificazione del presunto danno in questione, "basato su un criterio equitativo pari al 10% del valore di tutti gli affidamenti e non, come sarebbe stato più corretto, l'eventuale maggior costo sostenuto dall'amministrazione riguardo ai singoli affidamenti"[128].

3. Cumulabilità con altre voci di danno erariale.

La Corte dei conti si è posta la questione concernente la cumulabilità del danno da omessa concorrenza con la diversa voce di "danno da tangente", al fine di evitare una duplicazione concettuale.

[127] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 13 aprile 2021, n. 337;
[128] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, 13 aprile 2021, n. 337.

La figura del danno da tangente, al pari del danno alla concorrenza, è stata elaborata dalla giurisprudenza contabile con specifico riferimento alla materia degli appalti pubblici dove sono, purtroppo, frequenti fenomeni corruttivi.

Tale voce di danno si identifica con il maggior costo normalmente sopportato dall'amministrazione appaltante per effetto della traslazione della tangente.

E' infatti intuitivo che l'imprenditore, di norma, non lavora in perdita e che, se paga al funzionario pubblico una tangente per essere favorito ed aggiudicarsi una procedura, considera la tangente alla stregua di un costo d'esercizio, di cui tiene inevitabilmente conto in sede di determinazione del prezzo di offerta, con la conseguenza che la tangente viene "scaricata" sulla controparte (ad es. attraverso la fissazione di un prezzo iniziale più alto, oppure attraverso la contabilizzazione di maggiori lavori rispetto a quelli realmente eseguiti o mediante l'utilizzo di materiali di minor pregio all'esecuzione di varianti ingiustificate, etc.)[129].

I giudici contabili concordano nel ritenere che “se le tangenti percepite hanno illecitamente aumentato il prezzo dei relativi appalti per la pubblica amministrazione, allora non è possibile addebitare per gli stessi lavori una seconda percentuale di "sovrapprezzo", senza la positiva dimostrazione dell'ulteriore quota di danno: ed infatti, già lo stesso danno da tangente, calcolato in via equitativa a norma dell'art. 1226 c.c., tiene conto e comprende ogni possibile elemento dell'aumento del corrispettivo in cui consiste il danno patrimoniale, ovvero il maggiore, ingiusto

[129] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 13 gennaio 2011, n. 11.

prezzo pagato dall'ente pubblico per quei lavori. E dunque, appare doveroso evitare la duplicazione della condanna, con riferimento a quelle opere per le quali già è stato individuato il più alto, indebito esborso sub specie del danno patrimoniale c.d. da tangente"[130].

In tale ottica, il danno alla concorrenza, quale maggior esborso sopportato dall'amministrazione per effetto della violazione delle regole di evidenza pubblica è stato ritenuto alternativo al danno da tangente[131].

Diversamente, la Corte dei conti ha ritenuto il danno alla concorrenza cumulabile con il danno da disservizio sull'assunto che i due illeciti hanno ad oggetto condotte e pregiudizi differenti.

Il danno da disservizio viene, infatti, in rilievo qualora l'azione amministrativa non raggiunga, sotto il profilo qualitativo, l'utilità ordinariamente ritraibile dall'impiego di determinate risorse determinando uno spreco delle stesse.

Si tratta, dunque, di un pregiudizio concreto, effettivo e attuale che coincide con il maggior costo del servizio, nella misura in cui si riveli inutile per l'utenza[132].

Appare evidente come il danno alla concorrenza si differenzi dal danno da disservizio che attiene alla qualità del servizio offerto e non alla sua materiale esecuzione[133].

[130] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, I, 14 dicembre 2012, n. 809
[131] In tal senso, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 13 gennaio 2011, n. 11; Sezione giurisdizionale Piemonte, 14 ottobre 2014, n 123.
[132] La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, 13 gennaio 2011, n. 11; ha riconosciuto il danno da disservizio per le spese effettivamente sostenute dall'amministrazione in diretta conseguenza dei reati commessi dai funzionari accusati di corruzione (quantificandolo nel valore delle risorse e delle "ore-uomo" impiegate da dirigenti e funzionari dell'ente per l'attività di recupero, esame e rielaborazione di tutta la documentazione attinente il lavori oggetto di procedimento penale).
[133] Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello, I, 12 febbraio 2014, n. 253.

.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Alla stregua della disamina effettuata nei capitoli che precedono, si evince come il principio della concorrenza, a seguito di un arduo percorso, si è assestato come principio fondamentale del nostro ordinamento.

Si è passati da un primo periodo nel quale il parametro dell'utilità sociale veniva spesso usato come limite alla concorrenza intesa come libertà di iniziativa economica privata, alla concezione attuale per cui, grazie all'influenza del diritto euro-unitario, questa si è cristallizzata nel novero dei principi fondamentali.

Ebbene, come recentemente segnalato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato[134] garantire la concorrenza può contribuire alla ripresa economica per una evidente ragione di carattere macroeconomico: molte delle misure per contrastare la crisi rischiano di rivelarsi inefficaci a fronte di mercati scarsamente competitivi.

Lo scudo normativo introdotto dal "Decreto semplificazioni"[135] che estende fino al 30 giugno 2023 la limitazione della responsabilità erariale ai danni causati da inerzie o condotte omissive connotate da colpa grave non può che destare serie preoccupazioni in quanto rischia di creare delle vere e proprie sacche di impunità per chi è chiamato a gestire il denaro pubblico.

[134] Segnalazione ex artt. 21 e 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287 in merito a *"Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2021".*

[135] D.L. 16 luglio 2020 n. 76 convertito in Legge 11 settembre 2020 n. 120 successivamente modificato dall'art. 51, comma 1, lett. h), D.L. 31 maggio 2021, n. 77.

La normativa introdotta potrebbe non solo non rispondere a quelle esigenze di maggiore efficienza postulate dal diritto euro-unitario nella selezione dei progetti su cui investire le risorse di derivazione europea e nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione, ma altresì generare profili di illegittimità costituzionale per violazione dei principi di buon andamento, di uguaglianza e di ragionevolezza.

Non appare infatti ragionevole né proporzionato differenziare le condotte commissive (introducendo solo per queste lo scudo erariale) dalle condotte omissive o inerti.

Basti pensare agli stessi giudizi di responsabilità per danno alla concorrenza laddove, in applicazione della normativa recentemente introdotta, potrebbe essere imputata la responsabilità amministrativa al solo dirigente superiore gerarchico che, ad esempio, ha omesso di controllare l'operato del funzionario che con la sua condotta commissiva ha, invece, cagionato il danno erariale.

Tale conseguenza oltre ad apparire irragionevole e sproporzionata ex art. 3 della Costituzione non tutelerebbe neppure l'erario da fenomeni corruttivi ed elusivi delle norme a tutela della concorrenza.

Non resta che attendere i futuri orientamenti sul tema della giurisprudenza contabile.

BIBLIOGRAFIA

Altieri A., La responsabilità amministrativa per danno erariale, Giuffrè Editore, 2012.

Andreis M. - Morzenti Pellegrini R. (a cura di), Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa – Atti dell'incontro preliminare AIPDA Università degli Studi di Bergamo – 7 giugno 2016, G. Giappichelli Editore – Torino 2016.

Bottino G., La responsabilità amministrativa: profili sostanziali in Canale A., Freni F., Smiroldo M. Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti, Giuffrè, Milano, 2017.

Canale A. – Freni F. – Smiroldo M., Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti, Giuffrè Editore, 2017.

Cantone R. – Carloni E., Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni, Feltrinelli Editore, Milano.

Caringella F., Manuale di diritto amministrativo, Dike Giuridica Editrice, 2018.

Casetta E., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2014.

Cassano G., Catricalà A., Clarizia R., Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori, UTET, 2018.

Clarich M., Contratti pubblici e concorrenza https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2016/09/M.Clarich_Contratti-pubblici-e-concorrenza.pdf

Corsetti A., Il danno alla concorrenza giudicato dalla Corte dei conti, in Foro amm. TAR fasc. 7-8, 2006, pag. 2735.

D'angelo L., Danno erariale alla concorrenza e figure "similari", Altalex https://www.altalex.com/documents/news/2013/03/05/danno-erariale-alla-concorrenza-e-figure-similari

Di Sciascio A.F., Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento, in Rivista della Corte dei conti, n. 2/2020.

Foà S., Nuove tipologie e classificazioni del danno erariale alla luce della giurisprudenza contabile, in Andreis M., Morzenti Pellegrini R., Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa – Atti dell'incontro preliminare AIPDA – Università degli Studi di Bergamo, - 7 giugno 2016, G. Giappichelli ed., Torino.

Fratini M., Compendio sistematico di contabilità pubblica, Accademia del Diritto, 2019.

Manzini P., Il risarcimento del danno nel diritto alla concorrenza, commento al D.lgs. n. 3/2017, G. Giappichelli, 2017.

Orefice M., Diritto contabile pubblico, Direkta Edizioni, 2017.

Cavallo Perin R. – M.G. Racca, “La concorrenza nell’esecuzione dei contratti pubblici”, in Diritto amministrativo, Rivista trimestrale, Anno XVIII, Fasc. 2/2010, Ed. Giuffrè.

Roppo V., Il Contratto” in “Trattato di diritto privato” (a cura di G. Iudica e P. Zatti), Giuffrè ed., 2011.

Tenore V. (a cura di), La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli, Giuffrè Editore, 2018.

Vetro A., Il c.d. “danno alla concorrenza” alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti”, in Latium – Selectae Iudicium Decisiones, Rassegna di giurisprudenza della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, Novembre – Dicembre 2011, Anno II – n. 6, pp. 141 e ss.

Zanobini G., Corso di diritto amministrativo, vol. I, VIII ed., Milano, 1958.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

"IUSTITIUM": STATO DI ECCEZIONE, SALUS POPULI E DIRITTI FONDAMENTALI. BREVI RIFLESSIONI SULLA DECRETAZIONE D'URGENZA AI TEMPI DEL COVID-19

del Prof. Avv. Adriano Tortora

Introduzione. – 1. Lo stato di emergenza: «*Necessitas (non) habet legem, sed ipsa sibi facit legem*». – 2. Emergenza democratica, il quadro normativo delle misure di contrasto alla pandemia. – 3. Lo status dei diritti fondamentali e le misure economiche assistenziali – 3.1. Le misure economiche assistenziali – 4. La Giustizia alla prova dell'emergenza. Il ruolo del giudice amministrativo come giudice dell'emergenza. –5. Conclusioni.

Le traversie legate alla diffusione del CoViD-19 hanno profondamente inciso sul tessuto politico ed istituzionale del nostro Paese, al punto da rappresentare un vero e proprio banco di prova per la tenuta del nostro assetto costituzionale. In un simile contesto, lo spirito di critica va tenuto alto, pertanto, nel presente contributo si tenterà di dare conto, in modo quanto più esaustivo possibile, del rapporto tra emergenza e diritti fondamentali, al fine di cogliere i limiti di dilatazione del sistema costituzionale. In modo particolare, si farà riferimento al riparto delle competenze tra i vari organi istituzionali, al funzionamento della forma di governo e ai provvedimenti necessari e urgenti previsti dall'ordinamento e adottati dal legislatore.

Introduzione

All'indomani del 30 gennaio 2020 - data nella quale l'OMS[1] ha dichiarato l'emergenza sanitaria da CoViD-19[2], sancendone ufficialmente la rilevanza internazionale in quanto fenomeno di dimensioni pandemiche - l'intera collettività mondiale si è trovata a dover lottare contro un nemico invisibile, virulento e ad alto potenziale diffusivo[3]. L'insorgenza della nuova epidemia di coronavirus in Cina e la successiva rapida diffusione anche in altri Paesi, tra cui l'Italia, ha imposto l'adozione di una serie di misure a livello nazionale ed internazionale dirette a prevenirne ed arginarne l'espansione. In particolare, i n Italia, il Consiglio dei ministri non scevro da polemiche interne, ha proclamato in data 31 gennaio 2020[4] lo "stato d'emergenza"[5] su tutto il territorio

[1] L'Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS, istituita nel 1948 con sede a Ginevra è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata per le questioni sanitarie e vi aderiscono 194 Stati Membri di tutto il mondo divisi in 6 regioni (Europa, Americhe, Africa, Mediterraneo Orientale, Pacifico Occidentale e Sud-Est Asiatico). L'Italia ha aderito ufficialmente all'OMS in data 11 aprile 1947. Secondo la Costituzione dell'OMS, l'obiettivo dell'Organizzazione è "il raggiungimento, da parte di tutte le popolazioni, del più alto livello possibile di salute", definita come "uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale" e non semplicemente "assenza di malattie o infermità". L'OMS è l'organismo di indirizzo e coordinamento in materia di salute all'interno del sistema delle Nazioni Unite. Tra le altre funzioni, è impegnata a fornire una guida sulle questioni sanitarie globali, indirizzare la ricerca sanitaria, stabilire norme e standard e formulare scelte di politica sanitaria basate sull'evidenza scientifica; inoltre, garantisce assistenza tecnica agli Stati Membri, monitora e valuta le tendenze in ambito sanitario, finanzia la ricerca medica e fornisce aiuti di emergenza in caso di calamità. L'OMS si trova oggi a operare in un contesto sempre più complesso e in rapido cambiamento, in cui i confini d'azione della sanità pubblica sono diventati più fluidi, estendendosi ad altri settori, che hanno un impatto sulle prospettive e sui risultati in ambito sanitario. La risposta dell'OMS a queste sfide si articola in un'agenda di sei punti: due obiettivi di salute: promuovere lo sviluppo e incrementare la sicurezza sanitaria; due necessità strategiche: potenziare i sistemi sanitari e mettere a frutto la ricerca, le informazioni e le evidenze scientifiche; due approcci operativi: intensificare i partenariati e migliorare la performance. Cfr. www.salute.gov.it.

[2] Questo il nome per la malattia che deriva dall'infezione da Sars-CoV-2. Il virus era stato chiamato provvisoriamente 2019-nCoV il nuovo coronavirus isolato in Cina all'inizio dell'epidemia. Successivamente ha però cambiato nome: l'International Committee on Taxonomy of Viruses (ICTV) ha classificato il nuovo coronavirus denominandolo Sars-CoV-2 ed è con questo nome che lo European Centre for Disease Prevention and Contro (ECDC) si riferisce al nuovo coronavirus sul suo sito. L'11 febbraio 2020 il direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, ha annunciato che è stata denominata ufficialmente COVID-19. "Avere un nome è importante per impedire l'uso di altri nomi che possono essere inaccurati o rappresentare uno stigma. - ha spiegato Tedros - Dovevamo trovare un nome che non fosse di un luogo geografico, di un animale, di un individuo o di un gruppo di persone, che fosse pronunciabile e legato alla malattia". COVID-19 è l'acronimo di Co (corona); Vi (virus); D (disease) e 19 (l'anno di identificazione del virus). Cfr. www.salute.gov.it.

[3] Glossario www.epicentro.iss.it così definisce il "Numero decessi/letalità": Il tasso di letalità di una malattia è il numero di persone che sono morte a causa della malattia diviso per il numero totale di persone ammalate di quella malattia. Questo è diverso dal tasso di mortalità, che è il numero di persone che sono morte a causa della malattia diviso per la popolazione totale. Cfr. sull'argomento l'interessante articolo di L. TONON, Perché in Italia il Covid sembra uccidere di più, pubblicato sulla riv. Internazionale, 24 dicembre 2020; inoltre, lo studio epidemiologico condotto dall'Istituto di Genetica Molecolare del Consiglio Nazionale delle Ricerche di Pavia, riguardo alla morbilità del virus, il quale riporta l'evidenza che i bambini hanno meno probabilità di essere colpiti, mentre i più esposti sono gli anziani. I pazienti, inoltre, non presentano complicazioni nel 95% dei casi.
«Il primo grande studio clinico relativo alla morbilità, quindi relativo all'intensità dei sintomi e della letalità del virus, conferma il quadro che si era già venuto a definire in queste ultime settimane: siamo di fronte a un'infezione che nell'80 per cento dei casi causa sintomi lievi e all'incirca il 95 per cento delle persone guarisce senza gravi complicazioni". Lo ha detto all'AGI Giovanni Maga, direttore dell'Istituto di Genetica Molecolare del Consiglio Nazionale delle Ricerche di Pavia, commentando il più grande studio condotto in Cina sul nuovo». www.agi.it, Il primo grande studio sul coronavirus ne conferma la bassa letalità, 18 febbraio 2020; nonché i dati raccolti dall'ISTAT.

[4] Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020: "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del

nazionale, per la durata di sei mesi, cui è conseguita l'adozione di un numero esponenziale di provvedimenti di varia natura.

Ai primordi dell'attuale contesto pandemico, il legislatore interno si è trovato, infatti, impreparato ad affrontare il rapidissimo dilagare di tale situazione emergenziale. Si è introdotta una normativa multilivello, caratterizzata dal susseguirsi di numerosi atti di fonte per lo più governativa, ma anche regionale nonché derivanti dalla Protezione Civile, volti a colmare il vuoto legislativo determinato dall'impellente urgenza dell'emergenza. La sovrapproduzione delle disposizioni emergenziali[6], spesso indeterminate e contraddittorie, ha reso confuso lo scenario normativo ed ha soprattutto messo a rischio la tenuta del fondamentale principio di legalità, senza dubbio incidendo su diritti e libertà fondamentali dell'individuo salvaguardati dalla Carta costituzionale[7]. A tal proposito, il Presidente del Consiglio dei Ministri, in occasione della relazione di presentazione alla Camera del D.L. 25 marzo 2020 n. 19, non ha

rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" (GU Serie Generale n.26 del 01-02-2020) e Delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020 "Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" (GU Serie Generale n.190 del 30-07-2020). Delibera del Consiglio dei Ministri 13 gennaio 2021 "Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" (GU Serie Generale n.15 del 20-01-2021).

[5] «In Italia gli eventi calamitosi sono classificati in base ad estensione, intensità e capacità di risposta del sistema di protezione civile. Per le emergenze di rilievo nazionale che devono essere, con immediatezza d'intervento, fronteggiate con mezzi e poteri straordinari, il Consiglio dei Ministri delibera lo stato di emergenza, su proposta del Presidente del Consiglio, acquisita l'intesa della regione interessata. Lo stato di emergenza può essere dichiarato al verificarsi o nell'imminenza di calamità naturali o eventi connessi all'attività dell'uomo in Italia. Può essere dichiarato anche in caso di gravi eventi all'estero nei quali la protezione civile italiana partecipa direttamente. Il Codice della Protezione Civile (Decreto legislativo n. 1 del 2 gennaio 2018), ridefinisce la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale, portandola a un massimo di 12 mesi, prorogabile di ulteriori 12 mesi. La delibera dello stato di emergenza stanzia l'importo per realizzare i primi interventi. Ulteriori risorse possono essere assegnate, con successiva delibera, a seguito della ricognizione dei fabbisogni realizzata dai Commissari delegati. Nella delibera viene indicata anche l'amministrazione pubblica competente in via ordinaria che subentra nelle attività per superare definitivamente le criticità causate dall'emergenza. Agli interventi per affrontare l'emergenza si provvede con ordinanze in deroga alle disposizioni di legge ma nei limiti e secondo i criteri indicati con la dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Le ordinanze sono emanate dal Capo del Dipartimento della Protezione Civile, se non è diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza. L'attuazione delle ordinanze è curata, in ogni caso, dal Capo del Dipartimento. Allo scadere dello stato di emergenza viene emanata un'ordinanza "di chiusura" che disciplina e regola il subentro dell'amministrazione competente in via ordinaria», cfr. sito istituzionale della Protezione Civile.

[6] Dalla prima ordinanza del Ministro della Salute riguardante "Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus", fino all'ultimo decreto-legge del 12 febbraio 2021 (entrato in vigore il 13/2/2021) sono stati emanati cinquantatré tra DPCM e D.L. 547, tre Delibere del Consiglio dei Ministri riguardanti la dichiarazione dello stato di emergenza e due successive proroghe di questo.

[7] «Non dimentichiamoci che ci stiamo muovendo su un crinale delicatissimo nel quale le condotte rese tipiche da ipotesi sanzionatorie (penali o amministrative che siano) coincidono con condotte di legittimo esercizio di diritti costituzionali direttamente garantiti e senza che in ambito costituzionale sia, come si è detto, disciplinata una situazione di emergenza che ne consenta la deroga, se non a condizioni di estrema tassatività e puntualizzazione del contenuto derogatorio e di rigida predeterminazione del tempo della sua durata: il che dovrebbe rafforzare, anziché indebolire, l'esigenza di precisione e tassatività della deroga – precetto, indipendentemente dalla veste penale o amministrativa della sanzione prescelta», tratto da G. M. LOCATI , F. FILICE, Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio, in Questione Giustizia – Leggi e Istituzioni,. 27.03.2020.

mancato di rimarcare la "singolarità" del contesto, osservando che: « *per la prima volta dalla fine del secondo conflitto mondiale siamo stati costretti a limitare alcune delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione, in particolare la libertà di circolazione e soggiorno, la libertà di riunione nelle sue varie forme, la libertà di coltivare financo di contenere pratiche religiose. I principi ai quali ci siamo attenuti nella predisposizione delle misure contenitive del contagio sono stati quelli della massima precauzione ma contestualmente anche dell'adeguatezza e della proporzionalità dell'intervento rispetto all'obiettivo perseguito. [...] Poiché il nostro ordinamento, e lo vorrei sottolineare, non conosce, a differenza di altri ordinamenti giuridici, un'esplicita disciplina per lo stato di emergenza, abbiamo dovuto costruire, basandoci pur sempre sulla legislazione vigente, un metodo di azione e di intervento che mai è stato sperimentato prima*».

Il carattere pandemico dell'emergenza sanitaria da CoViD-19 ha imposto, sin da subito, una lettura comparativista[8] delle misure emergenziali adottate dai singoli Stati per fronteggiare il diffondersi del virus. Certamente, l'organizzazione statuale – sotto i due diversi profili della forma di governo politico-giuridica e della distribuzione del potere e della competenza amministrativa – ha determinato risposte diverse da Stato a Stato. Indubbiamente, le risposte più energiche, con particolare riferimento alla limitazione dei diritti individuali, si sono avute nei paesi con una vocazione meno democratica rispetto ai paesi occidentali. Tuttavia, anche in questi ultimi, non sono mancate frizioni e perplessità, da un punto di vista costituzionale, sulla gestione dell'epidemia. La comparsa di questa malattia infettiva e diffusiva di portata pandemica si è posta, pertanto, quale banco di prova[9] per valutare l'attendibilità e

[8] Per un'esaustiva e brillante analisi comparativa si rimanda a L. CUOCOLO, I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata, in Federalismi – Osservatorio emergenza COVID- 19, aggiornato al 31 marzo 2020. Cfr, anche la documentazione prodotta dal Centro europeo per la ricerca e la documentazione parlamentare: "Spotlight on Parliaments in Europe Drafted by the Directorate for Relations with National Parliaments Institutional Cooperation Unit Source: European Centre for Parliamentary Research and Documentation", n° 29 - July 2020

[9] Per gran parte dell'opinione pubblica la situazione di emergenza sanitaria, soprattutto nei primi momenti della sua deflagrazione, è stata da considerare alla stregua di un evento bellico. Infatti, sebbene gli ultimi decenni siano

l'efficacia degli strumenti previsti e predisposti, tanto dal diritto interno, quanto dal diritto internazionale (Global Health Law)[10], nel tentativo di fronteggiare emergenze di tale portata. Tuttavia, il quadro finora emerso, ha mostrato scarso coordinamento sul piano sanitario, a livello internazionale (ONU e OMS) e regionale (Unione europea – UE)[11], con prassi di gestione del CoViD-19 non uniformi[12], a dispetto dell'evidenza che, solo una cooperazione internazionale permette di affrontare in maniera adeguata le sfide delle moderne pandemie[13]. Va comunque dato atto della costante comunicazione tra Istituzioni nazionali e sovranazionali, nel segno del dovere di responsabilità e protezione dei cittadini in capo ai singoli Stati, la c.d. *Responsability to protect* [14].

1. Lo stato di emergenza: «Necessitas (non) habet legem, sed ipsa sibi facit legem»

Concentrando l'attenzione sulle contromisure adottate in Italia, occorre rilevare come, in un lasso di tempo di fulminea durata, si è

stati caratterizzati da frequenti e spesso gravi epidemie, il livello di allarme suscitato dalla pandemia di CoViD-19 è impareggiabile, costituendo la «massima sfida con cui l'umanità si è dovuta confrontare quantomeno dalla fine della seconda guerra mondiale», A. BERNARDI, Il diritto penale alla prova della Covid-19, in Dir. pen. e processo, fasc. 441, aprile 2020, p. 1, richiamando Angela Merkel.

[10] In generale, cfr. S. NEGRI, Emergenze sanitarie e diritto internazionale: il paradigma salute-diritti umani e la strategia globale di lotta alle pandemie ed al bioterrorismo in Scritti in onore di Vincenzo Starace, Editoriale scientifica, Napoli, 2008, vol. I, 571 ss. le scienze mediche segnalano da tempo la necessità di inquadrare l'attività di contenimento delle epidemie tra le principali missioni della comunità internazionale, cfr.
A. M. STERN- H. MARKEL, International efforts to control infectious disease: 1851 to present, in Journal of American Med. Association, vol. 292, 2004, pp. 1474 ss.

[11] L'UE, tuttavia, ha provato a colmare la scarsa cooperazione nel settore sanitario attraverso un ingente piano di finanziamenti per contrastare il devastante impatto sull'economia del CoViD-19. V. ad esempio, il programma SURE (Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency), tps://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy- finance/sure_regulation.pdf.

[12] Cfr. I. R. PAVONE, La pandemia globale di CoViD-19, cit. pp. 461-463, con un ritorno al dominio riservato, alla chiusura dei confini e all'unilateralismo. Il dominio riservato implica una sfera di competenza entro cui lo Stato è libero di regolamentare, se propri interessi e politiche, i rapporti che si svolgono all'interno del proprio territorio. L'Art. 2, Par. 7, della Carta dell'ONU, disciplina il dominio riservato, stabilendo che «Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione del presente Statuto; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del Capitolo VII». V. N. RONZITTI, Introduzione al diritto internazionale, 3. Ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 70.

[13] Cfr. I. R. PAVONE, *La pandemia globale di CoViD-19*, cit. pp. 461-463.

[14] È questa un concettonorma di diritto internazionale, conosciuta anche come R2P, sviluppato dall'International Committee on Intervention and State Sovereignty nel 2001. La Responsibility to Protect è poi stata adottata all'unanimità ("the largest gathering of Heads of State and Government in history") durante il World Summit delleNazioni Unite nel 2005. Cfr. www.globalr2p.org.

534 Focolaio (cluster) di pazienti che si scoprì aver avuto origine dalle visite al mercato all'ingrosso di frutti di mare di Wuhan, frequentato da tutti i malati. Il mercato è noto per essere un centro di vendita di pollame, pipistrelli, serpenti e altri animali selvatici. il CoViD-19 è stato trasmesso all'uomo da un animale selvatico (nel caso di specie un pipistrello tramite un ospite intermedio, per alcuni il Pangolino, Manis javanica), acquistato in uno dei tanti mercati cinesi dove si vende illegalmente fauna viva.

passati da una situazione di normalità - lo *stato di diritto* - ad una di emergenza di fatto *extra ordinem*, qualificabile come s*tato d'eccezione*. Un evento di tale tragica portata non poteva che incidere su ogni ambito della vita sociale, dall'ambito sanitario a quello economico nonché giuridico. Lo scenario che si è prospettato davanti al giurista – così come al comune cittadino – non può certamente essere paragonato ad altre emergenze localizzate, in risposta alle quali erano sufficienti normative ed operazioni di protezione calibrate su esigenze specifiche ed aree localizzate.

L'*annus horribilis* trascorso è stato, invece, caratterizzato da scelte politiche che coinvolgevano l'intera Nazione con carattere particolarmente "spinto". Queste hanno, infatti, comportato limitazioni e restrizioni ingenti, andando ad incidere su quei diritti fondamentali di libertà personale e di circolazione, garantiti da una riserva rinforzata di legge[15]. Secondo una tradizionale, ma insuperata ricostruzione giurisprudenziale, la funzione garantista della riserva di legge c.d. rinforzata, giacché è la stessa Costituzione che definisce gli interessi che possono giustificare l'intervento legislativo, è assolta anche se si procede con i tradizionali atti aventi forza di legge (decreto legge, decreto legislativo delegato). In proposito, è stato recentemente osservato che, sebbene anche un "diritto dell'emergenza sanitaria" trovi la propria legittimazione nella tutela della salute e della vita[16], «*i problemi dell'emergenza toccano sia la legalità quale forma dell'esercizio del potere normativo, sia la libertà quale limite o garanzia di fronte al potere* »[17]. Pertanto, va sottolineato come il

[15] Si parla, infine, di riserva di legge rinforzata quando è la stessa disposizione costituzionale a predeterminare in parte il contenuto della stessa legge, come in materia di libertà di circolazione e soggiorno, ove un'eventuale legge limitativa può intervenire solo «per motivi di sanità o di sicurezza» (art. 16, co. 1, Cost.). Si vedano anche gli artt. 13, 17, 18, 19, 24, 27, 32, 33 e 34 Cost.

[16] Diritti che trovano fondamento nel testo costituzionale ma che sono parimenti fortemente tutelati dalla normativa europea ed internazionale, in quanto diritti fondamentali ed inviolabili dell'essere umano.

[17] D. PULITANÒ, Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale, Sistema penale, 28 aprile 2020, p. 3. Ritengo opportuno quivi richiamare la teoria di C. Schmitt c.d. del decisionismo, secondo cui il fondamento dell'ordinamento si deve rinvenire nel potere di decidere in momenti critici per la sopravvivenza di una consociazione umana. Concezione teoretica che vede diritto e potere compartecipare e che identifica nella Costituzione il patto politico, essenziale ed irrinunciabile, tra i consociati: «sovrano – diceva Schmitt – è chi decide sullo stato di eccezione. Ma in realtà nella visione di Schmitt ogni ordinamento giuridico e ogni costituzione poggiano su una decisione, e la stessa «norma fondamentale» di Kelsen non è altro che una decisione fondamentale. Di fronte ai nemici della Repubblica di Weimar, comunismo e nazismo (ma per Schmitt, che poi aderì al nazismo, il vero pericolo era il primo) l'importante è salvare lo spirito della costituzione, più che la lettera,

legislatore dell'emergenza si sia trovato sul precipizio della degradazione amministrativa ammettendo un'"*estensione oggettuale* [tale da trasformare gli strumenti normativi impiegati] *da attuativi ad innovativi*"[18].

È indubbio che disorientamento e paura abbiano contraddistinto l'esordio della crisi sanitaria nel nostro Paese, non solo sul piano sociale e sanitario ma soprattutto sul piano normativo, portando al prevalere di scelte ispirate ad una logica precauzionale[19] che attribuiva – nel bilanciamento dei diritti – una preminenza assoluta al diritto alla salute, sì da comprimere significativamente altri beni costituzionalmente garantiti. Ciò considerato, una delle prime misure adottate, fondata sulla normativa di rango primario adottata in materia di protezione civile, è stata proprio la dichiarazione dello "stato d'emergenza" nazionale, con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020[20], al fine di fronteggiare situazioni che per intensità ed estensione richiedevano l'utilizzo di mezzi e poteri straordinari.

Tecnicamente, per "stato d'emergenza" (o d'eccezione) si usa intendere una misura emergenziale, contemplata da alcuni odierni ordinamenti costituzionali[21], che viene predisposta dal governo e

e a tale scopo il presidente potrebbe decidere di sospendere anche tutti gli articoli della costituzione, se le ragioni della politica lo rendessero necessario» (Treccani, v. decisionismo).

[18] M. Calamo Specchia, Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "Covid-19", AIC -Osservatorio Costituzionale, fasc. 3/2020, 28 aprile 2020, p. 152.

[19]Su tale argomento cfr. tra gli altri, C. CUPELLI, Il diritto penale alla prova dell'emergenza Covid-19: nuove esigenze di tutela e profili sanzionatori, in Cass. pen., fasc. 6, 1° giugno 2020; D. PULITANÒ, Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo, cit.

[20] La delibera dello stato di emergenza è stata adottata basandosi sull'articolo 7, comma 1, lettera c), del d.lgs. 1/2018. Lo stato di emergenza nazionale è giustificato da «emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che, in ragione della loro intensità o estensione, debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo», ma non ha una caratterizzazione specifica per quanto attiene alle emergenze sanitarie. Si è proceduto dunque ai sensi degli articoli 24 e 25 del d.lgs. 1/2018, ossia con la deliberazione del Consiglio dei ministri che ha fissato la durata e l'estensione nazionale dello stato di emergenza - di durata pari a 6 mesi, fino al 31 luglio 2020 - seguita da atti normativi primari e secondari e da ordinanze di protezione civile. Cfr. Legislatura 18ª - Dossier n. 183, Senato della Repubblica.

[21] Secondo quanto riportato da E. REDAELLI, Legge ed eccezione. Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto, Noema, 7-2/2016, noema.filosofia.unimi.it, p. 1-2, «Giorgio Agamben ne rintraccia l'archetipo in un provvedimento previsto dal diritto romano, denominato iustitium (egli svolge una prima analisi dello stato di eccezione in Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Einaudi, Torino 1995, che trova poi un ulteriore sviluppo in Stato di eccezione, Bollati Boringhieri, Torino 2003)». Successivamente lo stesso autore riporta che «il primo esempio di stato di eccezione negli ordinamenti moderni si trova invece nell'articolo 92 della Costituzione francese del 1799 che, in caso di rivolta o di grave minaccia per la sicurezza della nazione, permetteva di interrompere momentaneamente l'applicabilità delle norme costituzionali. Ma già un decreto dell'Assemblea costituente francese del 1791 garantiva un simile provvedimento eccezionale, lo "stato d'assedio" (état de siège). Nell'odierna costituzione francese, lo stato di eccezione è regolato dall'art. 16 dove si prevede che il presidente della Repubblica prenda le misure necessarie quando la nazione o le sue istituzioni sono in pericolo.

finalizzata, attraverso la sospensione dell'ordine giuridico vigente, a fronteggiare crisi di varia natura. Lo stato di eccezione «*si profila come una sorta di autonegazione del diritto che viene a situarsi in una zona di confine illocalizzabile tra ambito giuridico e ambito extragiuridico, ossia tra legge e mero esercizio della forza, non essendo riconducibile propria-mente a nessuna di queste due sfere. Lo stato di eccezione è infatti il punto nel quale la legge si applica disapplicandosi. Esso è dunque definibile come uno stato kenomatico (un «vuoto di potere») piuttosto che come uno stato pleromatico (una «pienezza di poteri» nel senso della plenitudo potestatis formulata dal diritto canonico)* »[22]. Ne consegue che lo "stato di emergenza" è necessariamente uno *status* provvisorio[23], essendo suscettibile di modificare le attribuzioni e le competenze ordinarie. Viene sempre dichiarato dall'Esecutivo pur sussistendo, sotto diverse forme, un controllo parlamentare. Pertanto, in situazioni emergenziali, quale risulta certamente essere quella in questione, «*Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza*»[24].

In Italia, troviamo una prima definizione legislativa, a carattere generale, dello stato d'emergenza, con la legge istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile (L. 225/1992, abrogata dal d.lgs. 1/2018, recante il Codice della protezione civile)[25]. Considerando il periodo storico in cui è nata la nostra Costituzione,

Un provvedimento simile è incluso anche nell'attuale costituzione tedesca. In altre nazioni, come Italia, Inghilterra e Stati Uniti, pur non essendo previsto dalla costituzione, si è di fatto ricorso in molte occasioni negli ultimi due secoli alla proclamazione dello stato d'assedio o a misure d'emergenza che attuavano un'interruzione di alcune norme costituzionali. A partire dalla Prima guerra mondiale, in particolare, è invalsa in quasi tutte le nazioni europee la prassi della legislazione eccezionale ad opera del governo (sebbene, in base in base al principio liberaldemocratico della suddivisione dei poteri, la facoltà di emanare leggi spetti al parlamento) attraverso decreti di immediata attuazione che, per mantenere successivamente il proprio potere normativo, devono essere ratificati entro un certo periodo dal parlamento».

[22] IBIDEM.

[23] F. CERQUOZZI, "Stato d'emergenza" e Costituzione, iusinitinere.it/stato-demergenza-e-costituzione- 26393, 26.03.2020: «art. 24 co. 3 del Codice Protezione Civile "La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12mesi"; (si ricorda qui che lo stato d'emergenza attuale è stato dichiarato per sei mesi a partire dal 31 Gennaio, prorogato una prima volta al 15 Ottobre, una seconda volta sino al 31 Gennaio 2021, una terza volta al 30 aprile 2021). La delimitazione temporale è necessaria a far sì che lo stato d'eccezione non si tramuti in un colpo di stato. Il ristabilimento del precedente ordine sospeso è garantito all'art. 26 del Codice rubricato: "Ordinanze volte a favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale" cui provvedere "almeno 30 giorni prima" della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale"».

[24] Sul punto sent. cost. n. 15/1982.

[25] I testi delle due leggi sono disponibili qui: www.protezionecivile.gov.it.

il Testo stesso non poteva prevede un esplicito riferimento alla dichiarazione dello stato d'eccezione, pertanto, l'unica previsione è quella relativa allo "stato di guerra", come disposto ex art 78 Cost[26]. Ulteriori disposizioni che, in contesti di necessità ed urgenza, vengono in rilievo sono l'art. 77[27], relativo alla decretazione d'urgenza e l'art. 120, comma 2[28], che prevede poteri dello Stato sostitutivi di quelli regionali in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

In occasione degli eventi legati all'epidemia di COVID -19, perno della gestione emergenziale, connotata da esigenze di rapidità, sono stati i provvedimenti amministrativi. Le prime due ordinanze di contenimento, connesse ai soli profili di prevenzione e controllo sanitario, sono state adottate dal Ministro della Salute[29]. Successivamente, sempre in funzione della necessità ed urgenza, sono (stati) i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ad aver scandito le seguenti fasi, dal *lock-down* in poi. La base normativa che ha legittimato l'adozione di questi DPCM è rappresentata dal decreto legislativo n. 1, emanato il 2 gennaio del 2018, secondo il quale, a fronte di «*emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo (sic!)*», si può ricorrere a *mezzi e poteri*

[26] «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari». La Costituzione Italiana Commentata: «Questo sintetico articolo stabilisce che è il Parlamento a sancire la condizione di guerra e a conferire al Governo i poteri necessari per svolgere il suo ruolo. Secondo la dottrina, la deliberazione delle Camere deve avvenire "non molto lontano dall'insorgere del conflitto", altrimenti il Governo non avrebbe la "possibilità di esercitare quei poteri ulteriori che la situazione stessa potrebbe esigere ai fini della difesa nazionale". Per rendere concreta la partecipazione delle Camere alle decisioni in materia di difesa, è stata approvata la legge n. 25 del 1997: essa conferisce al Ministro della difesa il compito di attuare le deliberazioni adottate dal Governo, ma limita la funzione del Ministro alle deliberazioni "preventivamente sottoposte" all'esame del Consiglio supremo di difesa e all'approvazione del Parlamento».

[27] «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

[28] «[...] Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. [...]».

[29] Sulla base dell'articolo 32 della L. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, facendo leva sui poteri attribuiti all'autorità sanitaria competente in tema di «sorveglianza sanitaria e di perseguimento dello scopo di contenere la diffusione delle malattie infettive diffusive». L'articolo 32 della L. 833/1978 disposizione prevede infatti che «il Ministro della [salute] può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni».

straordinari[30].

In tale contesto si è ritenuto opportuno coinvolgere in prima battuta il diritto penale, come monito al rispetto delle misure adottate per il contenimento dell'epidemia, comminando sanzioni penali anche molto pesanti. Scelta, questa, che non è andata esente da critiche, anche molto dure, fin dai primi provvedimenti legislativi, essendo la fonte di questi di natura per lo più governativa: « *in estrema sintesi, sembra possibile affermare che le critiche toccano essenzialmente tre diverse questioni concernenti rispettivamente: a) il contenuto precettivo delle prescrizioni varate; b) le fonti giuridiche e le tecniche normative utilizzate in relazione ad esse; c) la complessiva disciplina sanzionatoria del mancato rispetto delle suddette prescrizioni*»[31]. Il d.l. n. 6/2020 (ora abrogato) sanzionava l'inosservanza delle misure limitative nei seguenti termini: *"salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale"*. Il disposto dell'art. 3 comma 4 del d.l. 6/2020 configurava così una figura di reato con portata precettiva autonoma rispetto a quella dell'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità, di cui all'art. 650 c.p., operando il rinvio solo *quoad poenam* (l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda fino a 206 euro). Basti qui aggiungere, senza addentrarci nella materia penale, che al fine di riallinearsi ai binari tracciati dalla Carta costituzionale il legislatore è tornato sui suoi passi abbandonando l'opzione penale e introducendo un nuovo illecito amministrativo punitivo[32], cui si è provveduto con il D.L. 25 marzo 2020 n. 19[33]. Con

[30]F. CERQUOZZI, "Stato d'emergenza" e Costituzione, cit., Lo Stato d'emergenza è previsto al Capo IV. Tuttavia, per riassumere i punti essenziali dello svolgimento temporale di tale stato, mutueremo la scansione dalla disciplina dello stato d'assedio precedente alla costituzione. Esso consta di quattro momenti fondamentali: presupposto di fatto; atto di proclamazione; concreta attuazione; cessazione degli effetti ed il conseguente ristabilimento del precedente ordine sospeso.

[31] In A. BERNARDI, Il diritto penale alla prova della Covid-19, in Dir. pen. e processo, fasc. 441, aprile 2020, p. 1.

[32] Per approfondire la questione circa le sanzioni applicabili in caso di violazione delle misure emergenziali, si rimanda all'interessante contributo di G. L. GATTA, Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID- 19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19, in Sistema Penale, 26 marzo 2020, p. 3.

[33] D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» D.L. 17 marzo 2020, n. 18 recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (cd. decreto "Cura Italia"), D.L. 25 marzo 2020, n. 19 recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19".

quest'ultimo atto la divergenza della normativa emergenziale rispetto al dettato costituzionale è stata poi riallineata e si è inoltre provveduto a ricomporre il caos normativo, caratterizzato da quadro oggettivamente complesso e poco chiaro, ingenerato dall'urgenza di regolare la situazione emergenziale in essere, nella consapevolezza che «*la legislazione dell'emergenza deve preoccuparsi* [sempre e comunque] *di rispettare i principi dello Stato di diritto nel quale viviamo e continueremo a vivere, passata la tempesta*»[34].

Contestualmente, non sono mancati interventi normativi adottati sempre in via d'urgenza in materia di giustizia. Nella prima fase, i provvedi in questione sono stati, in prevalenza, volti alla sospensione ed al rinvio d'ufficio di tutte le attività processuali al fine di ridurre al minimo le forme di contatto tra individui di potenzialmente agevolazione del contagio. Successivamente onde porre un freno agli effetti negativi sulla tutela dei diritti determinati dal differimento delle attività processuali e dal conseguente ed eventuale effetto del decorso dei termini legati al processo, si è provveduto, sulla base del d.l. n. 137 del 2020 nonché del d.l. n. 44 del 2021, al potenziamento degli strumenti del processo telematico che consentono il compimento delle attività giudiziarie anche da remoto.

2. ***Emergenza democratica, il quadro normativo delle misure di contrasto alla pandemia***

L'impatto della crisi sanitaria sull'ordinamento giuridico dei singoli Stati colpiti dalla pandemia proietta inevitabilmente un'eco suggestiva sul dibattito circa la nozione di "*(stato di) emergenza*", già ampiamente presente nella riflessione giuridico-filosofica europea[35]. In particolare, lo "*stato di emergenza*" - quale declinazione dello "stato di eccezione" - trova le sue origini nello

[34] IBIDEM
[35] Tra i più famosi ed illustri autori che si sono occupati del tema si ricordano Carl Smith, Walter Benjamin, Jacob Taubes e Giorgio Agamben.

stato d'assedio[36], istituto sorto nel sistema francese e successivamente assimilato dai sistemi costituzionali italiano[37], germanico ed austriaco, con sfumature differenti a seconda dell'ordinamento.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, nel nostro ordinamento giuridico si è stabilita una precisa gerarchia delle fonti normative e nel segno del principio della divisione dei poteri al Parlamento spetta il ruolo di legislatore mentre al governo quale organo della Pubblica Amministrazione ed in quanto espressione della maggioranza parlamentare, spetta la funzione esecutiva[38]. La "filiera normativa" prevista dalla Carta costituzionale contempla, inoltre, situazioni "normali" di necessità e urgenza, all'occorrenza delle quali, il Governo può esercitare la funzione legislativa nelle due tipologie tassativamente previste: si tratta di atti emergenziali emanati dal Governo che tuttavia presuppongono un intervento parlamentare che sia a valle, ed in questo caso si parla di decreto-legge[39], ovvero a monte, nel qual caso si fa riferimento al decreto legislativo delegato[40] (nella stessa tipologia di atti, vi

[36] S. TRAVERSA, Orientamenti dottrinali e precedenti parlamentari in tema di regimi di emergenza, p. 1 «Con l'espressione "stato d'assedio" si intende generalmente, secondo l'accezione più lata accolta già da lungo tempo dalla dottrina, "l'assetto eccezionale al quale un territorio è sottoposto temporaneamente per superare condizioni di turbativa sociale, mediante la estensione dei poteri delle autorità dello Stato e la correlativa restrizione delle libertà dei cittadini"». Per ulteriori approfondimenti sul tema si rimanda a G. MOTZO, Assedio (stato di), Enc. del Diritto [III,1958], DeJure online, «All'origine la "proclamazione" dello stato di assedio serviva a differenziare, nel sistema francese in cui è sorta, trasmigrando poi nei sistemi costituzionali italiano, germanico ed austriaco, la situazione di una fortezza di confine, o di uno stabilimento militare in grave pericolo, dalla situazione di semplice assedio. In "stato di assedio" veniva considerata la città fortificata nel momento in cui essa venisse tagliata fuori dai collegamenti con le proprie forze armate ad opera del nemico esterno: si trattava di una situazione tecnica militare cui non risultavano connesse, in un primo momento, se non limitate conseguenze per la "popolazione" assediata».

[37] Nella prassi italiana, la figura dell' "assedio" «corrispondeva a quel regime di emergenza che veniva eccezionali, risultanti spesso in contrasto con la «legalità» del regime costituzionale», G. MOTZO, Assedio (stato di), Enc. del Diritto [III,1958], DeJure online. La scansione dello stato d'assedio è rimasta immutata rispetto all'attuale disciplina dello stato di emergenza, prevista dal Titolo V del Codice della protezione civile (D.LGS. n. 1 del 2 gennaio 2018 nel quale è confluita la legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale - l. 225 del 24 febbraio 1992). In proposito è possibile individuare quattro momenti significativi: presupposto di fatto; atto di proclamazione; concreta attuazione; cessazione degli effetti e conseguente ristabilimento dell'ordinamento sospeso. Scansione temporale ed individuazione dei momenti principali mutuate sulla base di quanto efficacemente rappresentato da S. TRAVERSA, Orientamenti dottrinali e precedenti parlamentari in tema di regimi di emergenza, p.137-138.

[38] La legge 400/88 indica dettagliatamente le attribuzioni del Consiglio dei Ministri. Cfr. La funzione del Governo | www.governo.it.

[39] Il Governo può adottare, autonomamente e sotto la sua responsabilità, decreti-legge per fronteggiare situazioni impreviste e che richiedono un intervento legislativo immediato. In questo caso, il Parlamento si riserva, nei sessanta giorni successivi, di convertire in legge, anche con modifiche, il decreto. In caso contrario, il decreto-legge decade.

[40] Parlamento stesso conferisce al Governo - con un'apposita legge di delega, secondo principi e criteri predeterminati e per un tempo definito - il compito di provvedere ad emanare decreti legislativi aventi forza di legge.

rientra anche la dichiarazione dello stato di guerra[41]).

Al verificarsi di casi straordinari, resta possibile l'apertura di stati di emergenza "atipici" (nei quali è lo stesso fenomeno emergenziale a costituire la base del presupposto di fatto[42]), è quanto si evince da un risalente principio affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 15 del 1982: "*di fronte ad una situazione di emergenza […] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere adottando una apposita legislazione di emergenza*".

Pertanto, tenendo in considerazione il contesto di continua evoluzione e repentina mutevolezza della crisi sanitaria (almeno nella fase iniziale), il Governo, nell'intento di reagire quanto più tempestivamente possibile, ha optato per l'utilizzo di una particolare tipologia di atti amministrativi (secondari), ovvero dei decreti interministeriali emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri, caratterizzati dall'assenza di necessaria conversione da parte del Parlamento in quanto disposizioni attuative dei decreti-legge[43]: i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (successivamente, DPCM).

La catena normativa che si è andata formando nel corso di questa crisi fonda, dunque, la propria legittimazione sul d.l. n. 6 del 2020 – "*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19"* (convertito con modificazioni dalla legge n. 13/2020). In particolar e, il comma 2 del d.l. n. 6 del 2020, dopo un lungo elenco di misure adottabili (comma 1 lett. a - o), stabilisce che «*le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1*». Contestualmente, ed in attuazione del d.l. n. 6, è stato adottato il

[41] Art. 78 Cost. «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».
[42] Rappresentato nel caso di specie dalla dichiarazione di emergenza pandemica da parte dell'OMS.
[43] Ad ogni modo un coinvolgimento del Parlamento e il suo controllo sull'operato del Governo è garantito dal fatto che il Presidente del Consiglio o un Ministro da lui delegato riferisce ogni 15 giorni alle Camere sulle misure adottate.

primo DPCM (del 23 febbraio 2020)[44] recante "*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da CoViD-19*". Quasi tutte le disposizioni ivi contenute erano ridotte, inizialmente, ai soli comuni di Lombardia e Veneto, sedi dei primi "focolai". Successivamente, sono stati emanati ben ventitré DPCM[45] applicabili sull'intero territorio nazionale.

Si è dubitato se non si trattasse di un eccesso di potere quello di adottare un numero così elevato di DPCM ed effettivamente sulla scorta di un vaglio di costituzionalità qualche dubbio potrebbe sorgere. Ebbene, l'attuale crisi sanitaria, toccando in atto ed in potenza l'intero territorio nazionale, non poteva che essere affrontata disponendo una sospensione generalizzata delle legalità liberale. Tuttavia, se in un primo momento le forti restrizioni alle libertà fondamentali erano giustificate dalla necessità di adottare misure che, in tempi contingentati, potessero fornire risposte efficaci nella gestione del contagio e dei suoi effetti sulla vita sociale ed economica del paese, in un secondo momento sono venuti in rilievo i profili discutibili, sul piano costituzionale, relativamente alla forma ed alla modalità di adozione della normativa emergenziale nonché, alla proroga, più volte rinnovata[46], dello *status* di sospensione dell'ordinamento vigente.

Alcune Corti[47] hanno posto in rilievo un ulteriore profilo di illegittimità dei DPCM: essendo questi atti amministrativi, secondo quanto disposto dalla legge sul procedimento amministrativo (l. 241/90, art. 3), essi devono – come ogni altro provvedimento amministrativo – essere accompagnati da una motivazione, nella

[44] Votato all'unanimità.
[45] Per una raccolta ordinata cronologicamente di tutti i provvedimenti emanati dal Governo e da altre amministrazioni dello Stato con la finalità di gestire lo stato di emergenza connesso all'infezione epidemiologica da COVID-19 consulta https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglioArea/12.
[46] Stato di emergenza che è stato dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, successivamente prorogato fino al 15 ottobre 2020 con delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020, poi prorogato fino al 31 gennaio 2021 con delibera del 7 ottobre 2020. Ulteriormente prorogato fino al 30 aprile 2021 con delibera del Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2021. E da ultimo prorogato fino al 31 luglio 2021, con delibera del Consiglio dei Ministri E In effetti, la normativa di riferimento dello stato di emergenza, il d.lgs. n. 1/2018 (codice della protezione civile), ne delinea in modo esplicito il limite temporale che corrisponde a dodici mesi, eventualmente prorogabili per ulteriori dodici mesi. Articolo 24 Codice della protezione civile, Deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale (D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1).
[47] Per tutte si veda Tribunale di Pisa, con la sentenza n. 419 del 17 marzo 2021.

quale devono essere indicati tra l'altro i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a fondamento dell'atto stesso. Sebbene sia ammissibile la c.d. motivazione *per relationem*[48], l'atto di riferimento deve necessariamente essere reso disponibile agli interessati. Diversamente, nel caso di specie, il frequente riferimento ai verbali del Comitato Tecnico Scientifico - nelle funzioni di motivazione *per relationem* **-**, tradiva il dettato della norma, in quanto tali verbali sono stati secretati per lungo tempo[49] non sono stati resi noti. Da ciò, secondo alcuni, deriva dunque l'invalidità dei provvedimenti[50].

Al fine di individuare correttamente i presupposti normativi che hanno consentito l'impiego di tali strumenti giuridici emergenziali e conseguentemente vaglia re la loro adeguatezza ai principi ed alle regole dell'ordimento (e quindi al dettato costituzionale – che è e resta, anche in situazioni emergenziali la bussola da seguire), occorre fare un passo indietro.

La nostra Costituzione prevede tre ipotesi in cui possono essere conferiti poteri straordinari al Governo, in particolare, si tratta delle disposizioni previste agli articoli 77 (sulla *decretazione d'urgenza*), 78 (sullo *stato di guerra*) e 120 co. 2 e 3 (nel quale si prevedono *poteri sostitutivi del Governo rispetto alle Regioni in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica*). Al di là di

[48] L'articolo 3, comma 3, della legge n. 241 del 1990 ammette la figura della motivazione per relationem, stabilendo che le ragioni del provvedimento possano risultare da altro atto amministrativo richiamato dal provvedimento stesso: in tal caso prescrive che «insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile […] anche l'atto cui essa si richiama». Si tratta, dunque, di una particolare "tecnica motivazionale", che non diminuisce in alcun modo l'essenza dell'operazione valutativa. Sulla motivazione per relationem, ex multis, si rinvia all'organica trattazione di Cardarelli, La motivazione del provvedimento, cit., pp. 493 ss.

[49] Cons. St., sez. III, dec., 31 luglio 2020, n. 4574 – Pres. Frattini - É sospesa in via monocratica la decisione sulla accessibilità ai verbali espressi dal comitato tecnico scientifico sull'emergenza epidemiologica da Covid 19.

[50] MARIA STELLA BONOMI, La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali, Capitolo primo - Le sorti dell'obbligo di motivazione: ascesa, crisi e rivalutazione contemporanea, Università degli Studi Roma Tre Dipartimento di Giurisprudenza, Collana L'unità del diritto, n. 26, pp. 35-36:
«Nel caso di motivazione postuma, invece, potrebbe ampliare o riformulare l'impianto giustificativo, introducendo argomenti nuovi, non desumibili dall'originario iter procedimentale. In quest'ultima ipotesi, quindi, la correzione non investirebbe soltanto la motivazione, ma lo stesso procedimento. Il dato è rilevante: solo nel primo caso si assisterebbe a una sanatoria della motivazione; nel secondo caso, la motivazione non sarebbe l'oggetto proprio della sanatoria, ma l'epifenomeno della stessa. Il problema, dunque, non è soltanto processuale, ma anche sostanziale: nel primo caso, si perfezionerebbe la 'qualità' dell'atto, intervenendosi sul prodotto finale del procedimento; nel secondo, si assisterebbe a una vera e propria 'creazione' della motivazione, andandosi a completare una procedura incompiuta. […] Ciò posto, l'applicazione del disposto di cui all'articolo 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 continua, tutt'oggi, ad evidenziare posizioni discordanti: da un lato, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario predilige l'impostazione secondo cui la motivazione deve precedere e non seguire il provvedimento amministrativo; in senso opposto si sviluppa un altro filone giurisprudenziale, che inquadra il difetto di motivazione tra i vizi formali, ammettendo interventi postumi in sede giudiziale».

queste ipotesi, sono contemplati stati di emergenza "atipici" il cui fondamento normativo – che, tra l'altro, ha determinato e legittimato i l ricorso a misure emergenziali di natura governativa nell'attuale crisi sanitaria -può essere individuato nella legge ordinaria e precisamente nel d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della Protezione Civile), che all'art. 5 prevede *speciali attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri*[51], all'art. 7 indica la *tipologia degli strumenti emergenziali* (in particolare al comma 1 lett. c), all'art. 24 disciplina "*lo stato di emergenza di rilievo nazionale*" ed all'art. 25 disciplina le *ordinanze come provvedimenti tesi a coordinare l'attuazione di interventi necessari*. Pertanto, l'esecutivo nazionale dispone di mezzi per superare il dissenso anche regionale e lo cale, esercitando un generale potere di annullamento degli atti amministrativi che viene conferito al Governo dall'art. 138[52] del T.U. enti locali e dall'art. 2[53], comma 3, della leggen. 400 del 1988[54].

La dichiarazione dello stato di emergenza, infatti, è stato il presupposto che ha determina l'adozione di misure urgenti,

[51] «1. Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile, e determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, della città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con direttive da adottarsi ai sensi dell'articolo 15, predispone gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile di cui all'articolo 2, al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori».

[52] «1. In applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p), della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, d'ufficio o su denunzia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità».

[53] Art. 2, comma 3, Attribuzioni del Consiglio dei ministri « […] 3. Sono sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri: […] d) gli atti di indirizzo e di coordinamento dell'attività amministrativa delle regioni e, nel rispetto delle disposizioni statutarie, delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano; gli atti di sua competenza previsti dall'articolo 127 della Costituzione e dagli statuti regionali speciali in ordine alle leggi regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano, salvo quanto stabilito dagli statuti speciali per la regione siciliana e per la regione Valle d'Aosta; e) le direttive da impartire tramite il commissario del Governo per l'esercizio delle funzioni amministrative delegate alle regioni, che sono tenute ad osservarle; f) le proposte che il Ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione della amministrazione regionale, in caso di persistente inattività degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino adempimenti da svolgersi entro i termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi; […] p) le determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, anche della Commissione parlamentare per le questioni regionali) gli altri provvedimenti per i quali sia prescritta o il Presidente del Consiglio dei Ministri ritenga opportuna la deliberazione consiliare».

[54] Corte costituzionale n. 37 del 2021 «Non è in discussione in questo giudizio, che riguarda il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei D.P.C.M. adottati a tale scopo – comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo – ma è, invece, da affermare il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale».

caratterizzate dall'attribuzione di straordinari poteri di ordinanza[55], le quali altrimenti non potrebbero essere usate nelle forme più rapide. Tuttavia occorre ricordare che sebbene la dichiarazione dello stato di emergenza sia funzionale a sveltire delle procedure e ad instaurare una struttura commissariale[56], identificabile con il Comitato Tecnico Scientifico[57] (CTS)[58], la vigenza di questo stato di eccezione non può durare illimitatamente, pertanto il codice della protezione civile lo prevede per periodi limitati e predefiniti, fissando ad 1 anno il limite massimo, prorogabile per non più di un ulteriore anno.

Ulteriore testo di legge che prevede alcuni poteri straordinari attribuibili al Ministro della salute è la legge istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale[59] (legge
n. 833 del 1978), la quale precisamente all'art. 32, al comma 2, prevede che «*Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni*». In

[55] Il potere di ordinanza, in deroga alla normativa vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, deve comunque essere esercitato nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza. Cfr. sul sito, Coronavirus, la normativa vigente | www.governo.it, le norme, circolari e ordinanze sul sito del Ministero della Salute, le ordinanze di Protezione civile sul sito del Dipartimento, le ordinanze del Commissario per l'emergenza Covid-19, le circolari del Ministro dell'Interno. si pensi inoltre alle attribuzioni spettanti alla Protezione Civile, il cui necessario intervento in quanto organo di chiusura del sistema, è stato reso evidente dal sovraccarico del Sistema Sanitario Nazionale.

[56] Ma tecnicamente la struttura commissariale senza la proroga dell'emergenza verrebbe meno (attualmente presieduta da gen. Figliulo). Argomento molto debole perché i commissari governativi in Italia sono retti da una legge dell'88/400 quindi non serve lo stato d'emergenza. L'emergenza è regolata dal codice della protezione civile che fissa termini molto chiari e presupposti essenziali.

[57] «Il 5 febbraio 2020, con Decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371, è stato istituito il Comitato Tecnico Scientifico (CTS) con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus.
Il Comitato è composto da esperti e qualificati rappresentati degli Enti e Amministrazioni dello Stato. La sua attuale composizione è stata ridefinita prima con l'Ordinanza del Capo Dipartimento n. 663 del 18 aprile 2020 e poi con l'Ordinanza n. 673 del 15 maggio 2020. Il 17 marzo 2021 con l'Ordinanza n.751 è stata ridefinita la composizione del Comitato. Il 17 marzo 2021 con l'Ordinanza n.751 è stata ridefinita la composizione del Comitato e, vista la necessità di razionalizzarne le attività per ottimizzarne il funzionamento, ridotto il numero dei componenti. E' stata prevista, inoltre, la presenza di esperti nel settore statistico-matematico-previsionale o di altri ambiti utili a definire il quadro della situazione epidemiologica e a effettuare l'analisi dei dati raccolti per il contrasto della pandemia e per fornire il necessario supporto ai soggetti preposti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19», cfr. emergenze.protezionecivile.gov.it.

[58] Cfr. G. MINGARDO, Il ruolo del comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza covid-19, Rivista di BioDiritto, 27 marzo 2020.

[59] Il PSN è uno strumento programmatorio, di durata triennale, del quale lo Stato si serve per stabilire le linee di indirizzo del SSN, gli obiettivi fondamentali di prevenzione, cura e riabilitazione, nonché i livelli di assistenza sanitaria da applicare in condizione di uniformità sul territorio nazionale. I principi fondamentali che lo caratterizzano sono l'universalità, l'uguaglianza e l'equità. Attualmente, la programmazione sanitaria si effettua a vari livelli: livello statale, con il Piano Sanitario Nazionale (PSN); livello delle singole Regioni, con il Piano Sanitario Regionale (PSR); livello locale (in ogni azienda sanitaria), con il Piano Attuativo Locale (PAL). Cfr. I princìpi del Servizio sanitario nazionale (SSN) (salute.gov.it).

tale contesto non può non richiamarsi anche l'art. 53 dello stesso testo, il quale stabilisce che le linee generali di indirizzo, nonché, le modalità di svolgimento delle attività istituzionali del Servizio Sanitario Nazionale «*sono stabilite con il piano sanitario nazionale in conformità agli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale*». Proprio l'inadeguatezza del Piano Sanitario Nazionale vigente al momento del deflagrare della pandemia, fermo di fatto al 2006, è venuta incidentalmente alla luce a seguito dell'inchiesta per epidemia colposa, coordinata dalla procura di Bergamo[60].

L'emergenza sanitaria che abbiamo vissuto, ed è ancora in atto, è stata probabilmente la peggiore crisi sanitaria e poi economica dalla seconda guerra mondiale e, non a caso, è stata da molti equiparata ad una vera e propria guerra contro un nemico invisibile. Tuttavia gli errori e l'iniziale stato di mancata preparazione, soprattutto iniziale sono stati determinati da un difetto «*non di conoscenza, bensì [dalla] presunzione, dimostratasi manifestamente e tragicamente errata, che [l']eventualità [del rischio pandemico] avrebbe continuato ad interessare altri, percepiti "lontani" geograficamente, soprattutto come abitudini e stili di vita*»[61].

Tutto ciò considerato, è allora inevitabile, osservando la situazione di fatto, porsi la domanda: *questa estensione dello stato di emergenza è effettivamente corrispondente ad una proroga dell'emergenza o piuttosto è sintomo di una incapacità di gestire la crisi (tenendo conto del fatto che la parte emergenziale del fenomeno pandemico è scemata e l'emergenza si è sempre più strutturata)?*

A tal proposito, il filosofo Agamben osservando che la paura vissuta e *vivenda* a causa della pandemia ha fatto sì che si accettassero, sulla scorta dello stato d'eccezione ed in nome della sicurezza, misure che limitano gravemente la libertà, afferma che: «*si*

[60] Si veda per tutti l'articolo del Sole 24ore, Covid, il "report fantasma" dell'Oms che mette a nudo le falle del sistema Italia, Il documento ritirato dopo solo sette ore: i pm indagano sulla reticenza dell'istituto, di S. MONACI, aprile 2021.
[61] T. CARRADORI, F. BRAVI, G. VALPIANI E R. DE VOGLI, Covid-19: lezioni dall'emergenza, in Salute Internazionale, 22 giugno 2020.

manifesta ancora una volta la tendenza crescente a usare lo stato di eccezione come paradigma normale di governo. Il decreto-legge subito approvato dal governo "per ragioni di igiene e di sicurezza pubblica" si risolve infatti in una vera e propria militarizzazione "dei comuni e delle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio di virus". Una formula cosi vaga e indeterminata permetterà di estendere rapidamente lo stato di eccezione in tutte le regioni, poiché è quasi impossibile che degli altri casi non si verifichino altrove (…). L'altro fattore, non meno inquietante, è lo stato di paura che in questi anni si è evidentemente diffuso nelle coscienze degli individui e che si traduce in un vero e proprio bisogno di stati di panico collettivo, al quale l'epidemia offre ancora una volta il pretesto ideale. Così, in un perverso circolo vizioso, la limitazione della libertà imposta dai governi viene accettata in nome di un desiderio di sicurezza che è stato indotto dagli stessi governi che ora intervengono per soddisfarlo»[62].

Per poter inquadrare correttamente la questione, occorre prendere le mosse dalle disposizioni costituzionali: la copertura sussiste, fintanto che il tempo è determinato. È necessario, infatti, che tutti i provvedimenti adottati (e da adottare) prevedano una scadenza e siano giustificati, fintanto che il trend della malattia non inverta la sua rotta. Non mancano, tuttavia, elementi di tensione ed il primo principio costituzionale che sembra essere stato violato è quello di legalità. La nostra Costituzione prevede, com'è noto, una serie di riserve di legge, assolute e relative, che definiscono fattispecie in relazioni alle quali solo la legge, e gli atti ad essa equiparati, possono regolare la materia. Nel caso di specie, le critiche che sono

[62] G. AGAMBEN, Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata, Il Manifesto, 25 febbraio 2020. Di Agamben si veda naturalmente Lo stato di eccezione, Bollati Boringhieri, Torino, 2003. In senso adesivo L. BRANDOLI, La paura ai tempi del coronavirus, The Vision, 3 marzo 2020; in senso fortemente critico cfr. D. GRASSO, Agamben, il coronavirus e lo stato di eccezione, in minima&moralia, 27 febbraio 2020.

state mosse si fondavano sul carattere "in bianco"[63]delle disposizioni contenute nel d.l. n. 6 del 2020, il quale ha autorizzato le autorità competenti ad adottare atti amministrativi, emanati al fine di comprimere libertà che sono, ovvero dovrebbero, essere inviolabili. La questione certamente più dibattuta, che ha diviso giuristi e costituzionalisti, riguarda la capacità dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto atti amministrativi di secondo grado, di incidere su quei diritti fondamentali, garantiti dalla costituzione e limitati drasticamente nel periodo emergenziale.

3. Lo status dei diritti fondamentali

Le implicazioni delle misure di contrasto al COVID-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sull'esercizio dei diritti fondamentali, nei singoli Stati ed all'interno dell'UE non sono da sottovalutare. Di fondamentale è, in effetti, il peso da attribuire alla valutazione circa il rispetto dei principi di legalità, formale e sostanziale, da parte delle misure utilizzate dal Governo per fronteggiare alla pandemia. Sebbene lo stato di emergenza sanitaria sia stato dichiarato non solo dalle autorità italiane ma anche, e soprattutto, dall'Organizzazione Mondiale della Sanità - accordando al governo un incisivo potere di intervento attraverso misure straordinarie ed urgenti -, «*è evidente che la piena riespansione di tutte le libertà deve essere assicurata appena cessata, anzi appena migliorata, la situazione emergenziale*»[64], essendo la tutela dei diritti personali fondamentali uno degli aspetti fondanti le democrazie moderne. La chiave di volta che, nel nostro ordinamento ha permesso alla popolazione, pervasa da un « *sentimento che è insieme di autoconservazione e di solidarietà verso gli altri* »[65], di

[63] Individuando in modo insufficiente i contorni della normativa a carattere generale.
[64] Così GAETANO AZZARITI, docente di diritto costituzionale alla Sapienza, in una intervista a La Repubblica, Coronavirus, Azzariti: "Le misure sono costituzionali a patto che siano a tempo determinato", di LIANA MILELLA, 8 MARZO 2020. Cfr. La risoluzione del Parlamento europeo dell'11 novembre 2020.
[65] "Nel Dna degli italiani la ricetta antivirus. La politica rispetti i sentimenti popolari", intervista a Giuliano Amato di CARLO FUSI, Il dubbio, 28 marzo 2020.

comprendere, accettare, sebbene non a cuor leggero, le necessarie limitazioni dei propri diritti fondamentali non può che essere individuata nella Costituzione, che racchiude lo spirito comune di unità e cultura di valori, in particolare, nell'art. 2 Cost., che recita: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e *richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*".

Questa percezione è ben rappresentata, in un'intervista, da Giuliano Amato: «*Da noi, le misure restrittive sono efficaci via via che la coscienza collettiva ne assorbe il significato e lo fa proprio. Una democrazia funziona così. […] Io credo che la nostra condizione attuale è di un Paese nel quale lo spirito di solidarietà stia prevalendo a passi da gigante. Le città sono deserte, il jogging a grappoli non lo vediamo più, la consapevolezza che il tuo medico rischia di morire per te, è entrata nelle coscienze*»[66]. Il sacrificio cui tutti noi siamo stati chiamati, si inserisce nel bilanciamento tra interesse pubblico e diritti fondamentali mettendo in risalto il singolare peso specifico che vengono ad assumere i diversi interessi in gioco: «*la necessità di bilanciare diritti fondamentali deriva dalla circostanza che vi è più di un diritto fondamentale e nessun diritto è privo di limiti. Essi possono collidere l'uno con l'altro. Perciò anche la maggior parte dei diritti fondamentali (come vita e libertà) possono essere espressamente limitati tramite leggi, non solo per evitare prevedibili collisioni, ma anche per realizzare altri scopi legittimi sul piano giuridico - costituzionale*»[67]. Detto altrimenti, l'emergenza non può assumere le spoglie di un pretesto per accantonare le garanzie costituzionali, predisposte dai Costituenti anche, e forse soprattutto, per tutelare l'ordinamento in

[66] Ibidem. Si vedano nello stesso senso, le parole del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, nel teso della Dichiarazione sull'emergenza coronavirus del 5 marzo 2020, resa nota dall'Ufficio stampa del Quirinale: «Il momento che attraversiamo richiede coinvolgimento, condivisione, concordia, unità di intenti nell'impegno per sconfiggere il virus: nelle istituzioni, nella politica, nella vita quotidiana della società, nei mezzi di informazione». Richiamo all'unità che è compito del Presidente della Repubblica, nel segno dell'art. 87 comma 1 Cost.

[67] J. HABERMAS – K. GÜNTHER, Diritti fondamentali: "Nessun diritto fondamentale vale senza limiti", in Giustizia insieme, 3 maggio 2020, traduzione e nota di V. MILITELLO. Cfr. inoltre, M. PELISSERO, Covid-19 e diritto penale pandemico. Delitti contro la fede pubblica, epidemia e delitti contro la persona alla prova dell'emergenza sanitaria, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 2, 1° giugno 2020, pag. 503 ss.

momenti di esasperazione della conflittualità tra poteri del lo Stato, tra autorità e libertà[68].

Il diffondersi del contagio da Sars-Cov2 e l'aumento indiscriminato ed esorbitante di morti causato dal virus hanno determinato un'inevitabile presa d'atto della diffusività del fenomeno rendendo indispensabile un intervento incisivo da parte delle Autorità. Sono intervenuti e si sono susseguiti una moltitudine provvedimenti ministeriali, regionali, comunali e della Protezione Civile che, nel reticolato quadro del riparto delle competenze previsto dalla Costituzione, hanno tentato di limitare le odiose implicazioni della pandemia tanto sul piano della salute che successivamente su quello economico.

Nella drammatica successione di notizie ed immagini mostrate al telegiornale, intervallate dalle pressoché quotidiane conferenze stampa dei vari Ministri competenti e del Presidente del Consiglio nonché dai cadenzati bollettini della Protezione Civile che, ogni sera in diretta tv, davano conto degli ultimi dati sul contagio, molte sono state le restrizioni cui siamo stati costretti. Basti pensare agli interventi limitativi sulle libertà, in particolare su quelle di domicilio, soggiorno e circolazione divenute poi ancor più gravose, all'apice della c.d. prima ondata, con l'imposizione dell'ormai familiare "*lock-down*"[69] generalizzato, l'obbligo di quarantena rivolto "*ai soggetti con sintomatologia da infezione respiratoria e febbre*" e l'assoluto divieto di muoversi dalla propria abitazione per i soggetti risultati positivi al virus e per chiunque fosse venuto a contatto con un potenziale soggetto contagiato ovvero rientrasse dall'estero, il blocco agli spostamenti tra Regioni, finanche i divieti di circolazione all'interno delle singole Regioni (sulla base della colorata mappatura dell'Italia a seconda del livello di rischio). Tutte

[68] In questo contesto di emergenza mondiale, non poteva che mettersi a confronto la nostra realtà di tradizione giuridico-costituzionale liberale dell'occidente con i regimi autoritari. Le somme di tale confronto potranno tirarsi solo una volta superata l'emergenza e verificata l'efficacia delle modalità e delle misure adottate nei singoli Paesi.

[69] Definizione tratta da Accademia della Crusca: Procedura di sicurezza che prevede l'isolamento temporaneo di un edificio, di un'area più o meno estesa, di un'intera città, impedendone uscita e ingresso; usato in modo estensivo anche in riferimento ai provvedimenti, quali il confinamento nelle abitazioni di residenza della popolazione di un intero paese, il conseguente blocco della maggior parte delle attività e dei trasporti, volti a contenere l'emergenza da Sars-Cov-2.

misure che incidono sull'esercizio di diritti e libertà costituzionali, quali la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.) e la libertà di professare la propria fede religiosa (art. 19 Cost.), il diritto all'istruzione e alla cultura (artt. 9-33-34 Cost.), la libertà personale (art. 13); la libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 ss. Cost), nonché sull'attività della pubblica amministrazione. Questi interventi hanno permesso la necessitata sospensione di numerose attività: con la chiusura di strutture e spazi aperti al pubblico (quali luoghi destinati al culto, musei, cinema, teatri, palestre, centri sportivi, sale da ballo, discoteche, sale giochi, ecc.), la sospensione delle cerimonie civili e religiose e la limitazione o la sospensione di eventi e competizioni (anche se privati), la chiusura delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni di formazione superiore, la limitazione o la sospensione delle attività delle amministrazioni pubbliche, fatta salva l'erogazione dei servizi essenziali e di pubblica utilità. La pandemia ha causato molti cambiamenti nella vita di ogni persona, ognuno con le proprie incombenze ha dovuto adattarsi alle nuove restrizioni, alla necessità di impiego delle modalità di "*smart-working*" per chi non si è ritrovato licenziato, in cassa integrazione o comunque senza più possibilità di lavorare, e di "*distance learning*", la c.d. didattica a distanza (o DAD). In molti casi, tanto il settore pubblico quanto quello privato, si sono trovati impreparati e spesso sprovvisti delle apparecchiature necessarie per accedere ad internet. Sostanzialmente, le misure afflittive adottate sulla base dell'apprezzamento scientifico dei dati, quotidianamente aggiornati, non possono e non dovrebbero prescindere da una garanzia di adeguata e proporzionale imposizione. Il rischio incombente, infatti, è quello di un abuso nel porre limiti alle libertà personali. Certo, la sottovalutazione delle conseguenze legate ad un'indiscriminata disapplicazione dei principi costituzionali sarebbe stato un azzardo troppo grande, anche in un contesto tanto eccezionale. Fortunatamente, nonostante le forme legislative

adottate – probabilmente non le più tradizionali - la Costituzione è stata applicata nella sua intima essenza ossia di assicurare la vita, la salute e la dignità delle persone, è di tutta evidenza che l'esigenza primaria dello Stato sia e debba essere quella di salvaguardare il diritto *fondamentale* della salute[70] (art. 32 Cost.), nella sua dimensione individuale e collettiva. Il bilanciamento tra diritti dovrà essere individuato guardando specificamente alla tutela del diritto alla salute, evitando che le due nature di questo vadano l'una a scapito dell'altra: «*nel nostro ordinamento costituzionale non è ammissibile l'annichilimento del diritto individuale a favore della collettività, ma nemmeno è pensabile che l'interesse collettivo possa travolgere la sfera della tutela soggettiva. Facendo riferimento ad uno schema di ragionamento che deriva dai testi costituzionali europei, si potrebbe dire che questo necessario bilanciamento costituisce un tratto che definisce, ai sensi dell'art. 4, comma 2, TUE, l'identità nazionale italiana, non rendendo possibili soluzioni drastiche di deliberato scarso controllo sulla diffusione del virus, come quelle che sembravano profilarsi per il Regno Unito*»[71]

3.1. Le misure economiche assistenziali

Parallelamente al progredire della pandemia, la crisi da sanitaria veniva ad investire la sfera economica e sociale del Paese e del Mondo. La contrazione imposta al mercato del lavoro, le chiusure di bar e ristoranti nonché il freno imposto alla libertà di iniziativa

[70] A. MAZZOLA, Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale, Consulta online, fasc. 2/2021, 22 luglio 2021, commento alla sent. n. 4 del 2021 Corte costituzionale: «Com'è noto, quello alla salute è l'unico diritto ad essere esplicitamente definito come «fondamentale» dalla Costituzione, la quale ha recepito la relativa tutela come un fine indefettibile dello Stato. È invero un diritto nuovo, non riconducibile alle dicotomie note sino alla metà del XX Secolo (libertà negative vs. positive, norma programmatica vs. precettiva, diritto riconducibile a un facere vs. un non facere) perché esprime uno "stato, cioè una certa condizione di benessere da conservare nel tempo"».

[71] B. CARAVITA, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, federalismi.it - ISSN 1826-3534, n. 6/2020, pp. 4-5. Cfr. inoltre la risoluzione non legislativa approvata il 13 novembre 2020 dal Parlamento europeo, volta a richiamare l'attenzione degli Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali e del principio dello Stato di diritto delle misure adottate al fine di contrastare la pandemia di COVID-19 (Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2020 sull'impatto delle misure connesse alla COVID-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali (2020/2790(RSP) su Testi approvati - Impatto delle misure connesse alla COVID-19 sulla democrazia, sui diritti fondamentali e sullo Stato di diritto - Venerdì 13 novembre 2020).

economica[72] hanno generato, a lungo andare, un sentimento di insofferenza ed incomprensione nei confronti dei Governanti.

Sebbene alcuni abbiano paragonato la pandemia di covid-19 ad una guerra contro un nemico invisibile, con il passare dei mesi, una guerra ancor più empirica e brutale cominciava a farsi largo tra i più poveri e le svariate categorie di lavoratori che, in un contesto normale, riuscivano a vivere giorno per giorno. È innegabile che la realtà economica del Paese, già in bilico, sia stata drasticamente stravolta da questa crisi sanitaria che pesa come un macigno su tutta la popolazione.

In risposta agli effetti sul sistema-paese, per controbilanciare le ripercussioni socio-economiche e per arginarne l'ulteriore espansione, sono state adottate numerose misure straordinarie in particolare si tratta di provvedimenti d'urgenza finalizzati a sostenere famiglie, lavoratori ed imprese. Tutte le Istituzioni, da quelle più prossime al territorio a quelle dell'Unione europea, si sono attivate per promuovere e predisporre un complesso di strumenti idonei ad operare con incisività a sostegno dei settori economici e lavorativi interessati dalle misure restrittive adottate nel corso della pandemia nonché a tutela di tutti coloro che si sono trovati in difficoltà. Nell'arco dello scorso anno, tra marzo e dicembre 2020, sono stati adottati: il decreto-legge n. 9 del 2020, (poi confluite nel successivo più ampio intervento legislativo del decreto-legge n.18 del 2020 Cura Italia), il decreto-legge n. 23 del 2020 Liquidità, il decreto-legge n. 34 del 2020 Rilancio, il decreto-legge n. 104 del 2020 Agosto, e il decreto-legge n. 137 del 2020 Ristori, il decreto-legge n. 149 del 2020 Ristori-bis**,** il decreto-legge n.154 del 2020 Ristori-ter e il decreto-legge n. 157 del 2020 Ristori-quater, D.L. n. 137/2020. In ragione del perdurare dell'emergenza epidemiologica da Covid -19, nel corso di quest'anno, il decreto-legge n. 41 del 2021 Sostegni e il

[72] Garantita dalla Costituzione all'art. 4: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

decreto-legge n. 73 del 2021 Sostegni-bis. Ultimo ma non meno importante intervento che occorre richiamare è rappresentato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)[7373], documento di pianificazione della gestione dei fondi che si inserisce all'interno del programma Next Generation EU (NGEU), il quale prevede un pacchetto da 750 miliardi di euro, costituito per circa la metà da sovvenzioni, concordato dall'Unione Europea in risposta alla crisi pandemica.

4. La Giustizia alla prova dell'emergenza. Il ruolo del giudice amministrativo come giudice dell'emergenza

Dopo aver svolto alcune osservazioni sul piano sostanziale, occorre soffermarsi sul piano processuale. Appare quasi scontato osservare che la pandemia ha messo a dura prova anche il nostro sistema organizzativo della giustizia, che un po' come la nottola di minerva è giunta a comprendere la condizione storica che stiamo vivendo solo in seconda battuta, giudicando con il senno del poi sugli atti della gestione emergenziale. Come si è cercato di evidenziare, la gestione dell'emergenza è stata ed in gran parte è tuttora largamente concentrata su provvedimenti amministrativi, ritenuti i più efficaci a fronte dell'esigenza di disporre rapidamente dei mezzi necessari (strutture, personale, dispositivi). Pertanto, il giudice amministrativo, in quanto garante della giustizia nell'attività amministrativa, ha avuto ruolo estremamente importante in questa fase, segnatamente per quanto riguarda il bilanciamento dei diritti in gioco. Il ruolo rivestito dal giudice, amministrativo in particolare, si spiega guardando la filiera normativa tradizionale alterata per gestire l'attuale emergenza: se normalmente è il Parlamento a svolgere la funzione legislativa e dunque il bilanciamento fra i diversi diritti viene compiuto dalla legge, attualmente quest'ultima, sull'onda dei quella che abbiamo definito come "emergenza democratica", non si presta più a questo

[73] PNRR.pdf (governo.it).

fine, pertanto sta al Governo in quanto vertice dell'apparato amministrativo, definire l'interesse pubblico preponderante e quindi, alla fine, il bilanciamento si sposta dalla sede naturale della legge, toccando al giudice[74] l'arduo compito.

Sul piano delle garanzie costituzionali, non si dimentichi, poi, che i DPCM, in quanto atti amministrativi, non vanno esenti dal sindacato circa l'esercizio del potere amministrativo, sono pertanto censurabili da chi reputi che i mezzi da questi individuati non siano stati adeguatamente calibrati e proporzionati rispetto alla minaccia. Il giudice amministrativo, per altro, non deve limitare il proprio controllo al mero atto impugnato, ma deve prodigarsi a vagliare tutto il percorso istruttorio svolto dalla P.A.

Fatte queste opportune premesse, occorre richiamare alcune delle sentenze che nel corso dell'ultimo anno sono intervenute sui vari profili di illegittimità dei DPCM che sono stati brevemente individuati nelle pagine precedenti. Tra le pronunce dei tribunali locali, interpellati in via più o meno incidentale al fine di compiere un sindacato giurisprudenziale sull'impiego dei pubblici poteri in tempo di emergenza, primeggiano tra le altre le decisioni (cautelari) del giudice amministrativo, chiamato a valutarne la legittimità (soprattutto in termini di ragionevolezza e proporzionalità).

A titolo esemplificativo[75], vale la pena ricordare alcune delle più emblematiche decisioni intervenute finora. Il Consiglio di Stato si è pronunciato più volte su diverse questioni, in particolare interessante è il decreto 31 luglio 2020, n. 4574[76], che, sebbene abbia sospeso l'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato

[74] Diritti e interessi di natura fondamentale che il g.a. si è trovato a dover bilanciare. Va sottolineato, tuttavia, che ci troviamo in un sistema in cui la differenza tra g.o. e g.a. fonda sulla differenza tra interessi e diritti. Di fatto però, il g.a. si è dimostrato il più facilmente accessibile e con tempi più rapidi. Quindi l'opzione di affidare al giudice amministrativo il compito di bilanciare i diversi diritti rilevanti per l'ordinamento si giustifica per due ordine di ragioni: uno fattuale, particolarmente importante, in quanto una tutela intervenuta tempo dopo risulta quantomeno inutile; uno di diritto, per cui essendo il g.a. il giudice del potere pubblico è indubbio che questo interferisca con i diritti fondamentali come rilevato dalla sent.140/2007 della Corte costituzionale.

[75] Per una più ampia rassegna delle sentenze intervenute tra il 2020 ed il 2021 sulle questioni relative alla decretazione d'urgenza al tempo del covid-19 si veda https://www.biodiritto.org/Dossier/Dossier-Coronavirus-Italia#Giurisprudenza

[76] Consiglio di Stato sez. III.

tecnico scientifico relativamente all'emergenza epidemiologica, al fine di non pregiudicare definitivamente l'interesse dell'amministrazione che si opponeva all'ostensione degli atti, in attesa della decisione del collegio, ha evidenziato alcune evidenti criticità del diniego di accesso, così inducendo l'amministrazione stessa a consentirne l'accesso. Sul diverso fronte del riparto di competenze tra Stato e Regione, il Tar Calabria – Catanzaro con sent. n. 8 del 9 maggio 2020 ha dichiarato illegittima l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020 n. 37, recante "*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art.32 comma 3 della legge 23 dicembre in materia di igiene e sanità pubblica. Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale* ", facendo particolare riferimento al punto 6, nel quale veniva disposto che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria è « *consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione e servizio con tavoli all'aperto* ». Illegittimità che deriverebbe dalla distanza rispetto a quanto prescritto dall'art. 3, comma 1, d.l. n.19 del 2020, secondo cui spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti predelineati. Questo è quanto prevede l'art. 117, comma 2 lett. q Cost. attribuendo allo Stato la competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale. Lo stesso art. 117, al comma 3, attribuisce, inoltre, allo Stato una competenza concorrente in materia di tutela della salute e protezione civile.

Un ulteriore aspetto è stato affrontato dal Tribunale di Reggio Emilia, con sentenza n. 54/2021[77], nella quale si è affermata

[77] F. PELLI, La giurisprudenza di merito e la legittimità del DPCM, 17/05/2021, aggiornato 16/05/2021; Cfr. inoltre M. FERRARI, Tribunale di Pisa: i DPCM sono illegittimi e vanno disapplicati, Altalex, pubblicato il 5.07.2021.

espressamente l'incostituzionalità dei DPCM, attraverso un iter argomentativo piuttosto carente, tra l'altro contrastata dalla successiva la sent. n. 37 del 2021 della Consulta relativa al ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri contro la legge regionale 11 del 9 dicembre 2020 della Regione Val d'Aosta. Gli ermellini hanno quivi sospeso, in via cautelare, gli effetti della legge regionale affermando che «è da affermare il divieto per le Regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale.

Difatti, "ciò che è implicitamente escluso dal sistema costituzionale *è che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura solo dannosa o inopportuna […]. Dunque né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge" (sent. 198 del 2004)*».

5. ***Conclusioni***

Il dibattito circa i profili critici della decretazione d'urgenza, soprattutto rispetto a quanto previsto dalla Costituzione, si è certamente accentuato con il "boom" di DPCM di cui abbiamo preso atto nel marasma della pandemia. Tuttavia, non può non darsi conto del fatto che, da oltre un decennio, la frequenza nell'utilizzo della decretazione d'urgenza ha determinato l'insorgere di una prassi definita dalla Corte costituzionale «*una degenerazione in grado di oscurare principi costituzionali di rilevanza primaria* »[78]. Questo abuso della decretazione d'urgenza ha determinato quella che viene definita come " emergenza democratica" ovvero l'incapacità della

[78] Corte Cost. sent. n. 360/1996, punto 8 in diritto.

macchina statale di gestire e affrontare i problemi ordinari con gli strumenti ordinari, determinando una trasfigurazione dello stato di emergenza, da momento temporaneo ed *extra ordinem* a stato permanente di nuova normalità[79], tanto da diventare la «*modalità ordinaria attraverso la quale si producono norme primarie nell'ordinamento*»[80].

Negli ultimi tempi, pertanto, si è assistito ad un crescente ampliamento dei poteri normativi del governo a fronte della progressiva marginalizzazione del Parlamento[81]. Tuttavia, un tale riassetto delle funzioni statali, esasperato dall'attuale situazione, non può prescindere dal rispetto dei principi costituzionali, declinando le scelte politiche nel segno della ragionevolezza e della proporzionalità delle misure da adottare, sebbene si debba dar conto di osservazioni critiche che rilevano come «*dato comune a tutte queste tendenze è senz'altro l'eclissi della politica, in un circolo vizioso senza fine nel quale tale eclissi costituisce al medesimo tempo la causa e l'effetto del fenomeno: lo stato comatoso nel quale si trova la politica alimenta le tendenze segnalate e a loro volta queste tendenze mortificano ulteriormente la politica*»[82]. È indubbio che le necessità funzionali dell'agire rapidamente in situazioni di emergenza, non prevedibili e di particolare pericolo (quali ad esempio le crisi economiche e la minaccia terroristica e le emergenze sanitarie), richiedono meccanismi decisionali adatti che siano in grado di dare una

[79] Alcuni autori sottolineano come tale trasfigurazione, connoti la gran parte delle democrazie contemporanee. Cfr. tra gli altri F. MUSELLA, L'emergenza democratica. Presidenti, decreti, crisi pandemica - Capi di Governo. Dalla primazia all'emergenza, Editoriale scientifica, Napoli, 2020.

[80] A. CELOTTO, L'abuso del decreto-legge, Padova, 1997, pag. 121; cfr. L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia, a cura di ANDREA SIMONCINI, Macerata, 2006.

[81] La storia insegna che le situazioni emergenziali rafforzano le figure monocratiche. Non di meno, il banco di prova rappresentato dalla pandemia ha reso evidente una tendenza di lungo corso nel nostro ordinamento – che ha preso piede negli anni Sessanta, con la personalizzazione della politica e continua con l'attuale e progressiva espansione del ruolo normativo del governo. Il governo come il «signore delle fonti del diritto» sottrae così, a poco a poco, il fondamentale ruolo legislativo all'assemblea parlamentare, appropriandosi di prerogative sempre più ampie ed incrinando il legame con il modello liberale. Cfr. F. MUSELLA, L'emergenza democratica. Presidenti, decreti, crisi pandemica - Capi di Governo. Dalla primazia all'emergenza, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 11, cita M. CARTABIA, Il governo "signore delle fonti", in M. CARTABIA, E. LAMARQUE e P. TANZARELLA (a cura di), Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università di Milano-Bicocca, 2011, IX-XI

[82] I. MASSA PINTO, La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi, la quale nella relativa nota (15) riporta: «Per non parlare dell'assenza di una politica comune europea o, per alcuni temi che coinvolgono beni pubblici globali, come nel caso di specie, di una politica a livello globale. In argomento M. Pianta, Le conseguenze economiche del coronavirus, Sbilanciamoci.info, 13 marzo 2020».

risposta efficace in tempi contingentati. Ciò ancor più a fronte di un'emergenza di eccezionale gravità, imparagonabile ad altre esperienze, localizzate in aree delimitate e rispetto alle quali le risposte approntate devono essere calibrate su esigenze specifiche (es. terremoti, alluvioni ecc.). A tal proposito, non potevano essere più attuali le parole di sant'Agostino «Nei nostri occhi i fatti, nelle nostre mani i codici»[83].

Sebbene non vi siano dubbi circa l'appartenenza della macchina sanitaria alle singole Regioni, ciò non toglie che, a maggior ragione a fronte di una malattia virale di portata pandemica, si renda indispensabile una disciplina uniforme a livello statale, al punto che, tra l'altro, la profilassi delle malattie infettive è sempre stata appannaggio dello Stato, pertanto, ben può il legislatore statale imporre alle regioni criteri vincolanti di azione, e individuare le modalità di conseguimento degli obiettivi prefissati nel segno dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

La situazione di eccezionale emergenza che sta fronteggiando il nostro Paese è certamente un unicum negli ultimi decenni di storia contemporanea, da essa dovremmo aver imparato l'importanza di «non rinunciare mai alla bussola della legalità ed alla tutela giurisdizionale (di cui agli ar tt. 24 e 113 Cost.)»[84] onde restare sempre vigili nei confronti del potere esercitato *contra legem*, tenendo sempre a mente i principi ed i valori sanciti dalla Costituzione che anche nei tempi dell'emergenza delinea una linea di confine tra ciò che è legittimo e ciò che resta vietato. Superata l'emergenza, potranno tirarsi le somme circa l'adeguatezza delle scelte fatte. Per il momento si può osservare come sia prevalso il senso di solidarietà che ha determinato uno specifico bilanciamento tra i diversi interessi e diritti, salvaguardando, prima di tutto, il diritto alla salute quale diritto fondamentale di ogni uomo e della collettività tutta.

[83] Sermo 360/B,20: Sermo sancti Augustini cum pagani ingrederentur.
[84] M. PAPPONE, I rischi di una confusione semantica ai tempi dell'emergenza Coronavirus tra Decreti legge, ordinanze, DPCM e Circolari, Iusinitinere, 18/03/2020 - 28/03/2020.

Concludendo con un punto di domanda, c'è da chiedersi quale motto si vuole far proprio, tra i due brocardi, l'uno attribuito all'Imperatore Ferdinando D'Asburgo e l'altro, ad Hegel: *Fiat iustitia et pereat mundus*[85] oppure *Fiat iustitia ne pereat mundus*[86]*?*

[85] Traduzione: "Sia fatta giustizia e perisca pure il mondo", Motto dell'imperatore Ferdinando d'Asburgo che sottolinea le difficoltà insite nella realizzazione pratica dei valori ideali.
[86] "Sia fatta giustizia affinché non perisca il mondo".

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

CONSIDERAZIONI SULLA GESTIONE DEI SERVIZI INFORMATICI NEL SISTEMA SANITARIO DELLA REGIONE LAZIO NEGLI ANNI 2018-2019

di Carla Serbassi, Consigliere della Corte dei conti

La relazione che si annota[1] attiene alle modalità di gestione dei sistemi informatici degli enti sanitari della Regione Lazio (Asl, ospedali, policlinici universitari, istituti scientifici, Ares 118) e della Gestione sanitaria accentrata (GSA) e i costi sostenuti, evidenziando anche le attività di propulsione e coordinamento svolte dalla Regione e dalla sua società in house LAZIOCrea, cui sono attribuiti compiti di progettazione e gestione dei sistemi informatici della Regione.

L'analisi svolta, arricchita di valutazioni di politica amministrativa in chiave prospettica e di approfondimenti su determinate tematiche di tecnica contabile, consente di rilevare alcune criticità e di formulare specifiche raccomandazioni in chiave collaborativa, ritenute di grande attualità, data anche la necessità di utilizzare in modo efficiente gli ingenti fondi in arrivo dall'Europa per la digitalizzazione.

Nel dettaglio emerge quanto segue.

1. Si rileva l'esistenza, su un medesimo tipo di prodotto, di una pluralità di differenti programmi e di sviluppi applicativi, oltre che di diverse ditte fornitrici dei software, dell'assistenza e della manutenzione. Tale variegata presenza è sintomo di scarso grado di

[1] Approvata con Deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Lazio n. 70/2021/GEST, del 21 luglio 2021.

colloquio tra le aziende sanitarie, che si ritiene utile superare attraverso il proficuo confronto sui bisogni comuni e sulla scelta degli articoli maggiormente idonei alle proprie esigenze, fino a pervenire a programmi condivisi, che possano consentire maggiore efficienza, risparmio di spese e maggiore semplicità nel loro uso, dato che trattasi di enti aventi medesime caratteristiche e simili necessità.

2. Emerge la frequente sostituzione, da parte di alcune aziende sanitarie, dei propri programmi e/o delle relative applicazioni, fenomeno che confligge con le dichiarazioni di alcuni enti, che manifestano problematiche legate più a forniture e utilizzi parziali non perfettamente integrati, dovuti a sovrapposizioni, alla presenza di resistenze nell'utilizzo di alcuni programmi e ad altre criticità di gestione amministrativa, che non a questioni strettamente informatiche.

3. Non si colgono particolari considerazioni in merito alle modalità di acquisizione dei programmi, alla convenienza delle relative scelte e alla congruità dei costi sostenuti. Si raccomanda pertanto, in attesa di una più pregnante presenza della Regione Lazio nella fase di coordinamento degli acquisti, l'attenta verifica di ogni scelta di approvvigionamento, auspicabilmente attraverso il confronto tra tutti gli enti sanitari, data la varietà dei beni e dei servizi informatici esistenti sul mercato, la loro diversa qualità e l'assenza di una banca dati strutturata che possa consentire ad ogni operatore di attingere in maniera organica ai dati in essa contenuti.

4. Circa il sistema amministrativo contabile, al cui costo è da aggiungere una cospicua parte di quello relativo agli "altri servizi amministrativi" a supporto, rilevabile dai prospetti inseriti in relazione, si osserva che le criticità emerse sono superabili con l'appropriato utilizzo del programma di contabilità generale che gli

enti sanitari sono tenuti a predisporre[2], avente in sé le potenzialità per risolvere molte collaterali esigenze senza oneri aggiuntivi.

Si è giunti a tale conclusione attraverso la puntuale collocazione di alcune delle problematiche emerse in sede di verifica di specifici casi concreti di inefficienze segnalate nei questionari (relativi agli anni 2018-2019) che i Collegi sindacali degli enti sanitari sono tenuti ad inviare alla Corte dei conti, e che il magistrato istruttore ha inteso circoscrivere, a campione, al settore amministrativo-contabile, rilevando come le suddette inefficienze siano imputabili, più che all'insufficienza di determinati programmi, al loro inefficiente o parziale utilizzo, all'assenza di proficui contatti con i fornitori o a specifiche carenze organizzative. In tal senso si analizzano di seguito, a titolo esemplificativo, alcune delle questioni critiche rilevate.

- Libro inventari.

In numerosi casi sono state evidenziate criticità sulla sua regolare tenuta, sia in termini di mancata conoscenza dei beni realmente esistenti in azienda che del loro esatto inserimento nel libro dei beni ammortizzabili, oltre che della corrispondenza con i valori dello stato patrimoniale e delle altre scritture contabili; a volte si è addebitata l'inefficienza all'inadeguatezza del software in dotazione, con conseguente affidamento della ricostruzione ad un consulente esterno.

Ebbene, un problema di così rilevante portata (che va a discapito della razionalità di qualsiasi scelta in merito a nuovi acquisti, sostituzioni e manutenzioni di beni -efficienza degli investimenti - oltre che del contenimento dei costi di gestione e di quelli derivanti dalla esternalizzazione) può essere risolto, dal punto di vista informatico, semplicemente applicando correttamente il sistema di

[2] Si rappresenta che la contabilità obbligatoria per tutte le aziende sanitarie è quella economico-patrimoniale che si basa sul metodo della partita doppia, già ampiamente diffuso nel XV secolo tra i mercanti delle città italiane e unico attualmente applicato in modo costante nella generalità delle aziende private, dato il pregio della semplicità e capacità di controllo efficace e immediato.

contabilità generale in uso presso le aziende sanitarie, che consente di dare ad ogni acquisto la sua esatta collocazione, tra i costi, o parte tra i costi e parte nel patrimonio, spingendosi a posizionare, se richiesto, l'acquisto stesso nei singoli reparti, magazzini, sedi secondarie, ecc., e/o tra quelli da collaudare o pronti all'uso, adeguandosi in maniera semplice alle più diverse esigenze[3]. Tutto questo senza necessità di uso di moduli aggiuntivi (che anzi peggiorerebbero il sistema, necessitando di ulteriori elaborazioni, con perdita di tempo e rischi di errori). A seguito dell'esatto passaggio iniziale in contabilità di ogni singola fattura di una attrezzatura (ad es. un ecografo) si avrà la sua precisa collocazione sia nello stato patrimoniale, che nel libro degli inventari, che nel reparto di assegnazione, con estrema facilitazione del lavoro successivo di ogni singolo operatore.

Con la stessa facilità si avrà modo, in tempo reale, semplicemente evidenziando la voce di riferimento che interessa (in questo caso "ecografi") di estrarre, dallo stesso modulo di contabilità generale, attraverso le "scritture sistematiche" del libro mastro, tutti gli acquisti dell'anno corrente[4], ivi inseriti attraverso le suddette "scritture cronologiche", senza bisogno di alcuna altra elaborazione o di acquistare (come avviene in alcune aziende) un modulo aggiuntivo appositamente dedicato.

- Inesatta quantificazione del valore delle rimanenze.

Anche in merito a tale argomento si sono molto spesso rilevate difficoltà di riscontro contabile, che alcuni enti addossano a volte al sistema informatico o all'assenza di una adeguata contabilità o al cambio del software, con impedimento di valorizzazione della merce

[3] Per ben comprendere il significato di "cattivo uso" del programma in oggetto si pensi, ad esempio, al fatto che spesso si procede a capitalizzare i diversi importi di ogni singola fattura senza distinguere le imputazioni in relazione alla natura dei beni acquistati, e cioè imputando contabilmente più parti di uno stesso bene in maniera insignificante, senza che le stesse siano unitariamente legate al bene unico funzionale.

[4] E in quelli precedenti se ritenuto necessario.

in deposito presso terzi, nelle farmacie o nei singoli reparti.

Ma anche a questo proposito valgono le considerazioni sopra svolte in merito alla tenuta del libro inventari, essendo la sola contabilità generale in uso perfettamente idonea a fornire dettagliate notizie in merito ad ogni acquisto effettuato, in grado di mostrare il luogo di destinazione iniziale di ciascuno di essi e il suo utilizzo successivo a qualsiasi titolo. Sono emerse a volte resistenze alla impostazione della contabilità di reparto, di fronte alle quali è inutile e dannoso cambiare il software, che nulla c'entra con la volontà di non utilizzarlo. Insomma, in questo caso, pur a fronte di una esistente contabilità di magazzino, non si ottengono i risultati dovuti perché la sua funzionalità si arresta nel corso del suo impiego in quanto alcuni beni presi in carico non vengono poi seguiti nelle successive fasi di utilizzo, di assegnazione alle farmacie o ai reparti, o di alienazione a qualsiasi titolo.

- Omessa o inesatta circolarizzazione dei rapporti di credito/debito degli enti sanitari con la Regione, con le altre aziende e con i fornitori.

Anche per la soluzione di tale questione non occorrono speciali programmi aggiuntivi per improntare un sistema che possa consentire di conoscere l'ammontare esatto dei propri crediti e debiti e di trasferirli in tempo reale su qualsiasi piattaforma comune, in quanto è sufficiente usare correttamente il suddetto programma di contabilità generale. Infatti, all'atto del caricamento di qualsiasi fattura di acquisto, il sistema della partita doppia chiede di abbinare al tipo di costo, che viene registrato tra le spese del conto profitti e perdite, la relativa voce di debito verso l'esatto fornitore (che viene registrata tra i debiti dello stato patrimoniale); allo stesso modo, dal lato ricavi, accade per qualsiasi fattura emessa dalle aziende sanitarie, che viene registrata tra i ricavi del conto profitti e perdite a cui è correlata la relativa voce di credito, che si apposta tra i crediti dello stato

patrimoniale. In tal modo, in ogni momento, è possibile conoscere l'ammontare dei debiti e dei crediti di propria pertinenza e, attraverso il sopra citato "mastro", per ogni singolo cliente e fornitore, rilevare l'elenco di tutte le fatture emesse e ricevute per anno di acquisizione, con conseguente verifica di ciascuno di essi, evitando qualsiasi contestazione futura[5].

- Anche in merito al rilevato mancato o insufficiente utilizzo della contabilità analitica per centri di costo sia nei singoli reparti che in relazione alle attività sanitarie intramoenia, la soluzione informatica è quella del corretto utilizzo del programma di contabilità generale.

Le relazioni trasmesse dai Collegi sindacali continuano a dar conto di situazioni complesse che vanno dalla inesistenza di un generale sistema di contabilità analitica aziendale, ovvero specifica per l'intramoenia, oppure evidenziante la sostanziale sua inadeguatezza a consentire le valutazioni cui la stessa è finalizzata.

È noto che scopo precipuo della contabilità analitica per centri di costo è quello di rilevare periodicamente il risultato economico dell'attività aziendale essenzialmente per singoli settori al fine di verificare se ciascuno di essi sia in linea con quanto preventivato; la sua assenza rende impossibile il controllo di gestione basato sui budget, con conseguenze negative sul raggiungimento degli obiettivi economico-finanziari assegnati ai singoli enti, nonché sulla tenuta degli equilibri di bilancio, non consentendosi l'analisi settoriale e la correzione delle singole devianze.

In merito all'attività intramoenia, occorre una contabilità che consenta di rilevare ogni voce di costo ad essa afferente (riservandosi

[5] E' evidente che la problematica, ove presente, necessita di rapido e risolutivo intervento di riallineamento delle registrazioni contabili ai reali fenomeni sottostanti (previa esatta verifica dei crediti e debiti volta ad evitare rinuncia a crediti legittimi ed esistenti e pagamenti in eccesso ai creditori), al fine di ricondurre alla piena attendibilità le risultanze dei bilanci e di meglio gestire una liquidità spesso precaria, di prevenire i contenziosi e ridurre le spese per interessi passivi, potendo presumersi che le difficoltà nella circolarizzazione siano derivate da trascuratezze e ritardi nella gestione dei propri rapporti con fornitori e clienti e dall'aggravarsi, nel tempo, degli effetti delle mancate periodiche dovute verifiche, e non dall'assenza di un presunto risolutivo programma aggiuntivo specifico.

un calcolo extra contabile esclusivamente alla ripartizione delle spese generali e indirette comuni a più settori, ma anche questo, senza fatica, risolvibile con l'impostazione di una o più formule adatte allo scopo)[6].

- Altro argomento di interesse per trarre proficue considerazioni è il contenzioso presente nel sistema sanitario, attualmente più approfonditamente al vaglio della Sezione regionale di controllo per il Lazio e qui trattato esclusivamente per gli aspetti inerenti al sistema informatico.

Se si prende in esame, ad esempio, il rilevante contenzioso con le cliniche private accreditate, emerge come esso derivi molto spesso da prassi e abitudini, e non da inadeguati sistemi informatici di chi deve effettuare il controllo, come talvolta si sostiene[7].

E' infatti stato rilevato il notevole ritardo con cui i prestatori privati accreditati inviano le fatture dei servizi forniti al sistema sanitario, che a volte si prolunga per mesi oltre la scadenza dell'anno solare rivelandosi, tale differimento, uno dei principali motivi dell'approvazione fuori termine dei bilanci delle singole Asl, e di conseguenza del consolidato sanitario.

È evidente, come anche in questo caso specifico, il sistema informatico a supporto - trattasi però sempre dello stesso sistema

[6] Ebbene, la contabilità idonea allo scopo è sempre quella generale cui sopra si è fatto ripetutamente riferimento, con utilizzo di un codice da digitare inizialmente, che imputi direttamente quel tipo di acquisto, oltre che alla contabilità generale, al settore intramoenia di riferimento. Tornando all'esempio dell'ecografo, con una semplice digitazione si riesce a collocarlo (in modo che poi facilmente si possa individuare) sia nel libro inventari generale dell'ente sanitario che nel settore intramoenia che lo utilizza, in parte o totalmente, se è ad esso dedicato, oppure al singolo reparto, se ciò si ritiene necessario.

[7] È evidente, infatti, che per ridurre qualsiasi tipo di contenzioso e, nella specie, quello in oggetto, sono necessari la stipula di un buon contratto e il controllo tempestivo delle prestazioni ricevute oltre che: la determinazione da parte della Regione dei budget annuali di spesa; l'assegnazione del budget, da parte della Asl competente per territorio, a ciascuna struttura accreditata, nel limite massimo di finanziamento complessivamente definito dalla Regione, distinto per macrolinee di attività; la liquidazione delle fatture emesse dai soggetti erogatori privati nei limiti dei tetti annualmente assegnati e la pronta eliminazione delle difficoltà ulteriori che possono nascere da nuovi accreditamenti in corso di anno o di variazione di quelli esistenti ed alla circostanza che, per alcune tipologie di prestazioni, quali ad esempio dialisi, radioterapia ed altre, non è previsto un budget ma la remunerazione a rimborso, sulla base della produzione riconosciuta; si verificano inoltre, di frequente, casi in cui le prestazioni vengono effettuate extra budget, rendendo necessaria l'emissione di note di credito a storno, delle quali occorre attentamente verificare l'importo, la reale contabilizzazione e l'integrale incasso.

amministrativo contabile già in uso, senza altre necessità - pur essendo unico valido strumento per acquisire immediatamente nel sistema contabile le fatture in entrata delle cliniche accreditate-fornitrici dei servizi ed operare il conseguente controllo, (con la risoluzione immediata di eventuali contestazioni, l'eliminazione dell'extra budget e la veloce analisi delle note credito a storno degli incassi non dovuti), non è risolutivo se a monte non sussiste il sistema organizzativo descritto, unico in grado di permettere il valido controllo del settore, senza del quale anche il più innovativo dei programmi non porterebbe ad alcun miglioramento.

- Ultimo esempio preso a campione in merito al mancato o parziale utilizzo del sistema informatico amministrativo-contabile è quello riferito alle verifiche degli agenti contabili delle singole aziende, e nello specifico dei Tesorieri, che hanno evidenziato casi di irregolarità[8].

* * *

In definitiva, per efficientare l'intero sistema (come dimostrato dall'analisi dei casi sopra esposti in merito al settore amministrativo-contabile), basterebbe l'esatto funzionamento del semplice ed economico programma di contabilità generale più volte menzionato, unito alla presenza di adeguate professionalità amministrative e informatiche (di cui molto spesso si è constatata la valida presenza nel corso di questa indagine), in grado di sfoltire inutili e costosi sovrapposti programmi, di eliminare l'eccessiva dipendenza dai fornitori e di rendere più semplici i rapporti con l'assistenza e con i

[8] Anche in questo caso, dal punto di vista tecnico, il controllo è semplice e può usufruire del normale uso del programma di contabilità generale che, come sopra si è accennato, all'atto dell'inserimento di ogni fattura di acquisto, o documento equivalente, lascia aperto il mastro (nel passivo dello stato patrimoniale) del corrispondente fornitore, che andrà a chiudersi solo nel momento del pagamento del medesimo, azzerando il conto. Allo stesso modo, l'inserimento di ogni fattura di vendita, o equipollente documento correlato ad un ricavo, lascia aperto il mastro (nell'attivo dello stato patrimoniale) del corrispondente cliente, che andrà a chiudersi solo a seguito dell'incasso dal medesimo, chiudendo il conto. Dal raffronto tra la contabilità aziendale, come sopra descritta, e il conto del Tesoriere, che riporta l'elenco giornaliero degli incassi e dei pagamenti, si è in grado di avere un facile riscontro della loro esattezza, con emersione immediata di discrasie che possano derivare da doppi pagamenti e mancati incassi, anomali addebiti o ritardi non riconducibili a giuste motivazioni e possibilità di correzione immediata, e facile circolarizzazione, senza necessità di altre incombenze.

consulenti.

5. In merito allo stato di attuazione e funzionamento dei programmi e infrastrutture informatiche condivise tra la Regione e gli enti del SSR, inclusa la partecipazione della società LAZIOCrea, si rileva che l'impiego unitario delle stesse non impedisce l'acquisto, da parte di ciascuna azienda, di moduli sovrapposti a quelli regionali, che risultano però mal programmati e scoordinati, con costi aggiuntivi necessariamente ridondanti. È necessario, in altri termini, migliorare la fase attuativa della pur presente programmazione regionale in materia, con rafforzamento delle conseguenti fasi di coordinamento e controllo dell'intero settore, oltre che di impegno a realizzare nei tempi previsti i progetti da diversi anni in cantiere quale il sistema contabile unitario, funzionale al percorso attuativo della certificabilità (PAC), già previsto con determinazione regionale G11587 del 16.08.2017, ancora oggi in fase di implementazione.

Tale progetto sta procedendo per fasi e la Regione dichiara che l'ultima di esse (cui seguiranno le successive fino al raggiungimento dell'obiettivo programmato dell'unificazione dei sistemi contabili) si è regolarmente conclusa nei termini previsti del 30 aprile 2021 pur rilevandosi, tuttavia, che l'unificazione dei sistemi amministrativo-contabili del sottostante progetto Areas Master ha riguardato, ad oggi, solo quattro aziende sanitarie, e cioè l'AOU Sant'Andrea (2019), il Policlinico Tor Vergata (2019), l'Ares 118 (2020) e l'AO San Camillo (2020), mentre è stata avviata l'unificazione della Asl Latina a partire dall'anno 2020.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

LE FONDAZIONI COSIDDETTE "DI PARTECIPAZIONE" AL LUME DEL D.LGS. 39/2013

THE SO CALLED "PARTICIPATORY" FOUNDATIONS IN ORDER TO THE APPLICATION OF LEGISLATIVE DECREE NO. 39/2013

di Mario Tocci, Avvocato del Foro di Cosenza

Abstract

Il presente articolo tende a dimostrare che le fondazioni cosiddette "di partecipazione" (costituite dalla Pubblica Amministrazione per l'esercizio di servizi pubblici) non rientrano nell'alveo degli enti di diritto privato in controllo pubblico e quindi non risultano destinatarie delle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 quanto alla legittimità della concentrazione, in unico soggetto, delle cariche di direttore generale, amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione.

Sullo sfondo, il ruolo marginale dell'ANAC quale ente investito dei poteri di vigilanza sul controllo dell'osservanza della normativa di cui al D. Lgs. 39/2013.

This paper aims to demonstrate that the so called "participatory" foundations (established by the Public Administration to fulfil some

public services, especially in the fields of management and enhancement of cultural heritage) fall within the scope of the legislation laid down in Legislative Decree no. 39/2013 on the question regarding the lawfulness of the concentration, in a single person, of the offices of general director, chairman of the board of directors and CEO.

On background, there remains the problem of the marginal role of National Anticorruption Authority in exercising the supervisory powers about the application of the Legislative Decree no. 39/2013.

Indice

1. Le problematiche emergenti. 2. Caratterizzazione giuridica delle fondazioni "di partecipazione". 3. Legittimità della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale in una fondazione "di partecipazione". 4. Osservazioni conclusive: i ridotti margini di intervento dell'A.N.A.C. nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza.

Summary

1. Emerging issues. 2. Legal characterization of the "participatory" foundations. 3. Lawfulness of the concentration, in a single person and into a "participatory" foundation, of the offices of general director, chairman of the board of directors and CEO. 4. Final remarks: limits of the exercise of the supervisory powers of National Anticorruption Authority about the application of the Legislative Decree no. 39/2013

1. Le problematiche emergenti

Una nuova lettura dell'articolato del D. Lgs. 08 aprile 2013 n. 39 impone di esaminare l'irrisolta problematica dell'inclusione delle fondazioni cosiddette "di partecipazione" nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico ivi contemplati.

La prefata problematica non è di scarso rilievo, in quanto sottende, con un respiro certamente più ampio, la questione della configurabilità della medesima tipologia di fondazione alla stregua di amministrazione pubblica, considerando che sovente le fondazioni di tal guisa rappresentano *espressioni di autonomia non privata ma collettiva o sociale*[1], quantunque *strutturalmente atipiche*[2].

Non va infatti dimenticato che la primigenia fonte normativa di legittimazione delle fondazioni cosiddette "di partecipazione" riposa nella Legge 28 dicembre 2001 n. 448 (*melius*, la Legge Finanziaria 2002), il cui disposto dell'art. 35 ha inserito, nel *corpus* del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 276, l'art. 113 *bis*, a mente del disposto del terzo comma del quale gli enti locali sono stati facultati a procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero altresì a fondazioni da essi costituite o partecipate (laddove proprio nel comparto dei servizi di gestione e valorizzazione dei beni culturali si sviluppano le fondazioni di cui si sta argomentando)[3].

D'altronde, il D. Lgs. 39/2013 trae origine dalla Legge 06 novembre 2012 n. 190[4], recante disposizioni (pletoriche, tali da far nascere *plessi normativi radicalmente diversi tra loro*[5]) per la prevenzione e la

[1] P. Forte, *Le fondazioni come autonomie amministrative sociali*, in G. Palma – P. Forte (a cura di), *Fondazioni*, Torino, 2008, pp. 63 e ss.
[2] M. Tamponi, *Persone giuridiche*, in *Comm. Schesinger-Busnelli*, Milano, 2018, p. 156.
[3] G. Franchi Scarselli, *La gestione dei servizi culturali tramite fondazione*, in www.aedon.it, 1/2002.
[4] E. D'Alterio, *I nuovi poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione: "*post fata resurgam*"*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, pp. 757 e ss.; G. M. Flick, Governance *e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC*, 2/2015, pp. 3 e ss.; F. Di Mascio, *Il primo anno di attuazione delle politiche di prevenzione della corruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2014, pp. 273 e ss; B. G. Mattarella – M. Pellissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, 9.
[5] P. Clarizia, *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione*, in M. Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, p. 40.

repressione della corruzione e dell'integrità proprio all'interno della Pubblica Amministrazione.

Molti studiosi, condivisibilmente, hanno ritenuto che la disciplina normativa italiana in materia di lotta alla corruzione – da intendersi, invero, come *maladministration* ossia *malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite*[6] – sia stata fortemente compulsata dalla Convenzione civile sulla corruzione, stipulata a Strasburgo addì 04 novembre 1999 e ratificata dall'Italia con Legge 28 giugno 2012 n. 112, e dalla Convenzione ONU contro la corruzione, adottata a Merida il 31 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia con Legge 03 agosto 2009 n. 116.

Il dato appena evidenziato non è scevro da effetti concreti, in quanto nel sistema della gerarchia delle fonti, *iuxta* disposto del comma primo dell'art. 117 della Carta Costituzionale in ossequio a quanto statuito dalla Consulta nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, le norme che attuano convenzioni internazionali hanno collocazione "interposta" fra le fonti costituzionali e quelle primarie di diritto interno, pertanto risultano immodificabili da una mera legge ordinaria ovvero da un atto avente forza di legge[7].

Altra concreta problematica da risolvere riguarda, poi, pure ove si accertasse la sussumibilità del modello fondazionale partecipativo nell'alveo applicativo del D. Lgs. 39/2013, l'incompatibilità – alla luce del disposto del comma primo dell'art. 12 del decreto legislativo in

[6] R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in *Rivista Semestrale di Diritto*, 2/2020, p. 12. Alle medesime conclusioni è giunto: G. Piperata, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Una introduzione*, in F. Ceroni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, pp. 6 e ss.; V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, pp. 92 e ss.; S. Cassese, *"Maladministration" e rimedi*, in *Foro It.*, 1992, V, 243.

[7] F. Martines, *La legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 5/2015, p. 8; G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2009, p. 195; B. Conforti, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro It.*, V, 2002, p. 229.

questione – del soggetto che contemporaneamente ricopra all'interno di una fondazione "di partecipazione" le cariche di presidente, amministratore delegato e direttore *pro tempore* (prassi abbastanza consolidata proprio nelle fondazioni che gestiscono e valorizzano compendi culturali pubblici).

2. Caratterizzazione giuridica delle fondazioni "di partecipazione"

È del tutto erroneo includere una fondazione "di partecipazione" nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui al disposto della lettera *c* del comma secondo dell'art. 1 del D. Lgs. 39/2013.

Tale modello di fondazione rappresenta, infatti, un *unicum* nel panorama ordinamentale e si configura alla stregua di un soggetto ibrido a base privatistica e dinamismo funzionale pubblicistico.

La più raffinata dottrina ha qualificato la fondazione "di partecipazione" come una delle *nuove forme di partenariato pubblico-privato finalizzate, da un lato, a contenere la spesa pubblica, dall'altro, a perseguire obiettivi di managerializzazione, anche tramite l'introduzione di innovazioni gestionali e di offerta dei servizi*[8], nel quale *coesistono profili privatistici e pubblicistici*[9].

Nulla quaestio circa l'assoggettamento della fondazione di tal guisa al controllo pubblico, cosiddetto "analogo"[10], della Pubblica Amministrazione che ne sia socia fondatrice. Tuttavia, qualsivoglia

[8] T. Pontello, *Partenariato pubblico-privato istituzionalizzato: le fondazioni per la gestione di beni e servizi culturali e le società di capitali ad oggetto culturale*, in M. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, Società miste, Fondazioni*, Napoli, 2009, pp. 317 e ss.; A. Wizemann – F. G. Alberti, *L'assetto organizzativo della fondazione per la* , in *Liuc Papers*, n. 175/2005 – *Management ed economia della cultura*, 1, pp. 1 e ss.

[9] F. Succi, *Profili operativi e gestionali della fondazione di partecipazione quale istituto idoneo alla gestione dei servizi culturali alla luce della vigente situazione socio-economica*, in *Notariato*, 2014, 6, p. 627.

[10] A Grobner, *I controlli diretti e indiretti dell'ente locale sugli organismi partecipati*, in M. Venturato (a cura di), , Rimini, 2019, *passim*.

fondazione “di partecipazione” calza addirittura l’*habitus* giuridico di organismo di diritto pubblico, *iuxta* disposto del punto quarto del paragrafo primo dell’art. 2 della Direttiva 24/2014/UE, trasfuso in quello della lettera *d* del comma primo dell’art. 3 del D. Lgs. 50/2016, in quanto dotata di personalità giuridica e sottoposta ad influenza pubblica dominante indi preordinata al soddisfacimento di bisogni sottesi ad interessi generali alieni da qualsivoglia connotazione industriale o commerciale (come da ultimo riconosciuto dal Consiglio di Stato nella decisione n. 964/2020).

Non bisogna dimenticare che per qualsiasi Pubblica Amministrazione il primario scopo dell’uso del modello della fondazione “di partecipazione” è quello di munirsi di uno strumento funzionale al buon andamento di cui al disposto dell'art. 97 della Costituzione[11].

Del resto, i menzionati elementi qualificanti in modo pregnante l’organismo di diritto pubblico erano predicati anche dalla previgente normativa di cui al disposto dell’art. 1 della Direttiva 92/50/CEE, a cui proposito le Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, mercé ordinanza n. 2637/2006, hanno visto un organismo di diritto pubblico nella Fondazione dell’Accademia Nazionale di Santa Cecilia, finalizzata a promuovere attività culturali di tipo musicale e partecipata da Governo, Regione Lazio e Roma Capitale.

Appare molto opportuno, ancora, dire della sentenza pronunciata in data 15 maggio 2003 dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea a delibazione della causa C-214/2000, secondo cui la formale veste privatistica di un ente non vale affatto ad escludere la sua qualificazione alla stregua di organismo di diritto pubblico.

Né tampoco si può precisare che la regolamentazione economica, da parte della fondazione “di partecipazione”, delle proprie attività sia idonea ad intravedervi il soddisfacimento di interessi commerciali,

[11] G. Napolitano, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 2006, pp. 579 e ss.

considerato che la mancanza di concorrenza sul mercato, verificantesi essendo la fondazione stessa assegnataria esclusiva di talune incombenze della Pubblica Amministrazione, è una delle caratteristiche esclusive – come predicato dalla giurisprudenza sovranazionale (CGUE, sentenza del 16 ottobre 2003 nella causa C-283/2000) – della dimensione non industriale o non commerciale dell'interesse perseguito da qualsiasi ente.

Pervero, è innegabile che la gestione dei servizi culturali sia priva di rilevanza economica in quanto contraddistinta dall'assenza di scopi precipuamente lucrativi ove, come in ispecie, manchi la configurabilità di qualsiasi rischio sotteso all'attività gestoria.

Sennonché, autorevole dottrina afferma che *le attività e i servizi culturali per "loro natura" difficilmente si prestano ad uno "sfruttamento" di carattere commerciale*[12].

Ciò porta inevitabilmente a considerare la fondazione "di partecipazione" come un *tertium genus* di ente, pubblico e privato al contempo, non accostabile alla fondazione *tout court*. Senza, peraltro, violazione del presunto (e da pochi[13] sostenuto) principio di tipicità degli enti giuridici, secondo cui i privati non potrebbero dar vita a soggetti di diritto al di fuori dei paradigmi legali, operando l'autonomia di costoro soltanto in materia contrattuale.

La dottrina maggioritaria[14], però, ha fatto leva sull'ormai abrogato disposto dell'art. 12 del Codice Civile, rifluito in quello dell'art. 1 del D. P. R. 10 febbraio 2000 n. 361, a mente del cui primo comma è contemplabile il riconoscimento della personalità giuridica in capo a corpi intermedi diversi da associazioni e fondazioni di carattere

[12] A. Caroselli, *La gestione dei servizi culturali locali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 5/2005, p. 568.
[13] M. Maltoni, , in *Quaderni del Notariato —La fondazione di partecipazione*, 2006, pp. 24 e ss.; G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, pp. 155 e ss.; G. De Giorgi, *Il nuovo d*

speciali, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 291.
[14] E. Bellezza - F. Florian, *Le Fondazioni di Partecipazione*, Milano, 2006, p. 37; R. Costi, *Fondazione e Impresa*, in *Rivista del diritto civile*, 1996, p. 13.

privato, tale dovendosi meramente intendere – a parere di chi scrive – l'iniziativa costitutiva mercé atto negoziale tra privati anziché atto normativo primario. In altri termini, è stata connotata come aperta, e non limitata a modelli predeterminati, la categoria degli enti riconoscibili[15]. Sicché il sembiante giuridico privatistico potrebbe atteggiarsi quale mero contenitore o *guscio vuoto*[16] che dir si voglia.

Del resto, non è mancato chi ha avvertito – fin da tempi assai remoti – che *le persone giuridiche sono, prima di tutto, ordinamenti*… sicché *il problema relativo alla creazione ed al riconoscimento di questi rientra in quello dell'autonomia privata*[17]e che le persone giuridiche sono – in uno – *insieme oggetto, strumento e soggetto dell'autonomia negoziale*[18], dunque probabilmente *alia species* derivante dall'unico *genus* dell'istituzione collettiva[19].

Pertanto, allora, gli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui alle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 sono le società partecipate completamente (*in house*) e maggioritariamente dalla Pubblica Amministrazione nonché le aziende speciali (disciplinate, rispettivamente, dal D. Lgs. 50/2016 e dal D. Lgs. 175/2016 e dal D. Lgs. 267/2000).

Non abdicandosi, comunque, alla sua base privatistica e riprendendo la tesi della sua struttura ibrida, la fondazione "di partecipazione" non è neppure un ente totalmente pubblico; di talché sarebbero maturi i tempi per un intervento di sistemazione organica da parte del legislatore statale.

[15] F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, II, Bologna - Roma, 2006, p. 160. S. Cassese, *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contratto e impresa*, 1993, I, pp. 1 e ss.

[16] M. Chiti, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Fondazione italiana per il notariato*, www.fondazionenotariato.it, pp. 37 e ss.

[17] S. Romano, *Autonomia Privata (appunti)*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 801 e ss.

[18] P. Rescigno, L'Autonomia dei privati, in Studi in onore di G. Scaduto, Padova, 1968, p. 529.

[19] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, pp. 55 e ss.

Prova ne sia la non assimilabilità della fondazione di partecipazione alle società (come insegnato dalle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione con la sentenza n. 2584/2018, emessa proprio con riguardo a una fondazione *culturale* "di partecipazione").
Tanto varrebbe a dimostrare in modo inoppugnabile ed assorbente l'inapplicabilità delle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 alla fondazione "di partecipazione"
Ma, seppure *ad absurdum* si volesse configurare la fondazione "di partecipazione" quale ente di diritto privato in controllo pubblico di cui alle disposizioni del D. Lgs. 39/2013, ulteriori approfondimenti si renderebbero necessari circa la legittimità – alla luce del disposto del comma primo dell'art. 12 del decreto legislativo in questione – della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale *pro tempore* in capo ad unico soggetto (prassi, come si diceva, abbastanza consolidata proprio nelle fondazioni che gestiscono e valorizzano compendi culturali pubblici).

3. Legittimità della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale in una fondazione "di partecipazione"

Al fine di dirimere la seconda problematica emergente, bisogna guardare al disposto della lettera *i* del comma secondo dell'art. 1 del D. Lgs. 39/2013, a mente del quale è amministratore di ente pubblico o ente privato in controllo pubblico (ambedue tipologie nelle quali non si può ricomprendere, per come argomentato, una fondazione "di partecipazione"), colui che rivesta il ruolo di presidente (o componente) dell'organo di indirizzo con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato.
Invero, tendenzialmente, per espressa previsione statutaria, nelle fondazioni *de quabus* il presidente del consiglio di amministrazione

non ha la titolarità di deleghe gestionali dirette poiché non può assumere alcuna decisione autonoma, limitandosi ad attuare gli intendimenti dell'organo medesimo che, a propria volta, pur essendo organo di amministrazione ordinaria e straordinaria, non ha alcuna autonomia decisionale in quanto da una parte deputato alla realizzazione di obiettivi e programmi concordati con la Pubblica Amministrazione socia fondatrice e dall'altra abbisognevole dell'autorizzazione della medesima in ordine al compimento di moltissime attività (il che, per tornare sol brevemente al precedente profilo, *a fortiori* colora la fondazione "di partecipazione" di un'ibrida cromatura giuridica a metà fra l'ente completamente pubblico e l'ente puramente privato).

Va infatti pure precisato che in tutti gli enti sottoposti al controllo della Pubblica Amministrazione analogo a quello esercitato dalla stessa in modo diretto sui propri uffici (come la fondazione "di partecipazione"), il paradigma generalizzato, eppure riferito esplicitamente alle società per azioni, del disposto del comma primo dell'art. 2380 *bis* del Codice Civile – a mente del quale la gestione amministrativa dell'impresa compete in via esclusiva agli amministratori – si rende *ipso iure* inapplicabile[20], tanto da distorcere in relazione a tali enti finanche la formale veste, ove applicata, di società[21] (ed, evidentemente, da lasciar preferire il ricorso alla fondazione "di partecipazione").

D'altronde, secondo la giurisprudenza amministrativa, il soggetto che riveste la carica formale di presidente senza autonomia decisionale, come ad esempio il presidente di una Camera di Commercio, non è titolare di deleghe gestionali dirette (Cons. St., 4009/2016), la cui attribuzione deve essere espressa (Cons. St., 5031/2018).

[20] G. Gru ner, in house), ne *Il diritto dell'economia*, vol. 25, n. 78 (2-2012), p.

[21] R. Ursi, *Riflessioni sulla* governance , in *Dir. Amm.*, 2004, pp. 747 e ss.

Indi apparirebbe inconferente il richiamo a quelle pronunce giurisprudenziali (Cons. St., 1452/2020 e 126/2018) innestate su un modello gestorio tradizionale informato al citato disposto del comma primo dell'art. 2380 *bis* del Codice Civile.

Nondimeno, gli statuti delle fondazioni "di partecipazione" omettono di contemplare all'interno dei relativi organigrammi la figura dell'amministratore delegato, la cui pragmatica (e, *in abstracto*, meramente irregolare) attribuzione da parte dei consigli di amministrazione ai presidenti o a uno dei componenti di essi è da ascriversi al perimetro dell'attività meramente ricognitiva e confermativa della posizione di legale rappresentante *pro tempore*.

Ad abundantiam, poi, quand'anche lo statuto della fondazione "di partecipazione" richiamasse (un po' forzatamente) l'applicazione delle disposizioni sui regimi di incompatibilità e decadenza contemplati in relazione agli amministratori delle società partecipate dagli enti locali, non potrebbe non considerarsi che tali regimi devono essere ancora tracciati da apposito Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, *iuxta* disposto del comma primo dell'art. 11 del D. Lgs. 175/2016; salvo rimando, già vigente, anche alle disposizioni dell'art. 12 del D. Lgs. 39/2013 e del comma nono dell'art. 5 del D. L. 95/2012, convertito nella e dalla Legge 135/2012 (con riferimento ai componenti degli organi assembleari o esecutivi dello Stato o degli enti pubblici territoriali nonché di indirizzo in enti privati sotto il controllo pubblico e ai soggetti in quiescenza).

Non può, infine, sottacersi che, secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione (orientamento n. 61/2014 nonché deliberazioni nn. 1005/2017 e 1348/2016 e 166/2015), gli incarichi dirigenziali contemplati dal disposto dell'art. 12 del D. Lgs. 39/2013 non annoverano l'incarico di direttore generale; sicché, a parere di chi scrive, esso disposto contempla meramente gli incarichi dirigenziali non apicali.

4. Osservazioni conclusive: i ridotti margini di intervento dell'A.N.A.C. nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza

Salvo tutto quanto argomentato, conclusivamente, è del tutto agevole constatare come, a mente dell'impianto normativo del D. Lgs. 39/2013, a procedura di conferimento delle cariche di cui si sta dibattendo già conclusa, soltanto il responsabile dell'applicazione della normativa anticorruzione della fondazione "di partecipazione" risulta legittimato ad avviare una contestazione da cui potrebbero scaturire eventuali decadenze del presidente del consiglio di amministrazione o dell'amministratore delegato o del direttore generale; la sua eventuale inerzia rispetto a un eventuale invito dato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, salva segnalazione da parte di essa alla magistratura ordinaria e contabile per la rilevazione di eventuali illeciti, non potrebbe comunque essere sanzionata (in ossequio al disposto dei primi due commi dell'art. 15 del D. Lgs. 39/2013 e come riconosciuto dalla già richiamata sentenza 1452/2020 del Consiglio di Stato). Vieppiù, l'esercizio di tali poteri da parte dell'A.N.A.C. risulta assoggettato ai termini decadenziali dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela (pur conducendo esso a un eventuale annullamento indiretto, *ut supra*) *ex* art. 21 *nonies* della Legge 241/1990 (come disposto dal sottopunto quarto del punto quinto della Delibera n. 146/2014 della stessa *Authority*).

Tanto più che pure nelle more del compimento della detta procedura di conferimento, *ex* art. 16 comma secondo del D. Lgs. 39/2013, la sospensiva eventualmente impartita d'ufficio dall'A.N.A.C. può essere – pur motivatamente – disapplicata dall'ente che intenda concludere la procedura in parola come *ab origine* pianificato.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

AREE VASTE SANITARIE: CASE STUDY EMILIA ROMAGNA

della Dott.ssa Giulia Lavezzi –Azienda USL di Piacenza

1. Premessa.

L'esigenza di ottimizzare le spese amministrative per il servizio sanitario regionale in Emilia Romagna si è evoluta in direzioni diverse: costituzione di una Agenzia unica di acquisito, unificazione delle AUSL per esempio in Romagna.

Tra questi due punti (Agenzia unica regionale e unificazione delle ASL) si è posto un terzo livello nella realtà emiliano romagnola, rappresentato dalle Aree vaste.

In linea di principio si danno due possibilità di gestione:

1) attribuzione ad una sola ASL del compito di svolgere tali attività integrate per sé ed a favore delle altre ASL (ASL per le attività di area vasta);
2) ricorso ad una forma associativa tra le ASL, eventualmente con utilizzo di personale ed organi dirigenziali già incardinati presso le ASL medesime (struttura associativa di area vasta)

La prima ipotesi (ASL per le attività di area vasta) è l'oggetto di questo intervento.

Le principali problematiche che emergono con riferimento a tale ipotesi gestionali sono le seguenti:

a) possono le ASL affidare ad un'ASL singola in via diretta – senza confronti concorrenziali - lo svolgimento delle attività di area vasta, con riferimento alle attività organizzative inerenti alla logistica per esempio o ad attività amministrative?
b) Quale forma giuridica può assumere tale affidamento?

2. Possibilità delle ASL di conferire i compiti amministrativi ad una ASL.

Con riferimento al punto sub a) si tratta essenzialmente di comprendere se l'affidamento da parte delle ASL ad una sola di esse di alcuni compiti è possibile ovvero se occorre procedere ad un affidamento ad un soggetto che sia individuato attraverso le procedure di gara previste dal Codice appalti.

2.a.Possibilità di considerare l'organizzazione di compiti congiunta da parte delle ASL non come una forma di accesso al mercato, ma come forma organizzativa estranea al codice appalti.

Sul punto, da un lato l'art. 3, lett dd) definisce i contratti pubblici, cui si riferisce il codice, come segue: <<«contratti» o «contratti pubblici», i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti; >>

Successivamente, l'art. 3 lett. Ii definisce i contratti di appalto (non interessano in questa sede le concessioni nelle quali si ha una gestione di quanto affidato a rischio dell'affidatario) come segue: <<«appalti pubblici», i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi; >>

Ne consegue che i contratti disciplinati dal codice sono i contratti tra un soggetto aggiudicatore ed un operatore economico (a

prescindere dalla circostanza, ininfluente, che quest'ultimo sia a sua volta tenuto a fare appalti, in quanto per esempio società a prevalente capitale pubblico, poiché comunque in quest'ultimo caso sarebbe necessaria la gara per l'individuazione di tale soggetto: così per esempio CGCE 18 gennaio 2007, in causa C 220/05, Comune di Roanne).

Quanto sopra vale particolarmente ove si tenga conto che gli incarichi affidati ineriscono direttamente o indirettamente al servizio sanitario che è un servizio pubblico e dunque gli atti di incarico risultano qualificabili anche come accordi di cooperazione: <<6. Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;

c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione. >>

Sulla base della lettera del codice appalti non paiono dunque soggetti al nuovo codice gli affidamenti che non rappresentano forme di accesso al mercato (ivi compreso il mercato rappresentato dalle imprese pubbliche), ma che rappresentano sostanzialmente forme di autorganizzazione e coordinamento tra enti pubblici per il perseguimento dei propri fini istituzionali. In questa prospettiva, l'affidamento di compiti di area vasta ad un'ASL per le attività di area

vasta non dovrebbe appunto rappresentare un affidamento sottoposto al codice appalti.

Sul punto, potrebbero in realtà porsi alcune perplessità, peraltro non significativamente fondate.

Infatti, talora in dottrina ed anche in giurisprudenza si afferma la natura delle ASL come enti pubblici economici, e cioè come enti che non solo dispongono di autonomia imprenditoriale, ma sono vere e proprie imprese.

Ciò significherebbe che l'affidamento ad un'ASL dei compiti descritti sopra potrebbe essere annoverato tra gli affidamenti ad un soggetto economico, e cioè al mercato, soggetti al codice appalti.

Si tratta di perplessità che allo stato non risultano risolte in modo espresso dal legislatore ovvero in giurisprudenza, per cui sul punto esiste un margine di rischio circa l'eventualità di un'impugnazione degli atti della procedura di affidamento da parte di operatori del mercato.

Tuttavia, per quanto come si è detto non vi sia la certezza assoluta di una inattaccabilità della procedura di affidamento dei compiti ad una sola ASL da parte delle altre, essa appare ben fondata e con buone possibilità di superare anche un eventuale vaglio giudiziario.

Infatti, da un lato la giurisprudenza si è espressa in senso contrario alla tesi sulla natura di ente pubblico economico (e cioè di impresa) delle ASL, affermando quanto segue: <<E' il caso di ripetere che appare assolutamente irrilevante la pretesa natura di ente pubblico economico attribuito alle aziende sanitarie da qualche isolata (e non certo condivisibile) pronuncia: a prescindere dal rilievo che mancherebbe l'attività di impresa (cfr. artt. 2093, 2201, 2221 c.c.; art. 429 c.p.c.), il fenomeno di privatizzazione non giunge a spogliare le aziende sanitarie della loro natura giuridica di amministrazioni pubbliche.>> (TAR Lazio, 9 luglio 2003, n. 6111). E'

chiaro che se l'ASL non è un'impresa gli affidamenti alla medesima sono già a priori estranei a logiche di mercato.

Dall'altro lato, a prescindere dalla categoria di appartenenza delle ASL (e cioè se si tratta di un ente pubblico economico ovvero piuttosto di un ente solamente strumentale della Regione), non risulta ragionevolmente sostenibile considerare tali soggetti come soggetti meramente economici, con riferimento allo svolgimento di attività amministrative svolte nell'area vasta, compiti strumentali rispetto a compiti istituzionali e necessari delle ASL, svolti a favore dei cittadini in un regime di fornitura obbligatoria e non sulla base di una logica di domanda – offerta.

Nel senso di un allontanamento da una figura dell'ASL come ente pubblico economico deve rilevarsi l'abrogazione della norma che prevedeva espressamente che le ASL operino in regime di costi – ricavi e con atti di diritto privato (<<Le aziende di cui ai commi 1 e 1-*bis* informano la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio, attraverso l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti di risorse finanziarie. Agiscono mediante atti di diritto privato.>> così il previgente art. 3, comma 1 ter, d. lgs. n. 502 del 1992, poi abrogato dall'art. 256, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

Sulla base di tutti questi elementi, si può confermare che l'affidamento ad un solo soggetto di tali compiti non appare un momento di una relazione tra ASL e mercato, ma piuttosto una forma di organizzazione istituzionale degli enti in forma associata.

In questo senso, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che contratti tra enti pubblici, ovvero addirittura tra società a partecipazione pubblica, sulla cui natura economico- imprenditoriale non vi è dubbio, possono essere esenti dal principio di evidenza pubblica e dall'obbligo di un confronto concorrenziale, quando si ispirano a una ratio di riorganizzazione e di perseguimento di interessi

di area vasta, al di fuori di un ricorso al mercato (Tar Lombardia Brescia, ord. n. 273 del 2005, confermata dal Cons. Stato, ord. n. 1619 del 2005), nella prospettiva dell'accordo di cooperazione.

Ancora, la giurisprudenza ha affermato per le ASL l'applicabilità di istituti già propri del sistema degli enti locali, con riferimento alla delega del ruolo di stazione appaltante da parte di un gruppo di ASL liguri a favore della Regione Liguria, sostenendosi che in tal caso la normativa sulle possibilità di convenzioni per il raggiungimento di interessi pubblici di area vasta tra enti locali sono applicabili anche alle ASL.

Con riferimento al sistema previgente rispetto al nuovo codice appalti è stato perciò affermato quanto segue: << In particolare l'art. 30 d.lg.s 267/2000 prevede la possibilità di stipulare convenzioni tra più enti al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati. L'ultimo comma dell'art. 30 d.lgs. 267/00 prevede poi la possibilità per gli enti partecipanti all'accordo la delega di funzioni ad uno di essi. Ne consegue che esiste, contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente, un tessuto normativo applicabile anche alle ASL che consente la delega di funzioni determinate, tra le quali anche quella di stazione appaltante. >> (TAR Liguria, 15 aprile 2005, n. 501).

Anche sulla base del principio affermato in tale ultima sentenza diviene dunque possibile utilizzare - con le opportune modifiche – i modelli convenzionali previsti dal tu sugli enti locali n. 267 del 2000, come modelli paradigmatici per procedere a deleghe di funzioni ed attività a favore di una sola ASL per le attività di area vasta.

Nella prospettiva considerata, è particolarmente rilevante appunto l'art. 30, t.u. ee.ll. n. 267 del 2000, nella parte in cui prevede (comma 4) come contenuto possibile della convenzione <<la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti>>.

Oggi, peraltro, il trasferimento può ritenersi consentito anche sulla base dell'art. 37 comma 3 d. lgs 50 del 2016, nella parte in cui ammette la delega di stazione appaltante verso centrali di committenza, per cui l'ASL delegata dovrà qualificarsi come tale <<3. Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica. >>

Già il d. lgs. n. 163 del 2006, peraltro, prevedeva che fosse proibita la delega da parte degli enti di stazione appaltante solo per i lavori, e non invece anche per i servizi e forniture per i quali dunque a contrario è ragionevole ritenere che tale delega sia ammessa (art. 33, comma 3, codice appalti; norma ad entrata in vigore procrastinata).

Si sottolinea peraltro che la possibilità di convenzioni tra pubbliche amministrazioni come sono le ASL è espressamente legittimata in via generale anche oltre l'ambito locale dall'art. 15, legge n. 241 del 1990, il quale prevede che <<le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune>>. Anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 30 t.u. enti locali il modello convenzionale è dunque un modello generale certamente utilizzabile nel caso di specie.

2.b. *Opportunità di un'analisi costi – benefici sulla convenienza di un'organizzazione interna di area vasta rispetto ad un affidamento esterno dei compiti*.

Preliminarmente, occorre rilevare che è bene che il conferimento di compiti ad una sola ASL sia comunque preceduto da un'analisi costi – benefici, circa la maggiore utilità di tale modulo

organizzativo rispetto ad un affidamento a terzi di tale attività, ovvero rispetto al mantenimento dello status quo esistente ovvero rispetto alla costituzione di una struttura associativa, al fine di evitare qualunque contestazione in sede contabile.

Tale analisi potrà incentrarsi non solo sul dato di un'eventuale maggiore convenienza economica di un'organizzazione interna, ma anche sul fatto che la delega di funzioni non svuoti una struttura che resterebbe con un organico privo di compiti.

Al fine di evitare lo svuotamento di funzioni svolte dalle singole ASL il trasferimento delle funzioni all'ASL per le attività di area vasta dovrà ovviamente accompagnarsi ad una riorganizzazione aziendale, nel senso che il personale, nonché i beni e le risorse, previamente destinati alle singole ASL dovranno essere ovviamente riorganizzati in quanto tali compiti siano svolti da una sola ASL per conto delle altre.

Al fine di garantire maggiore snellezza operativa potrebbe essere creato un ufficio di area vasta all'interno dell'ASL designata come ASL di area vasta, con compiti di gestione delle problematiche di area vasta sulla base della convenzione stipulata tra le ASL.

3. La forma giuridica.

Con riferimento al secondo punto sollevato, e cioè con riferimento alla forma giuridica opportuna per procedere all'affidamento di compiti dalle ASL ad una sola di esse, si è già detto nel punto 2.a. che precede che la legge n. 241 del 1990, art. 15 e il t.u. enti locali n. 267 del 2000, art. 30, applicabile analogicamente alle ASL per le ragioni esposte, consentono la stipula di convenzioni per lo svolgimento di attività comuni, anche con delega ad un solo ente da parte degli altri, nel caso di specie con specifico riferimento alla gestione di attività di area vasta.

Lo strumento per la costituzione di un'ASL per le attività di area vasta può dunque essere rappresentato da una convenzione di area

vasta per l'affidamento di funzioni ed attività ad una sola ASL (ASL per le attività di area vasta), per conto delle altre ASL.

3.a. I contenuti della convenzione.

Per quanto concerne i contenuti della convenzione, essi dovranno essere dettagliati sulla base delle attività effettivamente conferite ad una sola ASL per conto delle altre.

I contenuti della convenzione dovranno ispirarsi ai contenuti civilistici dei contratti corrispondenti, essendo il codice civile parametro di riferimento per la stipula di convenzioni che subiscono l'applicazione quanto meno analogica della normativa prevista sui contratti.

Dovrà inoltre essere previsto il raccordo tra l'ASL di area vasta e le singole ASL: non esistendo un soggetto associativo dovrà essere prevista una modalità di raccordo idonea a garantire che l'ASL di area vasta operi nell'interesse di tutte le ASL.

4. Conclusioni.

E' possibile per le ASL affidare ad una sola ASL per le attività di area vasta la gestione di alcune attività – appunto – di area vasta.

Tale affidamento può avvenire sulla base di una convenzione, ai sensi dell'art. 15, legge n. 241 del 1990 e 30, t.u. n. 267 del 2000, applicabile in via analogica non solo agli enti locali ma anche alle ASL per le ragioni esposte, con la quale siano attribuiti funzioni e compiti materiali all'ASL per le attività di area vasta.

L'affidamento di funzioni ed attività ad una singola ASL di area vasta si dovrà ovviamente accompagnare ad una riorganizzazione del personale e delle risorse che le singole ASL dedicano singolarmente a tali funzioni e attività.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

L'EQUILIBRIO DI BILANCIO NELLA COSTITUZIONE E I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI NEI CONFRONTI DELLE REGIONI E DEGLI ENTI LOCALI

del Dott. Roberto Viscomi

(i)Cenni di carattere storico; (ii) legge di bilancio: carattere giuridico, sua evoluzione e aspetti comparatistici; (iii) l'attuale normativa vigente e concetto di equilibrio di bilancio; (iv) caratteristica dei controlli della Corte dei conti; (v) ruolo della corte della Corte dei Conti nell'ambito del controllo degli enti locali e delle Regioni; (vi) tutela giurisdizionale; (vii)conclusioni.

(i)Il bilancio pubblico riveste sempre di più, grazie alle sue componenti giuridiche, economiche e politiche, le caratteristiche di strumento fondamentale per la vita organizzativa e finanziaria di un Paese.

Per meglio analizzare il concetto di equilibrio di bilancio nella Costituzione e la sua portata è d'uopo affrontare, sinteticamente, un breve *excursus* storico-evolutivo del bilancio pubblico.

Il primo anelito di bilancio pubblico, modernamente inteso, lo si fa risalire alla promulgazione della *Magna Charta Libertatum* inglese nel 1215, laddove all'art. 12 della medesima si fa riferimento al concetto di *no taxation without representation* ovvero al diritto guadagnato dai

nobili dell'epoca quale concessione del re Giovanni Plantageneto detto Senza Terra di non prevedere nuove tasse senza che queste fossero state approvate da apposita rappresentanza.

Tale basilare e fondamentale assunto rappresentò di certo il grimaldello verso una concezione più democratica del concetto di bilancio, almeno oltremanica; infatti, anni dopo le spese di guerra del re Carlo II dovettero essere sostenute anch'esse da appositi capitoli di spesa prima di essere autorizzate.

Tali primordiali vagiti furono di certo il primo momento di intrusione democratica in un documento pubblico contabile, prima solo appannaggio del sovrano; benché isolati, comunque, essi rappresentarono significativi passi verso l'apertura di una strada da sempre lastricata di connessioni affatto semplici.

In seguito, infatti, nella seconda metà del seicento con un vero e proprio atto pubblico, l'*Appropriation Act*, fu stabilito l'obbligo del monarca di destinare le entrate consentite a quelle precise spese per le quali erano state richieste: a questo preciso momento, convenzionalmente, viene fatta risalire la nascita del diritto al bilancio in senso moderno. In Francia, bisogna attendere la rivoluzione del 1789 per avere una concezione ancora più attuale e più organica circa la rappresentanza e la partecipazione alla formazione del bilancio: in buona sostanza l'approdo transalpino fu fulmineo con una lotta di classe, quella borghese, che ne sancì le modalità benché turbolente e meno elaborate rispetto all'approdo inglese, molto più elargito nel tempo e scandito da scambi dialettici tra il sovrano e i rappresentanti.

Appare ineludibile, da queste brevi premesse, che il diritto del bilancio nasce dalla scomposizione della sovranità dei poteri e quindi

non si possa prescindere il suo studio e la sua analisi se tenuti scostati dall'approfondimento della forma di governo e questo vieppiù si avvalora se visto in ottica contemporanea e futura.

In tale guisa, in chiave storica, altro passo fondamentale, per lo studio del diritto del bilancio pubblico e la connessione con la relativa forma di governo che lo adotta, fu rappresentato, nella seconda metà dell'800, dalla diatriba, in Prussia, tra il governo *Bismarck* (nelle costituzioni liberali tipiche dell'epoca il potere esecutivo apparteneva generalmente al sovrano e di concerto al governo che ne era la pura espressione) e il Parlamento il cui oggetto fu la praticabilità del rifiuto parlamentare del bilancio.

(ii)Aldilà del dato storico, questo episodio aprì un dibattito tra gli studiosi tedeschi della dottrina del diritto del bilancio che ebbe il pregio di alimentare e creare una vera e propria scuola nel settore, i cui proseliti ancora oggi influenzano i cultori della materia; fu grazie all'opera di *Laband, Jellinek e Gneist* e del percorso dialettico che intrapresero se la questione circa la natura del bilancio iniziò ad interessare i giuristi e a diventare materia di studio più approfondito. La questione se la legge di bilancio fosse di natura formale o sostanziale (argomento ancora oggi molto dibattuto) ebbe ripercussioni anche in Italia grazie all'opera del Vitagliano secondo il quale, come *Laband*, la natura della legge di bilancio deve essere per forza formale in quanto va condivisa con le varie forze rappresentanti del potere; il *Laband* nel suo pensiero positivista seppe, inoltre, approdare - in tale ottica – al risultato che la natura della legge fosse quasi caratterizzata da un doppio binario: accanto alla legge di bilancio a carattere non innovativo e quindi formale, finalizzata all'approvazione di un atto amministrativo - tale da non poter essere messa in discussione o respinta dal parlamento, che così facendo non

mette a repentaglio il funzionamento della macchina statale - vi è l'altro binario ovvero la legislazione di merito: ciò influenzò sicuramente quanto previsto dalla Costituzione italiana del '48 in materia e la successiva introduzione della legge finanziaria nel 1978 ne è lapalissiano esempio.

Lo studio delle teorie afferenti al diritto del bilancio conservano ancora un'indubbia attualità: basti pensare all'attuale dibattito sulla finanza pubblica in cui i vari Paesi dell'Unione Europea sono costantemente impegnati a fronteggiare su un campo politico-istituzionale lo scontro, soprattutto in un'epoca di suffragio universale, tra chi impone la tassazione e chi esprime il voto ovvero tra chi adempie all'obbligo tributario e chi beneficia delle erogazioni, tema questo messo già in discussione dalla dottrina gius-positivistica tedesca degli anni '20 del secolo scorso.

Certamente il passaggio dalle costituzioni liberali allo stato costituzionale di diritto ha cambiato i paradigmi strutturali della legge di bilancio; il potere legislativo appartiene agli organi legislativi che sono diretta rappresentanza dell'elettorato; l'esecutivo predispone il bilancio e il Parlamento dopo opportuno vaglio ne approva la sua efficacia; in tal senso la legge di bilancio ha un altissimo valore autorizzatorio e quindi rappresenta un documento non solo tecnico ma altamente giuridico e nel contempo di grande democraticità (politico) perché, da esso, deriva sì il funzionamento economico dello Stato e proprio per questo è il momento anche essenziale dove gli equilibri della fiducia tra esecutivo e legislativo mostrano la loro effettiva resistenza.

E' nel caso di conflitto che emerge in questa forma di stato la prevalenza dell'organo più immediatamente rappresentativo.

Le decisioni pubbliche relative alle entrate ed alle spese derivano, quindi, dal quadro pubblico vigente. Molto sinteticamente, giova ricordare, quale esempio di comparazione, come nel Regno Unito e similmente nei paesi di matrice anglo-sassone, il bilancio è retto dall'iniziativa del Governo (estimates e budget) e alla formale presa di posizione su di essa dell'interlocuzione parlamentare con delle iniziative legislative volte ad autorizzare gli stanziamenti per la spesa pubblica (Appropriation Acts) e a garantire le coperture necessarie (Finance Act). Questi due ultimi atti legislativi potrebbero essere definiti come legge di bilancio.

(iii) In Italia vige il sistema gerarchico delle fonti; al vertice è posta la Costituzione e le leggi costituzionali; ad un gradino inferiore le leggi ordinarie e sotto di esse gli atti di natura regolamentare. Ogni atto normativo può modificare quelli di rango paritario o inferiore ma giammai quelli di livello superiore. In buona sostanza la legge deve sempre adeguarsi alla Costituzione. Nello specifico tutte le leggi che discendono in materia di bilancio pubblico derivano dalla norma costituzionale che fissa i principi generali nonché il metodo di formazione delle leggi. Le regole di funzionamento sono poi specificate attraverso leggi di attuazione, come è la legge di contabilità o i testi unici in materia fiscale, che definiscono le modalità e i limiti della legislazione di entrata e di spesa. Tale quadro organico è incrementato dalle leggi sovranazionali che assumono valore di rango costituzionale grazie al loro recepimento nel nostro ordinamento secondo quanto disposto dalla norma della carta costituzionale di riferimento, ovvero l'art.11. Nella materia di bilancio questo è il caso del Trattato di Maastricht e dei suoi obiettivi quali la moneta unica e il Patto di stabilità e crescita, che ovviamente non possono essere derogate dalla legge ordinaria.

L'adesione al Trattato di Maastricht sul finire degli anni '80 rappresenta un momento epocale per l'Italia e per la finanza pubblica che si avvicina sempre di più ad una omogeneità nel settore con gli altri paesi europei grazie all'introduzione della moneta unica per i paesi aderenti. Il Trattato stabilì che la moneta sarebbe stata gestita solamente dalla Banca centrale europea (Bce) e che i paesi aderenti avrebbero dovuto conformare le proprie politiche economiche secondo cinque parametri che poi divennero due con l'entrata in vigore della moneta unica: (i) debito complessivo e (ii) deficit annuale, con l'obiettivo finale di pervenire ad un tendenziale pareggio di bilancio. Ciò ha comportato (*rectius* comporta) che ogni anno la finanza pubblica dei paesi aderenti sia scrupolosamente monitorata al fine di valutare se i risultati dei rispettivi paesi conseguono gli obiettivi del Patto di stabilità e sviluppo. L'insorgere alla fine degli anni '10 del duemila della crisi economica mondiale connessa con il crollo dell'economia ellenica hanno indotto l'adozione di un nuovo trattato in materia fiscale, il Fiscal Compact nel 2012 e due accordi i cosiddetti *two pack* e *six pack* che hanno rideterminato molti parametri in ambito del patto di stabilità e crescita nonché della cosiddetta *governance* economica in ambito eurozona. I punti fondamentali che sostengono questi accordi e che poi hanno avuto ampio riscontro nella finanza pubblica dell'eurozona sono: (i) coerenza dei conti pubblici con il patto di Stabilità e maggior coordinamento delle politiche fiscali dei paesi membri; (ii) una maggiore sorveglianza sugli squilibri di bilancio; (iii) valutazione preventiva delle manovre finanziarie; (iv) creazione di meccanismi di prevenzione delle crisi economiche; (v) fissazione di obiettivi quantitativi relativamente al deficit ed al debito: quanto al primo il raggiungimento di tendenziale equilibrio e quanto al secondo previsione di una riduzione entro i limiti del Patto di stabilità, nella misura di un ventesimo all'anno dell'eccedenza rispetto al parametro

del 60 per cento a partire dal 2014 per i paesi che se ne sarebbero discostati.

A seguito dei citati interventi ai Paesi aderenti si è chiesto che concedessero delle opportune garanzie interne e l'Italia ha risposto adottando la modifica dell'art.81 della Costituzione prevedendo ed introducendo il pareggio di bilancio, dando quindi a tale aspetto una valenza granitica in quanto espressamente previsto da una norma costituzionale; il Fiscal compact prevedeva esplicitamente l'adozione da parte degli Stati di recepire nella legislazione nazionale le regole di bilancio dell'Unione Europea fissate nel Patto di stabilità e crescita. Per l'Italia il cui debito pubblico era elevatissimo la scelta divenne obbligata. A tal proposito qualche costituzionalista affermò che la lettera firmata da Draghi e Trichet (all'epoca rispettivi governatori della Banca d'Italia e della BCE) nell'agosto del 2011 indirizzata al Governo italiano fosse una vera e propria espressione di *soft law* con una forza obbligante efficace.

Va, comunque, rilevato come tale principio del pareggio di bilancio fosse già acquisito in forza dell'adesione al Trattato di Maastricht ma con la riforma dell'art.81 la disciplina diventa molto più organico e metabolizzato in ogni legge successiva.

Sempre storicamente è, altresì, fondamentale osservare che in realtà già nel vecchio art.81 era desumibile tale concetto e, del pareggio, già i padri costituenti nelle relazioni prodromiche alla gestazione della Carta Costituzionale enunciavano tale principio come fondamento di civiltà giuridico-economica anche in visione delle generazioni future benchè con l'introduzione della legge finanziaria nel 1978 si cercò di aggirare l'ostacolo della portata normativa del vecchio art.81 cost. che al quarto comma prevedeva che ogni altra legge avrebbe dovuto prevedere i mezzi per farvi fronte.

La modifica dell'art.81 della Costituzione, quindi, ha reso pietra miliare e principio di garanzia fondamentale il pareggio di bilancio e ciò ha dato vita ad un sistema complesso che deve per forza leggersi nel suo insieme ovvero all'armonizzazione della finanza pubblica e alla rinuncia della sovranità monetaria e con tale ultimo assunto rinunciare ad uno degli strumenti di politica economica che in passato aveva creato molti squilibri all'interno di ogni singolo stato se visti anche in un'ottica internazionale.

L'articolo 1 della legge 1 del 2012 novella, quindi, completamente l'art. 81 della Costituzione che detta regole sulla finanza pubblica e sulla formazione del bilancio, le quali unitamente all'art.119, per ciò che riguarda i cosiddetti enti territoriali (Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni) e agli articoli 41,43 e 45 concorrono a definire la disciplina costituzionale dei rapporti economici. La legge costituzionale n.1/2012 vara le disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio fissando i principi fondamentali di ciascuno degli aspetti delegati dalla norma costituzionale.

Quella dei conti pubblici in equilibrio rappresenta sempre di più un momento focale per la vita di uno Stato soprattutto allorquando l'economia globalizzata assume ed assumerà forme più integrative e di sperimentazione a livello internazionale e ciò richiede che l'equilibrio dei conti sia il vero punto di partenza se si vuole competere in questa evoluzione economica su scala mondiale.

La riforma costituzionale del 2012, nell'attuare il Fiscal compact, nonostante il riferimento nel titolo al termine pareggio, non fa alcun riferimento nel testo normativo a tale termine ma in coerenza con il processo evolutivo dell'art.81 cost., richiama un principio dinamico quale è appunto il principio dell'equilibrio tra entrate e spese e della sostenibilità del debito pubblico, come del resto affermato

costantemente dalla giurisprudenza costituzionale secondo una interpretazione conforme a costituzione.

Il comma primo dell'art.81 cost. prescrive che lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Con questa disposizione fondamentalmente si è cercato di cristallizzare il criterio di compensazione ciclica tra avanzi e disavanzi di bilancio; l'equilibrio di bilancio è quindi strutturato secondo la teoria dell'*over the cycle* : in teoria, per operare un'efficace funzione di stabilizzazione, la politica di bilancio dovrebbe essere di carattere anticiclico, nelle fasi espansive del ciclo economico dovrebbero essere messe in atto azioni di consolidamento fiscale, viceversa nelle fasi recessive.

In un ipotetico arco temporale la Corte Costituzionale, ovviamente rapportando al periodo storico che ogni pronuncia ha avuto luce, ha sempre tenuto presente ciò che poi in realtà è sempre stato l'intento dei costituenti circa il pareggio di bilancio; nella pronuncia 1/1966 si prescrive come il limite di spesa attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare avendo sempre ben presente il conseguimento non dell'automatico pareggio di bilancio bensì al tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra entrate e spese.

Questo è tanto vero che, infatti, circa cinquant'anni dopo con la sentenza n.250/13 la stessa Corte affermava come il principio dell'equilibrio tendenziale di bilancio consista nella ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il conseguimento delle finalità pubbliche.

L'aspetto innovativo del novellato art. 81 cost. apporta rispetto al Patto di Stabilità un elemento di flessibilità in quanto riconosce che le

esigenze di equilibrio sono diverse nelle fasi di recessione economica o in quelle espansive. In questa scia va tenuto presente come il Fiscal Compact medesimo consente che in momenti di eccezionale gravità lo Stato possa deviare temporaneamente dal conseguimento dell'obiettivo di medio termine, che è quell'obiettivo per il saldo di bilancio strutturale definito al netto della componente ciclica e degli effetti delle misure una tantum e temporanee e persegue esso stesso tre finalità: (i) fornire un margine di sicurezza contro la possibilità che condizioni economiche avverse facciano peggiorare il disavanzo di bilancio nominale superando il valore di riferimento del 3 per cento del PIL; (ii) garantire un progresso verso la sostenibilità della finanze pubbliche; (iii) consentire spazi di manovra soprattutto per investimenti pubblici.

Infatti al secondo comma del medesimo articolo si disciplinano le possibili deroghe alla regola generale sancita dal primo comma stabilendo che l'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico al verificarsi di eventi eccezionali, che sono enucleati nel medesimo comma, previa autorizzazione delle Camere a maggioranza assoluta.

La novella dell'art.81 apporta limitate ma significative novità al terzo comma laddove l'obbligo costituzionale è stato generalmente configurato come necessità di una esatta verifica della corrispondenza dell'equilibrio tra i nuovi oneri (maggiori spese/minori entrate) determinati dalle norme in via di formazione e i mezzi di finanziamento da esse stesse apprestati. La riforma in esame, quindi, dopo aver introdotto espressamente l'obbligo complessivo di equilibrio ribadisce il rispetto del vincolo di copertura usando il termine "ogni legge" e non già come prima il termine "altra" così

individuando come ogni legge quella che è diversa dalla legge di bilancio.

A tale uopo merita un obbligatorio inciso la riforma della legge di contabilità intervenuta nel 2016 con legge n.163 che modifica in accordo con la riforma costituzionale anche la fondamentale legge n.196/2009 sulla contabilità pubblica. In particolar modo ebbe risalto e continua ad avercelo, il problema atavico dello spostamento in sede diversa da quella legislativa di decisioni rilevanti in tema di finanza pubblica di fatto limitando il potere del Parlamento in caso di urgenze verso una legislazione d'emergenza sempre più sistematica e che assume sempre più i connotati di strumento di politica economica. Il riferimento è sempre più diretto a quelle cosiddette clausole di salvaguardia che incidono molto sull'obbligo di copertura finanziaria; esse sono state usate (rectius abusate) con frequenza continua ed il fatto che siano state canonizzate in una apposita legge li eleva a fondamentale strumento circa la copertura delle leggi sia in un'ottica emergenziale che in un'ottica di ciclo favorevole. E così i commi 12 e 13 dell'art.17 della legge 196/'09 sì emendato prevedono, per le norme corredate di salvaguardia finanziaria – diretta a compensare effetti che eccedano eventualmente le previsioni di spesa inizialmente stimate e soggette a copertura – un apposito monitoraggio ed una apposita procedura laddove il Ministro del MEF è obbligato poi a riferire alle Camere. La clausola di salvaguardia ben si pone e s'interconnette così nell'articolo 81 terzo comma: se non si realizza la compensazione dell'esercizio corrente il Governo è tenuto ad assumere le conseguenti iniziative legislative.

In pratica l'obbligo di una ragionevole e credibile indicazione dei mezzi di copertura anche per gli anni successivi è diretto ad indurre il legislatore ordinario a tener conto dell'esigenza dell'equilibrio

tendenziale tra entrate e spese. La giurisprudenza costituzionale è varie volte intervenuta sull'argomento e nel corso degli anni, evidenziando tre punti di fondo circa la copertura finanziaria di oneri attuali mediante entrate future: (i) deve essere credibile e non arbitraria o irrazionale in equilibrato rapporto con le spese che si intende effettuare in esercizi futuri; (ii) è aleatoria se non tiene conto che ogni anticipazione di entrate ha un suo costo.

E su questo punto la Corte ha anche precisato che il legislatore regionale non può scostarsi da tale onere ed obbligo in quanto l'obbligo del pareggio di bilancio è vincolante per tutto il territorio includendo anche le regioni a statuto speciale. Il sesto comma, che conclude l'art.81, chiude quanto trattato nei due precedenti commi circa il ciclo di bilancio, demandando ad una apposita legge che approvata a maggioranza assoluta dalla Camera deve tener conto dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni. In tale scia s'inserisce l'altro articolo novellato ovvero l'art.97 della Costituzione. Tale articolo è per antonomasia il manifesto fatta norma del principio del buon andamento e della trasparenza. La democrazia rappresentativa per essere anche tale non può prescindere dal concetto di conoscibilità delle politiche di bilancio, delle risorse impiegate, dei costi. Conoscibilità non dovrebbe soltanto limitarsi alla conoscenza di componenti macroeconomiche ma ai programmi delle singole amministrazioni che compongono la finanza allargata, alle metodologie di stima delle risorse e dei costi, ai rischi e alle interrelazioni funzionali che caratterizzano tali processi; conoscibilità che poi è elemento cardine della trasparenza significa anche immettere quella democrazia di prossimità che sintetizza la partecipazione dell'individuo singolo o come gruppo ad una dinamica di perseguimento del benessere sociale e pubblico.

In tale articolo si pone l'accento su come le singole pubbliche amministrazioni siano musicisti protagonisti della finanza pubblica ormai orchestrata in armonia dallo Stato centrale e tale parte la devono significativamente prestare secondo i dettami dell'Unione; qui si pone l'accento su come l'ordinamento sovranazionale abbia la predominanza in tale materia. Il concetto che emerge a chiare lettere da tale articolo è enucleato nel principio della sostenibilità del debito pubblico; di esso non vi è una spiegazione formale ma prendendo ad esempio la trattazione che di esso predispone il Fondo Monetario internazionale potremmo definirlo che il debito pubblico è sostenibile allorquando soddisfa lo *stock* di debito cioè se lo Stato riesce a ripagare il proprio debito contratto e gli interessi su di esso maturati.

L'armonizzazione dei bilanci e della finanza pubblica diventa quindi un momento di interazione fondamentale tra lo Stato e gli enti locali. La novella apportata all'art.117 della Costituzione sempre con la legge costituzionale n.1/2012 proprio a questo mira: lo Stato eserciterà una competenza di grado più elevato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici di fatto sottraendo alle regioni e agli enti locali quell'autonomia di spesa che diventa più stringente in quanto correlata con i dettami unionali. La Corte dei Conti in tale contesto ha evidenziato a più riprese come la principale esigenza cui deve corrispondere l'armonizzazione dei bilanci pubblici è l'omogeneizzazione della rappresentanza dei bilanci e dei sistemi di rilevazione contabile delle Regioni e degli Enti locali rispetto al bilancio dello Stato con le consequenziali procedure di consolidamento dei conti pubblici.

In ossequio a tale enunciato ben si congegna l'ulteriore modifica apportato dalla legge 1/2012 e riguarda l'art.119 il quale stabilisce che l'autonomia finanziaria degli enti territoriali è esercitata in

armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Tale norma, quindi, letta in combinato con l'art.117 terzo comma , che ricomprende tra le materie di legislazione concorrente il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario , comporta anzitutto la potestà per ogni regione di stabilire ed applicare tributi secondo i principi enunciati in Costituzione, secondo le leggi corrispondenti ed i vincoli europei; tale potestà è, altresì, conferita anche alle città metropolitane, alle province e ai comuni anche se l'art.119 ponga sullo stesso piano tali enti con le regioni, la riserva di legge di cui all'art.23 della Costituzione – che sancisce che nessuna prestazione patrimoniale possa essere imposta se non in base alla legge – preclude ai medesimi la stessa potestà cui godono le regioni.

La riforma del 2012 al fine di far rispettare gli equilibri di bilancio ha molto condizionato l'autonomia di cui godevano antecedentemente le regioni e gli enti locali tutti e onde evitare un assetto divenuto troppo stringente rispetto alla legge di attuazione 243/2012 si è intervenuto con la legge 164/2016 la quale ha cercato di dare risposta alle criticità emerse nel primo periodo. In particolare ha sostituito i quattro saldi di riferimento ai fini dell'equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali ivi previsti con un unico saldo non negativo in termini di competenza tra le entrate finali e le spese finali. Quanto al concorso finanziario dello Stato nelle fasi avverse del ciclo economico, la legge 164/2016 modifica le modalità del concorso dello Stato al finanziamento dei livelli essenziali delle funzioni fondamentali nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali: è soppresso il Fondo straordinario e sono rimesse alla legge dello Stato nel rispetto della legge 243/12 le modalità del concorso statale, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali.

Va sottolineato come la legge delega sul federalismo fiscale (n.42/09) ha dato avvio al processo di attuazione dell'art.119 Cost., ma questo processo non è stato ancora attuato; la Corte Costituzionale, a più riprese, ha ritenuto che in questa perdurante non attuazione della legge delega, l'intervento dello Stato sia ammissibile nei casi in cui esso risponda all'esigenza di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti tutelati dalla Costituzione: in altre parole non i diritti fondamentali non devono essere compressi per la finalità del conseguimento dell'equilibrio di bilancio ma è l'equilibrio di bilancio che deve assicurare i diritti fondamentali sempre e comunque.

Di sicuro impatto nel percorso evolutivo che ha avuto la legge bilancio in Italia è stata la riforma del titolo V della Costituzione operato con legge costituzionale n.3/2001: nell'ottica del principio di sussidiarietà verticale si è operata una profonda modifica circa le competenze ed i poteri delle autonomie locali che hanno visto aumentare tali prerogative e di fatto diminuendo il potere dello Stato. Grazie alla sussidiarietà verticale si sono ripartite le competenze delle autonomie locali partendo dall'organo istituzionale più vicino al cittadino, primo tra tutti il Comune. Questa modifica rientra in un contesto di profondo e storico rinnovamento della PA italiana che partendo dalla epocale riforma del procedimento amministrativo (L.241/90) approda a questa riforma costituzionale, avendo come ulteriore stella cometa da seguire la centralità dell'individuo, grazie anche a spinte unionali, sperimentando così ulteriori forme di sussidiarietà che trovano in quella orizzontale e nella tutela degli interessi adespoti un sempre più coinvolgente interesse del cittadino nel perseguimento del benessere sociale e istituzionale.

(v)

Già alla fine degli anni sessanta, qualche autore come il Levi, preconizzava come il sistema italiano della pubblica amministrazione fosse ancorato a vecchie concezioni stataliste e impigliato in inutili legacci burocratici e che prendere esempio dal modello più pratico di matrice anglosassone avrebbe aiutato a snellire tali obsolete forme pachidermiche e non aderenti ai tempi mutanti. Certo una tale riforma avrebbe anche maggiormente rivestito in capo all'amministrazione agente una forma maggiore di responsabilità che presupponeva, ovviamente, un controllo maggiore e nello stesso tempo agevole e quindi avrebbe permesso una maggiore attività conoscitiva dell'agire pubblico in ossequio ai dettati costituzionali della economicità e trasparenza.

Al fine di dare una collocazione esatta ed eziologica all'attività di controllo vale la pena ricordare come esso nasca dal latino medioevale *contra rotulum* che indicava quel registro di riscontro all'originale impiegato dall'esattore per la verifica contabile del ruolo del contribuente.

Il Presidente emerito della Corte Costituzionale, Paolo Grossi, definì il controllo come coessenziale al potere costituito, alla conservazione ed alla difesa dell'ordine giuridico; in sintesi il controllo contribuisce costituzionalmente a tenere vive e salde le norme costituzionali sulla cui base si reggono i valori e lo spirito di una comunità.

Il ruolo della Corte dei Conti in tale ambito è fondamentale traendo essa stessa matrice dalla fonte costituzionale dell'art.100 Cost. e dal successivo art. 103 Cost. che saldano quando già previsto per tale organo magistratuale dalla leggi preesistenti la Costituzione.

Non bisogna dimenticare che Cavour e Sella, alla cui opera si deve l'istituzione nel 1862 della Corte dei Conti, ebbero come prerogativa

fondante della magistratura contabile quella di assimilare alle sue funzioni il sindacato sui conti attraverso un controllo preventivo, successivo e di giurisdizione; questo assetto originario ha resistito fino agli anni ’90 allorquando con la L.20 del 1994 si sono ridotti i controlli di legittimità ad una serie tassativa di atti (art.3) trasferendo di fatto i controlli a una fase successiva non più volti ad accertare la legittimità ma la gestione.

L’abolizione poi degli art. 125 e 130 della Costituzione con la legge n.3 del 2001 aveva del tutto de-costituzionalizzato, come qualche autorevole dottrina ha definito questo processo, i controlli di legittimità, fornendo una ventata di profonda libertà (*rectius* libertinaggio) agli Enti locali che si vedevano meno asfissiati da un controllore esterno. In realtà, la crisi economica e l’incedere del debito pubblico verso livelli di insostenibilità, fecero virare verso il ripristino obbligatorio del controllo di legittimità: dapprima con la legge la Loggia (131/2003) che istituì le Sezioni di controllo per ogni singola Regione e poi con la legge 266/2005 il ripristino del controllo di legittimità – regolarità sui i bilanci e sui rendiconti delle autonomie locali e delle Regioni: il sindacato di legittimità-regolarità da parte della magistratura contabile sui bilanci degli enti locali esercitato dalle sezioni regionali di controllo a partire dall’emanazione dell’art.1, commi 166 e seguenti L. 266/06 e poi potenziato con le misure introdotte dal d.l.174/12 convertito con modifiche dalla legge 213/12, ha come principale scopo quello di prevenire e contrastare gestioni contabili non corrette, suscettibili di alterare anche in prospettiva gli equilibri di bilancio.

Nel quadro normativo sopra sfiorato s’inserisce come pietra miliare la sentenza n. 39 del 2014 della Corte Costituzionale la quale ribadisce come il ruolo della Corte dei Conti debba intendersi esteso a tutti gli

enti che costituiscono nel loro insieme la finanza pubblica allargata, rimarcando come il ruolo della Corte dei Conti non si limita ad un controllo formale e statico ma risponde a plurimi e concorrenti obiettivi di rilevanza costituzionale, preservando e tutelando non solo il singolo ente ma l'unità economica della Repubblica e ciò aderendo al dettato specifico della legge 1/2012.

C'è da rimarcare che tale ruolo potrebbe essere definito indirizzante perché manifestandosi attraverso sentenze ed atti di controllo o consultivi pongono delle vere e proprie regole di comportamento che servono non solo d'indirizzo per future leggi ma anche per indirizzare le amministrazioni. Gli atti di controllo contribuiscono a creare una vera e propria fonte di natura giurisprudenziale. Tale funzione indirizzante non a caso, è stata poi esaltata negli ultimi anni anche sul piano normativo (vedasi l.131/03; l.266/05; l.174/12); ciò, perché soprattutto dopo la riforma del titolo V della Costituzione, che ha soppresso i controlli eteronomi di legittimità sugli enti territoriali, risulta basilare rafforzare i controlli sulla gestione amministrativa, economico-finanziaria per garantire il rispetto del patto di stabilità e gli equilibri di bilancio a fronte dell'accresciuta autonomia politica degli enti territoriali.

Il controllo diventa, altresì, di fondamentale importanza allorquando sempre più la dimensione finanziaria e la dimensione amministrativa della p.a. risentono di inevitabili attriti, l'egida degli influssi eurounitari si fa loro pressante per il perseguimento di interessi generali; il ruolo della Corte dei Conti quale garante dell'interazione tra il buon andamento espresso dall'art.97 Cost. e la regola comunitaria della sana gestione ai fini del perseguimento dell'equilibrio di bilancio diventa necessario e ineludibile.

Le competenze della Corte dei Conti sugli enti territoriali trovano ridefinizione con il dl.n.174/2012 modificato e completato con la legge n.213 del 2012 che si allinea con quanto previsto dalla legge costituzionale n.1/2012 ed entrambi sono state emanate a seguito della ratifica dei trattati istitutivi del fiscal compact e del meccanismo europeo di stabilità (MES).

Il sistema dei controlli, quindi, è coordinato sugli enti territoriali – Comuni, Province e province autonome, Regioni e Regioni autonome, Città metropolitane – e incentrato sull'opera delle sezioni regionali di controllo tenute a svolgere controllo di legittimità e regolarità sui bilanci dei suddetti enti.

A supporto di ciò è fondamentale l'opera del Collegio dei revisori i quali destinatari delle linee guida di redazione delineate dalle sezioni delle autonomie sono di ausilio all'operato della Corte dei Conti e ciò è rimarcato anche dalla giurisprudenza costituzionale che nella pronuncia n.60 del 2013 valorizza come quest'opera di collaborazione e supporto sia fondamentale al fine del perseguimento dell'equilibrio dei bilanci poiché in via preventiva si evitano danni irreparabili all'intero architrave contabile sezionato.

In tale prospettiva, funzionale, con riguardo ai controlli preventivi, s'inserisce di diritto l'art.148 bis del TUEL e la sentenza n.60/13 focalizza come l'operato ed i controlli della Corte dei Conti siano cogenti nei confronti dei destinatari per prevenire o alterare situazioni pregiudizievoli al conseguimento dell'equilibrio di bilancio creando ripercussioni sul conto consolidato dello Stato che attraverso l'armonizzazione dei bilanci cerca di evitare tali disfunzioni. Sempre la Corte Costituzionale ha rielaborato tali concetti con la fondamentale sentenza n. 18 del 2019 con la quale di fatto ha riconosciuto la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in

sede di controllo con riferimento alle verifiche di controllo-legittimità; pertanto, in linea con il citato art.148 bis del TUEL la mancata regolarizzazione o il persistente adempimento delle prescrizioni della Corte preclude l'attuazione della programmazione di spesa in quanto è stata accertata la mancata copertura finanziaria e ciò vale in via estensiva anche per le società pubbliche o partecipate in ossequio al rispetto dell'armonizzazione dei bilanci volti al coordinamento dell'intero sistema della finanza pubblica (art.1 co.4 dl.174/2012) cui un primo punto di partenza è rappresentato dalle cosiddette basi informative, ovvero quelle banche dati centrali sulle pubbliche amministrazioni e delle partecipazioni.

Il controllo della Corte dei Conti con la rinnovata linfa legislativa in ossequio ai precetti dell'eurozona diventa da collaborativo (secondo l'espressione coniata da una sentenza della giurisprudenza di metà anni '90) a propositivo che già ha i suoi primi capisaldi con la legge 20 del 1994.

A tali funzioni deve aggiungersene un'altra ormai ritenuta altrettanto importante ed ovvero la funzione di nomofilachia del controllo; essa s'inserisce a diritto nel novero di quelle attività che sulla base del rinnovato spirito dell'amministrazione pubblica cerca di conciliare l'armonizzazione dei bilanci. Essa trova fondamento nella legge 160/16 che modifica il disposto normativo dell'art.7 della legge 131 del 2003 e consente agli enti territoriali di richiedere alle sezioni autonomie della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica: nell'intento di prevenire, quindi, possibili future discrepanze tale funzione attribuita alle sezioni autonomie garantisce funzioni di indirizzo cui le sezioni di controllo si conformano e rappresenta una delle più importanti funzioni di coordinamento ed un valido orientamento per gli enti locali. In caso di questioni di eccezionale

rilevanza, il Presidente della Corte dei Conti regionale ha facoltà di rimettere l'esame della questione alle sezioni riunite.

Accanto a tale funzione la Sezione autonomie svolge anche un'attività di referto ossia riferisce al Parlamento sull'andamento complessivo della finanza territoriale per la verifica degli assetti di equilibrio di bilancio e degli indicatori di salute finanziaria cui gli stessi godono.

(vi)

Le regole che quindi sono a presidio del controllo dell'ente territoriale e finora viste concorrono al perseguimento dell'equilibrio di bilancio e nello stesso tempo evocano una duplice attività della Corte dei Conti in sede di controllo, per l'appunto, e giurisdizionale.

Giova a questo punto sottolineare che il patto di stabilità interno ed il suo rispetto è fondamentale al fine del perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica nazionale in connessione con il Patto di stabilità e crescita europeo. Fu lo stesso Consiglio di Stato in un suo intervento del 2012 a sottolineare come *condicio sine qua non* per il perseguimento delle finalità del PSI fosse ineludibile il controllo dell'indebitamento delle Regioni e degli enti locali.

Parimenti in tale flusso s'inserisce l'art.6 co.II della legge 149/2011 che prevede che qualora dalle pronunce delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti emergano comportamenti poco conformi ai dettami della gestione finanziaria volti a discostarsi dagli obiettivi della finanza pubblica allargata e senza che l'Ente abbia provveduto entro un termine assegnatole dalla stessa Corte ad adempiere, la competente sezione regionale trasmette gli atti al Prefetto ed alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica (che opera nell'ambito della Conferenza Unificata del

Ministero dell'Interno ed è costituita da rappresentanti di diversi livelli istituzionali di governo); laddove il perdurare delle inefficienze segnalate perduri, il prefetto ha il potere di decretare il dissesto e nominare un commissario ex art. 141 d.l. 267/2000.

Il DL n.174/2012 introducendo nel D.Lgs. 267/2000 l'art.243 quater e la previsione della impugnabilità delle delibere della Corte che si pronuncino sui piani di riequilibrio finanziario degli enti locali dinanzi alle Sezioni riunite della Corte in speciale composizione in un unico grado, ha avviato una profonda riflessione giurisprudenziale non solo sulla composizione di tale giudice , sui caratteri dell'impugnazione e sulla natura delle delibere di controllo, ma soprattutto sulla giurisdizione piena ed esclusiva della Corte in materia di contabilità pubblica ancorando ciò al precetto dell'art.103 Cost.,considerata norma di chiusura e garanzia senza ulteriore *interpositio leglislatoris*.

Alla luce di ciò e sulla base dei controlli da un punto di vista della tutela emergono due fattispecie che man mano stanno tipizzando un ulteriore forma di danno: danno da elusione dell'obbligo di rispetto dell'equilibrio di bilancio.

L'avvento del nuovo codice di giustizia contabile soccorre in aiuto e attraverso l'introduzione dell'art.52 comma 4 stabilisce un onere in capo ai magistrati assegnati al controllo ovvero la segnalazione alle procure regionali della Corte dei Conti di fatti dai quali possano rivelarsi responsabilità erariali.

Il concetto di elusione di un simile danno non è stato ancora tipizzato dal legislatore ma accorre in aiuto la legge n.183/2011 che prevede modalità circa la realizzazione di misure elusive che possono realizzarsi (i) in maniera artificiosa senza seguire l'applicazione dei principi di contabili (ii) ovvero dalla non corretta imputazione delle

entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio. Si pensi ad esempio all'allocazione tra le spese per partite di giro e servizi in conto di terzi di poste che avrebbero dovuto trovare corretta postazione tra le spese correnti o in conto capitale , sulla base di quanto indicato dai principi generali contabili e applicabili al D.lgs. n.118/2011 ovvero alla non corretta formazione o allo scorretto utilizzo del Fondo pluriennale vincolato. Un altro caso di elusione potrebbe derivare dal caso di sovrastima delle entrate correnti o l'imputazione di spese di competenza di un esercizio finanziario ai bilanci degli esercizi successivi.

Potenzialmente elusivi potrebbero essere anche il *leasing* immobiliare o il *project financing* che di per sé sono ammessi e legali ma che diventano strumento di elusione laddove l'amministrazione locale vi faccia ricorso al solo fine di rispettare, solo formalmente, la disciplina del patto di stabilità.

Tali forme, ed altre, in sede giurisdizionale sono sanzionate ai sensi degli artt. 133ss. attraverso forme di responsabilità sanzionatoria fermo restando la ulteriore responsabilità amministrativa ordinaria ormai compatibile secondo un orientamento consolidato dalla Corte dei Conti.

Nel selciato dell'intreccio controllo/giurisdizione della Corte dei Conti va inquadrato quanto disposto dall'art.22 del decreto semplificazioni n.76/2020.

Orbene tale articolo s'inserisce nel solco dell'art.11 della legge 15/2009 che introdusse il cosiddetto controllo concomitante della Corte dei Conti ovvero quel tipo di controllo che in presenza di gravi irregolarità gestionali possa deviare dal conseguimento di obiettivi stabiliti da norme e procedure comunitarie.

La genesi di tale controllo trova rispondenza nel fatto che l'esigenza di tempestività del controllo medesimo sia connaturato alla natura del controllo esercitato, esaltando, quindi, l'azione di ausilio costituzionalmente perpetrato tra la Corte e il Parlamento dando un *quid pluris* di soggettività all'ontologia del controllo stesso, essendo il controllo concomitante poter essere mosso anche dalle Commissioni parlamentari. La disposizione dell'art. 22 così come dispiegato nel decreto semplificazioni valorizza il momento ravvicinato del controllo rispetto allo svolgersi concreto dell'attività scrutinata; d'altra parte la sentenza n.40/2014 della Corte Costituzionale ascrive alla funzione della Corte dei Conti non solo una funzione collaborativa ma anche cogente: in tale binario vanno proprio le attività delle Sezioni regionali che si sostanziano in collaborazione, interdizione e sanzionatorie.

La differenza sostanziale con l'art.11 della legge 15/09 potrebbe ravvisarsi nel fatto che mentre la primordiale norma individua effetti sospensivi con il blocco della spesa, l'art..22 va oltre, configurando un ulteriore elemento che è quello di individuare il dirigente responsabile, in seguito del citato accertamento patologico del controllo, al fine di accertarne l'eventuale responsabilità erariale.

Benchè l'art.11 della legge 15/09 contempla solo le amministrazioni statali, l'art. 22 nulla dice al riguardo e una sua lettura ermeneutica potrebbe far sì che esso sia esteso anche alle amministrazioni ad ordinamento autonomo.

(vii)

L'impostazione finora rilevata di certo ha consentito nel suo divenire di garantire all'Italia una adesione ai dettami dell'eurozona in materia di finanza pubblica, con enormi sacrifici per i cittadini: una politica

forzata era necessaria e sicuramente gli aspetti da verificare per il futuro però devono indirizzarsi verso una politica legislativa dinamica piuttosto che statica che rischierebbe ulteriormente di non far crescere il Paese che, secondo indicatori, è fermo a vent'anni addietro e, dati dell'ultim'ora, ultimo nel recupero del Pil in eurozona.

Certo, un'unità di politica fiscale (che non ha caso fu la spinta a confederare gli Stati Uniti dopo la proclamazione d'Indipendenza del 1789 con l'*Hamilton Act*) combinata a quella di contabilità garantirebbe all'Europa di progredire in maniera coesa e di poter competere su un mercato globalizzato che richiede sempre più coesione e non risacche di sovranismo ormai vetuste e obsolete (o forse come qualche autore ha sottolineato la primordiale leva verso una spinta di maggiore coesione e integrità come fu la devastazione post guerra mondiale) se si guarda a come le politiche sostenibili e integrative richiedono: in tal senso il Rapporto 2017 sul coordinamento della finanza pubblica diramato dalla Corte dei Conti rappresenta uno strumento esemplare affinché si raggiunga lo scopo di benessere sociale e si persegua l'interesse pubblico di crescita non solo economica. L'amministrazione pubblica oggi è chiamata a essere più attiva sul piano della programmazione, pianificazione controllo e vigilanza – in futuro lo sarà sempre più - e in tal senso l'introduzione del BES ovvero gli indicatori di Benessere Equo e Sostenibile potrebbero essere uno strumento fondamentale su cui incentrare le intere politiche territoriali e di conseguenza ne gioverebbe l'intero Stato decongestionando anche un contenzioso costituzionale che, a ragione, da qualche anno guarda più alla realtà delle cose piuttosto che alla pura teoria legislativa cui consegue un sintomatico distacco dal mondo reale che in altre parole significa alleggerimento del quadro normativo e l'ottimizzazione dell'agire della pubblica amministrazione per il conseguimento del primario interesse che è

quello generale evitando così che l'uso e l'abuso delle famose " tre e" – efficienza, economicità ed efficacia – non rimanga tale, quasi a scalfirne l'intrinseco significato simpatetico, ma diventi concreto esempio di rinascita e benessere diffuso.

Bibliografia

(i) La dimensione globale della finanza e della contabilità pubblica – Ed.Scientifica (Collana diretta da G.Colombini)

(ii) Diritto Pubblico (Giappichelli) R.Bin – G. Pitruzzella

(iii) La Corte dei Conti (Giuffrè) A.Canale,D.Centrone,F.Freni,M.Smiroldo

(iv) Lezioni di Contabilità Pubblica (Cacucci) V.Raeli

(v) Il Bilancio Pubblico (il Mulino) G.Vegas

(vi) L'Intervento Pubblico nell'Economia (Firenze University Press) M.Cafagno, F.Manganaro

(vii) Il Bilancio in Parlamento (Egea) L.Testa

(viii) L'intervento pubblico tra diritti fondamentali e razionalità economica (Cedam) F.G.Angelini

(ix) Costituzione e Bilancio (F:Angeli) C.Bergonzini

(x) Codice della Contabilità Pubblica (Aga) V.Raeli

(xi) Codice di Contabilità Pubblica Ragionato (Nel diritto Editore) M.Orefice

(xii) Il diritto del bilancio (Giuffrè) P. Laband

(xiii) Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile (Ed.Scientifica) a cura di E.F.Schiltzer e C.Mirabelli

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

GLI ACCORDI EX ART. 15 DELLA LEGGE 241/90 QUALI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DEI RAPPORTI TRA UNA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E UN ENTE PUBBLICO DI RICERCA

di Liborio Capozzo e Antonella Gorga, CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE

PREMESSA

Al fine di regolamentare attività di comune interesse, le Pubbliche Amministrazioni, intendendosi tutti i soggetti di diritto pubblico (ivi inclusi gli enti pubblici di ricerca), in quanto dotate di capacità giuridica generale, possono scegliere l'adozione di atti di natura privatistica[1] oppure moduli pubblicistici, fermo restando il rispetto del principio di legalità.

In particolare, l'art. 15 della legge n. 241/90[2] rappresenta un referente normativo così generico nella sua formulazione al punto da configurarsi come una vera e propria norma "in bianco" con la conseguenza che è rimesso all'apprezzamento discrezionale delle parti pubbliche coinvolte la valutazione circa l'opportunità di pervenire ad un accordo di collaborazione e, dunque, alla

[1] L'art. 1bis della legge 241/90 prevede che "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".
[2] Articolo rubricato (Accordi fra pubbliche amministrazioni) – "1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. 2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3. 2-bis. A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente."

definizione concreta delle clausole negoziali che sostanziano il contenuto dello stesso.

La genericità delle disposizioni contenute nell'art. 15 della legge 241/90 potrebbe determinare, in linea di principio, la regolamentazione di attività che ben potrebbero essere oggetto di affidamento ad un soggetto di natura privatistica mediante procedure di selezione disciplinate nel codice dei contratti pubblici[3] con la conseguenza che l'accordo risulti in violazione delle ridette norme ed, in quanto tale, nullo sotto il profilo giuridico.

Nel presente lavoro ci si interroga se, gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni ex art. 15 della legge 241/90, con particolare riguardo a quelli stipulati tra una Pubblica Amministrazione ed un Ente Pubblico di Ricerca, debbano essere considerati quali atti preordinati al perseguimento di uno scopo comune, tesi ad instaurare una collaborazione tra parti pubbliche per il perseguimento di un'attività di interesse pubblico generale oppure se l'art. 15, debba essere considerato quale genus di tutti gli accordi tra pubbliche amministrazioni.

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni, la legislazione in materia di atti e procedimenti amministrativi si è evoluta da un modello di esercizio di tipo autoritativo-unilaterale della potestà amministrativa ad un modello di esercizio di tipo consensuale-contrattuale. A tal riguardo e per il tema che ci occupa, vale la pena sottolineare che il referente normativo contenuto nell'art. 15 della legge 241/90 prima facie, sembrerebbe un necessario strumento funzionale alla definizione di accordi integrativi o sostituitivi del provvedimento di cui all'art. 11, commi 2 e 3, della legge in parola[4] stipulati tra la Pubblica

[3] DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici - (in GU n. 91 del 19-04-2016 - Supplemento Ordinario n. 10).
[4] Legge 241/90 - Art. 11. (Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento). Comma 2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cui al presente articolo devono

Amministrazione e i privati, non già uno strumento generico di regolazione dei rapporti tra Pubbliche Amministrazioni. Invero, la legge 241/90 ha sancito il principio di contrattualità dell'azione amministrativa, ossia il principio in forza del quale il modulo convenzionale/contrattuale di regolazione dei rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadino diventa strumento fondamentale dell'azione amministrativa. Sicché, gli accordi ex art. 15 si configurano come fonte generale del potere di stipulare accordi da parte delle Pubbliche Amministrazioni[5] ed anche genus di tutti gli accordi tra le stesse.

Dunque, mentre l'art. 11 costituisce il generale riconoscimento della possibilità di concludere accordi con i soggetti privati interessati direttamente al provvedimento, l'art. 15 integra il generale riconoscimento della possibile conclusione di accordi come modalità di svolgimento dell'attività amministrativa nell'esercizio di funzioni e nel connesso perseguimento di interessi pubblici, coinvolgente più soggetti pubblici, in un quadro di semplificazione dell'attività amministrativa.

Oltre al requisito oggettivo dell'attività di comune interesse, la dottrina ha altresì precisato che questi accordi hanno i loro caratteri essenziali nella collaborazione e nella comunione di scopo. Il Prof. M.S. Giannini ha qualificato gli accordi ex art. 15 come "accordi organizzativi" mentre la giurisprudenza[6] ha chiarito che "le attività di interesse comune" disciplinate attraverso accordi ex art. 15 possono riguardare anche "attività materiali da svolgere nell'espletamento di un pubblico servizio e direttamente in favore della collettività".

Recentemente, la giurisprudenza del TAR ha precisato che "Qualora non sia riscontrabile l'interesse comune tra pubbliche amministrazioni, cioè una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una

essere motivati ai sensi dell'articolo 3. Comma 3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

[5] Elio Casetta – Manuale di Diritto Amministrativo, Quindicesima edizione, Giuffrè Editore, 2013, pag. 661.

[6] *Ex multis*: Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2001, n. 1902; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 16 marzo 2005, n. 612.

funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi, o qualora le prestazioni da affidare abbiano natura patrimoniale e siano astrattamente reperibili presso privati, non è configurabile un accordo ai sensi dell'art. 15 della legge 241/90, non essendo ammissibile l'affidamento diretto ad altra amministrazione, ma occorre indire una procedura selettiva pubblica"[7].

Non solo, laddove si optasse per la forma negoziale richiamata all'art. 15 della legge 241/90 sarebbe necessario correlare la ridetta norma con la disposizione contenuta all'art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)[8] a tenore del quale la cooperazione tra Amministrazioni è ammissibile ove vengano assicurate le condizioni essenziali ovverossia che: i) l'accordo stabilisca che i servizi pubblici vengano prestati per conseguire obiettivi comuni tra le Amministrazioni, che ii) l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti l'interesse pubblico, e che iii) le Amministrazioni partecipanti svolgano sul mercato aperto non meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione. Vale la pena ricordare, al riguardo, che il mercato a cui fa riferimento la disposizione in parola è declinato al successivo comma 7 della richiamata norma contenuta nel d.lgs. 50/2016[9], il quale prevede che "per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c) (dell'art. 5 ndr), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione

[7] TAR Palermo, Sezione I, sentenza n. 2259 del 24/09/2019.

[8] DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici - (in GU n. 91 del 19-04-2016 - Supplemento Ordinario n. 10). Art. 5 – Comma 6. Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle
attività interessate dalla cooperazione.

[9] DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici - (in GU n. 91 del 19-04-2016 - Supplemento Ordinario n. 10). Art. 5 – Comma 7 - Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.". Sicché, appare evidente come tale norma possa trovare difficile applicazione laddove si consideri che i soggetti interessati al ridetto accordo siano, per esempio, un Comune ed un Ente Pubblico di Ricerca.

Va poi evidenziato e, per quanto di pertinenza, richiamato nel presente documento, il parere della Corte dei Conti – Sezioni riunite in sede di controllo del 27/07/2018 laddove precisa che "Da quanto appena precisato discende, a contrario, che nell'ambito dell'accordo tra amministrazioni (ex art. 15 legge 241/90 ndr), i movimenti finanziari tra i soggetti potranno configurarsi solo come mero ristoro dei costi funzionali all'attuazione degli obiettivi previsti dall'accordo (al di fuori, quindi del perimetro delle spese di personale e delle altre ordinarie di funzionamento che comunque l'ente deve sostenere) e non come corrispettivo per i servizi resi (deve quindi escludersi l'utile d'impresa) e comunque non a carico di una sola delle parti contraenti".

Deve ulteriormente precisarsi che l'accordo di cui al più volte richiamato art. 15 della legge n. 241/90 presuppone sempre e comunque "un risparmio di mezzi e risorse finanziarie", dovendosi in caso diverso fare ricorso alle "ordinarie procedure di gara per l'acquisizione del servizio".

Dunque, il facile ricorso all'art. 15 della legge 241/90 nell'ambito degli accordi tra Pubbliche Amministrazioni trova alcune limitazioni la conoscenza delle quali presuppone un approfondimento del quadro normativo di riferimento.

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO: PRINCIPALI DIFFERENZE TRA ACCORDI ORGANIZZATIVI E ACCORDI DI PROGRAMMA

Il richiamato modello evolutivo di esercizio della potestà autoritativa di tipo consensuale-contrattuale trova la sua estrinsecazione negli accordi integrativi e sostitutivi del procedimento amministrativo di cui all'art. 11 della legge 241/90

e negli accordi di programma di cui all'art. 34 del d.lgs. 267/00 (Testo unico sull'ordinamento degli Enti locali)[10]. I primi sono accordi stipulati tra la Pubblica Amministrazione ed i soggetti privati mentre i secondi sono stipulati tra i diversi soggetti pubblici.

Particolari sono i rapporti tra i referenti normativi dei ridetti accordi: in particolare, si discute se l'art. 15 della legge n. 241/90, che di fatto richiama l'art. 11 della medesima legge e l'art. 34 d.lgs. n. 267/00 facciano riferimento allo stesso istituto o se, tramite questi, il legislatore abbia inteso definire ipotesi differenti. Occorre, infatti, precisare che la previsione introdotta dall'art. 15 della legge n. 241/90 è, come detto, più ampia di quella dell'art. 34 del d.lgs. n. 267/90, in quanto la legge 241/90 dispone, in maniera generica, la possibilità di stipulare accordi finalizzati alla disciplina in collaborazione di attività di interesse comune, senza specificare l'oggetto, delimitare la natura dei soggetti pubblici legittimati e dette procedure, limitandosi, quanto alla disciplina, ad operare un rinvio ai commi 2, 3 e 5 dell'art. 11 della legge n. 241/90. Sicché, si è in presenza di accordi (atipici) di tipo organizzativo, stipulabili da tutti i soggetti di natura pubblica, su ogni materia di loro competenza, senza specifiche procedure. Risulta pertanto evidente la valenza generale rivestita dagli accordi organizzativi di cui al citato art. 15, in forza del quale gli enti pubblici possono "sempre" utilizzare lo strumento convenzionale per concludere tra loro accordi volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

Diversamente, l'art. 34 del d.lgs. n. 267/00 prevede una disciplina particolarmente dettagliata: fa riferimento a specifiche tipologie di interventi (definizione e attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento),

[10] DECRETO LEGISLATIVO 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. Articolo 34 - Accordi di programma. 1. Per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.

individua quali amministrazioni possono far parte dell'accordo e ne scandisce il relativo iter procedimentale. All'opinione di chi ritiene che le norme in questione riguardino istituti distinti, si contrappone la tesi prevalente, in dottrina e giurisprudenza, che propende per un rapporto di specialità e non di incompatibilità, nel quale l'art. 15 della legge n. 241/90 rappresenta la figura generale degli accordi tra amministrazioni (genus) e l'art. 34 del d.lgs. 267/00 ne è una sottocategoria (species), con una peculiare caratterizzazione quanto ai soggetti (per lo più enti locali) e soprattutto dall'oggetto (opere pubbliche di una certa complessità e rilievo politico-sociale). Dal rapporto di genere a specie deriva che la particolare disciplina dell'accordo ex art. 34 d.lgs. 267/00 deroga alla disciplina dell'art. 15 della legge n. 241/90, il quale quindi potrà trovare applicazione solo in presenza di lacune dello stesso art. 34.

Entrambi gli articoli, comunque, si caratterizzano per il porsi come momenti di autolimitazione a monte rispetto alla successiva attività amministrativa di esecuzione dell'accordo: una fonte di regole che pur essendo il frutto di una sequenza procedimentale possiede come elemento caratterizzante quello del consenso.

Pur trovandosi, peraltro, i due istituti in rapporto di genere a specie, occorre segnalare che accordo di programma e accordi organizzativi assolvono ad una diversa funzione: i primi sono strumenti "direzionali" ad azione doverosa; i secondi sono strumenti caratterizzati da una maggiore libertà di contenuti e, quanto all'adozione, discrezionali.

Ciò fa sì che gli accordi ex art. 15 della legge n. 241/90 siano dotati di maggiori potenzialità in un'ottica di semplificazione, ma questo implica anche che i due strumenti possano essere utilizzati contemporaneamente secondo quello che è lo schema tipizzato nella normativa in tema di programmazione negoziata.

Un profilo problematico che viene in rilievo nel rapporto tra i due articoli attiene, invece, alla giurisdizione.

L'art. 11 della legge n. 241/90, in tema di accordi tra Pubbliche Amministrazioni e privati, afferma la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, la quale, in virtù del rinvio operato dall'art. 15 al dettato dell'art. 11, comma 5, finisce per estendersi anche agli accordi tra Pubbliche Amministrazioni. Ci si è chiesti se con riferimento agli accordi di programma di cui all'art. 34 d.lgs. n. 267/00 operi tale rinvio o se per questi valga l'ordinario criterio di riparto di giurisdizione.

Per l'orientamento maggioritario, fatto proprio anche dal Consiglio di Stato, dal rapporto di specialità discende che la disciplina relativa al genus sia applicabile alla species per tutto quanto quest'ultima espressamente non preveda; con la conseguenza che, tacendo l'art. 34 d.lgs. n. 267/00 in tema di giurisdizione, troverà applicazione il disposto dell'art. 15 legge n. 241/90.

Esaminando gli ulteriori aspetti della previsione normativa contenuta nell'art. 15 della legge n. 241/90, si evidenzia il rinvio operato ai commi 2, 3 e 5 dell'art. 11 della stessa legge. Dalla lettura dell'art. 11 della legge n. 241/90, appare evidente che non sono applicabili agli accordi ex art. 15 né la norma sulla forma, né quella sui controlli per gli accordi sostitutivi di procedimenti.

Sono invece applicabili la norma sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (comma 5), come detto, e la disposizione che fa rinvio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, per quanto compatibili.

La circostanza del mancato rinvio al comma 1 dell'art. 11 della legge n. 241/90, il quale prevede che l'accordo debba essere caratterizzato da un vincolo di scopo rispetto all'interesse pubblico, si spiega con l'inutilità del suddetto rinvio, visto che l'accordo interviene solo tra amministrazioni la cui attività è (dovrebbe essere) naturalmente deputata al perseguimento di interessi pubblici (seppur generali).

Inoltre, lo stesso art. 15 della legge n. 241/90, nell'affermare che lo strumento degli accordi può essere utilizzato dalle amministrazioni per le finalità istituzionali, opera un chiaro richiamo al vincolo di scopo.

Maggiori perplessità, invece, suscita il mancato richiamo al comma 4 dell'art. 11 della legge n. 241/90, in tema di recesso della Pubblica Amministrazione per sopravvenute ragioni di interesse pubblico. Secondo una preliminare esegesi, il mancato rinvio al comma 4 dell'art. 11 della legge n. 241/90 non toglie che l'amministrazione, secondo il principio generale dell'inesauribilità del potere pubblico, possa sempre recedere dall'accordo, senza, peraltro, risentire dei limiti dei motivi sopravvenuti nel caso di recesso da accordo tra amministrazione e privati. La circostanza che non sia previsto un indennizzo a favore delle amministrazioni che subiscono il recesso trova inoltre fondamento nel fatto che l'art. 11, comma 4, della legge n. 241/90 è strutturato in modo tale da approntare una tutela al significativo affidamento che viene ingenerato nel soggetto privato a seguito dell'accordo. Analogo affidamento, invece, il legislatore non ha ritenuto si generi nel caso di accordi tra Pubbliche Amministrazioni.

LA NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI EX ART. 15 LEGGE 241/90

L'art. 15 della legge n. 241/90, attraverso il rinvio operato al comma 2 dell'art. 11 della medesima norma, prevede l'applicabilità agli accordi in parola dei principi del codice civile in materia di contratti e obbligazioni, in quanto compatibili.

Tale previsione riguarda anche gli accordi di programma ex art. 34 d.lgs. n. 267/00, in virtù, come detto, del rapporto di genere a specie che li lega alla figura generale contenuta nell'art. 15 della legge n. 241/90. Sicché, ci si interroga se, gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni possono godere di tutela civilistica ed, in particolare, dei rimedi tipici contro l'inadempimento contrattuale.

Preliminare alla soluzione del problema in esame è la questione della natura giuridica, privata o pubblica, di tali accordi.

Secondo i sostenitori della tesi privatistica, si è in presenza di accordi di natura negoziale retti dalla disciplina del codice civile, pur avendo un oggetto di natura pubblicistica. A sostegno di tale tesi si porta, innanzitutto, il rinvio normativo operato dall'art. 15 della legge n. 241/90 all'art. 11 della stessa legge.

Altro argomento, di natura testuale, si basa sulla lettera dell'art. 34 del d.lgs. n. 267/00 che adopera l'espressione "concordano l'accordo", indizio della natura negoziale/contrattuale dell'istituto in esame.

Un terzo argomento riguarda, più a monte, la possibilità che l'interesse pubblico sia oggetto di accordo; il contrario assunto, secondo cui l'esercizio della funzione pubblica sarebbe indisponibile (essendo il raggiungimento dell'interesse pubblico necessitato) è tuttavia superabile considerando che la Pubblica Amministrazione conserva, comunque, margini di disponibilità dell'interesse, quantomeno in ordine ai tempi, modi e mezzi di realizzazione.

Aderendo alla tesi privatistica, si dovrebbe concludere per l'esistenza di una posizione di diritto soggettivo in capo a ciascuna amministrazione nei confronti dell'altra circa l'attuazione dell'accordo, per cui tutti gli atti o provvedimenti emessi in violazione degli impegni assunti nell'accordo determinerebbero un inadempimento contrattuale. Ciò, in quanto, la discrezionalità della Pubblica Amministrazione inerte si esaurirebbe al momento dell'accordo, a seguito del quale rimane vincolata sulle posizioni che in questo si sono cristallizzate.

Di conseguenza, se un'amministrazione rifiutasse di adottare i provvedimenti o gli atti concordati, l'altra potrebbe attivare tutte le forme di tutela previste dal codice civile nell'ipotesi di inadempimento: risoluzione per inadempimento, risarcimento del danno per inadempimento, eccezione di inadempimento, tutela in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.

La tesi prevalente tende a considerare tali accordi come contratti ad oggetto pubblico regolati dal diritto comune.

Tuttavia, l'uso del termine "accordo" al posto di "contratto" e il richiamo all'applicazione dei principi del codice civile, che non sarebbe altrimenti necessario, fanno intendere che non c'è identità di natura giuridica tra fattispecie negoziale e accordo lasciando all'interprete la ponderazione circa l'applicabilità delle norme relative al contratto alle fattispecie degli accordi.

I sostenitori della natura pubblicistica negano che dall'accordo possano discendere posizioni di diritto soggettivo rispetto all'adozione di determinati atti o provvedimenti, in quanto le singole amministrazioni rimangono titolari di un potere pubblicistico.

Tale dottrina esclude, quindi, la possibilità per le parti di ricorrere ai rimedi privatistici in caso di inadempimento.

Così, ad esempio, nel caso in cui l'accordo di programma preveda che più amministrazioni debbano adottare provvedimenti, si evidenzia l'impossibilità per un'amministrazione di avvalersi della eccezione di inadempimento e, dunque, di rifiutarsi di adempiere ai propri impegni finché perduri l'inadempimento altrui.

Ciò in quanto, essendo preminente il perseguimento dell'interesse pubblico, la mancata adozione di altro provvedimento non può valere come fattore ostativo rispetto all'obbligo per l'amministrazione non inadempiente di adottare il provvedimento per il quale si era impegnata. Si ritiene, invece, che qualora l'inadempimento si concreti nell'emanazione di un atto difforme rispetto a quello che l'amministrazione avrebbe dovuto emanare in base all'accordo, tale provvedimento potrà essere impugnato, in quanto viziato per eccesso di potere, dalle altre amministrazioni interessate.

APPLICABILITÀ AGLI ACCORDI EX ART. 15 DEI PRINCIPI CONTENUTI NEL CODICE CIVILE IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Nella ricostruzione appena svolta circa il regime giuridico applicabile agli accordi tra Pubbliche Amministrazioni ex art. 15 della legge 241/90, al fine di verificare in che misura i principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti possano ritenersi compatibili con le peculiarità proprie dei ridetti accordi, occorre tenere conto, da un lato, della natura giuridica assunta da tali atti convenzionali, dall'altro, del contenuto precettivo dagli stessi concretamente disciplinato.

Sotto il primo profilo, si evidenzia che gli accordi in argomento costituiscono, come già detto, atti preordinati al perseguimento di un comune interesse (seppur di carattere generale), tesi ad instaurare una collaborazione tra due o più parti pubbliche, ciascuna nell'ambito della propria sfera di competenza.

Nello specifico, contrariamente a quanto accade in materia negoziale, in cui mediante il contratto le parti regolano o costituiscono un rapporto giuridico a contenuto patrimoniale, negli accordi sottoscritti ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241/90, le Amministrazioni contraenti, poste in posizione equiordinata, tendono a realizzare una collaborazione su ambiti di materie di comune interesse, funzionale al miglior svolgimento della propria missione istituzionale ovvero ad una più efficiente ed economica gestione di servizi pubblici di cui abbiano assunto la titolarità[11].

Sicché, l'espressione contratti "ad oggetto pubblico" regolati dal diritto comune, evidenzia la sostanziale differenza degli accordi de quibus rispetto ai contratti di natura privatistica ex art. 1321 c.c., dei quali contiene solo l'elemento strutturale dato dall'accordo ai sensi del comma 1 dell'art. 15, senza che ad esso si accompagni tuttavia l'ulteriore elemento del carattere patrimoniale del rapporto che con esso si regola.

[11] Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2020, n. 5352.

Come nel contratto, le amministrazioni pubbliche stipulanti partecipano all'accordo ex art. 15 in posizione di equi-ordinazione, ma non già al fine di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale, bensì di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune. Il quale coordinamento può anche implicare la regolamentazione di profili di carattere economico, ma come necessario riflesso delle attività amministrative che in esso sono interessate.

Nella prospettiva ora accennata deve essere apprezzato il carattere "comune" alle amministrazioni stipulanti dell'interesse pubblico perseguito, che vale a distinguere gli accordi suddetti dai contratti.

Pertanto, il predicato in questione può essere soddisfatto solo quando vi sia una "sinergica convergenza" su attività di interesse comune, pur nella diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione[12]

La particolare natura giuridica degli accordi tra pubbliche amministrazioni condiziona, dunque, il regime giuridico concretamente applicabile. Difatti, da un lato, sembra debba ammettersi la possibilità, per ciascuna Amministrazione, di riesaminare la legittimità o l'opportunità della propria partecipazione al vincolo convenzionale, attraverso l'esercizio dei poteri di autotutela decisoria; dall'altro, l'applicazione dei principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti deve essere subordinata alla compatibilità con la natura pubblicistica di tali strumenti convenzionali.

Avuto riguardo all'ammissibilità dell'autotutela decisoria, si osserva che gli accordi in esame configurano una modalità consensuale di esercizio del pubblico potere (modello consensuale-contrattuale come detto), venendo conclusi per il migliore perseguimento del pubblico interesse affidato alla cura delle Amministrazioni contraenti.

[12] Consiglio di Stato, sez. V, 28 marzo 2017, n. 1418; 23 giugno 2014, n. 3130.

La rispondenza al pubblico interesse costituisce, dunque, la causa giustificatrice della collaborazione posta in essere dalle amministrazioni contraenti, sicché una sua carenza originaria ovvero una sua rivalutazione in costanza di rapporto sarebbe idonea a condizionare, rispettivamente, la validità e la perdurante efficacia del vincolo consensuale.

Ciascuna Amministrazione, pertanto, ove ritenga che l'accordo ex art. 15 della legge n. 241/90 non sia o non sia più funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico comune sotteso alla pattuizione, potrebbe riesaminare la legittimità o l'opportunità della propria partecipazione all'accordo, agendo in autotutela al fine di sciogliersi dal relativo vincolo consensuale[13].

Parimenti, avendo riguardo ai principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti, la loro applicazione deve essere valutata tenendo conto della particolare natura giuridica degli accordi in esame, come reso manifesto dalla clausola di compatibilità dettata dal combinato disposto degli artt. 15, comma 2, e 11, comma 2, della legge n. 241/90, facendosi questioni di accordi ad oggetto pubblico e non di contratti a contenuto patrimoniale.

Pertanto, difettando una contrapposizione di interessi individuali, suscettibili di realizzazione mediante prestazioni in rapporto di sinallagmaticità, non sembrano applicabili alla materia in esame le disposizioni civilistiche regolanti i contratti a prestazioni corrispettive, tendenti a garantire l'equilibrio genetico e funzionale dello scambio convenuto tra le parti[14].

Il regime giuridico degli accordi tra pubbliche amministrazioni, oltre ad essere condizionato dalla natura pubblicistica dell'oggetto regolato, risente del contenuto dispositivo suscettibile di essere concordato tra le parti, configurandosi sia accordi, prevalentemente, di natura politico istituzionale,

[13] Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno 2019, n. 4206, che ha riconosciuto il potere di revoca a fronte di un accordo concluso tra pubbliche Amministrazioni.
[14] Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno 2019, n. 4206, che nega la riconducibilità degli accordi tra pubbliche amministrazioni al sinallagma contrattuale tipico dei contratti a prestazioni corrispettive.

necessitanti di successivi atti per il perseguimento degli obiettivi comuni indicati, sia accordi dal contenuto dettagliato, volti a definire i reciproci impegni assunti dalle parti per la realizzazione dell'interesse comune.

GLI ACCORDI EX ART. 15 COME STRUMENTI DI REGOLAZIONE DEI RAPPORTI TRA UNA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ED UN ENTE PUBBLICO DI RICERCA

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, appare opportuno soffermarsi sulla necessità di ricorrere ad accordi ex art. 15 della legge 241/90 nel caso in cui le parti contraenti siano una Pubblica Amministrazione (in quanto tale portatrice di interessi pubblici) ed una istituzione di ricerca seppur di diritto pubblico come, ad esempio, il Consiglio Nazionale delle Ricerche.

Sotto il profilo strettamente giuridico, le parti sarebbero legittimate a concludere accordi in relazione alla generalizzazione introdotta dall'art. 1bis della legge 241/90 in forza del quale la Pubblica Amministrazione (intesa in senso ampio) nell'adozione di atti di natura non autoritativa agisce secondo le norme di diritto privato.

Il ricorso, invece, ad accordi basati sull'applicazione dell'art. 15 della legge 241/90 pone all'attenzione del giurista redattore almeno due elementi di criticità: a) la definizione dell'oggetto dell'accordo (tenuto conto che l'art. 15 della legge 241/90 non indica nulla al riguardo); b) le obbligazioni concernenti il contributo economico che una delle parti potrebbe corrispondere all'altra nell'ambito della attività previste dall'accordo che non debbano essere configurabili come prestazioni in rapporto di sinallagmaticità.

Relativamente al primo punto è evidente che l'oggetto non può riportare attività di servizio svolte da una delle parti al fine di evitare la violazione delle norme sulla scelta del contraente disciplinate dal codice dei contratti pubblici. In merito al secondo punto, non sarebbe possibile esporre oneri economici ben

definiti a carico di una delle parti senza la previsione a carico dell'altra dell'obbligo di rendicontazione.

Conseguentemente, appare opportuno effettuare una preventiva valutazione degli interessi da tutelare al fine di evitare la scelta di un accordo ex art. 15 della legge 241/90 rispetto a qualsiasi altro atto di natura negoziale previsto dall'ordinamento oppure dai regolamenti interni adottati dalle parti di natura pubblicistica.

Infatti, poiché non è possibile una categorizzazione generale, si può affermare che nel caso in cui l'oggetto dell'atto convenzionale rientri nel campo della ricerca scientifica ma ricada anche nell'ambito dei servizi sottoposti alla normativa in materia di appalti pubblici, affinché esso possa essere qualificato come accordo istituzionale è necessario che:

1. le parti svolgano in comune una parte delle attività (ossia che destinino allo svolgimento delle attività risorse umane e/o strumentali);
2. il risultato dell'attività sia necessaria ad entrambe le parti per lo svolgimento delle loro attività istituzionali, così come i risultati;
3. l'attività attuata dalle parti sia sempre procedimentalizzata.

Vanno, invece, ritenuti indici la cui presenza non consente di inquadrare la fattispecie all'interno degli accordi di collaborazione istituzionale: i) la partecipazione di soggetti privati; ii) la produzione di vantaggi per soggetti privati anche se non partecipanti all'accordo; iii) la presenza nell'oggetto di attività strumentali offerta anche da operatori privati sul libero mercato; iv) la conclusione di un accordo generale a cui si vuole facciano seguito accordi aventi contenuti economici.

L'accordo ex art. 15 della legge 241/90 deve riguardare l'acquisizione di "attività" non solo erogata da struttura pubblica, ma anche priva di alcuna connotazione imprenditoriale, nell'ampia accezione delineata dall'ordinamento

europeo[15]. L'interesse comune tra le due pubbliche amministrazioni esclude che l'una intenda avvalersi delle prestazioni dell'altra dietro pagamento di un corrispettivo[16].

CONCLUSIONI

Come illustrato nel presente lavoro, la Pubblica Amministrazione, soprattutto perché soggetto fornito di una capacità giuridica generale, può alternativamente scegliere con una certa libertà fra strumenti privatistici e moduli pubblicistici, i quali si configurano come alternativi e fungibili, purché sia fatto salvo il rispetto del principio di legalità.

L'art. 15 della legge n. 241/90 è nella sua formulazione così generico da configurarsi come una norma suscettibile di portare alle più estreme conseguenze un'importante tendenza evolutiva dell'ordinamento positivo ossia a profilare il rapporto tra norme di attribuzione del potere e i successivi regolamenti negoziali di interessi pubblici all'insegna di una straordinaria libertà, risultando coerentemente rimesso al prudente apprezzamento discrezionale dei soggetti pubblici ogni pur necessaria valutazione sia in ordine all'opportunità di pervenire ad un accordo di collaborazione, sia in relazione alla concreta determinazione delle clausole negoziali che sostanziano il contenuto di un certo accordo.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, l'ampiezza della dizione e la natura dell'art. 15 della legge n. 241/90 costituiscono elementi sufficienti per ritenere, quanto meno in astratto, utilizzabile lo strumento dell'accordo da parte di ogni soggetto qualificabile, in termini sostanziali e non meramente formali, amministrazione pubblica.

15 Consiglio di Stato, Sez. III, 25/01/2012, N. 324; Sez. V, n. 4539/2010.
16 Consiglio di Stato, Sez. V, 15/07/2013, N. 3849, Sez. V, 16/09/2011 n. 5207.

A quest'ultimo riguardo, a livello teorico, non sembrano sussistere ostacoli generali all'utilizzo di una nozione ampia, anche con riferimento agli organismi di diritto pubblico ivi inclusi gli enti pubblici di ricerca e le università pubbliche.

Riguardo all'oggetto, la genericità dell'art. 15 della legge n. 241/90 può far sì che, in linea di principio, siano regolamentate con una collaborazione anche attività che potrebbero essere oggetto di affidamento del servizio ad un operatore economico privato, che sono normalmente affidati tramite le procedure di selezione definite dal Codice dei contratti pubblici[17] come già detto in premessa, con la conseguenza che l'atto possa essere inficiato di nullità.

Il ricorso allo strumento dell'accordo di collaborazione ex art. 15, dunque, ponendosi come strumento alternativo alle procedure ad evidenza pubblica non costituisce, di per se, elusione delle regole in materia di concorrenza, ma al fine di non incorrere nella violazione dei principi che regolano la materia, l'affidamento del servizio deve poter avvenire senza alcun corrispettivo e con la previsione del semplice rimborso delle spese sostenute per lo svolgimento del servizio stesso.

Di talché, l'introduzione nell'accordo di collaborazione di una clausola che prevede la corresponsione di una determinata somma di denaro, deve necessariamente contenere la previsione di una specifica rendicontazione in ordine al suo utilizzo. La rendicontazione serve a fugare la possibilità o anche solo il dubbio che uno dei due Enti tragga un vantaggio economico non legittimo o non riconducibile all'attività svolta nel comune interesse.

17 Tribunale dell'Aquila sez. I, n. 242 del 27/05/2020. A parere del giudice, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nell'azione volta all'accertamento della nullità di un contratto tra due enti pubblici se ha ad oggetto prestazioni di natura architettonica ed ingegneristica che riguardano esclusivamente uno degli enti e tale da escludere che le due PP.AA. realizzino un servizio pubblico comune, rimanendo pertanto fuori dall'operatività dell'art. 15 L. 241/90. (Nel caso di specie, si trattava di un vero e proprio contratto di appalto di servizi ex art. 3, comma 10, d.lgs. 163/06 con cui il Comune aveva Richiesto all'Università una consulenza per la ri-pianificazione e ricostruzione del tessuto urbano distrutto dal sisma).

In conclusione, è possibile affermare che lo strumento fornito alle Pubbliche Amministrazioni dall'articolo 15 della legge n. 241/90, è prezioso ed irrinunciabile ma, allo stesso tempo deve essere utilizzato solo se si è in presenza di una reale collaborazione nell'ottica di un interesse pubblico. Esso, infatti, attua una semplificazione notevole, apre alla cooperazione, può ridurre i costi e favorire la crescita a livello scientifico e di innovazione tecnologica delle Pubbliche Amministrazioni.

Gli accordi di collaborazione di tal specie sono, infatti, strumento di preventiva cooperazione e composizione dei conflitti e di azione coordinata di più Amministrazioni per rendere l'azione amministrativa efficiente, efficace, razionale ed adeguata in ossequio al principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità sancito dall'art. 97 della Costituzione ed ai principi generali cui deve ispirarsi l'azione amministrativa.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO

della Dott.ssa Maria Letizia Siciliano

CAPITOLO 1
IL BILANCIO E LA SUA EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA
1.1 IL BILANCIO DELLO STATO
1.2 L'EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA: IL PERIODO DELLA FINANZA NEUTRALE (DAL PERIODO PREUNITARIO AI PRIMI DEL '900).
1.3 SEGUE: IL PERIODO DELLA FINANZA PUBBLICA CONGETTURALE O ATTIVA
1.4 SEGUE: IL PERIODO DELL'AZIENDALIZZAZIONE DEGLI APPARATI PUBBLICI
1.5 SEGUE: I VINCOLI COMUNITARI ED IL RITORNO AL PAREGGIO DI BILANCIO

CAPITOLO 2
ANALISI DELL'ATTUALE SISTEMA DI BILANCIO
2.1 L'ORIGINARIA FORMULAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DELLA COSTITUZIONE
2.2 L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
2.3 L'EQUILIBRIO IN BILANCIO SECONDO L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
2.4 ATTUAZIONE DELL'EQUILIBRIO DI BILANCIO
2.5 LA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2012

CAPITOLO 3
LA LEGISLAZIONE E LA GIURISPRUDENZA IN MATERIA FINANZIARIA: STRUMENTI PER GARANTIRE IL "DIRITTO AL BILANCIO"

31. PREMESSA
3.2 IL BILANCIO DELLO STATO: LA LEGISLAZIONE ORDINAMENTALE-CONTABILE
3.3 SEGUE: IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

3.4.SEGUE: IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI
3.5 SEGUE: LA NORMATIVA IN MATERIA DI PREMI E SANZIONI NEGLI ENTI LOCALI. PRINICPIO AUTONOMISTICO E TUTELA DEL BILANCIO

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Il bilancio pubblico, sebbene possa essere percepito come un "fatto" riguardante i tecnici e gli aziendalisti ed estraneo al diritto, rappresenta in realtà l'espressione dello stato moderno ed in particolare della moderna democrazia rappresentativa.

Il diritto popolare di approvazione delle imposte e di autorizzazione della riscossione delle stesse ha origini antiche e si pone quale presupposto principale dell'origine dei moderni stati liberal-democratici.

È, infatti, necessario che siano gli stessi cittadini a votare in merito alle decisioni riguardanti la materia del bilancio.

Rousseau, fautore di una democrazia diretta e non rappresentativa, sosteneva, infatti, che quando i cittadini delegano il potere, in parte lo perdono.

Gli interventi legislativi che si sono susseguiti nel corso degli anni, anche in virtù della normativa euro-unitaria, hanno comportato l'introduzione dell'equilibrio di bilancio, che diviene un valore di rilievo costituzionale da tutelare e da "bilanciare" nel miglior modo possibile

tra i diritti incomprimibili e la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili.

In attuazione della ideale corrispondenza tra funzioni pubbliche e risorse economiche, è, quindi, necessario che le amministrazioni pubbliche, statali e locali, spendano queste ultime in modo da assicurare il tendenziale equilibrio finanziario tra i costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrate.

La costruzione del punto di equilibrio, pertanto, comporta la ripartizione delle risorse tra le diverse priorità, al fine di provvedere ai servizi fondamentali della collettività, considerando che l'effettività dei diritti dipende soprattutto dalla certezza delle disponibilità finanziarie stanziate per il loro soddisfacimento.

Il bilancio rappresenta, quindi, il punto di equilibrio di un processo politico, il cui fine consiste nel comporre interessi diversi e confliggenti.

Gli interventi in cui si articolano le politiche pubbliche, rimessi alla scelta discrezionale degli amministratori chiamati ad effettuare in maniera responsabile un difficile bilanciamento tra i vincoli di bilancio e l'attuazione dei diritti fondamentali, devono essere sottoposti alle procedure di approvazione e poi di controllo, così che il cittadino, in attuazione dell'istituto della partecipazione democratica, sia posto nella condizione di conoscere e valutare le modalità con le quali le risorse vengono utilizzate.

La verifica della rispondenza delle scelte gestionali, operate dagli amministratori delle risorse pubbliche, agli impegni assunti nei confronti dei cittadini è effettuata grazie all'esame dei dati contabili espressi nei bilanci.

Per tale ragione il terreno delle regole e delle procedure di bilancio risulta cruciale per decifrare il reale funzionamento di un sistema di democrazia rappresentativa.

L'accertamento della coerenza tra le risorse allocate nei bilanci e le politiche pubbliche adottate in linea con gli obiettivi di interesse pubblico dimostra il rispetto della rappresentanza democratica.

L'importanza crescente di questo strumento ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi sulla natura del bilancio, abbandonando l'idea dello stesso come mero atto formale, per dare spazio ad un vero e proprio "diritto al bilancio".

Nel seguente lavoro, suddiviso in tre capitoli, in via preliminare si dà atto dell'evoluzione storica che ha interessato le politiche economiche e giuridiche in materia di bilancio, sottolineando, in particolare, l'interdipendenza fra le stesse; nel secondo capitolo si delinea il quadro normativo che emerge alla luce della L. Costituzionale n. 1 del 2012, attuativa dell'importante riforma dell'articolo 81 della costituzione; infine nell'ultimo capitolo si analizza l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale grazie alla quale si approda al nuovo concetto di diritto al bilancio.

CAPITOLO I

IL BILANCIO E LA SUA EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA

1.1 *IL BILANCIO DELLO STATO*

L'esigenza di redigere un bilancio è stata avvertita in tempi antichi e deriva dalla circostanza per la quale lo Stato riscuote, amministra e spende per conto della collettività, che rappresenta la sola vera autorità deliberante[1].

Negli antichi stati dittatoriali non esisteva un "diritto al bilancio", la politica economica era modellata dall'esecutivo a favore dei gruppi sociali che sostenevano questi regimi, le imposte venivano prelevate in base all'arbitrio del sovrano e non in base al consenso del popolo.

Il processo di evoluzione che ha portato al passaggio dalle monarchie assolute a quelle costituzionali ebbe inizio in Inghilterra con la *"magna carta libertatum"*, con la creazione di un Parlamento in cui vi era la rappresentanza anche del terzo stato e con l'introduzione del principio del controllo parlamentare sul bilancio.

[1] FLORA F., M*anuale di scienza delle finanze*, Giusti, Livorno, 1903, p. 65.

Il famoso principio "*no taxtion without rapresentation*" ha, infatti, caratterizzato la nascita del "*bill of right*".

Il diritto popolare di approvazione delle imposte e di autorizzazione della riscossione delle stesse, nonché il pagamento delle spese con legge speciale, ossia quella che approva il bilancio, altro non è che il risultato di una rivoluzione politica che si pone quale presupposto principale dell'origine dei moderni stati liberal-democratici e che nel continente si fa risalire alla rivoluzione francese.

Come noto, la partecipazione alla spesa pubblica da parte dei consociati avviene attraverso la tassazione che, nella visione degli economisti, comporta sia un costo che un'utilità.

Più in particolare, comporta un costo poiché determina il passaggio delle risorse dai privati al pubblico; determina, tuttavia, anche un'utilità poiché attraverso le risorse pubbliche lo stato garantisce la realizzazione dei servizi fondamentali.

Rappresenta dunque un momento fondamentale nella nascita dei nuovi stati liberal democratici il "diritto al bilancio", ossia il diritto del popolo di partecipare alle decisioni che riguardano l'impiego delle risorse pubbliche.

In dottrina, sono state avanzate varie definizioni di bilancio.

Un primo orientamento ritiene che il bilancio altro non è che il risultato delle decisioni della collettività, e del Parlamento, in

merito alla estensione dell'attività pubblica in un determinato periodo temporale[2].

Tale tesi mette in rilievo un aspetto che altri orientamenti non hanno considerato, ossia l'attività finanziaria è ritenuta innanzitutto un fatto politico in quanto manifestazione della sovranità dello Stato.

In sostanza, i contribuenti pagano i tributi poiché soggetti al potere di supremazia dello Stato; di conseguenza, la giustificazione delle spese pubbliche risiede nel raggiungimento dei fini politici proposti dallo Stato.

Come si può intuire, si tratta di una teoria unilaterale, posto che tiene conto di un importante aspetto della realtà, tuttavia trascura quello economico.

Per far sì che tale principio assuma significato e valore occorre che siano gli stessi cittadini a votare in merito alle decisioni riguardanti la materia del bilancio; a tal riguardo, Rousseau, fautore di una democrazia diretta e non rappresentativa, sosteneva che "*quando i cittadini delegano il potere, lo perdono in parte*".

Affermava, infatti, John Stuart Mill[3] che "*l'esperienza dimostra che i depositari del potere che sono semplici delegatari del popolo, ossia di una maggioranza, sono pronti al pari di*

[2] GRIZIOTTI B., *Primi elementi di scienza delle finanze*, Giuffrè, Milano, 1962, cap. V.
[3] JOHN STUART MILL, *On liberty,* 1859.

qualunque organo di una oligarchia ad assumersi poteri arbitrari e ad interferire sulla libertà della vita privata".

Un simile modello, tuttavia, se dal punto di vista teorico potrebbe sembrare affascinate, da quello pratico fa emergere non pochi limiti e difficoltà. Infatti, Montesquieu riteneva che il bilancio dovrebbe essere espressione di un patto costituzionale tra il potere esecutivo ed i cittadini; ed in particolare, questi ultimi dovrebbero autorizzare, attraverso il Parlamento, il potere esecutivo di prelevare le imposte e con il ricavato dovrebbero essere coperte le spese pubbliche, in favore dei cittadini.

Nelle moderne economie il principio di legalità e i testi costituzionali offrono garanzia per far sì che il potere delegato all'organo parlamentare sia conforme alla loro volontà, stabilendo appunto l'approvazione del bilancio con legge dello stato.

Detto ciò, si ritiene opportuno chiarire in cosa si sostanzia il documento di bilancio.

Diversi studiosi si sono occupati della questione, tuttavia non tutti hanno prestato attenzione alla definizione tecnica del documento contabile, precisando però che il temine bilancio riferito allo Stato assume significato di bilancio di previsione.

Il bilancio dello Stato, secondo alcuni[4], prima ancora di essere un prospetto contabile dell'attività finanziaria dello Stato, costituisce il fulcro di quelle che sono le scelte della collettività, dunque il riflesso di una serie di rapporti, politici ed economico-finanziari, tra i cittadini ed il potere esecutivo.

In un'ottica più tecnica, il bilancio è definito come il documento contabile da cui, mediante il confronto tra valori di segno opposto, emergono i risultati conseguiti o da conseguire da un'impresa o da un ente pubblico[5].

Un altro autore, invece, ritiene che il bilancio costituisca "*il documento giuridico contabile nel quale sono indicate le entrate e le spese dello Stato, relative ad un certo periodo di tempo, ordinariamente dodici mesi*"[6].

Altri ancora, ritengono che il bilancio sia "*il prospetto delle entrate e delle spese dello Stato in un ciclo di tempo normalmente composto di dodici mesi*"[7], ossia il cosiddetto anno finanziario.

Secondo un'altra opinione, il bilancio costituisce

[4] SOBBRIO G., *Corso di finanza pubblica*, Giuffrè, Messina, 1987, p.77.

[5] AA.VV., *Il bilancio dello stato*, in *Contabilità di stato e degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 45 ss.

[6] GRIZIOTTI B., *Primi elementi di scienza delle finanze*, cit.

[7] INGROSSO G., *Istituzioni di Diritto Finanziario*, Jovene, Napoli, 1946, p. 23.

"*il documento contabile che pone in evidenza i probabili risultati del ciclo di operazioni che si effettueranno in un determinato anno finanziario*"[8].

Due autori in particolare[9] propongono una definizione di bilancio che mette in rilievo la natura e la funzione contabile.

Sotto un'ottica contabile il bilancio è stato descritto come l'ordinata descrizione in cifre delle entrate e delle uscite in due parti distinte e contrapposte, così da mettere in rilievo il risultato differenziale che può essere il pareggio, il disavanzo o l'avanzo[10].

Nell'ordinamento giuridico italiano, la redazione del bilancio è stata riconosciuta nel 1848, con l'approvazione dello Statuto Albertino[11], periodo in cui la sovranità era suddivisa tra il Re e le Camere.

In particolare, le disposizioni significative in materia finanziaria erano l'art. 10, che regolava il bilancio, stabilendo che

"*La proposizione delle leggi apparterrà al Re e a ciascuna delle due camere. Però ogni legge di imposizione di tributi e di*

[8] BENNATI A., *Manuale di contabilità di stato*, Jovene, Napoli, 1967, p.148.

[9] GRIZIOTTI, *op. cit.*; INGROSSO G., *Ist. Dir. Fin*, cit.

[10] STEFANI G., *Economia della finanza pubblica*, Cedam, Padova, 1999, p. 44.

[11] ROMANO S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia* (1912), in Scritti minori, vol. I, Firenze, 1950; MARANINI G., *Le origini dello Statuto alberino*, Vallecchi, Firenze, 1926.

approvazione dei bilanci e dei conti dello Stato sarà presentata prima alla Camera dei deputati"

e l'art. 30, riguardante l'imposizione tributaria, il quale recitava "*Nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle camere e sanzionato dal Re*"[12].

Ad oggi le regole fondamentali in materia di bilancio dello Stato sono racchiuse nella Costituzione all'art. 81.

In particolare, nel primo comma di tale disposizione si legge che "*Le camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo*".

Con il termine "bilanci", il legislatore del '48 si riferisce al bilancio preventivo; invece, per indicare il bilancio consuntivo si avvale del termine rendiconto.

In ogni caso, si deve precisare che il termine "bilancio" può assumere significati distinti e separati in base a se si riferisca alle aziende di erogazione o alle aziende di produzione.

In particolare, nelle aziende di erogazione, nelle quali la gestione si concretizza in operazioni di entrata, finalizzate a formare una provvista finanziaria, e di uscita, finalizzate all'impiego della precedente provvista, il riferimento va al bilancio di previsione o bilancio preventivo.

[12] MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 79; ONIDA V., *Le leggi di spesa nella costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 73; GIANNINI M.S., *Corso di diritto amministrativo (Premesse sociologiche e storiche e profili costituzionali),* Giuffrè, Milano, 1965, p.

Invece, nel secondo caso ci si riferisce al bilancio consuntivo, ossia al bilancio d'esercizio, documento contabile redatto *ex post* al termine dell'esercizio di riferimento, rappresentando i risultati di una gestione riguardante un determinato periodo di tempo.

La legge di bilancio è uno strumento normativo che si pone tra più fonti che caratterizzano la natura di un ordinamento giuridico.

In particolare, ha lo scopo di organizzare ed attuare rapporti di potere, innanzitutto tra Governo e Parlamento[13].

Per poter comprendere appieno il ruolo di tale strumento, quindi, occorre collocarlo su due prospettive:

- quella della modellistica economica, che evoca diverse scuole di pensiero su cui si fondono i modelli;
- quella della struttura istituzionale e ordinamentale, che pone limiti e criteri di radice costituzionale entro i quali è possibile collocare la tematica riguardante la legge di bilancio.

Tra le due prospettive, ovviamente, sussiste un processo di osmosi, che investe le classi dirigenti e le soluzioni proposte a livello politico-istituzionale.

[13] DEGNI M. DE IOANNA P., *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, Lit Edizioni, Roma, 2017.

In tale contesto, un ruolo determinante è quello assunto dalla qualità degli assetti regolativi e istituzionali che intervengono nella genesi e nel governo degli squilibri economici[14].

In seguito alla riforma costituzionale avvenuta nel 2012[15], l'assetto istituzionale ha raggiunto un punto di sintesi del tutto innovativo tra le prospettive su citate[16].

Sia nell'ottica della modellistica economica, la quale è assunta come base per le soluzioni immesse nella Costituzione, con una specie di rinvio alle metodologie comunitarie di costruzione dell'Obiettivo strutturale di medio termine; sia nell'ottica della ricostruzione dei limiti e dei criteri costruttivi della legge di bilancio.

Fatte queste premesse, occorre osservare che la legge di bilancio è uno dei momenti economici più importanti per lo Stato, poiché è da essa che dipendono i conti pubblici per il nuovo anno e gli obiettivi finanziari che si intendono raggiungere nei successivi tre anni[17].

Oltre alla principale funzione contabile del bilancio, emergono tuttavia altre funzioni tipiche del bilancio:

[14] BOYER R., *Èconomie politique des capitalismes. Thèorie de la règulation e des crise, Le Dècouverte,* Paris, 2016 .
[15] Legge Costituzionale 20 aprile 2012 , n. 1, "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale", in Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2012, n. 95.
[16] DEGNI M., DE IOANNA P., *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, cit.

[17] MONTEDORO G., REVIGLIO E., *La legge di bilancio e di stabilità: le politiche economiche possibili fra diritto costituzionale e diritto europeo : atti del convegno : dibattito fra economisti e giuristi,* Dike giuridica, Roma, 2017.

- in particolare, quella politica, riguardante il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo;
- quella giuridica, dal momento che il bilancio costituisce un'autorizzazione preventiva delle spese, concesse dal Parlamento all'organo al quale spetta il compito di dare esecuzione al bilancio;
- quella economica, dal momento che determina l'andamento regolare dei cicli economici, nonché il raggiungimento dei fini funzionali dell'attività finanziaria.

Affinchè il bilancio sia in grado di far fronte alle funzioni appena esposte, sono stati elaborati in dottrina alcuni principi che hanno trovato ampio accoglimento negli ordinamenti giuridici moderni[18], poichè rappresentano il punto di arrivo per l'attuazione del diritto al bilancio.

Nello specifico essi sono:

1. il principio dell'annualità: ossia ogni anno le Camere approvano, con specifica legge, il bilancio presentato dal Governo (ai sensi dell'art. 81 Cost.); l'approvazione annuale è strettamente connessa al ruolo del bilancio inteso quale strumento di controllo dell'attività finanziaria svolta dal Governo, che consiste nell'autorizzazione a riscuotere le entrate ed erogare le spese; accanto a

[18] MINIERI S., *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici,* Maggioli, Rimini, 2011, pp. 46 ss.

questo tipo di bilancio figura anche il bilancio pluriennale, ossia uno strumento volto alla realizzazione della programmazione economica relativa a più esercizi finanziari[19];

2. il principio dell'universalità: ai sensi del quale nel bilancio devono figurare tutte le entrate e le uscite relative alla gestione finanziaria; in altre parole non vengono ammesse le gestioni fuori bilancio, eccetto nei casi espressamente previsti da leggi speciali;
3. il principio dell'integrità: le entrate e le spese devono essere registrate al lordo degli oneri relativi alla loro riscossione ed erogazione; per cui non sono ammesse nel bilancio dello Stato compensazioni tra le voci; in tal modo è possibile esercitare un controllo sulla gestione del denaro pubblico[20];
4. il principio dell'unità: il Bilancio dello Stato è unico e al suo interno devono essere contenute tutte le entrate e le uscite inerenti l'attività finanziaria dello Stato[21];
5. il principio della specializzazione: le voci contenute nel bilancio devono essere suddivise in maniera precisa, così

[19] MINIERI S., *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici,* cit., p. 48.

[20] SCIASCIA M., *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica,* Giuffrè, Milano, 2013, p. 140.

[21] *Ibidem*.

da permettere al Parlamento di poter effettuare un controllo analitico in merito alla gestione finanziaria[22];

6. il principio della veridicità: le previsioni contenute nel bilancio devono riportare valori veri, così da poter valutare la situazione reale[23];
7. il principio della chiarezza: il bilancio deve essere trasparenze, facilmente comprensibile e non deve dar luogo ad alcun equivoco o dubbio interpretativo[24];
8. il principio del pareggio: è riferito alla necessità di rispettare l'equilibrio tra entrate ed uscite[25];
9. il principio della pubblicità: il bilancio dello Stato, dopo essere stato approvato dal Parlamento, deve poter essere consultato da tutti i cittadini, mediante la sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale[26].

Come noto, lo stato nel momento in cui interviene nel mercato ha un impatto nell'economia del paese, poiché lo scopo dell'intervento è sicuramente quello di massimizzare il benessere collettivo.

[22] LO CONTE G., *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale,* Giappichelli, Torino, 2016, p. 21.

[23] SPAGNOLETTI P., *Scienze delle Finanze,* Lulu.com, Milano, 2015, p. 160.

[24] MONORCHIO A., MOTTURA L.G*., Compendio di contabilità di stato*, Cacucci, Roma-Bari, 2014 , p. 143.

[25] MINIERI S., *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici,* cit., p. 55.

[26] SPAGNOLETTI P., *Scienze delle Finanze*, cit., p. 160.

L'intervento dello stato si rende, infatti, necessario nei periodi di forte crisi economica.

L'esame dell'evoluzione storica e normativa del bilancio dello stato mette in luce come il bilancio muta a seconda delle varie epoche storiche in cui ci troviamo ma, soprattutto, a seconda della politica di finanza utilizzata dallo stato in quel contesto storico sociale.

Il mercato e lo stato hanno, infatti, due diversi modi di gestire le risorse scarse, il mercato lo fa attraverso i prezzi mentre lo stato lo fa attraverso il bilancio.

L'aspetto sul quale, dunque, si ritiene di dover riflettere in questo primo capitolo riguarda l'individuazione di un punto comune tra passato e presente, attraverso l'esame delle varie tappe che hanno caratterizzato l'evoluzione normativa del bilancio, al fine di comprendere come la stessa sia stata influenzata dal contesto politico, storico e dalla conseguente politica economica dello stato, così da poter approfondire il suo valore strutturale che rappresenta il punto di partenza per la ricerca che si intende svolgere, ossia quello di valutare le ragioni della configurazione del "bilancio come bene pubblico".

Per tale ragione nei paragrafi che seguono partendo dal contesto storico e dall'andamento economico si metterà in luce

come la politica di bilancio dello stato muta al mutare della politica di finanza.

1.2 EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA DEL BILANCIO: IL PERIODO DELLA FINANZA NEUTRALE (DAL PERIODO PREUNITARIO AI PRIMI ANNI DEL 900).

Nei secoli compresi tra il '500 ed il '700 la politica economica dei governanti fu ispirata dal mercantilismo[27] le cui caratteristiche erano il nazionalismo e lo statalismo, poiché si riteneva necessario l'intervento dello stato per promuovere lo sviluppo economico.

Tale politica fu fortemente criticata dai fautori della politica liberale dello stato secondo i quali bisognava consentire alla natura di agire liberamente adottando una politica del "*lassaiz faire*".

Uno dei primi sostenitori di una tale politica in Francia fu Boisguillebert[28] il quale denunciò la decadenza dell'agricoltura e la

[27] Il mercantilismo fu una politica economica che prevalse in Europa dal XVI al XVII secolo, basata sul concetto secondo il quale la potenza di una nazione sia accresciuta dalla prevalenza delle esportazioni sulle importazioni. In particolare questa teoria riteneva che vi fosse bisogno di un maggior intervento dello Stato nell'economia; tale intervento doveva avere come finalità l'arricchimento dello Stato che doveva avvenire in ogni modo possibile, aumentando le esportazioni, conquistando nuove colonie, attuando una politica monetaria che portasse ad una crescita delle riserve di oro e di argento considerate la fonte principale della ricchezza di una nazione; l'arricchimento dello Stato era necessario per la sua difesa dato che le guerre erano sempre più costose; la crescita delle disponibilità di metalli preziosi doveva essere conseguita attraverso una crescita della bilancia commerciale, in modo da avere il pagamento del saldo da parte degli altri stati in moneta metallica. Per realizzare l'attivo della bilancia commerciale era necessario aumentare le esportazioni e limitare le importazioni; l'incremento demografico era da considerare in modo favorevole dato che la crescita del numero dei cittadini significava maggior numero di lavoratori e di soldati con riflessi positivi sul piano economico e militare.

[28] BOISGUILLEBERT (1646-1714); vedi anche CANTILLON il quale sostenne che "*era temerario contrastare il libero svolgimento dei fattori economici poiché essi erano regolati da leggi naturali*"; vedi anche QUESNAY il quale sostenne che "*come newton aveva spiegato il mondo della fisica con le leggi*

miseria delle classi rurali francesi come conseguenza della politica mercantilistica che intervenendo nell'economia impediva il libero svolgimento delle leggi della natura e della concorrenza.

Tuttavia, il maggior critico[29] della politica mercantilistica fu Adam Smith il quale nella sua famosa opera "*la ricerca sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*" sosteneva che il mercato è una macchina perfetta in grado di funzionare senza interventi esterni in quanto nello stesso opera una sorta di "*mano invisibile*", poiché ciascun operatore economico nel realizzare il proprio personale interesse riesce a realizzare l'interesse della collettività.

Ogni imprenditore, in una situazione di concorrenza perfetta, al fine di accaparrarsi l'intera domanda offrirà il bene al prezzo più basso possibile ed alla massima qualità, così realizzando non solo il proprio interesse, ossia la massimizzazione dei profitti, ma anche l'interesse della collettività, poiché i consumatori acquisteranno il bene alla massima qualità ed ad un prezzo conveniente.

Secondo tale teoria, dunque, il mercato funziona anche in assenza di regole poiché è retto dalle leggi naturali che ne garantiscono la massima efficienza.

Tutto ciò vale solo in una situazione di concorrenza perfetta, poiché lo stesso Smith mette in guardia dalla possibile situazione in cui gli

naturali così gli economisti avrebbero dovuto scoprire con l'uso della ragione le leggi che regolano l'economia".

[29] Adam Smith, *la ricerca sulla natura e la causa della ricchezza delle nazioni*, Utet 1976.

imprenditori si accordino sui prezzi, così alterando l'ordine naturale del mercato.

Per tale ragione, secondo le teorie della finanza neutrale lo stato deve esercitare solo un controllo esterno senza intervenire.

Secondo Pareto[30], infatti, lo stato deve intervenire il meno possibile nell'economia, poiché se attua una distribuzione dei redditi equa l'intervento non solo è ingiusto ma anche inutile, poiché la diseguaglianza nel lungo periodo ritornerà.

L'unica speranza per i più poveri è che il reddito nazionale aumenti così comportando un aumento generale del benessere.

Le teorie liberali si affermarono nel continente proprio alla fine del '700 con la rivoluzione francese che rappresenta anche il punto di riferimento per l'individuazione del passaggio dalla monarchia alla democrazia rappresentativa.

Nel 1789, infatti, il malcontento della borghesia e delle classi popolari contro il potere dell'aristocrazia e della monarchia assoluta generato dalla crisi economica del 1788-1789, favorì la coalizione della borghesia con i poveri per lo scontro con il governo.

Nella famosa notte del 4 aprile del 1789 venne abolita la feudalità e proclamata l'uguaglianza civile e fiscale.

[30] VILFREDO PARETO, *Cours dièconomie politique*, 1897.

Gli anni successivi alla rivoluzione francese caratterizzati dalla libertà dall'uguaglianza e dall'estensione dei diritti favorirono la politica economica del "*lassaiz faire*" propugnata dagli economisti classici[31].

E poiché il mercato, secondo la teoria neutrale, può assicurare la piena occupazione dei fattori produttivi, nonché il massimo sviluppo del reddito nazionale[32], la politica di bilancio dello stato deve essere ridotta al minimo e dovrebbe limitarsi ad assicurare le condizioni ambientali in grado di consentire il funzionamento del mercato.

La principale conseguenza di ciò è costituita dunque dal pareggio in bilancio, che si pone in analogia con l'economia familiare, dal momento che un disavanzo implica generalmente un debito verso il mercato e l'onere degli interessi passivi da pagare; mentre un avanzo comporta la sottrazione delle risorse al mercato, il quale le impiega in modo più produttivo di quanto farebbe lo Stato.

[31] Si veda G. SOBBRIO, *economia del settore pubblico*, sesta edizione, giuffrè, ove si mette in evidenza che nell'ambito dei sostenitori del libero mercato si possono distinguere almeno 3 concezioni diverse: la prima considera solo il problema dell'efficienza e della libertà individuale, essa ritiene che ogni volta che lo stato allarga il proprio intervento restringe inevitabilmente i confini della libertà individuale e riduce l'efficienza del sistema economico. Da questo punto di vista dunque lo stato si deve limitare alla sola offerta di beni pubblici puri (difesa, ordine pubblico, giustizia penale) ed alla rigorosa tutela della libera concorrenza; la seconda considera invece che vi sono ragioni di efficienza allocativa per l'intervento pubblico nell'ipotesi di fallimento del mercato, a questa teoria si ricollega Jhon Stuart Mill che nei principi di economia politica comincia ad attenuare il rigore delle concezioni precedenti con la proposta di un intervento pubblico laddove questo possa contribuire a migliorare le condizioni sociali della collettività; la terza che possiamo definire interventista ritiene che il governo ha un ruolo ulteriore ai fini della realizzazione della giustizia sociale, in quanto il mercato non realizza spontaneamente una distribuzione dei redditi equa, pertanto si rendono necessarie spese pubbliche in disavanzo di bilancio ai fini del conseguimento della piena occupazione.

[32] LEONCINI R., ANTONELLI G., DE LISO N., GUIDETTI G., ZAMPARINI L., VITTUCCI MARZETTI G., *Economia*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 324.

In tale periodo storico dunque la finanza viene concepita come finanza neutrale in virtù della quale lo stato deve limitare i propri interventi nel campo economico, mirando quindi ad un bilancio sostanzialmente in pareggio senza alcuna finalità redistributiva della ricchezza.

Ciò in quanto, come affermato da Pareto, *"in una società dove ognuno riceve ciò che merita la distribuzione dei redditi realizzata dal mercato è giusta e ciascuno ha un potere di veto nei confronti dell'operatore pubblico, poiché dovrebbe avere il diritto di non consentire che il suo reddito sia diminuito dalle imposte senza che riceva benefici equivalenti*".

Anche perché l'intervento dello stato, "*oltre ad invadere il campo dell'iniziativa privata, comporterebbe un aumento della pressione fiscale così sottraendo risorse ai cittadini, e creando degli squilibri che invece non esisterebbero se il mercato fosse lasciato libero di agire e di raggiungere l'obiettivo della piena occupazione".*

La spesa pubblica viene, dunque, pensata e ricostruita come mero strumento del funzionamento dei servizi pubblici che dipendono dalle amministrazioni dello stato, ossia i servizi essenziali (sanità, difesa,) con conseguente limitazione del prelievo tributario.

I principali interventi legislativi in materia nel periodo in esame sono: la c.d. riforma Cavour (1859); la legge Cambray-Digni (1869); il testo unico del 1883-1884; la riforma De Stefani (1923);

La normativa in esame ha operato l'avvio del progetto di riforma del bilancio dello stato, realizzando un sistema amministrativo e contabile unitario per la nuova nazione; venne previsto un esercizio corrispondente all'anno solare, mentre la struttura del bilancio venne individuata in 2 fondamentali documenti, il preventivo per la previsione di entrate e spese ed il consuntivo ossia la rendicontazione effettiva delle entrate e delle spese.

Sia le entrate che le spese erano divise in 2 titoli: entrate e spese ordinarie (aventi cioè carattere di permanenza); entrate e spese straordinarie (cioè ricorrenti saltuariamente); entrate e spese erano a loro volta divise in 2 categorie denominate rispettivamente effettive (che determinavano un aumento o una diminuzione della sostanza patrimoniale) e per movimento di capitali (concernenti operazioni che importavano trasformazioni della sostanza patrimoniale).

Dall'analisi della legislazione sopra richiamata, se da un punto di vista economico emerge un'azione della finanza statale, nel complesso, stabilizzatrice, poiché il bilancio svolse una funzione

di freno, da un lato attraverso l'accrescimento delle entrate e dall'altro attraverso il rallentamento dell'espansione delle spese[33].

Dal punto di vista giuridico si inizia, invece, ad operare una riforma del bilancio statale al fine di garantire un maggiore controllo sullo stesso da parte del popolo al fine di realizzare a pieno il c.d. diritto al bilancio.

1.3 SEGUE: IL PERIODO DELLA FINANZA PUBBLICA ATTIVA (O CONGIUNTURALE).

La Crisi del 1929 si pone come esempio significativo per spiegare che il mercato non è capace di far fronte o evitare crisi globali, a cui seguono forti tassi di disoccupazione e fallimenti a catena.

La prima guerra mondiale ed il dopoguerra hanno prodotto elementi di squilibrio e di instabilità economica gettando le basi per l'insorgere della grave crisi economica scoppiata nel 1929.

Le alterazioni causate sul terreno economico, dall'estensione, dall'intensità e dalla durata dello sforzo bellico non potevano infatti rimanere senza conseguenze.

[33] MINISTERO DEL TESORO, *ragioneria generale dello stato*, Roma 1951.

Cessata la guerra si manifestò un'inflazione monetaria causata anche da un'usura delle finanze pubbliche e delle monete, il finanziamento della guerra è, infatti, uno degli impegni più gravosi per uno stato.

Ma l'inflazione monetaria genera, come noto, una serie di fenomeni inscindibilmente connessi allo stesso, mettendo in moto una redistribuzione automatica della ricchezza e dei redditi la quale modifica posizioni sociali ed economiche, generando così quegli squilibri che i sostenitori della finanza neutrale ritenevano, invece, conseguenti all'intervento dello stato[34].

Uno degli aspetti più importanti su cui si riflette la crisi è l'andamento della disoccupazione che secondo le statistiche dell'epoca[35] segna per il mese di gennaio del 1933 la punta massima.

Data l'interdipendenza tra l'andamento dell'economia e la gestione finanziaria dello stato, che dalla produzione e dal reddito dell'organismo economico trae i mezzi per la molteplicità dei servizi e funzioni che esso svolge per la collettività, una crisi come quella avutasi nel periodo in esame non poteva non incidere sui bilanci dell'amministrazione statale.

[34] *ibidem*
[35] Bollettino di statistica della società delle nazioni.

L'equilibrio a cui, infatti, era pervenuto il bilancio statale italiano subì le ripercussioni della crisi e riapparvero i disavanzi[36].

Le situazioni della crisi vennero registrate tanto nel settore delle entrate quanto in quello delle spese.

Si affermano[37], dunque, in questo periodo le concezioni economiche legate al pensiero di Keynes il quale teorizzò la necessità che lo stato svolga un ruolo attivo nell'economia, convincendo così i governanti dell'esigenza di un intervento pubblico accompagnato da una cooperazione internazionale che aveva come fine l'integrazione economica e politica.

Risalgono, infatti, a questo periodo la creazione di organismi internazionali sia a livello mondiale quali la FAO, l'OIL, il GAT sia a livello europeo quali l'OECE, la CECA, la CEE e L'EURATOM.

La grande crisi ha dunque messo in luce i limiti di un sistema che non è in grado di autoregolarsi.

Pertanto, secondo gli studiosi della finanza congiunturale[38], il pareggio in bilancio non dovrebbe essere annuale, bensì dovrebbe essere realizzato durante il ciclo economico.

[36] MINISTERO DEL TESORO, ragioneria generale dello stato, Roma, *Il bilancio dello stato negli esercizi finanziari dal* 1930-1931 al 1941-1942, 1951, pag 467-497.
[37] F Balletta, *Storia economica secoli XVIII-XX*, seconda edizione, arte tipografica, Napoli 1991.

[38] LETTIERI G., *Compendio di scienza delle finanze*, Maggioli, Rimini, 2011, p. 27.

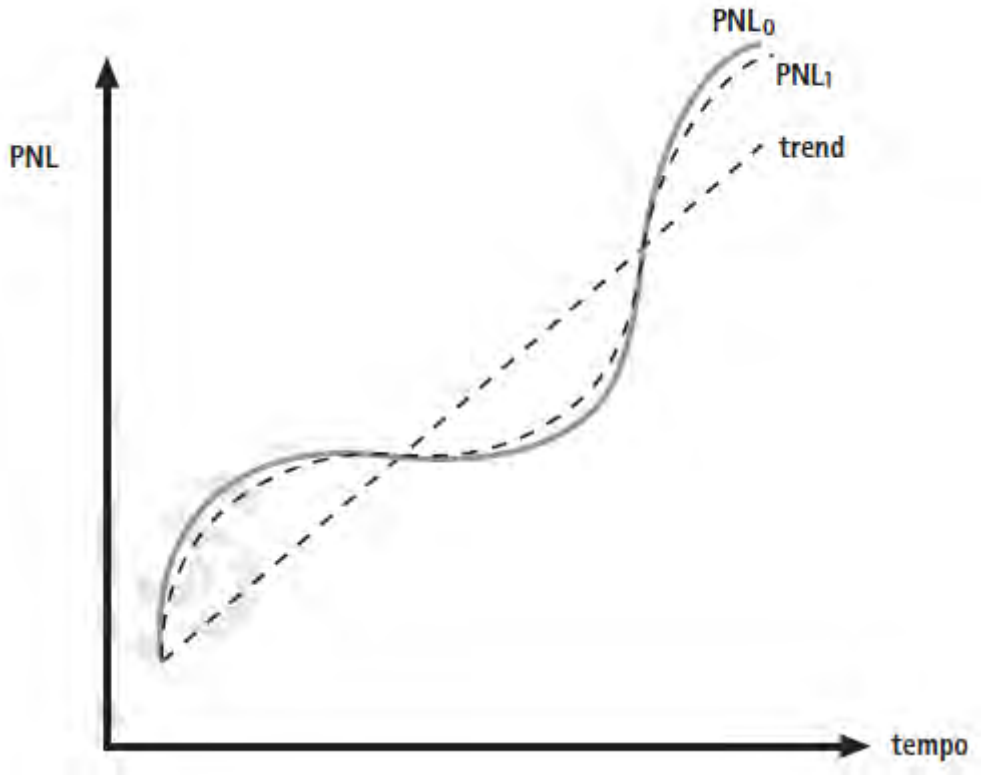
In tale modello teorico le entrate non devono necessariamente uguagliare le spese ma essere a quel livello capace di contrastare con il loro potere deflazionistico il potere potenzialmente inflazionistico delle spese.

L'economia può, dunque, convivere con disavanzi ragionevoli che mirano a ristabilire l'equilibrio economico e la piena occupazione.

Il grafico sotto riportato mostra gli effetti di una politica di bilancio utilizzata al fine di attenuare le fluttuazioni cicliche. Il PNL, senza una politica di bilancio adeguata, ha un andamento come quello proposto nel grafico (PNL_0); attuando una politica fiscale restrittiva durante la fase ascendente del ciclo ed una politica fiscale espansiva durante la fase discendente, l'andamento risulta smorzato (PNL_1)[39].

Grafico 1 – *Effetti della politica fiscale sul ciclo economico*

[39] LADU G., LUPO AVAGLIANO M.V., SEGUITI M.L., GALLO C.E., GIUSTI M., SAMBUCCI L., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2013.



Secondo la teoria proposta da Keynes, invece, è necessario l'intervento dello Stato, in quanto in tal modo si possono raggiungere obiettivi economici e sociali come la piena occupazione e la distribuzione delle risorse più equa[40].

Dal momento che le forze spontanee del mercato non riescono ad assicurare la piena occupazione delle risorse produttive, il bilancio pubblico diviene fondamentale per equilibrare domanda ed offerta. Ad esempio, in una situazione di disoccupazione, il bilancio dello Stato è utile per sostenere la domanda globale

[40] MANCUSO E., *Politica keynesiana: il rilancio dell'economia tra libertà e benessere*, Armando, Roma, 2003.

mediante l'incremento della spesa pubblica e/o la riduzione delle entrate.

Durante la fase di recessione al fine garantire livelli di crescita economica elevati lo stato deve intervenire attraverso manovre di spesa pubblica non finanziate da entrate tributarie ma tramite emissione di titoli di stato o creando base monetaria (indebitamento).

Secondo la teoria del moltiplicatore keynesiano, infatti, le politiche economiche di gestione della domanda da parte dello stato hanno l'obiettivo di stabilizzare il reddito verso un livello di piena occupazione.

In un sistema economico, infatti, l'equilibrio viene determinato dall'incontro tra la domanda aggregata e l'offerta aggregata, tale equilibrio può essere alterato da fenomeni di recessione o espansioni eccesive.

Secondo keynes per poter ottenere nuovamente l'equilibrio è, dunque, necessario che lo stato intervenga sulla domanda aggregata.

Infatti, egli sostiene che il consumo dipende dal reddito disponibile delle famiglie, ma non tutto il reddito viene consumato, poiché per ogni euro consumato vi è una parte di reddito risparmiata. La parte consumata indica la propensione

marginale al consumo che aumenta in misura proporzionale all'aumento del reddito.

Vi è, tuttavia, una parte di consumo che non dipende dal reddito poiché anche a reddito 0 i cittadini sono costretti a fare dei consumi necessari.

Il risparmio, invece, è dato dal reddito meno i consumi, ed è negativo tutte le volte che i consumi necessari superano il reddito disponibile, arriva a zero ed aumenta con l'aumentare del reddito.

Poiché la spesa aggregata corrisponde al consumo più gli investimenti più la spesa pubblica (AE=C+I+G), mentre il PIL corrisponde alla spesa aggregata (Y=AE), abbiamo che il reddito è uguale al consumo più gli investimenti più la spesa pubblica (Y=C+I+G).

Di conseguenza, se aumenta la spesa pubblica, dice keynes, anche il reddito nazionale aumenta ed in misura più che proporzionale, ciò in quanto l'aumento del reddito determina anche un aumento dei consumi che a sua volta determinano un ulteriore aumento del reddito.

Ma non solo, perché l'aumento del reddito determina anche un aumento del risparmio e quindi degli investimenti così determinando la re-immissione della moneta nel mercato che

altrimenti verrebbe sottratta allo stesso con effetti distorsivi per il mercato e per l'economia.

L'aumento degli investimenti determina anche un aumento della produzione e quindi dell'offerta di lavoro.

La disoccupazione, invece, generando minori consumi causa una minore domanda di beni e quindi una minore produzione, con conseguente aumento della disoccupazione.

Questo è l'effetto moltiplicatore della spesa pubblica in deficit che permette a keynes di spiegare la sua teoria interventistica, secondo la quale nel periodo di recessione e di crisi economica lo stato deve intervenire attraverso una politica fiscale espansiva ossia attraverso un aumento della spesa pubblica che determina nel breve periodo un deficit di bilancio.

Tra le principali funzioni della politica di bilancio spiccano quindi:

- quella di garantire un elevato livello di occupazione dei fattori produttivi e, di conseguenza, lo sviluppo del reddito nazionale;
- difendere la stabilità della moneta e del cambio;
- attenuare le fluttuazioni cicliche del sistema.

Fino alla fine degli anni '70 del secolo scorso, le metodologie di finanziamento delle spese autorizzate in deficit furono due: da un lato vi era il ricorso ai mercati finanziari e, dall'altro lato,

l'acquisto dei titoli del debito pubblico da Banca d'Italia. La previsione di questi due strumenti permise di poter suddividere le esternalità negative di una politica di spesa in deficit tra un aumento del debito pubblico e l'incremento della spinta inflazionistica. Fu proprio in questo clima che iniziarono ad affiorare le tantissime modifiche legislative finalizzate a governare e coordinare al meglio la spesa pubblica. Nello specifico, il primo vero tentativo di riordino normativo si ebbe con l'approvazione della legge Curti del 1964. Prima di tale intervento la legislazione in materia di bilancio era pensata per uno stato neutrale, a seguito di tale intervento il bilancio diviene uno strumento pensato per uno stato interventista che vuole influenzare le dinamiche economiche e sociali del paese. Con l'intervento normativo in esame gli stati previsionali della spesa per i vari ministeri, lo stato di previsione dell'entrata ed il quadro generale riassuntivo divennero oggetto di un'unica legge. Si ebbe l'introduzione della relazione previsionale e programmatica che consisteva in un documento illustrativo della filosofia macroeconomica del governo in un'ottica pluriennale. Si trattava, in particolare, di un primo documento che affiancava il bilancio previsionale annuale il quale esprimeva le linee programmatiche di intervento. Le entrate erano distinte in tre titoli a seconda che fossero tributario,

extra-tributarie o che provenissero dall'alienazione e dall'ammortamento dei beni patrimoniali dalla riscossione di crediti o dall'ascensione di debiti. Le spese erano ripartite in:

- titoli, a seconda che fossero di pertinenza della parte corrente, della parte in conto capitale ovvero riguardassero il rimborso dei prestiti;

- rubriche, secondo l'organo che amministrava le spese od ai cui servizi si riferivano i relativi oneri;

- categorie, secondo l'analisi economica;

- capitoli, secondo il relativo oggetto.

Pertanto, le entrate erano classificate in base alla provenienza mentre le spese in base alla natura ed alla funzione di intervento, si avviava dunque un percorso di specificazione delle entrate e delle spese, al fine di rendere manifesto alla collettività il modo in cui le risorse pubbliche vengono utilizzate da parte dell'amministrazione.

L'intervento successivo fu attuato con legge 468/1978[41], la quale pur lasciando inalterata la struttura introdotta nel 1964 relativa alla classificazione economico-funzionale, introduce nel nostro ordinamento una nuova struttura di bilancio.

[41] Legge 5 agosto 1978, n. 468, "*Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio*", in Gazzetta Ufficiale del 22 agosto 1978, n. 233.

Tale intervento legislativo ha previsto l'introduzione di una legge finanziaria che avrebbe dovuto affiancare la legge di bilancio, garantendo un maggior rispetto dell'obbligo di copertura finanziaria, e cercando, al contempo, di rimediare alla rigidità del bilancio attraverso il ricorso ad una programmazione di medio periodo.

Si trattava, infatti, di una legge formale e sostanziale con la quale si potevano apportare modifiche alle leggi di spesa e di entrata precedentemente approvate con lo scopo di adeguare i mezzi agli obiettivi di politica finanziaria.

Il disegno di legge relativo alla legge finanziaria doveva essere presentato ogni anno al parlamento dal ministro del tesoro, di concerto con il ministro del bilancio e della programmazione economica e con il ministro delle finanze, contemporaneamente alla presentazione del disegno di legge sul bilancio.

Dunque, la legge finanziaria del '78 si poneva quale principale scopo quello di attuare la "manovra di bilancio"[42] per le entrate e per le spese che si intendono perseguire in coerenza con le previsioni del bilancio pluriennale, sicchè veniva assegnata alla legge finanziaria una funzione di raccordo tra bilancio annuale e pluriennale, ed era composta da un contenuto necessario ed uno eventuale.

[42] LUPO N., *Costituzione e bilancio. L'articolo 81 della Costituzione tra attuazione, interpretazione e aggiramento*, Luiss University Press, Roma, 2007, pp. 16 ss.

In particolare, da un punto di vista politico quest'ultimo profilo è quello più rilevante, dal momento che era espressamente previsto che la legge finanziaria potesse superare i limiti stabiliti dall'art. 81, comma 3, Cost., prevedendo modifiche e integrazioni a disposizioni legislative che andavano ad incidere sul bilancio statale, adeguando, in tal modo, entrate ed uscite agli obiettivi di politica economica.

In realtà, questa previsione costituiva chiaramente un'elusione del dettato costituzionale, dal momento che trasformava la seduta parlamentare di approvazione del bilancio in un momento di aggiustamento delle spese e delle entrate[43]. Pertanto, non stupisce che la legge finanziaria rappresentò per tutto il decennio degli anni '80 una sorta di contenitore in cui erano ricomprese una serie di norme[44], una sorta di legge omnibus in cui si è tentato di inserire i provvedimenti più disparati. Qualche anno dopo, la politica di "*deficit spending*" fu oggetto di un duro colpo: attraverso il "divorzio tra Tesoro e Banca d'Italia" si vietò l'acquisto diretto da parte della Banca d'Italia dei titoli del debito pubblico italiano di nuova emissione, eccetto nei casi in cui vi fosse un'espressa autorizzazione disposta mediante legge.

[43] BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello Stato*, cit., p. 24.

[44] BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello Stato*, cit., p. 25

Il legislatore cercò di rimediare a tali inconvenienti nel 1988 con l'introduzione della legge n. 362[45], la quale delimitava il contenuto della legge finanziaria, ponendo il divieto di introdurre nuove imposte, tasse e contributi, e nuove o maggiori spese, eccetto in specifici casi stabiliti espressamente.

Circa il contenuto necessario, la riforma del 1988 sottoponeva l'istituto dei fondi speciali all'obbligo di copertura. In seguito all'introduzione della stessa, emersero leggi finanziarie e di bilancio maggiormente coerenti con quello che era il dettato costituzionale.

La legge n. 468, inoltre, accanto al bilancio annuale ha previsto un bilancio pluriennale di previsione da elaborare soltanto in termini di competenza e concernente un arco temporale di almeno 3 anni e comunque non superiore ai cinque anni.

L'introduzione di questo bilancio era finalizzato a supportare i vari tentativi di programmazione economica nazionale mai realizzati ma nel contempo costituì un aggiramento del primo comma dell'articolo 81 della costituzione nel quale è fissato il principio dell'annualità del bilancio statale[46].

Si voleva in sostanza disporre di uno strumento di gestione finanziaria svincolato dalla necessaria rigidità che le previsioni annuali comportano, mantenendo quello annuale e affiancando

[45] Legge 23 agosto 1988, n. 362, "*Nuove norme in materia di bilancio e di contabilità dello Stato",* in Gazzetta Ufficiale del 25 agosto 1988, n. 199.
[46] FAZIO G., FAZIO M., "*il nuovo bilancio statale nel sistema finanziario italiano*", giuffrè editore.

quello pluriennale che avrebbe dovuto garantire la corrispondenza tra gli stanziamenti previsti nello stesso per il primo anno e quelli contenuti nel bilancio annuale di previsione.

La legge in esame ha, inoltre, chiarito che il documento contenente il bilancio pluriennale non avrebbe dovuto comportare autorizzazioni a riscuotere né ad eseguire le spese ivi previste ma avrebbe dovuto costituire soltanto la sede di riscontro per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese del conto capitale previste dalla legislazione di spesa a carico degli esercizi finanziari considerati nel bilancio pluriennale.

Tali interventi si sono resi necessari dall'esigenza di passare dalla previsione di un pareggio di bilancio annuale, tipica della finanza neutrale dello stato, a quella invece di un pareggio di bilancio da attuare nell'arco del ciclo economico e quindi l'esigenza di andare oltre la programmazione annale.

Con la legge n. 362/88 è stata, tuttavia, modificata la disciplina del bilancio pluriennale essendo venuto meno l'obbligo della perfetta corrispondenza tra gli stanziamenti indicati in tale bilancio e quelli contenuti nel bilancio annuale di riferimento.

L'articolo 4 della prefata legge stabilisce che *"il bilancio pluriennale di previsione è elaborato in termini di competenza dal ministero del tesoro di concerto con il ministero del bilancio e della programmazione economica in coerenza con le regole e*

gli obiettivi indicati nel documento di programmazione economica finanziaria e copre un periodo non inferiore a tre anni".

Nel 1999, in seguito ad un'ulteriore modifica[47], il potere di manipolare la legge finanziaria fu esteso nuovamente e furono ripresi dei contenuti originari. In altre parole, si assistette ad un susseguirsi di leggi finanziarie contenenti disposizioni diverse, nonché ben lontane dall'obiettivo del risanamento della finanza pubblica[48].

Questo contesto legislativo, però, subì un peggioramento a causa della frammentazione politica avvenuta con il passaggio al nuovo Millennio; frammentazione che indusse gli Esecutivi a far ricorso sempre più spesso alla questione di fiducia su maxi-emendamenti contenenti l'intero testo della legge finanziaria, eludendo l'art. 71 Cost., secondo cui è imposta l'approvazione articolo per articolo delle leggi [49].

Un simile quadro legislativo non era assolutamente capace di frenare l'espansione della spesa pubblica, al punto tale che il legislatore dovette nuovamente intervenire con il decreto-legge 194/2002[50] (decreto "taglia-spese"). A tal riguardo, una parte della dottrina, ritenne che la riforma avrebbe implicato solo

[47] Legge 25 giugno 1999, n. 208, "*Disposizioni in materia finanziaria e contabile*", in Gazzetta Ufficiale del 30 giugno 1999, n. 151.
[48] LUPO N., *Costituzione e bilancio,* cit. , p. 19.
[49] LUPO N.*, Costituzione e bilancio*, cit., p. 22
[50] Decreto legge 6 settembre 2002 n. 194, "*Misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento della spesa pubblica*", in Gazzetta Ufficiale del 6 settembre 2002, n. 209.

un'alterazione dei rapporti tra Parlamento e Governo in favore del secondo[51].

Le riforme in esame, comportarono un nuovo sistema di programmazione di bilancio, ponendo le condizioni affinchè la spesa pubblica non avvenisse più nella primaria finalizzazione ai costi dei servizi resi dall'azienda stato, ma nella prevalente sua utilizzazione come strumento di politica economica e finanziaria, come attività di indirizzo politico, economico e di programmazione; nel senso che ciascuna dotazione di spesa annuale sarebbe divenuta il frutto di una vera e propria scelta economica che si sarebbe tradotta in una scelta di attività di intervento pubblico[52].

Gli sviluppi della crisi portarono anche alla convocazione di una conferenza mondiale con il compito di studiare e proporre le misure necessarie sul piano internazionale ad arginare la crisi, né seguì un ordinamento economico nazionale ed internazionale, nel quale prese consistenza un nuovo sistema di relazioni fra le nazioni caratterizzato dal più esteso intervento dello stato nell'economia.

[51] LUPO N., *Costituzione e bilancio*, cit., p. 22.
[52] A. BARETTONI ARLERI, contabilità dello stato e degli enti pubblici, cit.

1.4. SEGUE: IL PERIODO DELL'AZIENDALIZZAZIONE DEGLI APPARATI PUBBLICI

Questo nuovo processo economico[53] generato da un massiccio intervento dello stato nell'economica se nel breve periodo ebbe l'effetto di risanare la crisi economica, nel lungo periodo ha generato un eccessivo *deficit pubblico* che ha interessato il nostro paese negli anni 90, così rendendo necessario un nuovo intervento riformatore nell'ambito della contabilità pubblica il quale ha trovato le sue fondamenta nella nuova visione della pubblica amministrazione e, soprattutto, nel rinnovato rapporto tra la pubblica amministrazione e i privati, reso evidente anche da una copiosa legislazione che prese avvio con la l. 241/90.

La suddetta legge, come noto, rappresenta il punto di svolta per i rapporti tra la pubblica amministrazione ed il privato poiché positivizza tutta una serie di garanzie per il cittadino che si erano ottenute solo in via giurisprudenziale grazie all'opera della giurisprudenza amministrativa, garantendo l'affermarsi di quei principi che hanno spostato il baricentro del diritto amministrativo dalla p.a. al privato cittadino consentendo il passaggio dalla posizione di sudditanza a quella di parità.

[53] Caratterizzato dalle su esposte teorie interventistiche di stampo keynesiano.

L'introduzione di un responsabile del procedimento, la previsione di termini brevi per l'emanazione del provvedimento, il coinvolgimento del privato già in fase procedimentale, l'istaurazione del contraddittorio, queste alcune delle importanti innovazioni che hanno modificato il modo di intendere il rapporto tra la pubblica amministrazione ed il privato cittadino, consegnando all'interprete un nuovo scenario.

In questo nuovo contesto anche la previsione del diritto di accesso ma, soprattutto, l'esigenza di trasparenza dell'amministrazione gettarono le basi per l'affermarsi di quelle correnti dottrinarie che vedono anche nel diritto al bilancio lo strumento per l'attuazione di questa tutela del cittadino di fronte all'operato della pubblica amministrazione e che porteranno, diversi anni dopo, la dottrina e la stessa Corte costituzionale a parlare di "*bilancio come bene pubblico".*

A questo rinnovato rapporto tra il privato e la pubblica amministrazione ha fatto da *pendant* l'esigenza di una rinnovazione degli apparati pubblici, resa necessaria dalla considerazione secondo la quale era l'inefficienza degli apparati a determinare la crescita del debito pubblico.

A tale finalità si deve l'introduzione del decreto legislativo n. 29/93, che ha segnato una svolta nell'organizzazione

amministrativa, importando nel sistema degli apparati pubblici le logiche aziendalistiche e manageriali tipiche dei privati.

La riforma segnò una netta cesura tra la politica e l'amministrazione con conseguente maggiore responsabilizzazione dei dirigenti.

Gli organi politici furono chiamati ad elaborare le linee direttive e gli indirizzi con cui vengono definiti gli obiettivi-funzione e le risorse da distribuire, i dirigenti nella fase discendente sono chiamati a dare concreta attuazione dei programmi e degli obiettivi fissati dagli organi di vertice politico, configurando i dirigenti quali depositari della più ampia autonomia organizzativa, tecnica, finanziaria e di gestione egli uffici dei mezzi e delle risorse economiche ed umane[54].

Il complesso delle innovazioni strutturali e procedimentali si evidenzia, in particolare, con riferimento all'attività di spesa dei dirigenti[55] ai quali, ai sensi dell'articolo 3 della normativa in esame, spetta la gestione finanziaria tecnica ed amministrativa "*mediante autonomi poteri di spesa*".

Ai sensi dell'articolo 14, infatti, il ministro dopo aver "*definito gli obiettivi ed i programmi da attuare, indica le priorità ed emana le conseguenti direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione"*, "*assegna a ciascun ufficio di*

[54] R. GALLI, *nuovo corso di diritto amministrativo*, cedam, 2016.
[55] M. V. LUPO' AVAGLIERE, *il bilancio dello stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei,* giappichelli editore.

livello dirigenziale generale una quota parte del bilancio dell'amministrazione commisurata alle risorse finanziarie, riferibili ai procedimenti ed ai sub procedimenti attribuiti alla responsabilità dell'ufficio, e agli oneri per il personale e per le risorse strumentali allo stesso assegnati".

I dirigenti divengono quindi i soggetti responsabili della gestione finanziaria e del raggiungimento degli obiettivi attraverso le risorse stanziate in bilancio.

Il processo di aziendalizzazione è poi proseguito anche dal punto di vista della giurisdizione, con la conseguente devoluzione delle controversie relative al rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro[56].

L'esigenza di contenimento della spesa pubblica posta alla base dell'intervento riformatore ha, dunque, determinato l'assegnazione del ruolo nevralgico ai dirigenti equiparandoli ai *managers* privati; né è conseguita la necessità di un intervento in termini di riqualificazione degli stessi attraverso sistemi di selezione e di formazione meritocratici, la riduzione a due delle

[56] L'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 (art. 68, comma 1, del D.Lgs. n. 29/1993 nella stesura successiva alla riforma introdotta dall'art. 18, D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387) prevede che al giudice ordinario vengano devolute tutte le controversie inerenti ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ad eccezione dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili; - gli avvocati e procuratori dello Stato; - il personale militare e quello delle forze di polizia; - il personale appartenente alle carriere prefettizie e diplomatiche a partire dal vice-consigliere di Prefettura; - i soggetti impiegati nelle attività di cui all'art. 1 del D.Lgs. C.P.S. 17 luglio 1947 n. 691 e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281 e 10 ottobre 1990, n. 287 (vale a dire quelle afferenti la tutela del risparmio ed il mercato dei valori mobiliari, la tutela della concorrenza del mercato), i dipendenti della Consob, i dipendenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i dipendenti dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

originarie tre fasce dirigenziali e la loro responsabilizzazione per gli esiti negativi della gestione, il tutto calato in un apparato più flessibile e snello con nuove strutture e nuove regole procedimentali ed operative orientato verso traguardi di produttività[57].

La responsabilizzazione per gli esiti negativi fu resa operativa attraverso un controllo interno introdotto dalla riforma del 93 che ha previsto i c.d. servizi di controllo interno o nuclei di valutazione con il compito di verificare, ai sensi dell'articolo 20 della legge in esame "*mediante valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti, la realizzazione degli obiettivi, la corretta ed economica gestione delle risorse pubbliche, l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione*".

Al controllo interno, ha fatto, inoltre, seguito una rinnovazione con l. n. 20/94 del controllo esterno, già affidato dalla costituzione alla Corte dei conti.

Le riforme in esame hanno segnato il convincimento che le esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche non richiedono solo che l'intervento di spesa sia conforme ai canoni di legge ma anche al vantaggio ed al costo delle risorse impiegate, in altri termini si determina il passaggio dall'esigenza di una

[57] La riforma della dirigenza è poi proseguita culminando nella recente riforma madia N. 124/2015, per il cui approfondimento si rinvia a A. GARILLI A. RICCOBONO C. DE MARCO, *il Lavoro alle dipendenze dalla p.a. Dopo la riforma Madia,* cedam 2018.

funzione amministrativa ispirata esclusivamente alla legalità ad una funzione ispirata anche all'efficienza ed economicità[58], logica a cui si ispira anche l'articolo 21 octies, comma 2, della legge 241 del '90, ossia le c.d. invalidità non invalidanti dell'atto amministrativo.

Il cittadino responsabile non vuole, infatti, soltanto il rispetto delle regole formali ma è interessato a che il denaro che conferisce agli enti pubblici sia utilizzato nel miglior modo possibile.

L'esigenza di ripianare i bilanci pubblici e di garantire allo stato l'acquisizione di introiti economici e finanziari ha comportato anche una legislazione[59] volta a determinare la privatizzazione degli enti pubblici con conseguente dismissione statale di tutti i pacchetti azionari la quale doveva essere caratterizzata da un fase fredda, consistente nel mutamento della veste formale degli enti da pubblica in privata e da una fase calda, ossia quella relativa all'effettiva dismissione delle partecipazioni pubbliche, fase quest'ultima che non è stata mai completata, consegnando all'interprete un quadro articolato in cui vi erano società privatizzate ma partecipate dallo stato, con buona pace dei principi concorrenziali europei e con conseguenti problemi

[58] M. V. LUPO', *il bilancio dello stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei*, op cit.
[59] In particolare ciò è avvenuto con le leggi 218/90, 359/92, 432/93, 474/94.

di ordine nazionale in relazione alla natura giuridica di queste società.

Si andava, dunque, attuando una nuova fase economica-finanziaria, anche grazie all'imporsi dei principi europei che proclamavano la liberalizzazione dei mercati, al fine di garantire la libera concorrenza, prevedendo conseguentemente tutta una legislazione volta al divieto di aiuti di stato, intervenendo sulla problematiche delle società pubbliche e sancendo il progressivo ritiro dello stato dall'economia.

La nuova visione aziendalistica degli apparati pubblici, il rinnovato rapporto in funzione paritaria tra la p.a. e il privato cittadino, l'esigenza di garantire la trasparenza, il buon andamento e soprattutto l'efficienza dell'azione amministrativa si pongono in funzione garantista per la collettività e, soprattutto, in chiave evolutiva verso l'affermarsi di quel "diritto al bilancio" sorto con la rivoluzione francese ma, di fatto, ancora non attuato.

Fu proprio in tale rinnovato contesto che ebbe vita la terza grande riforma della contabilità pubblica attuata con legge n. 94/97.

La riforma si rendeva necessaria per adeguare il bilancio alle nuove esigenze finanziarie di uno stato non più interventista, di

uno stato che deve, dunque, fare i conti con il progressivo accrescersi del deficit pubblico.

Le precedenti riforme non hanno avuto l'esito sperato, lo schema di classificazione dettato dalla l. 62/'64 risultava per altro inadeguato alle nuove esigenze.

Rispetto all'originaria necessità di specificazione degli aggregati di spesa per garantire la trasparenza, veniva ora in luce l'esigenza di adottare anche moduli tipici della contabilità economica di bilancio per la gestione, il controllo e la rendicontazione coerenti con le rinnovate esigenze di funzionalità degli apparati pubblici.

Viene, infatti eliminato il criterio di specificazione delle entrate e delle spese in capitoli che aveva rappresentato le unità previsionali in cui si articolava la legge di bilancio fino al 1997[60].

L'articolo 1 della legge in esame sancisce, infatti, che "*il progetto di bilancio annuale di previsione è articolato, per l'entrata e la spesa in unità previsionali di base stabilite in modo che a ciascuna unità corrisponda un unico centro di responsabilità amministrativa, cui è affidata la relativa gestione. Le unità previsionali sono determinate con riferimento ad aree omogenee di attività, anche a carattere*

[60] G. FAZIO e M. FAZIO, *il nuovo bilancio statale nel sistema finanziario italiano*, op. cit. pag. 70.

strumentale, in cui si articolano le competenze istituzionali di ciascun ministero".

I capitoli di bilancio, eliminati dal testo normativo, sono stati però trasferiti nel contesto della documentazione illustrativa del disegno di legge di bilancio, avendo stabilito, tra l'altro, il richiamato art. 1 della legge in esame, che "*ogni stato di previsione viene sottoposto dal governo all'esame del parlamento con la illustrazione di una nota preliminare che lo accompagna, nota che a sua volta contiene come distinto documento integrativo un allegato tecnico nel quale ciascuna delle unità previsionale di base è disaggregata per capitolo*".

In altri termini il parlamento viene solo informato di come attraverso una disaggregazione per capitoli il governo ritiene di poter quantificare l'ammontare dello stanziamento che propone per ciascuna unità previsionale di base, ma sulla ripartizione di tale ammontare in capitoli il parlamento non ha alcun potere deliberante in sede di trasformazione del disegno di legge in bilancio[61].

Anche il bilancio pluriennale viene redatto per unità previsionali di entrata e di spesa.

Per quanto riguarda il procedimento di formazione del bilancio, la norma di cui all'articolo introduce alcune novità.

[61] *ibidem*

Il bilancio continua ad essere predisposto dal ministro del tesoro, sulla base degli elementi emersi in sede tecnico-amministrativa, per essere sottoposto alla decisione del consiglio dei ministri.

A tal fine i ministri, all'atto della predisposizione degli schemi degli stati di previsione, indicano anche sulla base della proposta dei dirigenti responsabili della gestione delle singole unità previsionali, gli obiettivi ed i programmi del loro dicastero.

Logico completamento di una riforma del bilancio dello stato che avesse l'obiettivo principale di misurare l'attività amministrativa e l'elaborazione di indicatori economici è stata l'introduzione di una contabilità analitica per centri di costo. L'articolo 63 del d.lgs. 29/93 stabilisce che "*il ministero del tesoro del bilancio e della programmazione economica d'intesa con la presidenza del consiglio dei ministri acquista le informazioni sui flussi finanziari relativi a tutte le amministrazioni*".

Viene abbandonato, inoltre, il criterio della spesa storica incrementale e sostituito con una considerazione di tutte le spese in termini di costi-benefici che permette la valutazione completa dei costi che l'intera collettività deve sopportare

perché si realizzi un progetto nonché dei benefici che ad essa né derivino.

Questo strumento permette certamente una migliore informazione- responsabilizzazione del cittadino che è in grado di esercitare, forse, un diritto al bilancio.

1.5 SEGUE: I VINCOLI EUROPEI ED IL RITORNO AL PAREGGIO DI BILANCIO.

Parallelamente all'evoluzione normativa nazionale del bilancio si ebbe in ambito europeo l'esigenza di intervenire sulla materia finanziaria.

Fu così che il trattato di Maastricht (1992), che modificò l'originario trattato istitutivo della comunità europea, all'articolo 104 stabilì che "*i paesi membri avrebbero attuato la politica economica necessaria a garantire l'equilibrio della bilancia globale dei pagamenti, allo scopo soprattutto di evitare disavanzi pubblici eccesivi, da valutarsi principalmente in base a 2 indicatori, il rapporto disavanzo/pil che non sarebbe dovuto essere superiore al 3 % ed il rapporto debito pubblico/pil non superiore al 60 %".*

Veniva, inoltre, previsto un protocollo sulla procedura dei disavanzi comprendendo anche regole procedurali e sanzioni.

I due vincoli, del tre per cento e del sessanta per cento, si riferiscono al comparto delle amministrazioni pubbliche, composto da tutti gli organismi che sono controllati dai pubblici poteri e che producono beni e servizi non destinati al mercato

Nel 1997 venne stipulato il patto di stabilità e sviluppo[62] che, nell'ambito della realizzazione dell'unione economica e monetaria, avrebbe dovuto imporre agli stati un governo dei flussi finanziari pubblici rispettoso di un rigoroso controllo dei conti pubblici nel convincimento che la stabilità finanziaria, non meno che quella monetaria avrebbe dovuto rappresentare la condicio sine qua non della crescita economica.

La risoluzione del consiglio, al fine di garantire che il divieto di disavanzi eccessivi sia rispettato, pone l'obiettivo di medio termine, di perseguire un saldo prossimo al pareggio o positivo. Ciò in quanto se gli stati membri si limitassero a mantenere l'indebitamento netto entro il limite del tre per cento del PIL, non disporrebbero poi di alcun margine per poter effettuare, nelle fasi di ristagno congiunturale dell'economia, manovre di

[62] Espressione con cui si intende indicare tre distinti atti funzionalmente collegati tra di loro, ossia la risoluzione del consiglio europeo di Amsterdam del 1997, i regolamenti CE del Consiglio del 7 luglio 1997 n. 1466 e 1467, relativi rispettivamente alla sorveglianza multilaterale ed alla procedura per i disavanzi eccessivi

sostegno della domanda globale attraverso l'espansione della spesa pubblica[63].

La storia insegna, infatti, che il pareggio può essere attuato solo nella fase di espansione dell'economia, ma l'economia come la storia è ciclica e all'espansione seguono, esaurite le cause che hanno portato alla prosperità, periodi di recessione a cui poi fanno seguito periodi di contrazione e di ripresa[64].

Si dava, dunque, avvio al percorso di riduzione del deficit pubblico che avrebbe dovuto portare al pareggio di bilancio (prima, equilibrio in un secondo momento), e che diversi anni dopo diverrà un vero e proprio obbligo costituzionale.

La storia economica, dunque, riporta le esigenze finanziarie del nuovo millennio a quelle dello stato post unitario, quando si riteneva necessario attuare un pareggio di bilancio.

Gli obblighi europei resero manifesta l'esigenza per lo stato di un nuovo intervento legislativo, così dando vita al patto di stabilità interna[65].

Fu questa, infatti, la ratio ispiratrice della l. n. 208/99 la quale operò su due indirizzi tra loro collegati: rendere omogenei i sistemi di contabilità pubblica adeguandoli a quello varato per lo stato; ripensare la procedura di bilancio al fine di coniugarla

[63] Enciclopedia del diritto, *bilancio (equilibrio di)*.
[64] F. BALLETTA, *storia economica*, Napoli 1991.

[65] Espressione con cui si intende fare riferimento alle disposizioni legislative che ogni anno vengono adottate per prescrivere ai singoli enti pubblici le regole da seguire sia nell'impostazione dei loro bilanci che nella gestione dei medesimi.

con la politica di rigore finanziaria che l'unione europea andava imponendo.

Nello specifico, il legislatore è nuovamente intervenuto sul documento di programmazione economico-finanziario, sulla legge di stabilità e sui documenti collegati prevedendo una nuova scansione temporale.

Il DPEF viene configurato non più solo quale sede di definizione della manovra finanziaria ma anche di articolazione.

Il documento, infatti, indica, ai sensi dell'articolo 3 della legge in commento, "*l'articolazione degli interventi, anche di settore, collegati alla manovra di finanza pubblica per il periodo compreso nel bilancio pluriennale necessari per il conseguimento degli obiettivi*".

Alla legge finanziaria vengono, invece, nuovamente attribuiti poteri decisionali sostanziali di entrata e di spesa con dei limiti ben precisi: la legge non avrebbe dovuto contenere norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero riorganizzatorio, potendo disporre esclusivamente norme tese a realizzare effetti finanziari.

Le cronache parlamentari degli anni hanno, tuttavia, riferito percorsi legislativi avulsi da quelli disegnati della legislazione[66], la legge finanziaria ha nuovamente abusato dei poteri

[66] M. V. LUPO', op cit.

sostanziali ad essa attribuiti, così ottenendo nuovamente i connotati di legge omnibus.

Si è reso, dunque, necessario un successivo intervento attuato con legge n. 196/2009.

Con l'intervento riformatore in esame si è cercato di garantire l'applicazione nazionale degli obblighi europei di contenimento del deficit pubblico attraverso una maggiore responsabilizzazione delle amministrazioni pubbliche che "*concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica sulla base dei principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica e ne condividono le conseguenti responsabilità"*.

La legge in esame ha anche operato attraverso regole volte a garantire l'armonizzazione dei bilanci dei vari enti pubblici.

In ottemperanza a ciò, è stata disposta la costruzione di un bilancio consolidato delle amministrazioni pubbliche con le proprie aziende e la definizione di un sistema di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferibili ai programmi del bilancio costruiti secondo criteri e metodologie comuni alle diverse amministrazioni.

La crisi economica e finanziaria mondiale ha, tuttavia mutato lo scenario a cui l'unione europea si è dovuta adeguare attraverso

l'emanazione del c.d. *six pack*[67], con il quale si è intervenuti modificando i 2 regolamenti del 1997, disciplinando compiutamente le sanzioni a garanzia del rispetto del patto di stabilità e crescita, affrontando il problema degli squilibri macroeconomici e sancendo attraverso la direttiva regole di armonizzazione delle discipline contabili degli stati membri.

La finalità di questa normativa è caratterizzata dalla previsione di un controllo preventivo delle politiche di finanza pubblica mediante la previsione di un programma di stabilità che gli stati membri devono presentare ogni anno alla commissione.

Questo strumento già introdotto nel 2005 è stato calendarizzato diversamente poiché è stato anticipato alla prima parte dell'anno il c.d. semestre europeo in modo tale da consentire all'unione europea ed in particolare al consiglio di prescrivere eventuali correzioni e di condizionare gli stati membri nella impostazione dei loro bilanci.

Nel programma di stabilità gli stati devono indicare:

- l'obiettivo di medio termine relativo al rapporto indebitamento/pil, che deve collocarsi tra un indebitamento dell'uno per cento ed il pareggio, calcolati in termini strutturali, cioè corretti per il ciclo, ed al netto delle misure temporanee ed una tantum.

[67] Termine con cui si indica un pacchetto di cinque regolamenti ed una direttiva entrati in vigore nel 2011.

- Il percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine che per gli stati membri con un livello di debito complessivo superiore al sessanta per cento del PIL deve consistere in un miglioramento annuo del saldo di bilancio pari allo 0,5 del PIL.
- Il percorso previsto per l'eventuale rientro del rapporto debito/PIL entro il limite del sessanta per cento, che non può essere inferiore ad una riduzione del debito di un ventesimo all'anno.
- Il tasso programmato di crescita della spesa pubblica, che deve tener conto dell'avvenuto conseguimento o meno dell'obiettivo di medio termine e deve essere necessariamente inferiore al tasso programmato di crescita del Pil, l'eventuale differenza è consentita a condizione che sia coperta da misure di riforma sul versante delle entrate.

Successivamente, l'esigenza di imporre il recepimento delle regole europee ha dato vita al c.d. *Fiscal compact*[68] che riproduce le regole stabilite dal *six Pack* con alcuni aggiustamenti come ad esempio la previsione che Il limite dell'uno per cento del Pil all'obiettivo di medio termine riguarda solo gli stati con un rapporto debito/pil inferiore al 60 %,

[68] Il trattato sulla stabilità sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria, stipulato il 2 marzo 2012 tra la gran parte degli stati membri dell'unione europea.

mentre per gli altri stati il limite in questione è dello 0,5 per cento del pil.

Con il trattato, inoltre, gli stati aderenti hanno assunto l'impegno di recepire nel loro ordinamento entro un anno le regole europee tramite disposizioni di natura vincolante e di natura permanente.

CAPITOLO II

ANALISI DELL'ATTUALE SITEMA DI BILANCIO

2.1 L'ORIGINARIA FORMULAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DELLA COSTITUZIONE

Gli articoli costituzionali che riguardano l'aspetto finanziario sono tre: artt. 23, 53, 81.

In particolare, mentre i primi due riguardano l'aspetto delle entrate fiscali, l'art. 81 è l'unica disposizione riguardante la spesa pubblica e costituisce, quindi, la norma costituzionale fondamentale in materia di bilancio.

La disciplina interna in materia di bilancio è stata fortemente influenzata dagli aspetti storici messi in luce nel capitolo precedente.

In particolare, si deve osservare che il costituente del 1948 riteneva che il bilancio dovesse essere considerato una semplice

rappresentazione contabile, dal momento che, all'epoca, ancora non esisteva l'Unione europea e, quindi, non vi era necessità di porsi in un'ottica sovranazionale. Lo Stato era unitario e gli enti territoriali non godevano, come invece accade oggi, di autonomia costituzionale al punto da renderli soggetti equiordinati rispetto allo Stato.

In questo contesto, l'art. 81 Cost. è nato come norma finalizzata a disciplinare solamente il comportamento degli organi statali, costituendo infatti una norma di procedura e non di contenuto. A tal proposito, una parte della dottrina[69] ritiene che attraverso tale disposizione l'intenzione del costituente fosse quella di fissare delle regole generali ad un ancora limitato costituzionalismo economico. Per cui, egli inizia ad occuparsi della spesa pubblica solamente in seguito alla definizione dei principi generali in materia di imposizione fiscale. Di conseguenza, l'aspetto impositivo è stato considerato di maggior rilievo[70], in quanto esso riguarda direttamente la relazione che si instaura tra i cittadini e lo Stato.

Premesso ciò, le origini del testo costituzionale contenuto nell'art. 81 risalgono alla cosiddetta Commissione dei 75, nel cui progetto di Costituzione era previsto l'art. 77, con un tenore letterale coincidente con quello emerso in sede di Assemblea Costituente[71]. In occasione

[69] GIANNITI L., *Il pareggio di bilancio nei lavori della costituente*, in *Astrid*, 2 agosto 2011, p. 1.

[70] VARANI E., *Giurisdizione e spesa pubblica*, Cedam, Padova, 1997, p. 54.

[71] Difatti, l'art. 77 del progetto di Costituzione stabiliva che "le Camere approvano ogni anno il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso che per legge, una sola volta, e per un periodo non superiore a quattro mesi. Con la legge di

della seconda Sottocommissione della Commissione dei 75, la disciplina in oggetto fu relegata all'ambito del procedimento di formazione della legge[72].

Nell'ambito della seduta del 21 dicembre 1946 della seconda sottocommissione furono poi esaminati i primi tre commi della disposizione, in merito ai quali si segnala l'intervento dell'onorevole Bozzi, il quale chiarì che il limite temporale per l'esercizio provvisorio era passato da 3 a 4 mesi. Oltre a ciò, fu proposto l'inserimento di un ulteriore comma, in cui si faceva riferimento all'approvazione del rendiconto[73].

Einaudi, nella precedente seduta del 24 ottobre 1946, fece emergere la questione circa la possibilità di limitare al Governo l'iniziativa in materia di bilancio[74].

Nello specifico, egli precisò che la precedente esperienza aveva dimostrato la pericolosità dell'iniziativa parlamentare in materia di bilancio, ritenendo che la stessa possa derivare dal fatto che, non essendo le camere in grado di capire il meccanismo delle entrate e delle spese, in quanto la loro funzione è principalmente quella di

approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese. In ogni altra legge che importi nuove e maggiori spese devono essere indicati i mezzi per farci fronte".

[72] ONIDA V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 30 ss; DE IOANNA P., *Copertura delle leggi di spesa*, in A. BarettoniArleri, *Dizionario di contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 46; BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione,* Utet, Torino, 2006, pp. 1579 ss.

[73] Atti Ass. Costituente, 21 dicembre 1946, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, vol. VII.

[74] ONIDA V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, op. cit., p. 31.

legiferare, non sono in grado di rendersi conto di quali siano i mezzi per fronteggiarli[75].

Di conseguenza, Einaudi propose la seguente alternativa: o negare ai deputati il diritto a fare proposte di spesa oppure individuare i mezzi e i criteri al fine di produrrei i mezzi necessari per far fronte alle spese da loro indicate[76].

Si optò per questa seconda soluzione. Nello specifico, Mortati propose che per analizzare i progetti in cui siano presenti oneri finanziari fosse necessario che agli stessi venisse allegata anche la proposta riguardante gli strumenti necessari per coprire la spesa corrispondente[77].

In seguito all'intervento dell'onorevole Fabbri, secondo cui era necessario vietare le proposte di spesa presentate nell'ambito della discussione riguardante l'argomento dei bilanci, il repubblicano Conti, vicepresidente della II Sottocommissione, decise di proporre una nuova formulazione della disposizione, in relazione alla quale Einaudi aderì immediatamente. Tale formulazione prevedeva che le leggi per le quali erano necessari oneri finanziari significativi, erano tenute a provvedere anche agli strumenti finanziari necessari per farvi fronte.

[75] EINAUDI L., *Principi di scienza delle finanze,* Boringhieri, Torino, 1948, p. 46.

[76] Atti Ass. Cost., 24 ottobre 1946, in DELLA CANANEA G., *La Costituzione della Repubblica*, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica,* Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 96 ss.

[77] DE IOANNA P., *L'obbligo di copertura (art. 81, 4° comma, Cost.) come vincolo procedurale per una decisione politica responsabile in materia di finanza pubblica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 2, Seminario 1991, Milano, 1992, pp. 96 ss.

In merito a tale formulazione, però, emerse un altro dibattito, nell'ambito del quale furono sollevate non poche obiezioni. Nello specifico, Patricolo osservò che la risoluzione delle problematiche di natura finanziaria spetta all'amministratore statale e non al rappresentante del popolo, il quale ha il compito di riportare, durante l'Assemblea, la voce dei propri rappresentati; un simile procedimento si sarebbe rivelato inutile ed inapplicabile qualora si fosse stati in presenza di un evento avverso o calamità improvvisa e l'eccessiva gravità delle conseguenze derivanti dall'inserimento di tale disposizione nella Costituzione, dal momento che ciò equivarrebbe a rendere non valide tutte quelle leggi che non fossero in grado di rispondere adeguatamente all'esigenza di prevedere i mezzi utili e necessari per far fronte alle spese.

Il 17 ottobre del 1947, il testo dell'art. 77 fu nuovamente al centro della discussione. Nello specifico, furono introdotte alcune modifiche da cui emerse l'ultimo comma così formulato: "In ogni altra legge che importa nuove o maggiori spese devono essere indicati i mezzi per farvi fronte". Era, quindi, scomparso il riferimento alle "proposte" di nuove o maggiori spese, operando, al contempo, il raccordo della disposizione con quella inerente il divieto di introdurre, mediante la

legge di bilancio, nuovi tributi e nuove spese, facendo riferimento all'obbligo di copertura ad "ogni altra legge"[78].

In ogni caso, la modifica più significativa fu quella scaturente dall'approvazione dell'emendamento presentato dall'onorevole Bertone, finalizzato a stabilire che l'esercizio provvisorio debba essere concesso "per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi", invece che "una sola volta, e per un periodo superiore a quattro mesi". In tal modo fu, dunque, eliminato "l'incoraggiamento a chiedere autorizzazioni per esercizi provvisori per un tempo più lungo del necessario". Un'ulteriore modifica fu proposta dal Presidente della commissione dei 75, Ruini, il quale stabilì che le Camere sono tenute ad approvare ogni anno non "il bilancio", bensì i bilanci.

Come emerge dall'analisi dei lavori dell'Assemblea Costituente, l'esigenza da cui ha avuto origine l'art. 81 Cost. è costituita dalla volontà di porre un limite all'iniziativa parlamentare di spesa[79].

Il testo dell'attuale art. 81 Cost. è stato, tuttavia, modificato in più occasioni[80].

[78] *I Precedenti storici della Costituzione (studi e lavori preparatori*), in *Raccolta di scritti sulla Costituzione, a cura del Comitato nazionale per al celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione*, IV, Milano, 1958, p. 14.

[79] Occorre rammentare che la ripartizione di competenze fra il potere legislativo e quello esecutivo può atteggiarsi in guise diverse a seconda che si configuri un rapporto di supremazia denhl potere legislativo sull'esecutivo, ovvero si configuri un rapporto di collaborazione, su basi più o meno paritarie. Dall'accettazione dell'una o dell'altra delle opposte tesi son sempre derivate conseguenze notevoli e diverse, tutte rispecchiatisi nella configurazione, politica e giuridica ad un tempo del bilancio. Così *Leggiamo insieme il bilancio*, MINISTERO DEL TESORO, RAGIONERIA DELLO STATO.

[80] LUCIANI M., *L'Equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno "*Il principio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*", su *www.cortecostituzionale.it*, 2013, p. 2.

Innanzitutto si deve chiarire che l'articolo in oggetto, così come è stato approvato dall'Assemblea costituente, ha istituzionalizzato la funzione di bilancio intesa come funzione "differenziata" dello Stato, andando in tal modo a garantire che la vita dello Stato e della sua Amministrazione fosse organizzata seguendo un preciso principio di strutturazione burocratica ruotante attorno ad un documento di bilancio preventivo e consuntivo, che avrebbe dovuto essere redatto ed approvato secondo cicli temporali di durata annuale. La funzione di bilancio, in tal senso, poteva essere analizzata da una prospettiva interna o esterna all'organizzazione statale. Circa la prima, le modalità di redazione e approvazione del documento di bilancio secondo la forma regionale dello Stato[81] e la forma di governo parlamentare dello Stato. Circa la seconda, gli effetti dell'approvazione del bilancio assumevano rilievo per ciò che concerneva il profilo della legittimazione al prelievo fiscale e tributario, dell'autorizzazione alla spesa pubblica e della pianificazione dell'intervento pubblico nell'economia.

A tal proposito, il dibattito alimentatosi in dottrina ha ruotato attorno al tema della "costituzione economica"[82], in particolar modo sull'interrogativo se possa ritenersi presente, all'interno della

[81] PALADIN L., *Tipologia e fondamenti giustificativi del bicameralismo. Il caso italiano*, in *Quad. cost.*, 1984, p. 229; FUSARO C., *Art. 57*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 1147 ss.

[82] SPATTINI G.C., *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di "Costituzione economica" (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, pp. 1579 ss.

Costituzione, una specie di "decisione di sistema"[83] inerente il sistema economico, oppure se la Costituzione esprima una "scelta politica concernente un modello economico"[84]. La principale conseguenza di tale tematica è costituita dall'interrogativo se l'art. 81 della Costituzione possa essere parte della "costituzione economica".

In merito, gli orientamenti dottrinali sull'utilizzo della formula della "costituzione economica" sono stati tantissimi, al punto tale da rendere il quesito di problematica risposta. Pertanto, di seguito si ritiene utile riportare le principali linee interpretative, per verificare se e in che misura è possibile condividerne una per cogliere il senso dell'originaria formulazione dell'art. 81 Cost.

Dunque, un primo orientamento impiega la formula della "costituzione economica" al fine di indicare la ricognizione fattuale dei rapporti di forza economica esistenti nella comunità politica retta a Stato[85] ed in connessione a tali rapporti di forza, una sorta di decisione fondativa dell'ordinamento giuridico.

Una seconda scuola di pensiero, invece, ritiene la "decisione di sistema" nel senso della posizione del costituente di un "complesso normativo in qualche misura autonomo rispetto all'insieme della Costituzione, della quale sarebbe il nocciolo essenziale", ossia

[83] MICCÙ R., *Costituzionalizzare l'economia all'epoca della crisi*, in *Quad. pluralismo*, 1996, p. 246 e p. 558.

[84] MICCÙ R., *Paradigm Shift or Paradigm Lost? Economic Constitutionalism at the Turn of the Century*, in AA.VV., *Advanced Law fo Economics Selected Essays*, Giappichelli, Torino, 2014, 21.

[85] HUBER E.R., *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, I, Tübingen, 1953, p. 21.

l'elemento imprescindibile attorno a cui ruotano tutti i contenuti delle norme in materia di rapporti sociali e politici[86]. In merito a tale orientamento si è avuto modo di osservare che nella costituzione economica sono incluse le "regole sulla finanza pubblica e sulla formazione del bilancio", nonché le disposizioni in materia di entrate e quelle che prevedono gli equilibri tra Stato e mercato e soggetti che ne fanno parte. Pertanto, il riferimento va a tutte quelle disposizioni contenute nella Carta Costituzionale che riguardano l'iniziativa economica privata, i monopoli, la programmazione economica, le nazionalizzazione, il risparmio e i mercati finanziari[87].

Ancora, una terza linea interpretativa ritiene che, all'interno delle disposizioni che compongono il "nucleo economico" della Costituzione, vi sia la codificazione di una specifica dottrina economica. Al riguardo, è stata quindi proposta un'analisi ed una lettura congiunta degli artt. 36, 47, 53 e 81 della Costituzione. Nello specifico, si è avuto modo di osservare che la tutela di garanzia della retribuzione del lavoro e del risparmio imporrebbe la difesa "come *valore in sé* dell'elemento in cui si traduce la liquidità"[88]. Ne discende, dunque, l'esigenza per la quale lo Stato provveda alla copertura delle spese mediante risorse reali e non tramite l'espansione della base monetaria.

[86] LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubb.*, 1991, pp. 373 ss.

[87] LUPO N., *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Carocci, Roma, 2007, p. 12.

[88] MERUSI F., *Art. 47*, in Branca G., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1978, p. 154.

Infine, merita di essere presa in considerazione la quarta accezione della formula della "costituzione economica" utilizzata in dottrina: si tratta dell'orientamento secondo cui si tratterebbe di una locuzione "riassuntiva", finalizzata ad indicare l'insieme delle norme costituzionali, o sub-costituzionali riguardanti i rapporti economici e i poteri dello Stato d'intervento nell'economia. In realtà, in dottrina tale utilizzo è stato censurato, in quanto si tratta di una locuzione facilmente equivocabile e poco chiara[89].

Alcuni studi classici[90], tra l'altro, si avvalgono della formula in oggetto come riassuntiva sia delle norme costituzionali, che di un *corpus* di fonti primarie sempre in mutamento ed integrato dalle fonti del diritto europeo e internazionale[91], qualificando tale *corpus* normativo come "nuovo", marcando così un cambio di paradigma dell'intervento dello Stato nel sistema economico[92].

Nel dibattito circa la formula della "costituzione economica", sembra potersi condividere la tesi che riconduce le disposizioni costituzionali in materia di rapporti economico-sociali e dei poteri pubblici di intervento nell'economia all'interno della struttura unitaria della Costituzione del 1948. Questa struttura emerge per tre ragioni[93].

[89] LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1990, pp. 373 ss. *Contra*, SPATTINI G.C., *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di "Costituzione economica" (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Riv. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2005, pp. 1579 ss.

[90] CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2015, pp. 3 ss.

[91] CASSESE S., *La Costituzione economica europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, pp. 907 ss.

[92] SPATTINI G.C., *Ascesa e declino*, cit., p. 1579 .

La prima è quella dell'impossibilità di isolare una "sfera dell'economico" rispetto agli altri ambiti di attività umane.

La seconda ragione riguarda il fatto per cui difetta, nel contesto costituzionale del 1948, una separazione e contrapposizione tra Stato e mercato, tra società e politica, presupposta dalla tesi della costituzione economica.

Infine, la terza ragione concerne l'assenza, nella nostra Carta Costituzionale, di un principio fondamentale di ordine effettivamente economico, come ad esempio il principio tedesco del mantenimento dell'equilibrio economico generale.

Da tale tesi interpretativa, la quale rifiuta l'idea che la Costituzione del '48 prevedesse una separazione funzionale tra sistema politico e sistema economico[94], derivano alcune indicazioni riguardanti l'art. 81 Cost., il quale, nella sua versione originaria, voleva regolare l'utilizzo di uno dei diversi strumenti a disposizione del potere politico ai fini dello svolgimento del proprio mandato, stabilendone i limiti e le modalità di utilizzo.

La seconda linea interpretativa è stata quella maggiormente utilizzata nell'attuazione legislativa e giurisprudenziale circa l'art. 81 Cost.

Difatti, questa impostazione, ritenendo che nell'art. 81 Cost. non si prevedesse alcun obbligo giuridico di contenimento della spesa

[93] LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, cit. , p. 374.

[94] LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. Soc.*, 2012, p. 41.

pubblica e del disavanzo, ha assicurato alle forze politiche ampi margini d'azione, soprattutto nel passaggio dallo Stato liberale a quello sociale[95] come visto nel precedente paragrafo.

2.2 L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In un simile contesto, la Corte Costituzionale svolse un ruolo molto importante ai fini dell'interpretazione delle regole costituzionali di bilancio: infatti, proprio attraverso alcune pronunce del Giudice delle leggi, si iniziò ad avvertire l'esigenza di porre un freno agli abusi posti in essere dalla pratica legislativa.

Tra le pronunce della Corte Costituzionale aventi ad oggetto l'art. 81, comma 4, Cost., si deve innanzitutto menzionare la sentenza n. 9/1958, attraverso la quale è stato precisato che il quarto comma dell'art. 81 Cost. stabilisce che sia la legge istitutiva della nuova spesa a evidenziare i mezzi per fronteggiala. Nel caso in cui tale ultima indicazione non compaia, sarebbe particolarmente complicato riuscire a comprendere il modo in cui tali spese vengano coperte[96].

[95] BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello Stato: il problema delle spese in deficit,* in www.astrid-online.it., 2009, pp. 3 ss.; FRANCESE M., PACE A., *Il debito pubblico italiano dall'Unità a oggi. Una ricostruzione della serie storica*, in Banca d'Italia, *Questioni di Economia e Finanza (Occasionalpapers)*, 2008.

[96] Corte Costituzionale, 11 marzo 1958, n. 9.

Qualche anno dopo, la Corte ebbe modo di chiarire che nel caso in cui nelle leggi non vi sia alcun riferimento alla copertura delle nuove o maggiori spese derivanti dalla stessa, ciò non implica che per tale ragione la legge non comporti oneri; anzi, è stato chiarito che l'eventuale esistenza o mancanza di un onere può essere verificata dall'oggetto e dal contenuto della legge stessa[97].

Si deve poi menzionare la sentenza n. 1/1966, attraverso cui, pronunciandosi in merito alle c.d. spese pluriennali, la Corte rilevò l'eccessiva frequenza delle ipotesi in cui nuovi oneri o comunque spese maggiori vengono deliberati anche senza l'indicazione dei mezzi per coprirli, attraverso il rinvio della relativa iscrizione nei successivi stati di previsione della spesa. La Corte ha anche osservato che sussistono anche ipotesi nelle quali, seppur siano stati individuati i mezzi di copertura per l'esercizio in corso, per gli esercizi futuri nulla era indicato[98].

Pertanto, la Corte Costituzionale accolse l'interpretazione estensiva dell'obbligo imposto dal comma 4 dell'art. 81 Cost., sancendo che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare l'obbligo di "copertura" anche nelle ipotesi in cui vi siano nuove o maggiori spese che la normativa prevede siano inserite all'interno degli stati previsionali

[97] Corte Costituzionale, 18 maggio 1959, n. 30; Corte Costituzionale, 27 marzo 1974, n. 83.

[98] Corte Costituzionale, 10 gennaio 1966, n. 1.

della spesa[99]. In ogni caso, la Consulta ritenne utile chiarire che "una puntualità altrettanto rigorosa per la natura stessa delle cose non è richiesta dalla ratio della norma per gli esercizi futuri"[100].

La Corte, confrontando l'art. 81 Cost. con le leggi e i regolamenti di contabilità del 1923 e del 1924, rilevò che quanto contenuto nella disposizione costituzionale si riferisce ai limiti sostanziali che il legislatore deve osservare nell'ambito della politica spesa, la quale deve essere contrassegnata dal raggiungimento dell'equilibrio tra entrate e spese[101].

Come si può osservare, fu respinta la ricostruzione della dottrina basata sulla presenza, nel testo costituzionale, del pareggio di bilancio come vincolo, in virtù dell'affermazione dell'obbligo del rispetto dell'equilibrio tra entrate e spese[102].

La giurisprudenza costituzionale in materia, tuttavia già nei primi anni dall'entrata in vigore della Costituzione, era particolarmente rigorosa al rispetto degli equilibri della finanza pubblica. Tra l'altro, nello stesso periodo si iniziò ad assistere alla diffusione e al fenomeno della crescita esponenziale della spesa pubblica, in stretta connessione con l'aumento del debito, nonché del rapporto tra quest'ultimo e il PIL.

[99] *Ibidem*.

[100] *Ibidem*.
[101] *Ibidem*.

[102] BRANCASI A., *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, in AA.VV., *La costituzione economica: Italia, Europa*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 7.

Anche la giurisprudenza costituzionale in materia di bilancio ha subito, nel corso del tempo, un'intensa evoluzione.

Nello specifico, durante gli anni '90 del secolo scorso l'attenzione è stata focalizzata soprattutto sulla necessità di bilanciamento degli obiettivi sostanziali perseguiti con la legge di spesa con il limite delle risorse finanziarie disponibili.

Ci si riferisce alla sentenza n. 260/1990[103], nell'ambito della quale la Corte Costituzionale decise di rigettare l'eccezione dall'Avvocatura dello Stato, in base alla quale si sarebbe dovuta ritenere inammissibile una questione di legittimità costituzionale dall'accoglimento della quale sarebbe derivato uno squilibrio finanziario. In particolare, per la Consulta, pur chiarendo come dal testo dell'art. 81 Cost. si possa cogliere il principio di equilibrio finanziario dei bilanci statali, sia per quanto concerne la base annuale che per quanto concerne la base pluriennale[104], da tale presupposto non può logicamente conseguire che sussista in materia un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi. Al contrario, ritenere che quel principio sia riconosciuto in Costituzione non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali, la cui commisurazione

[103] Corte Costituzionale, 25 maggio 1990, n. 260.

[104] *Ibidem*.

reciproca e la cui ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento di questa Corte"[105].

Di conseguenza, risulta chiaro che non è possibile ritenere che la legge di approvazione del bilancio dello Stato costituisca una sorta di "zona franca" e quindi esente dal giudizio di costituzionalità, in quanto tutti i valori espressi all'interno della Carta Costituzionale sono soggetti alla garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale[106].

La corte, quindi, ancor prima dell'introduzione dell'equilibrio quale principio costituzionale, nella sua giurisprudenza ha affermato la necessità che la legge di bilancio venga assoggettata al sindacato costituzionale della stessa.

Un'altra pronuncia che merita attenzione risale al 1991[107], in occasione della quale la Corte ebbe modo di stabilire che i principi di proporzionalità e di adeguatezza presuppongono la commisurazione del trattamento di quiescenza al reddito percepito, nel rispetto del rapporto di lavoro e secondo la discrezionalità del legislatore; ciò avviene in base al ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali che vengono in rilievo nel momento in cui vengono attuati i principi citati[108].

[105] *Ibidem*.

[106] *Ibidem*.

[107] Corte Costituzionale, 15 marzo 1991, n. 119.

[108] *Ibidem*.

Tale principio fu riconfermato anche in un'altra sentenza, in occasione della quale la Corte sottolineò come, posta l'essenziale valutazione dei principi e degli interessi che vengono in rilievo, l'omogeneizzazione delle prestazioni di fine rapporto sarà realizzata sulla base di specifici moduli che si rifanno al principio di gradualità. Tra l'altro, in tali moduli trovano spazio anche l'effettiva disponibilità dei mezzi finanziari e l'esigenza di perequare con priorità i trattamenti corrispondenti alle retribuzioni più basse, in relazione alle quali la normativa in vigore al momento dell'emanazione della pronuncia in oggetto, vada a ledere il principio della sufficienza e ne pregiudica la funzione previdenziale[109].

Per comprendere appieno l'orientamento della giurisprudenza costituzionale si ritiene utile menzionare anche la sentenza n. 384/1991[110], la quale si inserisce in un quadro normativo profondamente mutato, dal momento che fu introdotto il bilancio pluriennale[111], poi previsto come bilancio triennale.

Per cui, tenendo conto di ciò, la Corte ha avuto modo di affermare che il comma 4 dell'art. 81 Costituzione rappresenta il punto di riferimento essenziale ai fini della valutazione circa l'attendibilità delle deliberazioni di spesa, nonché al fine di garantire l'equilibrio dei

[109] Corte Costituzionale, 19 maggio 1993, n. 243.

[110] Corte Costituzionale, 17 ottobre 1991, n. 384.

[111] Legge 5 agosto 1978, n. 468, "*Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio*", in *Gazzetta Ufficiale* del 22 agosto 1978, n. 233.

bilanci già approvati. Ciò è particolarmente evidente nel caso in cui gli oneri che gravano sugli esercizi futuri non sono derogabili. Per cui l'obbligo imposto dall'interpretazione dell'art. 81, comma 4, Cost. mira ad evitare che Governi e Parlamenti futuri siano costretti a fronteggiare oneri assunti dalle precedenti legislazioni che non hanno tenuto conto di un eventuale squilibrio futuro. L'obbligo di indicare i mezzi di copertura anche per gli anni successivi è quindi finalizzato a far sì che il legislatore ordinario tenga in stretta considerazione la necessità di ottenere un equilibrio tendenziale fra entrate e spese, la cui alterazione potrebbe comportare una scelta legata ad un giudizio di compatibilità con tutti gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri[112].

Tra l'altro, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la funzione delle disposizioni introdotte dalla legge 468/1978, così come modificate nel 1988, è quella di raccordo delle leggi di spesa pluriennale con il bilancio annuale e con quello pluriennale[113].

In base a ciò, qualsiasi tipo di contrasto con la legge di contabilità sarebbe stato considerato come un elemento sintomatico della violazione dell'art. 81 Cost.

Infine, il cenno alle esigenze della finanza pubblica ed al limite delle risorse disponibili, con il passare del tempo si è sempre più consolidato, arrivando così al riconoscimento di una specie di priorità

[112] Corte Costituzionale, 17 ottobre 1991, n. 384.

[113] *Ibidem*.

assiologica delle ragioni di bilancio rispetto ai diritti considerati singolarmente.

Nelle pronunce citate la Corte Costituzionale ha consolidato la tesi secondo cui alla disponibilità di risorse finanziarie è attribuito un particolare risalto, come autonomo valore costituzionalmente rilevante, suscettibile di ponderazione e bilanciamento con gli altri interessi sostanziali perseguiti dal legislatore.

Tuttavia, sembrerebbe che i principi contenuti nell'art. 81 Cost. operino su un livello diverso rispetto a quello dei singoli valori costituzionalmente garantiti e, di conseguenza, il meccanismo di bilanciamento tra elementi non omogenei non può essere considerato ordinario e "diretto".

Ciò giustifica l'esigenza di apprestare adeguati mezzi di tutela e di controllo alle decisioni parlamentare in ordine alla ponderazione tra gli interessi di volta in volta sottesi.

2.3 L'EQUILIBRIO IN BILANCIO SECONDO L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale, come già anticipato, si è più volte espressa in materia. Nello specifico la giurisprudenza costituzionale ha concretizzato l'orientamento finalizzato a far emergere il principio dell'equilibrio in bilancio ad un livello pari a quello di cui godono gli

altri principi costituzionali e lo ha fatto mediante le sentenze del 2012, rispettivamente n. 70 e n. 115. Infatti, in tali occasioni la Corte ha dichiarato incostituzionali alcune norme regionali in quanto non coerenti con il principio dell'equilibrio in bilancio previsto nel quarto comma dell'art. 81 Cost. ed in contrasto con i principi in materia di sistema contabile dello Stato e coordinamento della finanza pubblica, di cui all'ex art. 117 Cost., comma 3[114].

Dunque, mediante le pronunce su citate, la Corte Costituzionale ha anche avuto modo di affrontare la tematica relativa all'equilibrio di bilancio e quella relativa all'applicazione dell'articolo 81 Cost. nella legislazione regionale.

Nello specifico, in riferimento alla sentenza n. 70, la Corte è intervenuta in merito ad alcuni articoli contenuti nella legge regionale della Campania n. 5 del 15 marzo 2011, mediante cui è stato approvato il bilancio di previsione regionale per l'esercizio 2011 e per il triennio 2011-2013; tali articoli autorizzano l'iscrizione di alcuni stanziamenti la cui copertura finanziaria è realizzata mediante l'uso dell'avanzo di amministrazione dell'esercizio precedente. Per cui, censurando la norma, i giudici costituzionali hanno sottolineato con forza il principio ai sensi del quale non è possibile, stando a quanto indicato dal quarto comma dell'art. 81, realizzare il pareggio di bilancio in sede preventiva tramite la contabilizzazione di un avanzo

[114] RIVOSECCHI G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti* n. 3, 2012, pp. 10 ss.

di amministrazione non accertato e verificato in seguito ad una procedura di approvazione del bilancio consuntivo dell'esercizio precedente.

Tra l'altro questo principio trova applicazione sia nell'ambito della legislazione regionale che in quella nazionale. Difatti, i commi 2 e 3 dell'art. 44 legge regionale n. 7 del 2002, sancisce che il risultato di amministrazione deve essere accertato mediante l'approvazione del rendiconto e che lo stesso può consistere in un avanzo o in un disavanzo di amministrazione; inoltre esso è pari al fondo di cassa aumentato dei residui attivi e ridotto dei residui passivi. La normativa, inoltre, prevede che l'uso dell'avanzo di amministrazione può avvenire solamente nel momento in cui è possibile dimostrarne l'effettiva disponibilità.

Una norma simile è prevista anche dalla legislazione nazionale (art. 187, comma 3, d.lgs. 267/2000), laddove si prevede che, durante l'esercizio al bilancio di previsione può essere utilizzato l'avanzo di amministrazione presunto scaturente dall'esercizio precedente e che l'attivazione delle spese avviene solamente in seguito all'approvazione del conto consuntivo dell'esercizio precedente.

In sostanza, non è possibile inscrivere alcuna spesa nelle poste di bilancio connesse ad un presunto avanzo, eccetto quella finanziata da fondi vincolati e regolarmente stanziati nel corso dell'esercizio precedente.

Il risultato di amministrazione presunto consiste nella previsione ragionevole, formulata sulla base della chiusura dei conti intervenuta al 31 dicembre, del definitivo esito contabile, che dovrà essere stabilizzato solamente quando il rendiconto sarà approvato.

Il suo ausilio in sede di impianto e gestione del bilancio di previsione è quello di ripristinare gli equilibri di bilancio in caso di disavanzo presunto, mediante l'applicazione del valore negativo al bilancio in corso ed il prudenziale correlato accantonamento di risorse indispensabili.

Il legislatore, dunque, ha posto il tassativo divieto circa l'utilizzo dell'avanzo presunto al fine di costruire gli equilibri del bilancio, dal momento che ciò costituisce un'entità economica di non facile realizzazione ed in quanto tale comportante dei rischi per la gestione finanziaria dell'ente pubblico.

Tuttavia, nella stessa sentenza n. 70 del 2012, la Corte Costituzionale evidenzia che anche nel caso in cui la regola dovesse essere violata dalla Regione e non fosse codificata nella legislazione di settore, l'obbligo di copertura dovrebbe comunque essere rispettato, mediante la previa verifica di disponibilità delle risorse utilizzate, così da poter assicurare il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite.

I principi del pareggio e dell'equilibrio di cui al quarto comma dell'art. 81 Cost. trovano realizzazione mediante due regole. La prima, statica, riguarda la parificazione delle previsioni tra entrata e spesa;

la seconda, dinamica, si basa sul carattere autorizzatorio del bilancio preventivo, che non permette di superare, durante l'esercizio, gli stanziamenti consentiti dallo stesso.

La combinazione tra queste due regole si pone a salvaguardia dell'equilibrio in corso di esercizio, a patto che le risorse siano effettive.

In linea generale, dunque, la Corte ha voluto estendere l'obbligo costituzionale di copertura alla legge regionale di bilancio[115], posto che, secondo la ricostruzione dottrinale, si tratta dell'unica legge non espressamente soggetta all'obbligo di copertura[116].

Invece, con la sentenza n. 115 del 2012, la giurisprudenza costituzionale affronta nuovamente l'equilibrio in bilancio, nell'ambito del giudizio circa gli artt. 4, 5, 10 e 15 della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10 del 2011, sottolineando, sulla scia della precedente sentenza n. 70/2012, che l'equilibrio tendenziale dei bilanci pubblici non trova realizzazione solamente mediante il rispetto del meccanismo autorizzatorio della spesa, che viene salvaguardato dal limite dello stanziamento di bilancio, bensì anche attraverso una preventiva quantificazione e copertura degli oneri scaturenti da nuove disposizioni, ai sensi dell'art. 81, comma 4, Cost.

[115] *Ibidem*.

[116] BRANCASI A., *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, in Pinelli C., Treu T., *La costituzione economica: Italia, Europa*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 359.

In realtà già nel 1958, con la sentenza n. 9[117], la Corte ebbe modo di chiarire che l'art. 81 Cost., all'ultimo comma sancisce l'obbligo che la legge istitutiva di una nuova spesa deve indicare i mezzi per farvi fronte. Di conseguenza, la mancanza di una chiara indicazione impedisce la conoscenza del mezzo di copertura delle nuove spese, secondo lo spirito dell'art. 81.

Dunque, il principio costituzionale contenuto nell'art. 81, comma 4, Cost. impone il compito di provare la copertura delle spese che conseguono all'adozione di una legge, tutte le volte in cui nella stessa siano previsti nuovi servizi e nuove dotazioni di risorse umane e tecniche. Si deve osservare, al contempo, che l'assenza dell'indicazione della "copertura", non si traduce nel senso che la legge non comporti oneri, poiché la mancanza o l'esistenza di un onere, come anticipato, è desunta dall'oggetto della legge e dal contenuto della stessa.

La Corte, tra l'altro, ritiene che nel caso in cui la nuova spesa sia sostenibile senza far ricorso all'individuazione di ulteriori risorse, la pretesa deve essere corredata da adeguata dimostrazione economica e contabile, la quale a sua volta consiste nella quantificazione degli oneri presumibilmente ad essa conseguenti e della relativa copertura.

[117] PERNA R., *La copertura delle pluriennali: veri e falsi problemi. Nota a Corte cost. n. 384 del 1991*, in *Foro Italiano*, 1992, p. 1705.

I giudici costituzionali hanno evidenziato che l'equilibrio dei bilanci pubblici si realizza anche attraverso la preventiva quantificazione e copertura degli oneri derivanti da nuove disposizioni.

Le sentenze appena analizzate sembrano superare l'orientamento precedente ricercando un vincolo contenutistico nell'art. 81. Difatti, censurando la copertura non idonea di alcune spese contenute nel bilancio (sentenza n. 70 del 2012) e ritenuta la mancanza di indicazione dei mezzi di copertura (sentenza n.115 del 2012), la Corte ha messo in rilievo il carattere vincolante dell'equilibrio di bilancio, anticipando gli effetti della riforma costituzionale apportata con la legge 1/2012.

Dunque, sembra potersi sostenere che la Corte Costituzionale, mediante le sentenze citate, ha lanciato un richiamo alle Regioni riguardante l'esigenza di una maggiore vigilanza e presidio degli equilibri di bilancio.

2.4 ATTUAZIONE DELL'EQUILIBRIO IN BILANCIO

L'art. 81 Cost., per tantissimo tempo, non ha goduto degli strumenti necessari ai fini di una sua corretta e completa applicazione.

Nello specifico, il passaggio da un'interpretazione restrittiva dell'obbligo della copertura a quella estensiva[118], ha fatto emergere la concezione circa l'impossibilità di ridimensionare, mediante il bilancio, le decisioni di spesa, facendo emergere, al contempo, la necessità di introdurre strumenti previsionali di tipo pluriennale.

Attraverso la legge 468/1978 è stato avviato un processo di superamento del sistema finora descritto. Nello specifico, si è avuto modo di superare l'orientamento secondo cui l'interesse finanziario non deve schiacciare e sovrapporsi ad ogni altra considerazione. Sicuramente, il superamento di ciò è stato reso possibile con l'emanazione della legge finanziaria che, nella versione originaria, era finalizzata a definire gli equilibri e a perseguire l'interesse finanziario come primario.

Le modifiche apportate negli anni seguenti al modello originario di legge finanziaria sono state tantissime e di segno non univoco, proponendo per lo più la concezione secondo cui l'obbligo della copertura finanziaria avrebbe la funzione di ostacolare l'espansione della spesa pubblica.

Infatti, in tal senso, mentre per la copertura delle spese in conto capitale era disponibile il saldo netto da finanziare, dando la possibilità ai bilanci di espandere le spese nei limiti del saldo negativo, per le spese correnti la possibilità offrire loro una copertura

[118] BRANCASI A., *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale,* cit., p. 360.

era limitata al miglioramento del risparmio pubblico, escludendo l'espansione delle spese, anche ad opera della decisione di bilancio[119].

Il rilievo della legge n. 468 del 1978 riguarda i seguenti aspetti[120]:

1. ha apprestato gli strumenti di implementazione della norma costituzionale;
2. ha segnato una svolta nella interpretazione di tale norma.

L'implementazione di ciò, in realtà, era già stata intrapresa con la legge Curti del 1964, la quale, unificando le varie leggi di bilancio in un unico atto, revisionò il processo decisionale di approvazione della manovra di bilancio, rendendolo di tipo deduttivo. Tale aspetto è molto importante, in quanto la circostanza che la norma costituzionale possa sottrarre il bilancio all'obbligo della copertura finanziaria trova la propria giustificazione in virtù della caratteristica del relativo processo decisionale di essere volto a definire l'equilibrio finanziario.

Il legislatore del 1978, con la legge 468, quindi, ha operato in maniera ancor più rilevante verso l'implementazione della norma costituzionale, specialmente in riferimento alla problematica dell'obbligo della copertura. In tal senso, attraverso infatti, la previsione di strumenti previsionali di tipo pluriennale, la legge 468

[119] *Ibidem*.

[120] OLIVETTI M., *Le sessioni di bilancio*, in Labriola S., *Il parlamento repubblicano*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 575 ss.

ha dato seguito all'interpretazione estensiva dell'obbligo della copertura.

Un altro punto di svolta segnato con la legge in oggetto è costituito dall'interpretazione della norma costituzionale. A partire da quel momento, infatti, l'art 81, soprattutto nei suoi due ultimi commi, è considerato come norma suscettibile di essere violata in maniera indiretta, in seguito alla violazione delle disposizioni mediante cui il legislatore ordinario ha provveduto a disciplinare la materia del bilancio e delle leggi a contenuto finanziario.

In altre parole, l'importanza attribuita a queste disposizioni non riguarda tanto la funzione che esse svolgono di implementare la norma costituzionale, quanto piuttosto la loro caratteristica di frapporsi tra il testo costituzionale e le altre leggi.

Così impostato, quindi, l'art. 81 diviene una norma priva di contenuto[121], in relazione al merito della disciplina della materia e alle leggi ordinarie, le quali provvedono a tale disciplina, viene a mancare quindi un modello a cui dare attuazione: in tale ottica, la funzione dell'obbligo della copertura finanziaria non deve essere più inteso nell'interpretazione della norma costituzionale, bensì deve essere individuato nel modo in cui la legge ordinaria regola i modi mediante cui tale obbligo deve essere adempiuto.

[121] BRANCASI A., *Le decisioni di finanza pubblica nell'evoluzione della costituzione economica*, in Astrid, *La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione*, 2009, p. 39.

Un'altra importante svolta avvenuta con la legge n. 468/1978 concerne l'ambito di applicazione della norma costituzionale. Dal punto di vista testuale, si riferisce solamente allo Stato, in realtà da sempre i suoi principi assumono valore per tutti gli enti pubblici, o per lo meno per quelli che hanno l'obbligo di rispettare le regole della contabilità pubblica. Tuttavia, questa estensione è di tipo soggettivo, che ha vincolato tutti gli enti ad attenersi a tali principi. Invece, attraverso la legge n. 468/1978 l'ambito di applicazione della norma è stato ampliato attraverso l'introduzione del concetto di settore pubblico allargato.

Ciò fa sì che si concepisca in modo completamente nuovo la portata della norma costituzionale: l'obbligo della copertura finanziaria diviene, dunque, adempimento che gli enti devono compiere nel momento in cui decidono non soltanto spese a carico del loro bilancio ma anche oneri a carico di altri enti.

2.5 LA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2012

L'art. 81 Cost. è stato oggetto di tantissime proposte di modifica[122] nel corso degli anni. Tuttavia, nessuna di queste, a causa di diverse ragioni, è mai riuscita ad essere completata del tutto.

[122] OLIVETTI M., Rilievi sparsi su una proposta di modifica dell'art. 81 della Costituzione, in Rassegna parlamentare, 2001, p. 87, In particolare, tra i principali tentativi di revisione costituzionale spicca senza dubbio quello proposto nel 1984, anno in cui la Commissione delle riforme istituzionali, il cui Presidente era Aldo Bozzi, propose una modifica dell'art. 81, sancendo il principio ai sensi del quale "In bilancio le spese correnti non possono superare il gettito delle entrate tributarie e di quelle extratributarie". Tra l'altro, questa modifica sottolineava il fatto che le nuove leggi di spesa dovessero essere coperte per tutto il periodo della loro vigenza ed solo attraverso lo strumento dei fondi speciali; nella stessa proposta era prevista una deliberazione parlamentare riguardante il limite massimo dell'autorizzazione e contrarre

Negli anni '90, in particolare nel 1991, il governo Andreotti[123], propose un disegno di legge di revisione costituzionale[124] , in cui era presentato un testo del tutto innovativo dell'art. 81 Cost., suddiviso in quattro punti principali:

1. la costituzionalizzazione del vincolo del pareggio della sola parte corrente del bilancio;
2. l'eliminazione del carattere limitato dei contenuti innovativi che potevano essere ammessi all'interno del progetto di bilancio e nella legge che lo approva;
3. un rafforzamento del quorum necessario ad approvare modifiche del bilancio in sede parlamentare;
4. il riconoscimento al Governo di un autonomo potere di veto sospensivo su tutte le deliberazioni che hanno effetti sulla finanza statale non conformi agli indirizzi governativi[125].

Nel 1993 fu, invece, approvato, da parte della Commissione De Mita-Iotti, un testo in cui veniva fissato il principio dell'equilibrio di bilancio in riferimento alla sola parte corrente. Oltre a ciò, in tale testo furono stabiliti i limiti all'ammissibilità degli emendamenti al bilancio, alla "finanziaria" e ai provvedimenti connessi, conferendo, al contempo,

prestiti per i 5 anni successivi, che avrebbero dovuto essere assunti "sessanta giorni prima della presentazione del bilancio preventivo".

[123] DE IOANNA P., MESCHINO M., L'articolo 81 e il potere di spesa del Parlamento, in Centro studi nuova ricerca, Roma, 1 ottobre 1991, p. 71.

[124] Atto Senato 2974 del 9 agosto 1991; DE IOANNA P., Parlamento e spesa pubblica, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 44.

[125] BARETTONI ARLERI A., La programmazione finanziaria in Parlamento, in Quaderni costituzionali, 1991, pp. 349 ss.

un diverso grado nella gerarchia delle fonti alle disposizioni attuative dell'art. 81, evidenziando che le stesse non potevano né essere abrogato né derogate dalle leggi di bilancio, tantomeno da quelle di spesa o di entrata. In tale ottica, il carattere atipico della legge di contabilità sarebbe stato riconosciuto direttamente in Costituzione.

Il testo innovato dell'art. 81 confermava il principio secondo cui i mezzi di copertura dovessero corrispondere, sia per entità che per durata, al periodo di efficacia della legge e non potessero prevedere nuove forme di indebitamento, oltre a quelle previste nella legge di bilancio.

Oltre a quanto appena detto, si deve osservare che la commissione presentò anche una categoria di leggi "organiche", stabilendo che nelle materie di legislazione concorrente lo Stato avrebbe avuto la facoltà di fissare, mediante leggi organiche, i principi fondamentali delle funzioni che riguardano esigenze di carattere unitario.

Nel 1997, la Commissione bicamerale, presieduta da D'Alema, mostrò nuovamente interesse verso la tematica in oggetto, senza però riuscire a concludere il lavoro organico di revisione costituzionale[126].

In particolare, la revisione dell'art. 81 Cost., nell'ambito della Commissione bicamerale, fu affidata alla Sottocommissione su parlamento e fonti legislative, per poi essere discussa in sede plenaria. In realtà, a tal riguardo, si ritiene utile chiarire che l'articolo

[126] LOTITO P.F., *Il procedimento di bilancio* (artt. 103 e 104), in V. Atripaldi, R. Bifulco, La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura, Cronaca dei lavori analisi dei risultati, Giappichelli, Torino, 1998, p. 574.

stesso non fu uno dei temi di principale interesse. In ogni caso, la Commissione propose un testo di revisione dell'articolo 81 fissando i seguenti principi:

- la costituzionalizzazione delle norme riguardanti il bilancio dello Stato rappresenta uno strumento fondamentale al fine di evitare comportamenti elusivi. La Costituzione, quindi, deve prevedere in maniera espressa il divieto di modificare la legge di contabilità ad opera di leggi di spesa o di entrata. Ne discende che le fattispecie di copertura contenute nella legge di contabilità non possono essere abrogate né modificate da fonti di pari grado;
- la Costituzione fissa il principio dell'equilibrio annuale e pluriennale di bilancio per la parte corrente, sia per lo Stato che per il complesso delle amministrazioni pubbliche;
- la possibilità di ricorrere all'indebitamento è ammesso solamente in relazione alle spese di investimento o in caso di eventi straordinari con conseguenze finanziarie eccezionali;
- la Costituzione indica gli eventuali limiti all'emendabilità dei documenti necessari ai fini della manovra di bilancio, i quali, tuttavia, non possono mutare l'equilibrio del bilancio stesso;
- la copertura delle leggi di spesa deve corrispondere all'entità e alla durata nel tempo della spesa;
- le Camere non possono approvare disposizioni di spesa o di minore entrata, nel caso in cui il Governo dovesse opporsi, a meno che non

via sia una deliberazione assunta a maggioranza assoluta dei componenti (voto qualificato).

Oltre a tutto ciò, la Commissione propose una differenziazione tra Camera e Senato per ciò che concerne l'esame dei progetti di leggi sulla finanza pubblica: in particolare, questi ultimi dovevano essere sottoposti all'esame prima della Camera e poi del Senato.

Una nuova proposta in materia fu presentata alla fine della XIII legislatura, da parte del Ministro per le riforme istituzionali pro-tempore (Maccanico)[127]; tale proposto era volta all'unificazione dei contenuti della legge finanziaria all'interno della legge di bilancio, nonché a richiamare i principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza e a consentire il superamento dell'opposizione del Governo alle leggi di spesa con una maggioranza qualificata[128].

La riforma costituzionale del 2012[129], nonché la relativa attuazione della stessa[130], trova la sua ragion d'essere nell'ambito della forte crisi economico-finanziaria che ha colpito l'economia internazionale e dei tantissimi tentativi per cercare di farvi fronte[131], nonché

[127] MACCANICO A., Legge di bilancio e articolo 81 della Costituzione, Presidenza del consiglio dei Ministri, Roma, 1981, p. 20.
[128] PISAURO G., SALVEMINI G., La riforma costituzionale dopo la prima lettura del Senato, Società italiana di economia pubblica, settembre 2004, p. 64; MACCIOTTA G., Bilancio e riforma costituzionale, in Bassanini F., Astrid costituzione: una riforma sbagliata. Il parere di sessantatré costituzionalisti, Firenze, 2004, p. 44; CARABBA M., La democrazia del bilancio, consultabile sul sito internet http://www.astrid-online.it/FORUM--Le-/Commenti-a/ASTRID---S/CARABBA-Art-81.pdf
[129] Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, "Introduzione del principio del pareggio in bilancio nella Carta Costituzionale", in Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2012, n. 95.
[130] Legge 24 dicembre 2012, n. 243, "Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio in bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione", in Gazzetta Ufficiale del 15 gennaio 2013, n. 12.
[131] PITRUZZELLA G., Chi governa la finanza pubblica in Europa?, in Quaderni costituzionali, 2012, pp. 28 ss.; GIOVANNELLI A., Vincoli europei e decisione di bilancio, in Quaderni costituzionali, 2013, pp. 933 ss; DELLA CANANEA G., Lexfiscalis europea, in Quaderni costituzionali, 2014, pp. 7 ss.

nell'esigenza di recepire la normativa comunitaria[132], (sebbene non sembrava sussistere da tali vincoli alcun obbligo giuridico di procedere ad una modifica costituzionale in materia di bilancio[133], dal momento che una "copertura" costituzionale agli impegni assunti dal nostro Paese a livello comunitario e internazionale derivava già dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.).

Tanto premesso, le ragioni che risiedono alla base della riforma avvenuta con la legge costituzionale 1/2012 possono essere individuate nel contesto economico, politico e finanziario che sta caratterizzando l'Europa e che, secondo alcuni, ha portato ad una riforma "affrettata" [134]e "silenziosa"[135].

Sebbene sotto il profilo meramente giuridico non vi fosse un obbligo di revisione costituzionale, le conseguenze dell'introduzione nel testo costituzionale del principio dell'equilibrio di bilancio assumono particolare pregnanza. Difatti, diversamente da quanto prospettato da una parte della dottrina[136], diversi sono gli effetti dell'operare di tali limiti come conseguenza dell'interazione dell'ordinamento italiano con

[132]In particolare, come messo in luce nel primo capitolo, il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria (in altri termini il cosiddetto Fiscal Compact) in cui si è stabilito che gli Stati aderenti sono tenuti a dare esecuzione agli obblighi assunti mediante strumenti vincolanti con carattere permanente di natura costituzionale e con impegno a garantire l'iter nazionale di bilancio, lungo tutto il suo processo.

[133] LUCIANI M., Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, in Astrid Rassegna, n. 3, 2013, pp. 18 ss.; TOSATO G.L., La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno, relazione al seminario "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", Corte costituzionale, Roma, 22 novembre 2013, pp. 2-3.

[134] BRANCASI A., L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione, in Quaderni costituzionali, 2012, pp. 108 ss.

[135] BERGO M., Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi, in Federalismi.it, n. 6, 2013.

[136] TOSATO G.L., La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno, cit., pp. 11 ss.

ordinamenti “esterni”. A tal proposito, si è avuto modo di osservare[137] che la configurazione di questi vincoli “sovranazionali” intesi come vincoli di natura politica, permette di valutare la novità rispetto ad una loro diretta disciplina a livello costituzionale interno[138].

In tal senso, si può sostenere che solo in tale ultima ipotesi il principio dell’equilibrio di bilancio rientra pienamente nel tessuto normativo del singolo ordinamento giuridico, dal momento che può fungere da parametro rispetto alle scelte legislative nazionali. Pertanto, la lettura abbastanza problematica dei controlimiti posti all’incidenza del diritto comunitario si trasforma in una diversa valutazione del rispetto dei principi supremi e intangibili prefissati dal nostro ordinamento da parte della legge di revisione adottata secondo le procedure dell’art. 138 Cost[139] con tutte le conseguenze in termini di bilanciamento tra i diritti fondamentali ed il principio del pareggio di bilancio.

In ogni caso, volendo proseguire con ordine, si deve innanzitutto sottolineare che a partire dai primi commenti[140], la riforma della legge cost. 1/2012 sembra essere finalizzata a perseguire l’obiettivo dell’equilibrio dei bilanci, più che un vero e proprio pareggio contabile.

[137] LUCIANI M., Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, cit., pp. 22 ss.
[138] BRANCASI A., Bilancio (equilibrio di), in Enciclopedia del diritto, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 167.
[139] LUCIANI M., Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, cit., pp. 26 ss.
[140] BRANCASI A., Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione, in Osservatorio sulle fonti, n. 2, 2012, pp. 2 ss.

Secondo quanto osservato da Brancasi[141], non è semplice valutare il disegno di legge costituzionale senza sfatare alcuni luoghi comuni al riguardo. In particolare, un primo luogo comune che viene in rilievo riguarda il fatto che un vincolo al pareggio di bilancio sarebbe già previsto nel testo della Costituzione e deriverebbe dall'obbligo di indicare la copertura finanziaria delle nuove o maggiori spese; in tal senso, l'ingente debito pubblico accumulato nel corso del tempo si tradurrebbe nella diretta conseguenza della mancata attuazione della norma costituzionale e degli accorgimenti attuati al fine di eluderne la portata. In realtà, ciò non è del tutto vero, in quanto l'obbligo della copertura finanziaria, così come previsto nel testo della Costituzione del 1948, non è volto ad evitare il debito pubblico dal momento che fa riferimento solamente alle leggi diverse dal bilancio.

Il secondo luogo, comune tracciato da Brancasi[142], concerne la concezione secondo cui l'introduzione nel testo costituzionale del principio del pareggio di bilancio sarebbe doverosa in virtù degli impegni a livello internazionale. Nello specifico, l'autore si riferisce all'accordo Europlus, il quale si limita a richiedere, agli Stati aderenti, di recepire nei propri ordinamenti nazionali le regole del Patto di stabilità e crescita, avvalendosi di strumenti

[141] BRANCASI A., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 10 gennaio 2012.
[142] *Ibidem*.

giuridici specifici di natura vincolante: dunque, come si può intuire non vi è alcun riferimento esplicito al pareggio tantomeno alle modifiche costituzionali.

Invero, le ragioni che risiedono alla base del disegno di legge riguardano il fatto che le turbolenze dei mercati finanziari e la forte speculazione subita dal debito sovrano di alcuni Paesi necessitano di interventi istituzionali decisi che siano anche in grado di rassicurare i mercati.

In tal senso, secondo tale orientamento, dal punto di vista della normativa, al fine di conseguire tali risultati è necessario stabilire regole di due tipi.

Innanzitutto, per rassicurare il mercato è fondamentale tracciare, attraverso regole prescrittive, il percorso di riduzione della massa complessiva di debito pubblico di Stati, come l'Italia, per cui la relativa entità è particolarmente elevata. In secondo luogo sono necessaire regole in grado di imporsi al legislatore ordinario, finalizzate a scongiurare che, dopo aver completato l'operazione di risanamento, si venga a creare una situazione simile a quella attuale[143].

Il disegno di legge costituzionale ripropone, o almeno così sembra, la distinzione tra due tipi di norme: da una parte contiene modifiche ed integrazioni ad articoli dell'attuale

[143] *Ibidem*.

Costituzione (artt. 81, 97, 117 e 119) e, dall'altra parte, prevede che, a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, sia adottata apposita legge ordinaria per disciplinare ulteriormente la materia.

Le prescrizioni introdotte dalle modifiche alla Costituzione non hanno ad oggetto il rientro del debito pubblico, anche perché non sono state pensate in funzione dell'attuale situazione emergenziale di risanamento della finanza pubblica.

I punti cardine di tali disposizioni sono la prescrizione dell'equilibrio dei bilanci pubblici ed il vincolo di equilibrio tra entrate e spese; la previsione tra l'altro stabilisce che solamente in specifiche ipotesi è possibile ricorrere all'indebitamento.

Il primo comma dell'art. 81 recita che "*lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio*"; il comma 6 dello stesso, invece, opera un rinvio ad una speciale legge di attuazione in merito al compito di individuare "*le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrare e le spese dei bilanci*"[144].

Il primo comma dell'art. 97, che costituisce la norma generale cardine di tutta la riforma[145], stabilisce che "*le pubbliche*

[144] MORRONE A., *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, 2013, p. 368.

[145] CABRAS D., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, pp. 111 ss.

amministrazioni (…) assicurano l'equilibrio dei bilanci"; mentre l'art. 119, comma 1, Cost., è stato integrato con la specificazione che le regioni e gli enti locali godono di autonomia finanziaria di entrata e di spesa "*nel rispetto dell'equilibrio dei rispettivi bilanci".*

Allo stesso modo, la legge di attuazione 243/2012 fa espresso riferimento, all'art. 3, "all'equilibro dei bilanci", anche in relazione agli enti territoriali (art. 9), alle amministrazioni pubbliche non territoriali (art. 13) oltre che allo Stato (art. 14).

A tal riguardo si ritiene utile approfondire quanto apportato dalla legge 243/2012. Questa legge reca disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio, così come previsto dal nuovo comma 6 dell'art. 81 Cost.

Nello specifico, con tale intervento legislativo, il legislatore ha sottolineato ancora una volta l'obbligo per le P.A. di assicurare l'equilibrio dei bilanci, chiarendo che tale equilibrio corrisponde all'obiettivo di medio-termine, vale a dire al valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea.

In riferimento al nostro Paese, l'obiettivo di medio-termine è un bilancio in pareggio in termini strutturali, vale a dire

corretto per tenere conto degli effetti del ciclo economico e al netto delle misure *una tantum*.

Secondo quanto previsto dalla legge 243/2012, l'equilibrio dei bilanci si considera conseguito nel momento in cui il saldo strutturale, calcolato in sede di consuntivo nel primo semestre dell'esercizio successivo a quello al quale si riferisce, soddisfa una delle seguenti condizioni:

a) risulta pari all'obiettivo di medio-termine o riporta uno scostamento dal medesimo obiettivo di medio-termine inferiore rispetto a quello considerato significativo ai sensi dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali in materia, ossia non superiore allo 0,5% del PIL;

b) assicura il rispetto del percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio-termine in caso di eventi eccezionali e di scostamenti dall'obiettivo programmatico che danno luogo a meccanismi di correzione, o mostra uno scostamento dal medesimo percorso di avvicinamento inferiore a quello considerato significativo in sede comunitaria (fino a -0,5%).

L'articolo 119 della Costituzione è stato modificato dalla legge costituzionale 1/2012. In merito, si deve osservare che il pareggio di bilancio è il principio introdotto da tale legge costituzionale che, riformulando l'articolo 81 Cost. (e modificando gli articoli 97, 117 e 119), introduce il principio

dell'equilibrio tra entrate e spese del bilancio dello Stato, al netto degli effetti del ciclo economico e salvo eventi eccezionali, collegandolo a un vincolo di sostenibilità del debito di tutte le P.A.

In particolare, la riforma del 2012 ha condizionato, al primo comma dell'art. 119, l'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali al rispetto dell'equilibrio dei rispettivi bilanci, prevedendo al contempo che tali enti debbano concorrere all'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea.

Tra l'altro al comma 6 ha limitato le possibilità di indebitamento degli enti territoriali, aggiungendo quale ulteriore requisito (accanto al finanziamento di spese di investimento ed alla contestuale definizione di piani di ammortamento) il rispetto dell'equilibrio di bilancio.

Dunque, alla luce di ciò, sembra potersi sostenere che l'oggetto della riforma costituzionale in esame sembra essere volto ad un più ampio principio di gestione delle finanze pubbliche[146].

Un'ulteriore nesso tra la riforma costituzionale in oggetto e le iniziative attuate a livello comunitario ed internazionale, sono le disposizioni che rinviano a tali ordinamenti, mediante un'apertura delle relative disposizioni che ha permesso e

[146]DICKMANN R., *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2012.

continuerà a consentire un automatico adeguamento dell'ordinamento italiano alle modifiche dei parametri europei di bilancio. In tal senso, significativo è quanto contenuto nel comma 1 dell'art. 97 Cost., a norma del quale il principio dell'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico devono essere assicurati "*in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea".*

Inoltre, in conformità con quanto stabilito dal Patto di stabilità e crescita, l'equilibrio di bilancio è individuato nell'obiettivo di medio termine, in relazione al *deficit* strutturale.

In merito al debito, l'impegno ad una riduzione di 1/20 all'anno della quota eccedente il 60% si riferisce solamente al quarto anno successivo alla chiusura di una procedura per *deficit* eccessivo, nei primi tre anni essendo richiesti solo "progressi sufficienti"[147].

In coerenza con ciò, il comma 1 dell'art. 81 Cost. stabilisce che l'equilibrio del bilancio statale è assicurato "*tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico",* con un evidente fattore di flessibilità che permette di adottare politiche anticicliche. In questo modo, infatti, durante le fasi di crisi, cala enormemente il gettito delle entrate fiscali ed invece incrementano le spese da destinare agli ammortizzatori sociali.

[147] TOSATO G.L., *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno,* cit., pp. 8 ss.

In questo contesto, l'equilibrio che si viene a creare tra le entrate e le uscite è reso possibile in quanto le seconde eccedono le prime. Invece, durante le fasi di boom economico, il gettito fiscale incrementa e diminuiscono le spese dovute agli ammortizzatori sociali. L'equilibrio in questo caso è costruito sulla base di un'eccedenza delle entrate rispetto alle uscite[148].

Proseguendo nell'analisi, il comma 2 dell'art. 81 Cost. consente l'indebitamento solamente per prendere in considerazione gli effetti derivanti dal ciclo vjeconomico e comunque solo se vi è l'autorizzazione da parte delle Camere: ciò come si può intuire implica quale principale conseguenza quella secondo cui, nelle fasi favorevoli del ciclo economico, non si potrà ricorrere all'indebitamento reperendo risorse sul mercato[149].

Per quanto concerne la sostenibilità del debito pubblico, l'art. 4 della legge n. 243/2012 stabilisce la necessità per tutte le PP.AA. di concorrere agli obiettivi di mantenimento di un rapporto tendenziale tra debito e PIL che sia coerente con quanto indicato dall'UE (ci si riferisce al 60%), garantendo, al contempo, qualora venga superata tale soglia una riduzione dello stesso coerente con quanto stabilito a livello comunitario.

[148] BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione,* cit., p. 3.

[149] LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini,* cit., pp. 33-34.

La riforma costituzionale sembra poi mostrare maggiori rigidità in relazione alle autonomie territoriali[150], in riferimento alle quali l'equilibrio di bilancio è individuato dalla legge n. 243/2012, il cui art. 9 comma 1, stabilisce la necessaria presenza di un saldo positivo per ciò che concerne la competenza e la cassa, tra le entrate e le spese finali e tra quelle correnti, nelle quali rientrano anche le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti.

Dunque, come si può intuire è previsto il conseguimento di un pareggio connesso ad un complessivo risparmio pubblico[151].

In virtù di ciò, il legislatore della riforma ha preferito prevedere che la legge di attuazione "rinforzata" avrebbe dovuto disciplinare, tra le altre cose, anche i modi tramite cui lo Stato, durante i periodi di recessione economica o innanzi ad eventi avversi, può assicurare e garantire il finanziamento delle prestazioni e delle funzioni relative ai diritti civili e sociali, anche in deroga all'art. 119 Cost.

Occorre sottolineare che una parte della dottrina in materia ritiene che l'art. 81 Cost. prevedesse, nella versione originale, il principio del pareggio in bilancio[152].

[150] GUELLA F., *Il patto di stabilità interno, tra funzione di coordinamento finanziario ed equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, pp. 585 ss.

[151] NARDINI M., *La legge n. 243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2013, pp. 14 ss.

Nello specifico, il comma 4 prima dell'entrata in vigore della riforma avvenuta con la legge cost. 1/2012, stabiliva l'obbligo di copertura finanziaria, sancendo che qualsiasi legge che determinasse nuove o maggiori spese dovesse indicare i mezzi per farvi fronte.

Tale disposizione è stata intesa come una previsione implicita nel testo costituzionale del principio del pareggio di bilancio[153]. In realtà, ciò è stato oggetto di un forte dibattito. Infatti, si è avuto modo di sottolineare che i costituenti, nel formulare la previsione, in realtà volessero introdurre una struttura del bilancio in cui sia l'istituzione di nuove spese che l'incremento di spese esistenti fossero subordinati all'approvazione di una legge specifica: l'aumento più rilevante della spesa pubblica, infatti, avveniva proprio all'interno del bilancio. L'incapacità della legge di bilancio di innovare la legislazione di entrata e di spesa è stata poi aggirata attraverso l'introduzione della legge finanziaria, il cui funzionamento, con il passare del tempo, si è rivelato poco idoneo agli scopi. Questa legge, tuttavia, era in grado di incidere su entrate e uscite dello Stato, attraverso il ricorso all'indebitamento, così da poterne assicurare la copertura.

[152] BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello stato: il problema delle spese in deficit*, in *Astrid Rassegna*, 2009, pp. 15 ss.; GIANNITI L., *Il pareggio di bilancio nei lavori della costituente*, in *Astrid Rassegna*, 2011, p. 50; PACE A., *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 46.

[153] Atti dell'Assemblea costituente, II sottocomm., seduta del 24 ottobre 1946, in *Att. Ass. Cost.*, 1237.

In tale scenario, è intervenuta anche la Corte costituzionale[154], la quale ha ritenuto che l'art. 81 non prescrivesse il principio formalistico e statico del pareggio di bilancio, ma dell'equilibrio di bilancio.

Con la legge costituzionale 1/2012, in realtà, non è stato introdotto l'obbligo costituzionale di conseguire il pareggio di bilancio, poiché in virtù dello stesso la legge in oggetto si riferisce ad un più moderato equilibrio, in relazione al rapporto tra le entrate e le spese, o ai bilanci.

Invero, si ritiene opportuno sottolineare che buona parte della riforma in oggetto è stata in realtà affidata ad una successiva legge "approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera", e finalizzata appunto a stabilire i principi e le regole della legge di bilancio, nonché le norme fondamentali e i criteri finalizzati a salvaguardare l'equilibrio tra entrate ed uscite dei bilanci.

Questa scelta sembra poter essere pienamente condivisa per diverse ragioni. Innanzitutto, per assicurare un'elevata qualità del testo legislativo dal punto di vista del *drafting*, circostanza che non sarebbe stata possibile realizzare se nel testo della legge costituzionale fossero state inserite disposizioni

[154] Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 1966.

eccessivamente dettagliate, contenenti riferimenti ai saldi di bilancio[155].

Di conseguenza, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre nel testo costituzionale solamente i principi fondamentali che governano la finanza pubblica, rinviando ad un successivo intervento legislativo per l'approvazione delle norme di dettaglio.

Un altro aspetto che merita di essere preso in considerazione riguarda la maggiore semplicità di modifica della normativa di dettaglio: il legislatore ha preferito operare in tal senso così da poter effettuare futuri coordinamenti con la normativa europea e internazionale. Questa scelta si è rivelata utile per preservare il fondamentale carattere di "duttilità" che la nostra Carta Costituzionale ha dimostrato di possedere in materia finanziaria[156].

A questo punto è possibile analizzare dettagliatamente il testo della riforma apportata con la legge costituzionale 1/2012. In primo luogo si osserva che il nuovo art. 81 fissa il principio dell'equilibrio tra entrate e spese, tenendo in stretta considerazione le fasi, favorevoli o avverse, del ciclo economico (comma 1).

[155] CORONIDI F., *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il patto Europlus*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2012, p. 18; BIFULCO R., *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011, p. 34; PEREZ R., *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 1, 2011., pp. 95 ss.

[156] LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini,* cit., pp. 34 ss.

Difatti, il ricorso all'indebitamento è previsto e permesso solamente ai fini della correzione del ciclo[157] o, previa autorizzazione parlamentare con maggioranza qualificata, in caso di verifica di eventi eccezionali (comma 2).

In particolar modo, tale ultimo comma ha fatto emergere diversi dubbi ed incertezze a livello interpretativo[158].

Per quanto riguarda le leggi che implicano nuovi o maggiori oneri viene in rilievo la formula proposta nel corso del dibattito in sede di Costituente, secondo cui le stesse devono "provvedere ai mezzi per farvi fronte" (comma 3); tra l'altro, ci si riferisce a "leggi" in senso generale e non ad "altre leggi" come avveniva invece nella formulazione originaria dell'art. 81, posto che nel nuovo sistema anche la legge di bilancio è in grado di introdurre nuove spese.

Tale aspetto costituisce una delle principali innovazioni per ciò che concerne il profilo della architettura dei documenti di bilancio.

Circa i commi 4 e 5 del nuovo articolo 81, riguardanti rispettivamente l'approvazione del bilancio e del rendiconto e l'esercizio provvisorio, essi sembrano ricalcare i primi due commi della versione originaria.

[157] BERGO M., *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi,* in *Federalismi.it.*, 2013, p. 49.

[158] GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 94.

Infine, il legislatore della riforma ha previsto all'art. 81, comma 6, Cost., il rinvio ad una legge di contabilità rinforzata.

L'art. 5 della legge costituzionale 1/2012 fissa alcuni punti fondamentali dai quali viene in rilievo un quadro abbastanza chiaro circa il modo in cui il legislatore volesse re-impostare i vincoli e le procedure finalizzate a garantire le *performance* finanziarie dell'Amministrazione statale e delle Regioni e degli enti locali[159].

Per quanto riguarda i rapporti con gli enti territoriali, le modalità per finanziare le prestazioni e le funzioni degli altri enti di governo sono definite dallo Stato, nonché è quest'ultimo a stabilire i casi e i modi mediante cui le Regioni e gli enti locali possono indebitarsi al fine di finanziare spese di investimento; sempre lo Stato definisce le modalità attraverso le quali gli enti locali e le Regioni possono concorrere al raggiungimento degli obiettivi di indebitamento negoziati con esso.

Qualche dubbio sembra emergere, poi, dal fatto che il legislatore italiano, sebbene con la maggioranza qualificata di cui all'art. 81, comma 6, Cost., si sia riservato il potere di qualificare quali debbano essere le norme da ritenersi fondamentali, nonché i criteri destinati ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese.

[159] DI MARIA R., GENNARO G., *La piattaforma normativa della governance economica U.E.: natura giuridica e rilevanza, a livello interno, dei vincoli europei alla finanza pubblica. Un'ipotesi ricostruttiva*, in *Forum Quad. Cost.*, 2012, pp. 15 ss.

A tal riguardo, la dottrina[160] ha sottolineato che il comma 6 dell'art. 81, Cost. darebbe luogo ad una nuova super competenza in capo al legislatore statale.

In tal senso, infatti, l'art. 5 della legge costituzionale 1/2012 sembrerebbe limitarsi a definire il contenuto necessario della futura legge rinforzata.

Al contrario, un'altra parte della dottrina[161] ritiene che i contenuti eventuali della legge rinforzata non siano afferenti alla causa propria della stessa e che, pertanto, potrebbero essere modificati attraverso legge ordinaria.

Una delimitazione tra contenuti necessari ed eventuali della legge, seppur sembrerebbe plausibile almeno in teoria, potrebbe in realtà incontrare notevoli difficoltà dal punto di vista pratico. Difatti, l'art. 5 della legge costituzionale 1/2012 è molto vago e ciò potrebbe consentire che il contenuto della legge rinforzata abbia confini più o meno mobili a seconda delle scelte del legislatore del momento.

Ulteriori proposte di modifica hanno riguardato l'art. 81 Cost., ritenuto da sempre il pilastro attorno a cui si articolano tutte le altre iniziative di revisione costituzionale.

[160] CECCHETTI M., *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: Profili di controriforma dell'autonomia regionale e locale*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2012, p. 5; LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri, Quaderno 2011*, 2012, pp. 108 ss.

[161] DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre n. 243 di attuazione del principio costituzionale del c.d. pareggio dei bilanci pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2013, pp. 2 ss.; SCACCIA G., *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, p. 7.

Attorno al principio del pareggio di bilancio sono emerse varie proposte che spaziano da quelle rigide e restrittive che inseriscono in costituzione i vincoli comunitari, a quelle elastiche che si rifanno a principi generici di economicità delle spese, bilanciate da un potere di veto da parte del Governo per gli emendamenti o progetti di legge che non sarebbero in linea con il programma di governo.

In alcuni progetti di legge spesso si legge un divieto all'indebitamento, in altri casi si è stabilito che sia il Parlamento ad indicare un saldo strutturale.

In ogni caso, in ciascun progetto di legge presentato, al fine di evitare di irrigidire la regola di bilancio, sono state indicate le dovute eccezioni o deroghe alla regola contabile, facendo riferimento alle fasi avverse del ciclo economico, che, in qualche modo vada a pregiudicare la sostenibilità economica o sociale dell'ordinamento della Repubblica.

L'uso dei meccanismi di deroga al pareggio e di ricorso all'indebitamento, laddove chiaramente indicato dalla Costituzione, dovrebbero essere approvati con maggioranze qualificate in modo tale da dare maggiore credibilità al vincolo di bilancio.

Anche in relazione al sistema delle deroghe, è stato sollevato un intenso dibattito riguardante la necessità di precisare cosa

sia uno stato di necessità, uno stato di emergenza, una fase di recessione: in sostanza, questioni che ovviamente non possono essere affrontate in un testo costituzionale. Difatti, sarebbe opportuno proceduralizzare i meccanismi di deroga al pareggio di bilancio nell'apposita legge rinforzata o legge costituzionale, andando in tal modo ad evitare l'aggiramento e l'abuso.

Questa rappresenta una delle questioni più delicate, insieme a quella riguardante le garanzie dei diritti sociali, dal punto di vista della tenuta del principio del pareggio di bilancio nei confronti della volontà politica.

La normativa nazionale in materia di controlli sugli enti territoriali ha assunto ancora più rilievo in seguito all'introduzione dei vincoli posti in ambito comunitario, tra cui spicca l'obbligo imposto agli Stati membri di rispettare un determinato equilibrio complessivo del bilancio nazionale. Nel corso del tempo, il legislatore nazionale ha dato attuazione a tali vincoli grazie a quanto previsto negli artt. 117, comma 3, e 119, comma 2 della Costituzione[162].

La Corte Costituzionale, in un'altra occasione, precisa che il rispetto dei vincoli europei deriva oltre che dai principi di coordinamento della finanza pubblica, anche dall'art. 117, comma 1, Cost. e dall'art. 2, comma 1, della legge

[162] Corte Costituzionale, sentenza n. 267 del 2006.

costituzionale 1/2012[163], che richiama, come sottolineato, le PP.AA. ad assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

Un'altra pronuncia che merita di essere richiamata risale al 2013[164], mediante cui la Corte Costituzionale è stata chiamata ad affronta una serie di problematiche derivanti proprio dalla riforma in oggetto. Innanzitutto, viene il ruolo della Corte dei Conti il cui controllo è volto a garantire una gestione finanziaria sana ed il rispetto di quanto contenuto nel patto di stabilità e negli obiettivi prefissati in ambito europeo[165].

Si tratta, in altre parole, di una conferma circa il modo in cui la Corte dei Conti fosse già collocata nell'ambito materiale del coordinamento della finanza pubblica, in riferimento agli articoli 97, comma 1, 28, 81 e 119 Cost., stabilendo che il giudice è tenuto a contribuire ad assicurare l'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e la corretta gestione delle risorse collettive[166].

Tale controllo, sotto il profilo della riforma, si pone in una prospettiva dinamica, e non più statica, poiché capace di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo

[163] Corte Costituzionale, sentenza n. 39 del 2014.

[164] Corte Costituzionale, sentenza n. 60 del 2013.

[165] *Ibidem*.

[166] *Ibidem*.

rispetto all'adozione di misure correttive atte a rispettare gli equilibri di bilancio[167].

Un altro richiamo alla riforma dell'art. 81 Cost. è stato fatto attraverso la sentenza 310 del 2013[168], sottolineando che tale disposizione focalizza l'attenzione sul rispetto dell'equilibrio dei bilanci da parte delle PP.AA.

[167] *Ibidem*.

[168] Corte Costituzionale, sentenza n. 310 del 2013.

III CAPITOLO

LA LEGISLAZIONE E LA GIURISPRUDENZA IN MATERIA FINANZIARIA: STRUMENTI PER GARANTIRE IL "DIRITTO AL BILANCIO"

3.1. PREMESSA

Le crisi economiche, i vincoli europei e la costituzionalizzazione dell'equilibrio finanziario hanno posto sempre di più al centro dell'attenzione i bilanci pubblici e più in generale la contabilità economica.

La tenuta dei bilanci pubblici, le regole ed i limiti che devono presiedere al loro esercizio sono condizioni di base per lo svolgersi della vita sociale ed economica del paese nonché per dare contenuti e tutela agli interessi collettivi della comunità nazionale e delle comunità locali.

I vincoli di finanza pubblica ed in particolare l'equilibrio finanziario costituiscono il limite con cui vanno bilanciati e misurati in concreto i diritti sociali a prestazione economicamente rilevante; la costruzione di questo punto di equilibrio e quindi la distribuzione delle risorse al suo interno tra le diverse priorità e la valutazione delle concrete condizioni di fatto che hanno condotto il legislatore a comprimere

determinate situazioni rappresenta un momento fondamentale in ordine alla rispondenza tra le scelte operate dagli amministratori e gli impegni assunti con i soggetti amministrati.

È indubbio che gli interessi delle collettività, la loro scelta, il grado e le modalità della loro soddisfazione costituiscono oggetto della politica, intesa in senso ampio come modalità di espressione di interessi organizzati ed investono la discrezionalità delle scelte degli organi deliberanti del rispettivo governo.

Il punto da valutare è, quindi, se esistono e quali sono le modalità di tutela intese ad accertare la correttezza delle scelte e la loro rispondenza a principi positivi.

La tutela giuridica degli interessi sottesi a queste scelte avviene sulla base di quattro coordinate:

- la legalità dell'azione amministrativa;
- l'efficienza e l'economicità dei servizi resi dagli Enti locali;
- l'osservanza delle norme e dei principi costituzionali tra i vari livelli di governo;
- il rapporto tra interessi nazionali regionali e locali.

Nella nozione di legalità viene ricompresa anche la regolarità amministrativa contabile e, più in particolare, tutte le norme poste a salvaguardia dei bilanci pubblici sia in costituzione che nelle legislazioni di settore; l'osservanza dei limiti e delle regole nei bilanci pubblici condiziona, più in generale, anche la tenuta del sistema

dell'intero paese, il livello di benessere, lo sviluppo economico l'efficiente prestazione dei servizi e i rapporti tra interessi nazionali, regionali, locali e sovranazionali.

Si comprende, dunque, l'importanza dell'esame dei dati contabili espressi nei bilanci; la coerenza tra le risorse allocate nei bilanci e le politiche pubbliche adottate in linea con gli obiettivi di interesse pubblico, quale espressione della rappresentanza democratica.

Per tale ragione la Corte costituzionale nella sua recente giurisprudenza ha definito il bilancio un "bene pubblico" poiché lo stesso rappresenta uno strumento per l'agire di chi ha la responsabilità ad amministrare una determinata collettività richiedendo regole idonee ad assicurare la protezione del corretto uso di tali risorse e a consentire un giudizio finale attraverso il confronto tra il programmato ed il realizzato.

Negli ultimi venti anni molti paesi hanno, infatti, introdotto e rafforzato le regole di bilancio.

Come visto nel primo capitolo la politica del passato era basata sull'analogia tra finanza familiare e finanza pubblica e indicava che bisognava evitare di vivere al di sopra delle possibilità. Le politiche di finanza erano, quindi, basate sui seguenti criteri:

- vi era un'analogia tra lo stato e la famiglia;
- esiste una sola regola di bilancio: il pareggio;

- il ricorso all'indebitamento conduce ad utilizzi non produttivi delle risorse;
- il debito rappresenta un onere per la società.

Negli ultimi anni le esigenze economiche hanno messo in luce il fallimento delle tradizionali procedure di bilancio che non sono più ritenute sufficienti per assicurare buoni risultati di finanza pubblica soprattutto in ragione della nuova qualificazione del bilancio come bene pubblico.

Di qui l'esigenza di introdurre regole che vincolino le decisioni dei decisori politici.

Le regole di bilancio sono meccanismi che prevedono vincoli durevoli alla discrezionalità delle decisioni di politica di bilancio attraverso limiti quantitativi al valore di una o più variabili di finanza pubblica.

Esse hanno tre componenti principali:

- un obiettivo numerico o un limite che definisce, rispetto a un indicatore di finanza pubblica, il campo di variazione di una politica di bilancio adeguata;
- una penalizzazione per i decisori politici che non rispettano una regola;
- una procedura di monitoraggio e di applicazione della regola;

Le regole di bilancio possono poi fare riferimento ad una o più grandezze di finanza pubblica:

- saldo di bilancio;

- spesa;
- entrate;

occorre, inoltre, definire:

- l'estensione del settore oggetto della regola (amministrazione pubblica, stato, enti decentrati);
- l'orizzonte temporale;
- le modalità del coordinamento tra livelli di governo;
- i legami con le regole sovranazionali;
- le eccezioni;
- le modalità del controllo esterno dell'attuazione della regola;
- i requisiti di trasparenza:

Vari studi hanno cercato di individuare le caratteristiche desiderabili in una regola di bilancio[169].

Inman (1996) indica sei criteri: valutazione del rispetto della regola su dati di consuntivo; impossibilità a sospendere la regola con un semplice voto a maggioranza; possibilità dei cittadini di adire direttamente al soggetto che valuta il rispetto della regola; indipendenza di quest'ultimo; dimensione delle sanzioni; procedura di cambiamento della regola difficoltosa.

Kopits e Symansky (1998) indicano otto caratteristiche: la regola deve essere ben definita; trasparente; coerente con l'obiettivo perseguito; coerente; semplice e di facile comprensione; flessibile nel

[169] Tra i tanti vedi anche: The advisory commission on inter-governmentalrelations (1987); inter-american development bank (1997).

gestire shock esogeni; si facile attuazione; sostenuta da politiche economiche efficaci.

Ayuso (2012) sulla base di studi più recenti indica sette caratteristiche: una buona regola dovrebbe prevedere un legame stabile tra l'obiettivo numerico e l'obiettivo ultimo; fornire flessibilità a fronte di shock esogeni; essere basata su solide basi legali; avere una prospettiva pluriennale; fare riferimento ad un buon sistema contabile; prevedere un efficace meccanismo di monitoraggio; prevedere efficaci meccanismi correttivi di applicazione.

Si tratta di caratteristiche certamente difficili da realizzare integralmente ma al fine di rendere il bilancio un bene pubblico sono necessarie regole che convergano quanto più possibile verso modelli con caratteristiche simili.

Nei prossimi paragrafi, pertanto, l'attenzione sarà focalizzata sulla legislazione e sulla giurisprudenza in materia di bilanci pubblici al fine di comprendere se le riforme che hanno interessato le regole in materia di bilancio rendano lo stesso un bene pubblico e quindi siano idonee a vincolare le scelte della politica, così da poter garantire il diritto al bilancio.

3.2 IL BILANCIO DELLO STATO: LA LEGISLAZIONE ORDINAMENTALE-CONTABILE

Le dimensioni principali del bilancio pubblico sono il tempo e l'equilibrio. Non a caso, in tutte le epoche storiche la bilancia ha costituito uno strumento fondamentale al fine di garantire fluidità ed affidabilità agli scambi commerciali. Infatti, sui piatti della stessa venivano posti peso e merce per poi calcolare, tenendo conto del prezzo unitario, il prezzo complessivo che il compratore era tenuto a trasferire al venditore per poter acquisire la disponibilità totale del bene[170].

Affinchè tale strumento sia completamente funzionante è necessario il medium della moneta, ossia una misura universalmente accettata del valore del bene che si intende scambiare. La moneta può essere trasferita nel tempo e può essere anche accumulata.

Ciò permette al soggetto che compra o che vende di prestarla, ossia di chiedere un compenso per non poter disporre della moneta per il periodo durante il quale la stessa viene prestata. Nel corso del tempo, tale funzione di creazione del credito è diventata un'attività autonoma che supporta ed attraversa le altre attività economiche. In altre parole si tratta di un'attività che crea mezzi finanziari di pagamento.

Per cui, una volta che la moneta non incorpora più un valore espressivo del metallo mediante cui la stessa è stata coniata, diviene

[170] BRANCASI A., Bilancio (equilibrio di), in Enciclopedia del diritto, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014.

valore immobiliare, all'interno del quale vi è un credito spendibile e scambiabile.

Fatta questa premessa, si deve dire che i piatti che compongono il bilancio pubblico, ossia entrate ed uscite, misurano la quantità dei mezzi finanziari che necessitano di essere acquisiti per poter remunerare i servizi e i beni che lo Stato intende erogare o acquistare. Dunque, dal punto di vista concettuale, la funzione del bilancio dello Stato è la stessa per ciascun ente pubblico che acquisisce e/o trasferisce risorse, eroga servizi e acquista beni[171].

Alla luce di quanto esposto sinora si possono individuare alcuni elementi fondamentali, ossia[172]:

- le risorse finanziarie da acquisire al bilancio pubblico;
- i beni e servizi da acquistare o erogare;
- il tempo entro cui tali rapporti giuridici, di natura obbligatoria, devono essere svolti;
- il valore, unitario e complessivo, necessario per iscrivere in bilancio per rendere possibili tali operazioni;
- l'equilibrio che è necessario realizzare tra tali elementi per far sì che l'azione dello Stato o di qualsiasi altro ente pubblico sia fluida e coerente nel tempo, tenendo conto degli andamenti dell'economia sulla base delle obbligazioni che lo stesso è tenuto ad adempiere.

[171] LUPÓ AVAGLIANO M.V., Il bilancio dello Stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei, Giappichelli, Torino, 2017.
[172] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, Lit edizioni, Roma, 2017.

Ciascuno degli elementi su menzionati è significativo ed è rilevante ai fini dell'analisi delle funzioni del bilancio pubblico. Tuttavia, come anticipato all'inizio del paragrafo due di questi sono cruciali, l'equilibrio e il tempo[173].

Attraverso la connessione tra tali elementi e i flussi di entrata e di uscita è possibile prevedere il ruolo dell'azione dello Stato e come la sua azione influenza l'andamento complessivo del sistema economico; andamento che, con il passare del tempo, deve essere ricondotto ad una misura unica di valutazione di tutte le transazioni pubbliche e private.

La natura dei soggetti pubblici incaricati di redigere un bilancio è piuttosto variegata e complessa. Difatti, si va da enti detentori di poteri di imposizione fiscale esercitati attraverso la legge (il riferimento va allo Stato e alle Regioni) ad atti di natura regolamentare (il riferimento va a comuni e province), ad enti istituzionali che sono titolari di poteri di prelievo contributivo (Inps, Inpdap e così via), che garantiscono prestazioni previdenziali e/o assistenziali sul territorio nazionali[174].

Vi sono poi enti che si occupano di funzioni istituzionali, a cui sono attribuiti poteri di spese su risorse trasferite dal bilancio dello Stato (come ad esempio l'Istat), organismi costituzionali autonomi sia dal

[173] LUPÓ AVAGLIANO M.V., Il bilancio dello Stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei, cit.
[174] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, cit.

punto di vista organizzativo che da quello relativo alle spese (Corte Costituzionale).

Ancora, figurano soggetti titolari di poteri di regolazione indipendente e di autonomia finanziaria che hanno la possibilità di imporre specifiche forme di contribuzione ai soggetti economici regolati.

Per cui se è vero che il nostro ordinamento giuridico impone ad un soggetto titolare di potere pubblico la redazione e l'approvazione di un bilancio, ciò costituisce un valido motivo per affermare che tale soggetto rientra nella rete del pubblico potere e può, pertanto, intermediare risorse pubbliche.

I processi che caratterizzano l'azione dei soggetti pubblici a cui è affidata la funzione di formare un bilancio possono essere suddivisi nelle seguenti categorie[175]:

- servizi diretti: produzione ed erogazione di servizi volti ad uno specifico target di utenti (si pensi ad esempio ai servizi scolastici);
- servizi indiretti: sono uguali ai precedenti, ma la gestione degli stessi è affidata a diverse strutture rispetto a quelle che mantengono la responsabilità per la funzione pubblica corrispondente e governano le risorse finanziarie;
- funzioni di regolazione a distanza: l'amministrazione si occupa di definire norme e standard oppure può rilasciare autorizzazioni, licenze e così via;

[175] REBORA G., Proposte di modelli di riferimento e linee guida per lo sviluppo del ciclo della performance, Formez 2015.

- funzione di allocazione: comprende attività di pianificazione, finanziamento di progetti, erogazione di incentivi al fine di promuovere finalità di interesse pubblico;

- esercizio da parte di autorità pubblica con intervento diretto: rientrano in tale categoria le forze di polizia e la magistratura.

Le categorie appena enunciate attraversano la struttura del bilancio mediante una rappresentazione che ne misura l'incidenza relativa in termini finanziari, ossia di assorbimento delle risorse[176].

Detto ciò, si può sostenere che il bilancio altro non è che espressione dell'organo del soggetto pubblico a cui è attribuito il potere di formarlo; esso riassume, finanziariamente, poteri e funzioni esercitate da tale soggetto pubblico.

In ogni caso, il bilancio pubblico esprime un effetto di limite giuridico, di natura autorizzativa, verso gli organi di amministrazione attiva.

Al contempo, può assolvere anche una funzione di indirizzo, di organizzazione e di pianificazione finanziario. Nel caso di enti dotati di poteri di prelievo fiscale, assolve anche ad una funzione di redistribuzione del reddito disponibile[177].

Le ragioni secondo cui il bilancio, nella recente dottrina e giurisprudenza, è inteso come bene pubblico sono essenzialmente tre.

[176] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, cit.

[177] REBORA G., Proposte di modelli di riferimento e linee guida per lo sviluppo del ciclo della performance, cit.

Innanzitutto è stato osservato che esso rappresenta il punto di equilibrio di un processo politico, il cui fine consiste nel comporre interessi diversi e confliggenti.

Come visto nel capitolo precedente, infatti, la Corte costituzionale già prima della riforma attuata nel 2012 considerava l'equilibrio di bilancio un valore da bilanciare con gli altri valori costituzionalmente garantiti.

La seconda ragione riguarda il fatto che si tratta di un manufatto complesso, nel quale viene in rilievo l'esigenza di stabilità. Le decisioni prese in passato hanno comportato, infatti, azioni e interventi che necessitano di tempo affinchè possano produrre effetti e non possono essere messe continuamente in discussione da un decisore in cerca di nuovi obiettivi da realizzare.

In tale contesto, assumono rilievo gli specialismi, la consistenza delle basi informative, le tecniche di valutazione degli obiettivi. In altri termini, occorre l'attivazione di uno strumentario fine che sia in grado di rendere possibile, per il policy maker, il controllo della propria azione e le eventuali modifiche da apportare al fine di massimizzare efficienza ed equità.

Infine, la terza ragione riguarda il fatto che si tratta di sostanza. Infatti, come è stato osservato in giurisprudenza "*anche attraverso i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi*

allegati possono essere prodotti effetti innovativi dell'ordinamento, … (che) costituiscono scelte allocative di risorse"[178].

In altre parole, ciò si traduce nel senso che anche gli interventi sul bilancio derivanti da ragioni "tecniche" o "contabili" vanno ad incidere su diritti e aspettative pubbliche.

I tre aspetti appena citati in realtà non sono del tutto innovativi, come messo in luce nel primo capitolo "il diritto di bilancio è un concetto giuridico entrato nel diritto pubblico con l'affermarsi dello stato costituzionale moderno"[179].

La tematica riguardante la stabilizzazione del bilancio è stata affrontata dettagliatamente nel Regno Unito "per la distinzione della parte permanente e transitoria del bilancio". Circa la seconda parte è più forte il discernimento e il sindacato parlamentare, mentre sulla prima si misura l'azione del governo. Il primo "può bene segnare dei principii secondo i quali debba procedere il governo, in materia di finanza, ma al di là di questo è impossibile che il legislatore intervenga utilmente nei dettagli dell'amministrazione"[180].

Pertanto, la separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa rappresenta un principio risalente, fondamentale al fine di trovare un equilibrio tra esigenza di stabilità e innovazione.

[178] Corte Costituzionale, sentenza n. 10 del 2016.
[179] ARCOLEO G., Il bilancio dello Stato e il sindacato parlamentare, Jovene, Napoli, 1880.
[180] ARCOLEO G., Il bilancio dello Stato e il sindacato parlamentare, Jovene, Napoli, 1880.

La discussione tra la forma e la sostanza del bilancio è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina[181]. Ritenere il bilancio una legge formale significa interpretarlo come una semplice proiezione contabile della legislazione sostanziale.

A tal proposito, è sufficiente analizzare l'allegato al DEF sulla formazione delle previsioni tendenziali per apprezzare l'elevato grado di convenzionalità nella quantificazione di diverse partite finanziarie definite sulla base della "legislazione vigente". In merito a tale aspetto, se da un lato si riteneva che i "i più insigni cultori di diritto pubblico ritengono che il bilancio sia una legge soltanto per la sua forma, non per il suo contenuto materiale"[182], dall'altro si sosteneva che "il bilancio è una vera e propria legge e comprende la facoltà al governo di agire"[183].

Sul punto, si ritiene importante il passaggio da un bilancio statale recettore di precedenti decisioni di spesa ad una decisone sostanziale in grado di manovrare adeguatamente la finanza.

Affinchè il bilancio possa essere totalmente considerato come un bene pubblico, si deve analizzare la legislazione in materia alla luce delle due principali dimensioni del bilancio: il tempo e l'equilibrio a cui deve aggiungersi la flessibilità la chiarezza e la trasparenza, al fine di

[181] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, Lit edizioni, Roma, 2017.
[182] GRAZIANI A., Il bilancio e le spese pubbliche, in Orlando V.E. (a cura di), Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Con la collaborazione di altri giureconsulti italiani. Vol. III, Sel Torino 1907.

[183] MAJORANA A., Teoria costituzionale delle entrate e delle spese dello Stato, Loescher, Roma, 1886.

valutare se le scelte effettuate dalla legislazione nazionale convergono verso la predisposizione di regole di bilancio valide ed efficaci.

Riprendendo le caratteristiche desiderabili che una regola di bilancio dovrebbe avere secondo gli studi messi in luce nel paragrafo precedente vediamo come una delle principali caratteristiche è la trasparenza.

In particolare, è necessario che sia il prodotto di una decisione trasparente, che non focalizzi l'attenzione solamente sui saldi, bensì anche sulle politiche pubbliche e i programmi; è fondamentale che sia una scelta verificabile, nell'ambito della quale si possa definire la ripartizione delle risorse disponibili; deve altresì essere flessibile nella gestione, così da poter approssimare al meglio gli obiettivi.

Un elemento fondamentale è che sia una decisione comprensibile. Solamente uno stato democratico è capace di offrire la garanzia istituzionale dell'osservanza generale delle norme; in questo modo, il principio della "razionalità discorsiva" si trasforma in principio giustificativo della democrazia, che però non può ridursi al mero "involucro" del diritto, poiché occorre che vi sia un processo cognitivo alimentato da una presenza costante e intensa dell'opinione pubblica.

Solo la trasparenza e la chiarezza espositiva[184] che devono costituire tratti essenziali e guida costante dei documenti contabili permette ai cittadini di conoscere e valutare le modalità con le quali le risorse vengono impiegate nelle diverse fasi dell'elaborazione: dalla programmazione alla gestione e rendicontazione.

Tale aspetto della decisione di bilancio è fondamentale e può essere offuscato da regole troppo complesse. Proprio per tale motivo occorre che vi sia un'attenta azione di decodificazione, in modo tale da poter favorire un'ampia partecipazione alle decisioni, e di semplificazione[185].

In tale contesto, dunque, l'esame delle regole e delle procedure di bilancio diventa cruciale per poter apprezzare il funzionamento di un sistema di democrazia effettiva in cui i cittadini possono esercitare la partecipazione democratica.

L'evoluzione della legislazione in materia (di cui si è dato conto nel primo capitolo) mostra come l'affermazione del diritto al bilancio assumeva particolare pregnanza nelle scelte legislative ancor prima della qualificazione del bilancio come bene pubblico da parte della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

[184] Il legislatore comunitario nella direttiva 2011/85/UE contenuta nel c.d. six pack sottolinea come "*previsioni macroeconomiche e di bilancio distorte e irrealistiche possono ostacolare considerevolmente l'efficacia della programmazione di bilancio e di conseguenza mettere a repentaglio l'impegno in materia di disciplina di bilancio, mentre la trasparenza e la discussione delle metodologie previsionali possono aumentare notevolmente la qualità delle previsioni macroeconomiche e di bilancio utilizzate per la programmazione di bilancio*".

[185] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, cit.

Difatti, nonostante una breve parentesi avutasi in Italia a partire dal 2003, quando è stato interrotto (mediante il decreto taglia-spese) il processo di condivisione delle regole e sono scaturite le clausole di salvaguardia, (ossia clausole che vengono introdotte da una legge in un determinato anno ma si legano ad un impegno programmatico per gli anni a venire e prevedono maggiori entrate per lo stato attraverso un aumento delle imposte o una riduzione della spesa pubblica, tali clausole si attivano nel momento in cui il governo non riesce a reperire una determinata entrata mediante altri tipi di finanziamento) le riforme attuate sembrano convergere verso la giusta direzione.

Per clausola di salvaguardia si intende, infatti, quel mezzo per garantire l'effettività della copertura finanziaria in tutte quelle ipotesi in cui gli oneri associati ad un provvedimento non siano configurati da una norma autorizzatoria entro un limite massimo, ma siano, piuttosto, oggetto di una valutazione o stima, in quanto connessi ad una spesa che non può essere puntualmente determinata.

Si tratta, quindi, di veri e propri «sbarramenti a valle», perché attinenti non al momento della formazione delle leggi, ma «a quello successivo della loro operatività e pertanto della loro incidenza sulla tenuta dei conti pubblici».

Nell'esperienza italiana, l'espressione "clausola di salvaguardia" è stata estesa ben oltre il dettato normativo originario, e ha finito per comprendere «una pluralità di disposizioni che prevedono meccanismi

suscettibili di produrre, a determinate scadenze, variazioni automatiche di entrata o di spese, non necessariamente subordinate alla verifica di scostamenti rispetto a determinate previsioni di spesa, ma poste a garanzia del conseguimento di più generali obiettivi fiscali»[186]. In questa accezione allargata, il proliferare delle clausole di salvaguardia rappresenta insomma l'apice della deresponsabilizzazione dei decisori politici nazionali, e al contempo evidenzia i limiti di manovre finanziarie che «finiscono per rinviare in sede diversa dal quella legislativa scelte significative di politica economica e fiscale, […] così concorrendo a svuotare il ruolo del Parlamento rispetto a quello dell'Esecutivo e conseguentemente a pregiudicare gli equilibri trai poteri dello Stato».

Infatti, a partire da quel momento si è instaurata una specie di diritto provvisorio del bilancio. Il governo propone i documenti finanziari al parlamento; viene poi realizzata una mediazione nella commissione bilancio; si riversa il risultato in un maxi-emendamento su cui viene posta la questione di fiducia.

Il risultato di tale processo è una legislazione ricca di lacune, la quale non è in grado di esprimersi sulle politiche settoriali[187]. La ragione che risiede alla base di tale approccio distorsivo deve essere individuata nel metodo utilizzato, il quale comporta una

[186] C. BERGONZINI, La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici), su federalismi.it.
[187] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, cit.

contrattazione preliminare che si caratterizza per una dinamica estenuante, a cui fa da contrappeso una prassi attuativa statica.

Le regole introdotte nel 2016[188] e nel 2018[189], volte al completamento del processo di revisione del sistema normativo contabile avviato con la riforma costituzionale del 2012[190] offrono, invece, strumenti importanti per modificare il quadro generale.

Innanzitutto, occorre specificare che già in passato l'introduzione della programmazione di medio lungo termine delle politiche pubbliche ha rappresentato un passaggio fondamentale nella predisposizione di una gestione che guardi al rapporto tra risultati realizzati/obiettivi perseguiti.

La legislazione in materia si sviluppa con riferimento a due diversi cardini la qualità della spesa e la sua quantità.

Questo bilanciamento tra quantità e qualità ha subito un condizionamento nelle crisi economiche e finanziarie a partire dal 2008. La forte crescita della dimensione del settore pubblico delle economie occidentali ha spinto, infatti, verso azioni di controllo meramente quantitativo della spesa pubblica.

Le riforme successive sono state, dunque, improntate ad un'azione volta alla revisione e razionalizzazione della spesa pubblica.

[188] Il riferimento è ai d.lgs. n. 90 e n. 91, entrambi del 12 maggio 2016, attuativi di due distinte deleghe conferite con la legge n. 196 del 2009 (artt. 40 e 42), rispettivamente in materia di struttura del bilancio dello Stato e di potenziamento del bilancio di cassa; ed alla L. 164/2016, Modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 243, in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali.
[189] Decreto legislativo 12 settembre 2018, n. 116 Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 maggio 2016, n. 90.
[190] Legge costituzionale 20 aprile 2012, n.1.

Sul punto si innestano gli interventi legislativi di natura ordinamentale-contabile intesi a riorganizzare il bilancio dello stato in direzione di una maggiore trasparenza sulle finalità economiche sociali della spesa nonché ad introdurre una maggiore attenzione agli indicatori di risultato.

Il 2016 è stato quindi un anno di snodo nel quale è stata attuata la delega[191] relativa al completamento della revisione della struttura del bilancio dello stato, con lo scopo di migliorarne la leggibilità e di conseguirne una più efficiente programmazione e gestione della spesa[192].

Tra le principali innovazioni che ci permettono di garantire l'esigenza di chiarezza, trasparenza, veridicità dei dati contabili è la rinnovata struttura della legge di bilancio, alla quale con la revisione dell'art. 81 della Costituzione è stata definitivamente riconosciuta natura sostanziale e che ha comportato l'eliminazione dall'ordinamento della legge di stabilità, nonchè la soppressione delle cd. clausole di salvaguardia, la cui parabola normativa risulta paradigmatica della gestione della politica economica ai tempi della crisi.

Importante risulta l'introduzione di una ripartizione top down[193] degli spazi di flessibilità scaturenti dalla *governance* europea della finanza

[191] Decreto Legislativo n. 90 del 2016.
[192] Atti del LXIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Cit. Pag 123.
[193] La ripartizione top down, che si differenzia da quella botton up, richiama l'immagine di una piramide che ha come punto di partenza al vertice l'obiettivo, il raggiungimento dello stesso viene effettuato valutando successivamente le parti della piramide che vengono di volta in volta rifinite: dall'obiettivo si fa scaturire la strategia adatta a raggiungerlo. Tale tipo di *governance* permette senza dubbio una decisione efficace ed efficiente perché predispone gli obiettivi e vincola le p.a. nella realizzazione degli

pubblica; il riferimento è ad una tecnica, adottata in diverse realtà straniere, secondo cui ad ogni dicastero viene assegnato un obiettivo di spesa, coerente con le finalità da perseguire e compatibile con i vincoli di bilancio, cui le amministrazioni sono assoggettate nella propria azione. Se a questo approccio vengono affiancati una certa flessibilità nella fase gestionale e un costante ed effettivo monitoraggio del raggiungimento delle priorità assegnate con conseguente responsabilizzazione della dirigenza il risultato potrebbe essere di per sé un processo di *spending review* permanente, nel senso che la correzione degli andamenti della spesa dovrebbe conseguire dal corretto funzionamento del meccanismo, a partire dalla fase di formazione del progetto di legge di bilancio.

In altri termini tra DEF e presentazione di bilancio vi è un DPCM di ripartizione delle risorse tra i ministeri, nell'ambito del quale si dovrebbe tenere conto delle indicazioni del Parlamento, espresse nella risoluzione sul documento programmatico.

Inoltre, dalla decisione sulle politiche pubbliche si dovrebbe passare a quella sui programmi nel corso della sessione di bilancio, mediante un confronto tra commissioni di settore e amministrazioni di spesa.

La flessibilità nella gestione è garantita, anche, dal potenziamento del bilancio di cassa, già introdotto nel 1978 dal legislatore.

stessi. Ciò al contrario della prassi consolidata che connota il processo decisionale di finanza pubblica in cui fino all'ultimo si svolge una contrattazione serrata sul budget di ciascun centro di spesa.

Il potenziamento della cassa, basato su un piano finanziario dei pagamenti coordinato con le assunzioni delle obbligazioni, aumenta, infatti, la responsabilità del dirigente e si pone nel solco della riforma che ha comportato l'aziendalizzazione della p.a. unitamente alla responsabilizzazione del dirigente chiamato a dare esecuzione agli obiettivi sanciti a livello politico mediante un'azione efficace, efficiente ed economica.

Rilevante è, inoltre, la sostituzione dei capitoli di spesa con le azioni, necessarie a garantire il collegamento tra programmazione e bilancio, poiché rispetto ai capitoli le azioni sono aggregati di maggior dettaglio individuati in relazione al perseguimento delle finalità della spesa dello stato rendendo quindi maggiormente leggibili le attività svolte le politiche e i programmi di spesa; l'affiancamento alla contabilità finanziaria della contabilità economico-patrimoniale[194] così da poter misurare, tramite il piano dei conti, le performance della macchina pubblica. La contabilità economica consente, infatti, di dare trasparenza ai cittadini sulle risorse acquisite e sul loro impiego rispetto al soddisfacimento dei bisogni pubblici.

[194] Il sistema di contabilità economico-patrimoniale è destinato ad affiancare in un sistema integrato la contabilità finanziaria. La finalità è quella di perseguire qualità e trasparenza dei dati di finanza pubblica e si fonda su un sistema integrato di scritture contabili capace di registrare ogni evento economicamente rilevante, che in forma coerente alimenti entrambi i sistemi, per rendere possibile ciò, tutte le p.a. dovranno utilizzare il sistema informativo del MEF.
La contabilità economica ha come obiettivo il raggiungimento dell'equilibrio economico mediante la predisposizione di due finalità: valutare i ricavi derivanti dallo svolgimento di determinate attività che comportano il sostenimento di relativi costi, valutare le variazioni nella consistenza patrimoniale dell'organizzazione. La contabilità finanziaria persegue l'equilibrio finanziario, non rileva i risultati di gestione ma l'utilizzo delle risorse.

La contabilità finanziaria ha il limite della rilevazione semplice, che non permette di dare giudizi sulla natura sostanziale delle operazioni, di valutare quindi rimanenze, ammortamento reddituale, accantonamenti per spese future e qualunque interdipendenza temporale dei processi[195].

Il sistema integrato di questi modelli permette una maggiore trasparenza e chiarezza sulla gestione delle risorse pubbliche.

In altri termini l'esigenza insita alla base della qualificazione del bilancio come bene pubblico è quella di garantire la realizzazione di un bilancio funzionale (performance budget) ossia un bilancio funzionalizzato agli obiettivi da perseguire nell'arco del ciclo economico, attraverso un collegamento tra i documenti della programmazione e quelli di bilancio.

Tuttavia, in dottrina si mette in luce come un simile modello non potrà funzionare qualora non si riuscirà ad anticipare la struttura della manovra nel DEF. Infatti, non si può affermare solamente l'ammontare complessivo della manovra lorda, calcolata su saldi-obiettivo, in quanto così agendo si mortifica la programmazione di bilancio e si vanifica l'intento razionalizzatore della riforma[196].

[195] E. BORGONOVI 1996, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, EGEA.
[196] DEGNI M., DE IOANNA P., Il bilancio è un bene pubblico: Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato, cit.

La situazione degli altri paesi[197] europei è diversa e anche l'Italia dovrebbe adeguarsi. A valle dell'approvazione del DEF, che ha lo scopo di anticipare l'azione che si intende attuare sulle politiche pubbliche, dovrebbe essere impostato il bilancio per l'anno successivo.

Solamente in questo modo sarà possibile spostare la decisione di bilancio su un livello più fine, sia nel merito (politiche pubbliche,

[197] Sul punto l'indagine in materia di regole di bilancio mostra come vi sono regole differenti nei vari paesi.
A titolo esemplificativo, l'assetto regolatorio dei Paesi bassi si basa su una regola pluriennale sulla spesa pubblica e sul CPB.
La regola sulla spesa, che non ha basi legali, ma è fondata su un accordo politico prevede un tetto in termini reali per 4 anni convertito ogni anno in un tetto nominale. La regola fa riferimento alla spesa complessiva del governo centrale, della sicurezza sociale, della sanità e a quella per i trasferimenti per i governi locali.
Il CPB (Bureau for Evonomic Policy Analysis) opera sia come consigliere che come arbitro: fornisce previsioni di breve/medio/lungo periodo, valuta i programmi elettorali e gli accordi delle condizioni, fissa l'agenda di politica economica.
Fra i problemi emersi vi sono l'uso delle agevolazioni fiscali per aggirare la regola sulla spesa, le revisioni al rialzo dei tetti di spesa, il raccordo con le regole europee.
L'assetto federale Svizzero, invece, si caratterizza per il c.d. debt brake, si prevede un limite massimo alla spesa federale dato dalla formula: entrate previste e coefficiente per posizione ciclica.
I disavanzi e i surplus inattesi sono addebitati/accreditati in un conto nozionale. Se il saldo del conto è negativo e raggiunge una certa soglia (6% della spesa o 0,6 % del PIL) deve essere ricondotto alla soglia in 3 anni. Non c'è un obiettivo esplicito per il debito ma la regola sulla spesa tende a ridurlo progressivamente.
La regola richiede il pareggio strutturale, agisce sulle spese e consente politiche anticicliche. Uno dei problemi che incontra è rappresentato dagli andamenti imprevisti delle entrate.
In Gran Bretagna L'assetto è significativamente mutato durante la crisi, passando dalla *golden rule* all'attribuzione di un ruolo importante ad un organismo fiscale autonomo.
Nel 1997 erano state definite due regole: il deficit deve finanziare solo gli investimenti *(golden rule*); il rapporto tra debito pubblico e PIL non può eccedere il 40 %. Non erano previsti meccanismi correttivi.
Nel 2010 si istituisce *l'Office for Budget Responsability* che sostituisce il *Treasury* nelle previsioni, valuta la performance del governo rispetto ai suoi obiettivi, valuta la sostenibilità di lungo periodo ed i rischi delle previsioni, esamina le stime governative dei provvedimenti su tassazione e welfare.
Il Budget Responsability and National Audit Act del 2011 stabilisce che il saldo corretto per il ciclo sia almeno in pareggio nei successivi 5 anni successivi, il debito/PIL debba ridursi entro la fine della legislatura, l'andamento di lungo periodo della finanza pubblica sia sostenibile.
In Germania nel 2009 è stata introdotta una regola numerica coerente con le regole UE, si sostiene la *golden rule* con un vincolo al saldo di bilancio strutturale, si introduce un meccanismo di controllo e correzione, le deviazioni dal deficit massimo sono imputate ad un conto di controllo, quando il saldo del conto è negativo e supera l'1,5 % del PIL si devono adottare azione correttive. Fra le criticità rilevano sicuramente l'arbitrarietà della scelta dei limiti per il disavanzo.
La definizione delle regole di bilancio è un problema di vecchia data comune a tutti i paesi. L'esperienza recente mostra come l'introduzione di regole di bilancio sia uno strumento essenziale. Le regole introdotte nei vari paesi mette in luce come non vi sia una regola ideale che possa essere attuata ovunque, l'esigenza di affrontare questioni complesse tende, tuttavia, a richiedere regole complesse, per questo diventa cruciale un certo grado di semplicità trasparenza e conoscibilità, nonché meccanismi di controllo e correzione mediante la predisposizione di obiettivi di medio lungo periodo.
Possiamo, dunque, affermare che le caratteristiche che certamente non possono mancare sono la trasparenza, la programmazione di medio lungo periodo (al fine di poter fronteggiare i cicli economici) e la predisposizione di adeguati meccanismi di controllo.

programmi e azioni), sia nel metodo (un processo razionalizzato che garantisce i necessari passaggi cognitivi).

Inoltre, accanto alla riorganizzazione del manufatto contabile, in termini di flessibilità trasparenza e chiarezza, figura la diluzione del concetto di copertura in quello più generale di equilibrio.

Come visto nel primo capitolo, infatti, il rigoroso pareggio di bilancio non è in grado di rappresentare l'intero ciclo economico poichè può essere garantito solo nella fase di espansione dell'economica ma non anche in quella di recessione ove si ripresenteranno i disavanzi e sarà necessario un intervento dello stato.

Per tale ragione l'introduzione del più flessibile equilibrio di bilancio che corrisponde sostanzialmente ad un bilancio in pareggio in termini strutturali, ossia corretto al fine di tenere conto degli effetti del ciclo economico, rappresenta una chiara evoluzione verso l'affermarsi di quel diritto al bilancio.

L'economia è, infatti, ciclica e non è possibile introdurre delle misure rigide che non tengano conto delle fasi avverse dell'economia, il meno rigido equilibrio rispetto al pareggio che permette lo sviluppo in termini triennali garantisce allo stato di realizzare gli obiettivi programmati durante le varie fasi del ciclo economico.

Dunque, nell'ambito delle scelte effettuate è possibile intravedere una chiara direzione di marcia.

Ciò che diventa fondamentale, nell'ottica dell'equilibrio finanziario, è anche il raccordo tra i soggetti istituzionali che concorrono a formare la P.A..

Accanto agli attori politici i protagonisti della finanza pubblica nella declinazione di una corretta e sana gestione in ottica della realizzazione dell'equilibrio finanziario sono le amministrazioni in tutti i suoi livelli e articolazioni.

La gestione coordinata di tutte le p.a., il raccordo tra il momento politico e amministrativo, rappresenta un aspetto fondamentale per l'affermazione del bilancio come bene pubblico.

Occorre quindi analizzare anche la disciplina in materia di armonizzazione dei conti pubblici[198] che si trova in uno stretto rapporto con il coordinamento della finanza pubblica, atteso che la stessa non può essere coordinata sei i bilanci delle amministrazioni non hanno la stessa struttura e se il percorso di programmazione e previsione non è temporalmente armonizzato con quello dello stato.

Il processo di armonizzazione in Italia ha seguito un processo tortuoso. Gli interventi attuati fino al 2009, infatti, non erano stati finalizzati alla costruzione di un modello unico di contabilità che consentisse una facile elaborazione e lettura dei dati di bilancio.

La difformità nei criteri di registrazione contabile e la non sempre adeguata tracciabilità delle informazioni incluse nei bilanci influenzano

[198] M. ANZALONE, l'avvio della contabilità armonizzata degli enti territoriali: obblighi, ricadute, opportunità, in azienditalia, n. 4/2015, inserto.

la produzione dei bilanci ed il modo in cui essi sono utilizzati all'interno delle amministrazioni.

Tale problematica influenzava la comparazione spaziale e temporale dei bilanci delle pubbliche amministrazioni e la relativa elaborazione dei conti consolidati.

Le eterogenee dinamiche di costruzione dei bilanci incidono in misura significativa non solo sul lavoro dei tecnici preposti alla sintesi contabile dei dati ed alla loro traduzione secondo gli standard internazionali nell'ambito della attività di monitoraggio realizzata dagli organismi sovranazionali tenuti alla sostenibilità delle politiche di bilancio, ma anche su quello degli utilizzatori ad ogni livello di responsabilità e governo.

Se, infatti, il tema della reale rappresentatività dei documenti di bilancio in termini di *accountability* è da intendersi anche quale dimostrazione trasparente e veritiera della gestione nei confronti dei terzi, allora il problema dell'assenza di regole uniformi assume contorni ancor più precisi e allarmanti perché compromette il corretto svolgersi del dialogo tra gli attori sociali[199].

La mancanza di un linguaggio unico nell'ambito dell'amministrazione, di registrazione e classificazione contabile uniforme può influenzare le decisioni di politica economica che da tali conti discendono.

[199]M. ANZALONE, I. MACRI', S. SIRAGUSA, *la nuova contabilità delle amministrazioni pubbliche, principi e strumenti dell'armonizzazione contabile nel rinnovato contesto tecnico e normativo europeo,* wolters kluwer, ipsoa.

Per tali ragioni si è sentita la necessità di dare avvio ad un processo di armonizzazione, con cui si intende fare riferimento ad un complesso di norme che mirano a definire un comune quadro di registrazione e classificazione contabile-finanziario, economico, patrimoniale e funzionale dei bilanci delle amministrazioni pubbliche italiane.

Parlare di armonizzazione significa rispondere ad una domanda di democrazia, ossia riuscire con certezza a conoscere l'ammontare dei debiti e dei crediti della p.a. assicurando la trasparenza dei dati di bilancio e solidità ai suoi processi decisionali/programmatori.

Le regole di armonizzazione sono quindi destinate a limitare l'autonomia regionale in funzione delle esigenze di conoscenza della loro attività finanziaria. Secondo la Consulta[200] queste esigenze sono rappresentate non da generiche esigenze conoscitive, quanto piuttosto al fine di «rendere i bilanci delle amministrazioni pubbliche aggregabili e confrontabili, in modo da soddisfare esigenze informative connesse a vari obiettivi quali la programmazione economico-finanziaria il coordinamento della finanza pubblica, la gestione del federalismo fiscale, le verifiche del rispetto delle regole comunitarie, la prevenzione di gravi irregolarità idonee a pregiudicare gli equilibri di bilancio». In questo modo viene si riconosciuto allo Stato il potere di disciplinare il sistema contabile delle Regioni, ma

[200] Sentenza Corte Costituzionale n. 80 del 2017; vedi anche Sentenza Corte Costituzionale n. 184 del 2016.

con il limite di poterlo fare esclusivamente con regole funzionali ed indispensabili a soddisfare queste specifiche esigenze conoscitive e non altre.

Afferma, inoltre, la corte, che senza l'uniformità dei linguaggi, assicurata dalla armonizzazione, non sarebbe pensabile alcuna aggregazione dei bilanci.

In particolare, per uniformità di linguaggi deve intendersi «la rappresentazione...dei fenomeni giuridici ed economici sottesi alla struttura matematica dei bilanci. Così, ad esempio, deve essere uniforme la disciplina dei residui attivi e passivi perché i crediti e i debiti delle amministrazioni pubbliche devono possedere lo stesso comun denominatore a prescindere dal livello di autonomia di cui sono dotate le amministrazioni stesse»[201].

Il processo di armonizzazione è stato avviato dalla legge di contabilità e finanza pubblica n. 196/2009.

In particolare è necessario distinguere tre leggi cui fanno seguito numerosi interventi attuativi che descrivono il perimetro di riferimento del processo di armonizzazione distintamente per le amministrazioni in contabilità finanziaria e per quelle in contabilità civilistica:

- legge n. 196/2009 che disciplina il processo di armonizzazione dei sistemi contabili delle amministrazioni pubbliche

[201] ibidem

caratterizzate da contabilità di tipo finanziario ed economica patrimoniale.

- Legge n. 42/2009 che disciplina l'armonizzazione dei sistemi contabili e gli schemi di bilancio di comuni provincie, città metropolitane, caratterizzate da una contabilità finanziaria.
- Legge n. 240/2010 che disciplina per le università il passaggio ad una contabilità di tipo economico patrimoniale.

Il processo di armonizzazione segue poi attraverso la predisposizione dei decreti attuativi[202].

Nel quadro delle misure volte a garantire la trasparenza e l'armonizzazione dei sistemi contabili figura la definizione di un piano dei conti integrato dalle amministrazioni in contabilità finanziaria.

Tra gli elementi di armonizzazione e semplificazione nella predisposizione dei bilanci degli enti locali vi è l'introduzione della possibilità di raggiungere l'equilibrio rispettando un saldo non negativo in termini di competenza finanziaria potenziata tra le entrate finali e le spese finali, ciò comporta un maggior margine di libertà per gli enti che non saranno vincolati dall'assicurare un avanzo di amministrazione il cui rispetto si raggiungeva limitando gli investimenti.

Il d.lgs. n. 118/2011, come modificato nel 2014 (d.lgs. n. 126/2014) rivede l'intero iter di programmazione e gestione amministrativa degli

[202] Decreto legislativo n. 91 del 2011, decreto legislativo 118/2011 e decreto legislativo n. 18/2012.

enti anche ai fini del perseguimento degli obiettivi e delle prescrizioni previste per l'applicazione del nuovo sistema di contabilità finanziaria c.d. potenziata.

Competenza finanziaria potenziata e fondo pluriennale vincolato sono state, infatti, le principali novità previste dal d.lgs. 118 del 2011 attraverso il quale nel quadro di un sistema di finanza pubblica allargata si è inteso rispondere alla necessità di una omogenea chiave di lettura delle informazioni contenute nei bilanci pubblici.

Nella competenza finanziaria potenziata assume rilevanza la dimensione temporale delle obbligazioni attive e passive.

Mentre, infatti, prima della riforma l'accertamento delle entrate e l'impegno delle spese veniva espresso in termini di competenza finanziaria ovvero le iscrizioni contabili esprimevano le obbligazioni attive e passive perfezionate o da perfezionare nel corso dell'esercizio, con la nuova previsione della competenza finanziaria potenziata l'accertamento e l'impegno sono effettuati, a fronte di una obbligazione attiva o passiva perfezionata e nel momento in cui si sia perfezionata, a carico dell'esercizio in cui si prevede diventino esigibili.

L'imputazione di una spesa non nell'esercizio finanziario in cui si è perfezionata, bensì all'esercizio in cui diventerà esigibile rende fisiologica l'esigenza di assumere impegni di spesa a carico di esercizi successivi; da ciò ne consegue la necessità della natura autorizzatoria

non solo del bilancio annuale ma anche di quello triennale, nonché l'obbligo della copertura finanziaria indipendentemente dall'esercizio in cui avviene l'imputazione della spesa.

Dalla scelta di applicare la competenza finanziaria potenziata discende anche la necessità di istituire il fondo pluriennale vincolato a garanzia degli equilibri del bilancio nei periodi intercorrenti tra l'acquisizione delle risorse e il loro impiego.

Il fondo assicura la copertura di spese imputate ad esercizi successivi a quello in corso ma destinate al finanziamento di obbligazioni passive dell'ente giuridicamente perfezionate esigibili in esercizi successivi a quello in cui è accertata l'entrata ed una rappresentazione della programmazione delle spese degli enti declinate in un arco temporale ultrannuale.

Tale aspetto risulta rilevante al fine di rendere trasparenti i procedimenti attraverso i quali gli enti definiscono i tempi di impiego delle risorse nei settori delle opere pubbliche, la cui programmazione deve avvenire sulla base di un programma triennale e di idonei cronoprogrammi.

Ulteriore elemento di ausilio all'equilibrio di bilancio è dato dall'inserimento nel calcolo del saldo del FVP, al netto delle quote provenienti dall'indebitamento.

A queste innovazioni la disciplina relativa all'armonizzazione ha affiancato il ri-accertamento straordinario dei residui, ciò risulta

propedeutica all'avvio della competenza finanziaria potenziata al fine di assicurare la ricostruzione dell'effettiva situazione finanziaria degli enti territoriali, mediante una rappresentazione veritiera corretta e consolidata della finanza di regioni ed enti locali[203].

Ulteriore elemento di flessibilità concesso agli enti è quello di effettuare la correzione in quote costanti nei tre esercizi successivi o con modalità diverse al fine di assicurare il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE.

Il bilancio è, quindi, nuovamente lo strumento principale della decisione di finanza pubblica; un bilancio triennale, raccordato alla P.A[204].

Il bilancio integrato ha lo scopo di definire le variazioni quantitative necessarie al fine di approssimare gli obiettivi programmatici, che al contempo costituiscono anche dei vincoli; e ciò è realizzato attraverso la modifica delle politiche pubbliche sulla base dell'indirizzo politico.

Il bilancio pubblico, nella nuova tipizzazione, vede ampliata la sua stabilizzazione e si pone all'incrocio tra scelta politica e azione amministrativa, fondamentale diventa infatti il raccordo tra gli organi politici chiamati ad individuare gli obiettivi da realizzare e gli organi amministrativi che in tutte le articolazioni devono collaborare al fine

[203] Corte dei Conti, sez. autonomie, delib. N. 14 del 2017.

[204] In questo quadro è intervenuto il legislatore con la legge n. 145/2018 prevedendo ulteriori misure di semplificazione amministrativa e armonizzazione.
Le regioni a statuto speciale, le provincie autonome e gli enti locali a partire dal 2019 e le regioni ordinarie a partire dal 2020 potranno utilizzare in modo pieno il risultato di amministrazione ed il fondo pluriennale vincolato di entrata e spesa ai fini dell'equilibrio.
Pertanto, già in fase previsionale il vincolo di finanza pubblica coinciderà con gli equilibri ordinari, senza il limite fissato dal saldo finale di competenza non negativo desunto dalla verifica degli equilibri allegato al rendiconto.

di garantire la gestione e la realizzazione unitaria dell'equilibrio finanziario.

Nell'ambito delle riforme che hanno interessato il bilancio pubblico si inserisce anche quella riguardante le società a partecipazione pubblica.

Il problema dell'efficienza è, infatti, un problema pubblicistico, se una società non è efficiente c'è solo un problema pratico degli azionisti della società, se una società pubblica non è efficiente c'è un problema di interesse generale che va al di là della società e dei suoi azionisti.

Nell'ambito delle società pubbliche la presenza di azionisti che devono curare gli interessi dei cittadini induce ad introdurre regole peculiari e controlli al fine di indurre gli amministratori a curare in modo efficiente gli interessi dei cittadini.

Da ciò l'introduzione di norme volte a regolare la condotta delle società partecipate e dell'azionista pubblico[205].

Il testo unico sulle società partecipate ha introdotto una serie di importanti norme, come quella sulla dimensione minima, del limite di fatturato, degli incentivi alla fusione ed alla quotazione.

Alla stessa logica sono poi ricondotte le norme volte a limitare le spese come quelle relative al numero massimo di amministratori, al limite ai loro compensi.

[205] Decreto legislativo n. 175/2016.

Trasparenza, chiarezza, flessibilità, programmazione, armonizzazione queste le caratteristiche che sembrano emergere dall'analisi della legislazione in materia di bilancio.

Per dotare le regole di bilancio delle caratteristiche necessarie al fine di rendere il bilancio un bene pubblico è servito un lungo lavoro legislativo e non solo, che non può certamente dirsi culminato, occorre infatti confrontarsi con la timidezza e lo spirito conservativo che finora hanno contraddistinto la gestione della spesa pubblica in Italia[206].

La parola d'ordine di cui si dovrebbe dotare il legislatore nella prosecuzione delle riforme che hanno interessato nell'ultimo millennio il bilancio è sicuramente quella di flessibilità poiché più il bilancio è rigido più si contrappone una legislazione di spesa senza controllo e di progressivo accumulo di debito.

Meccanismi snelli e flessibili che permettano allo stato mediante una gestione coordinata con tutte le p.a. un adeguamento delle politiche bilancio nelle varie fasi storiche che richiedono un costante monitoraggio e intervento dello stato, come la recente diffusione del nuovo coronavirus ci ha insegnato.

La recente crisi sanitaria, avvenuta a partire da marzo 2020, infatti, ha come naturale conseguenza, a causa dei provvedimenti di contenimento della diffusione del covid19, una grave crisi economica,

[206] Atti del LXIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, "*la tutela degli interessi della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti",* Giuffrè. Pag 123

con effetto dirompente non solo nell'immediato ma anche negli anni avvenire.

L'allontanamento dei vincoli di bilancio mediante l'attivazione della clausola di salvaguardia da parte dell'Unione Europea, che permette il finanziamento in disavanzo di spesa pubblica, è, infatti, temporaneo e occorre predisporre una politica di rientro.

L'unione europea è anche intervenuta prevedendo un quadro temporaneo per le misure in materia di aiuti di stato[207], il Coronavirus *response investment initiative* (CRII) volto a fronteggiare gli investimenti[208] ed il (SURE) Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency, al fine di mitigare il rischio disoccupazione[209].

Il progetto previsto dall'Unione europea prevede il rafforzamento della funzione del bilancio UE attraverso un quadro di interventi finalizzati a stimolare la ripresa (c.d. piano next generation)[210].

L'unione Europea è, quindi, intervenuta tempestivamente mediante misure che hanno inciso sulle principali variabili economiche,

[207] COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* (2020/C 91 I/01), gazzetta ufficiale del 20 marzo 2020; ciò in ragione della previsione contenuta nel trattato, infatti, ai sensi dell'articolo 107 del trattato sul funzionamento dell'unione europea (ex articolo 87 del TCE), "*Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*",…"*sono compatibili con il mercato interno: gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali".*

[208] COM(2020) 113 final 2020/0043 (COD) Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) No 1303/2013, Regulation (EU) No 1301/2013 and Regulation (EU) No 508/2014 as regards specific measures to mobilise investments in the health care systems of the Member States and in other sectors of their economies in response to the COVID-19 outbreak [Coronavirus Response Investment Initiative], in www.europa.eu.

[209] Brussels, 2.4.2020 COM(2020) 139 final 2020/0057 (NLE) Proposal for a COUNCIL REGULATION on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak, in www.europa.eu.

[210] Questo piano prevede, in particolare, la mobilitazione di risorse pari a 750 miliardi di euro destinati ai paesi membri ed il potenziamento del bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027.

investimenti, occupazione e liquidità, ma si tratta di misure temporanee, occorre dunque predisporre meccanismi in grado di incidere sugli obiettivi futuri.

Questo rappresenta, dunque, un momento cruciale per apprezzare l'importanza del bilancio in ottica funzionale alla predisposizione di obiettivi da attuare medio termine mediante politiche monetarie e fiscali.

La politica monetaria espansiva non sarà infatti sufficiente e dovrà essere integrata da una politica fiscale espansiva.

Ciò richiede, dunque, un importante opera di predisposizione di politiche da attuare per raggiungere l'equilibrio in tempi apprezzabili tenuto conto della necessaria garanzia dei servizi pubblici.

Non si deve, infatti, correre il rischio di ridurre drasticamente la spesa pubblica con la innegabile conseguenza di incidere sulle prestazioni di welfare, è proprio questo il nodo cruciale, il momento in cui si devono mettere in campo le acquisizioni e le riforme che hanno segnato l'evoluzione del diritto al bilancio, soprattutto in ottica intergenerazionale, comportandone la sua qualificazione in termini di bene pubblico anche mediante la predisposizione di nuovi interventi legislativi interni e sovranazionali.

3.3 SEGUE: IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Un importante apporto al bilancio in termini di bene pubblico lo si ha anche grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

In materia di finanza pubblica l'impatto dei vincoli finanziari europei ha comportato un graduale spostamento della sovranità dall'ambito nazionale a quello sovranazionale, con conseguente distacco tra rappresentati e rappresentanti, rischiando di mettere in crisi la partecipazione democratica[211].

Risulta quindi centrale il ruolo del giudice delle Leggi.

A partire dalla riforma costituzionale del 2012 la Corte costituzionale si è trovata, infatti, in una posizione di «"arbitro" della legittimità delle scelte pubbliche di distribuzione e di riallocazione delle risorse»[212] , poiché ha dovuto compiere «difficili mediazioni tra il sostegno, che ci si potrebbe attendere incondizionato, a misure attuative di impegni contratti nelle sedi sovranazionali e, al

[211] A.BAGNAI, Crisi finanziaria e governo dell'economia, in Costituzionalismo.it, fasc. 3/2011; F. ANGELINI, Costituzione ed economia al tempo della crisi, in Studi in onore di Claudio Rossano, IV, Napoli, 2013, pp. 1829 ss.; A. GIOVANNELLI, vincoli europei e decisione di bilancio, in Quad. Cost., n. 4/2013, pp. 933 ss.; E.C. RAFFIOTTA, Il volto ambiguo della Banca centrale europea, in A. MORRONE (a cura di), La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo, Torino, 2015, pp. 215 ss.; F. BILANCIA, Crisi economica, decisioni finanziarie ed istituzioni democratiche nazionali.

[212] D'ONGHIA M., Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale, in Lav. Dir., n. 1, 2018, pp. 93 ss.

contempo, l'aspettativa riposta nelle corti di fornire una altrettanto incondizionata garanzia ai diritti economici e sociali»[213] .

In merito, infatti, il Giudice delle Leggi in più occasioni ha dovuto effettuare bilanciamenti "ineguali" tra diritti[214] e rispetto dei parametri finanziari di bilancio.

Partendo dalla riforma che ha interessato l'art. 81 Cost., ne deriva una fitta trama che ha posto la finanza nazionale in una traiettoria di risanamento del debito pubblico dello Stato e, al contempo, è emersa la necessità di mantenere l'erogazione dei servizi affidati alle entità infra-nazionali.

In particolare, la Corte Costituzionale nella sua giurisprudenza non si è sottratta alla giustiziabilità dell'articolo 81, dettando delle linee guida.

La Corte ha sindacato la ragionevolezza della disposizione legislativa attraverso un test che si compone di tre valutazioni: necessità, sufficienza e proporzionalità.

Il bilanciamento svolto dal legislatore deve, infatti, rispondere ad un criterio di necessità, nel senso che la scelta di limitare o postergare un diritto o un interesse costituzionale deve giustificarsi per la necessità di dare attuazione ad un altro diritto o interesse di pari

[213] DANI M., Il ruolo della Corte costituzionale italiana nel contesto della governance economica europea, in Lav. Dir., n. 1, 2018, pp. 147 ss.

[214] FERRARA G., La dimensione collettiva dei diritti di libertà, in Scritti in onore di Antonio D'Atena, II, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1077 ss.

rango[215] ; in secondo luogo la scelta deve essere valutata secondo un criterio di sufficienza, occorre in particolare dimostrare che nel privilegiare un interesse o un diritto la disciplina soddisfi in maniera non insufficiente le esigenze di garanzia dell'interesse o del diritto limitato o ristretto; infine i limiti o la compressione di un diritto o di un interesse devono essere proporzionati ovvero non eccessivi in relazione alla misura del sacrificio costituzionale ammissibile che in ogni caso non può mai essere tale da annullare il contenuto essenziale.

Nell'ambito delle decisioni di bilancio, la Corte Costituzionale in alcune pronunce [216]al fine di colmare il gap informativo derivante dalla presenza di decisioni tecniche, aventi contenuto matematico-contabile ed effettuare il test di ragionevolezza, ha utilizzato lo strumento dell'onere di motivazione in capo al legislatore il quale è chiamato a motivare la legge in ordine alla scelta effettuata, così colmando la mancanza di expertise in capo alla corte.

Tale soluzione non ha mancato di suscitare critiche in dottrina[217] poiché, come noto, nel diritto italiano non è previsto un obbligo di motivazione della legge.

[215] Ex multis, Corte Costituzionale, sentenze nn. 219/94, 366/91.
[216] Corte costituzionale, sentenza n. 70/15; vedi anche Corte costituzionale, sentenza n. 188/15, in cui il giudice delle leggi ha costruito il test di ragionevolezza alla base della dichiarazione di incostituzionalità della legge di bilancio in ragione dei contenuti della relazione illustrativa, in particolare la consulta osserva "*le norme che producono effetti favorevoli innovativi devono essere correlate da particolare istruttoria per dimostrare la loro compatibilità con il complessivo equilibrio dei bilanci partecipanti al consolidato pubblico*".
[217] B. BRANCATI, "*i deficit strutturali del giudice costituzionale nelle decisioni sulla crisi. Considerazione svolte su alcuni casi in materia pensionistica tratti dalla giurisprudenza italiana e portoghese*", su federalismi.it.

In altre occasione[218], invece, la Corte ha modulato gli effetti delle sentenze sancendone l'efficacia solo per i rapporti non antecedenti alla stessa al fine di salvaguardare le esigenze di bilancio, ciò in evidente contrasto con l'articolo 136 della Carta Costituzionale.

Con sentenza n. 64 del 2016[219], la Corte Costituzionale si è trovata a dover giudicare in merito alla conformità costituzionale dell'art. 24, comma 4, del D.L. 66/2014, nella parte in cui tale norma incideva sull'autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti Locali.

Nello specifico, il Giudice delle Leggi ha avuto modo di evidenziare che «la finanza delle Regioni, delle Province autonome e degli Enti Locali è "parte della finanza pubblica allargata" e che, pertanto, il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli Enti Locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti territoriali»[220]. Da tale principio emerge l'apposizione di vincoli, in funzione delle politiche di bilancio[221], da parte del Legislatore nazionale, a condizione che tali misure «a) prevedano un limite complessivo, anche se non generale, della spesa corrente, che

[218] Sentenza Corte Costituzionale n. 10/15.
[219] Corte Costituzionale, 10 febbraio 2016, n. 64, in Giur. Cost., 2016, pp. 656 ss.
[220] Corte Costituzionale, sentenza n. 64 del 2016, Cons. in Dir., p.to 6.1.

[221] CARDI E., *Mercati e Istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 311 ss.

lasci alle Regioni libertà di allocazione delle risorse tra i diversi ambiti ed obiettivi di spesa; b) abbiano il carattere della transitorietà»[222].

Nella pronuncia n. 107 del 2016[223] la Corte Costituzionale ha avuto modo di affidare un ulteriore ruolo di garanzia al Legislatore nazionale nei confronti delle Regioni e della corretta stesura dei bilanci, ritenendo che «nel suo compito di custode della finanza pubblica allargata lo Stato deve tenere comportamenti imparziali e coerenti per evitare che eventuali patologie nella legislazione e nella gestione dei bilanci da parte delle autonomie territoriali possa riverberarsi in senso negativo sugli equilibri complessivi della finanza pubblica»[224] .

Come si può osservare, quindi, la giurisprudenza costituzionale ha soprattutto compresso gli spazi di autonomia finanziaria regionale, legando i nuovi vincoli in materia di finanza pubblica al ruolo di "garante", attribuito allo Stato, dell'assolvimento omogeneo di tali vincoli.

Merita, inoltre, di essere richiamata la sentenza n. 188/2016[225] laddove la Corte Costituzionale ha sancito il necessario e indefettibile accordo nelle relazioni finanziarie tra lo stato e le autonomie speciali, la neutralità nella rideterminazione delle attribuzioni fiscali alle

[222] Corte Costituzionale, 10 febbraio 2016, n. 64, in Giur. Cost., 2016, pp. 656 ss.
[223] Corte Costituzionale, 19 aprile 2016, n. 107, in Giur. Cost., 2016, pp. 906 ss.; BRANCASI A., *Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise*, in Giur. Cost., 2016, pp. 916 ss.

[224] Corte Costituzionale, sentenza n. 107 del 2016, "*dove la corte è stata chiamata a sindacare l'operato delle Regioni che per più esercizi consecutivi hanno approvato bilanci di previsioni e rendiconti fondati sull'applicazione di crediti non accertati nelle forme di legge e di avanzi di amministrazione*", Cons. in Dir., p.to. 3.
[225] Corte Costituzionale, sentenza n. 188/2016.

stesse, il principio di leale concorrenza, al fine di realizzare quel federalismo solidale e quella tutela dell'equilibrio di bilancio inteso non solo come riferito alle autonomie e al sistema della finanza pubblica allargata ma anche finalizzato ad una gestione finanziaria volta al bilanciamento simmetrico e armonico tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche.

Diviene quindi fondamentale il contraddittorio al fine di garantire la corretta definizione delle responsabilità nei vari livelli di governo.

Sempre nel solco giurisprudenziale tracciato si pone anche la sentenza n. 228/2017 con la quale la Corte ha sancito "l'essenza dell'unitarietà del sistema sanzionatorio previsto per la mancata adozione del bilancio o dei provvedimenti di equilibrio, necessario a garantire il rispetto del legame fiduciario tra mandato elettivo e rappresentanza democratica".

Merita un cenno anche la sentenza n. 274 del 2017 con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la legge di assestamento al bilancio della Regione Liguria, nella parte in cui una quota di avanzo "libero" era stata impropriamente determinata a fronte di un risultato di amministrazione negativo, affermando che "in base ai nuovi criteri di contabilità devono essere rappresentate in separata evidenza le quote vincolate e accantonate dell'avanzo di amministrazione a cui devono corrispondere adeguate risorse ad esse specificamente destinate in conformità ai principi della copertura

economica, di conseguenza l'avanzo non può risultare da una somma algebrica partendo da un risultato negativo"[226].

La pronuncia si colloca, dunque, nel solco[227] volto a garantire la trasparenza e la chiarezza dei dati contabili.

Tuttavia, attraverso la sentenza n. 184 del 2016[228], la Corte Costituzionale ha compiuto un importante passo in avanti rispetto alle posizioni espresse precedentemente, in quanto ha esteso il raggio d'azione, all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale, dei vincoli in materia di finanza pubblica.

In particolare, la Corte costituzionale ha riconnesso la legittimazione democratica all'esercizio del mandato rappresentativo[229] con le esigenze di mantenimento in sicurezza dei conti pubblici e del rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica.

La Corte ha quindi avuto modo di sostenere che «il bilancio è un "bene pubblico" nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al

[226] G. RIVOSECCHI, "*la corte costituzionale garante dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nella problematica attuazione dell'equilibrio di bilancio*", in giurisprudenza cost., fasc. 6, 2017, pag. 2579C.
[227] Sul punto si richiamano anche le sentenze della Corte Costituzionale n. 274 del 2017 e n. 49 del 2018 con cui la Consulta ribadisce la necessità di fare chiarezza sui termini impiegati dal legislatore in materia di conti pubblici al fine di garantire l'armonia logica e matematica che caratterizza il perseguimento dell'equilibrio del bilancio.
[228] Corte Costituzionale, 21 giugno 2017, n. 184, in Giur. Cost., 2017, pp. 1368 ss; GALLO F., *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale,* in Rivista AIC, n. 2, 2017.
[229] BOLOGNA C., Art. 67, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), Commentario breve alla Costituzione, Cedam, Padova, 2008, pp. 617 ss.; MARTINELLI C., Articolo 67, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), La Costituzione italiana, II, Zanichelli, Bologna, 2018, pp. 72 ss.

confronto tra il programmato ed il realizzato. In altre parole, la specificazione delle procedure e dei progetti in cui prende corpo l'attuazione del programma, che ha concorso a far ottenere l'investitura democratica, e le modalità di rendicontazione di quanto realizzato costituiscono competenza legislativa di contenuto diverso dall'armonizzazione dei bilanci»[230].

L'aspetto importante che si può trarre da questa pronuncia riguarda certamente il legame tra la legittimazione democratica ed il mandato rappresentativo che fa riemergere accanto all'elemento dell'equilibrio il secondo elemento sopra tratteggiato del bilancio statale ossia il tempo.

La Corte costituzionale, infatti, con la recente pronuncia 115/2020[231] nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 2 ter, D.L. n. 34/19, convertito in L. 58/2019, (norma con la quale il legislatore aveva consentito alla luce di evidenti difficoltà di risanamento di modificare i piani di equilibrio mediante un aumento temporale degli stessi), ha riaffermato il necessario collegamento tra la legittimazione democratica ed il mandato elettivo facendo perno soprattutto sul fattore tempo.

In particolare, la corte ha sostenuto che "ad esser in contrasto non è tanto la durata bensì il meccanismo di manipolazione del deficit che consente di sottostimare, attraverso la strumentale tenuta di più

[230] Corte Costituzionale, sentenza n. 184 del 2016, Cons. in Dir., p.to 3.
[231] Corte Costituzionale, sentenza n. 115 del 2020.

disavanzi, l'accantonamento annuale finalizzato al risanamento" … "tale meccanismo manipolativo consente una dilatazione della spesa corrente, pari alla differenza tra la giusta rata e quella sottostimata, che finisce per incrementare progressivamente l'entità del disavanzo". "Inoltre, ribadisce la Corte, utilizzare risorse vincolate al pagamento di debiti pregressi per la spesa corrente viola il principio di equità intergenerazionale" … "nonché quello di responsabilità di mandato poiché l'ente in pre-dissesto viene esonerato dal fornire contezza dei risultati amministrativi succedutisi nel tempo intercorso tra attività del rappresentate politico e risultati imputati alle collettività amministrate succedutesi nel tempo".

Tali principi erano stati già ribaditi dalla Corte nella pronuncia n. 18 del 2019, ove la Corte ha affermato che "il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate».

La pronuncia, quindi, si preoccupa di dimostrare come questi principi siano inverati da una serie di norme legislative di sistema secondo le quali le manovre di riequilibrio si devono rapportare ad un arco temporale sostanzialmente riconducibile al mandato elettivo, ben più

contenuto rispetto al trentennio previsto dalla legge oggetto del sindacato[232].

Il fattore tempo, quindi gioca un ruolo fondamentale per garantire ai cittadini la corrispondenza tra il risultato di amministrazione ed il mandato elettivo esercizio della rappresentanza democratica nonché della responsabilizzazione degli amministratori che devono essere chiamati a rispondere di una scorretta gestione del bene pubblico.

Le prefate pronunce 115/2020 e 18/19 sono anche l'occasione per la Corte di richiamare il concetto di responsabilità inter-generazione e intra-generazionale[233] al fine di affermare «la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo», principio fino a questo momento applicato solo alla materia ambientale[234].

Nell'ambito di questo solco giurisprudenziale, a tutela del bene pubblico bilancio, risulta rilevante anche la decisione con la quale la Consulta afferma la ragionevolezza della previsione codicistica che prevede un termine decadenziale e non prescrizionale per l'esercizio

[232] A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale*", in Giurisprudenza Costituzionale, fasc.1, 2019, pag. 0216C.
[233] Per un approfondimento vedi: D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale,* Torino 2018.
[234] Ex multis vedi Corte Costituzionale, sentenza n. 288/2012, secondo cui «*nell'apprestare […] una "tutela piena ed adeguata", capace di assicurare la conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni, lo Stato può porre limiti invalicabili di tutela (sentenza n. 378 del 2007). A tali limiti le Regioni devono adeguarsi nel dettare le normative d'uso dei beni ambientali, o comunque nell'esercizio di altre proprie competenze, rimanendo unicamente libere di determinare, nell'esercizi , limiti di tutela dell'ambiente anche più elevati di quelli statali».*

dell'azione risarcitoria nel processo amministrativo[235] poiché il bilanciamento operato dal legislatore sul punto, tra la tutela del diritto di azione e la certezza delle situazioni giuridiche, risponde anche «all'interesse di consolidare i bilanci delle pubbliche amministrazioni e di non esporli a distanza rilevante di tempo a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa»[236].

3.4 SEGUE: IL BILANCIO DELLO STATO COME BENE PUBBLICO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI

L'esigenza di una trasparenza dei conti risulta elemento indefettibile[237] e servente l'ulteriore elemento cardine della regola di bilancio ossia il controllo retrospettivo dell'utilizzo dei fondi pubblici[238]. Oggi la Carta Costituzionale individua e costituzionalizza tra le magistrature speciali la Corte dei Conti, alla quale affida tanto funzioni di controllo[239] quanto funzioni di giurisdizione[240].

[235] Articolo 30 d.lgs 104/2010.
[236] Corte Costituzionale, sentenza n. 94 del 04 maggio 2017.
[237] A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici, in Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2018, n. 3.
[238]L'esigenza di un sindacato sulle finanze si è, infatti, manifestato sin dai tempi antichi, essendo sempre stato sentito il problema della gestione del pubblico denaro. Già nell'antica Grecia vigeva il principio in base al quale i funzionari che avessero maneggiato denaro dovevano presentarsi al tribunale all'abbandono della carica per rendere conto della regolarità della finanza pubblica, soggetto per altro al controllo dei cittadini, i quali potevano giudicare dei prospetti delle entrate e delle spese incisi sulla pietra dopo l'approvazione dell'assemblea.
Nella Roma repubblicana, ancorché non vi fosse un vero e proprio controllo ispettivo finanziario ed una suprema ed indipendente magistratura per l'esame ed il giudizio sui conti e per l'accertamento delle responsabilità dei pubblici funzionari, non mancarono esempi anche clamorosi di repressione delle malversazioni in danno del Tesoro e delle province, le cui amministrazioni finanziarie erano affidate rispettivamente ai quaestores ed ai provinciales, vedi, C. GHISALBERTI, voce "*Corte dei conti (premessa storica)"*, in enciclopedia del diritto, [X, 1962].
[239] Secondo la ricostruzione effettuata da Massimo Severo Giannini il controllo si esplica nell'attività di verifica della regolarità di una funzione e presuppone, pertanto, un parametro alla stregua del quale valutare la conformità dell'azione amministrativa e l'adozione di misure conseguenti allo svolgimento del

La Corte dei conti è quindi investita del difficile compito di analizzare le pubbliche gestioni, individuandone gli aspetti problematici e sollecitando nelle competenti sedi istituzionali l'adozione di adeguate ed opportune soluzioni.

È essenziale, infatti, che un soggetto terzo e indipendente garantisca che le diverse componenti del sistema adottino comportamenti coerenti con gli obiettivi comuni.

Del resto l'unità e l'indivisibilità, l'autonomia ed il decentramento sono principi correlati.

Nonostante il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali che consente di avvicinare i servizi e le funzioni statali ai cittadini ed agli utenti finali presenti sul territorio, lo stato, in ossequio al principio di unità e indivisibilità, deve essere considerato comunque l'ente sovrano primario[241].

controllo stesso, M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi, in Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 1974, 1263 ss; il termine controllo indica un esame volto a rivedere, vigilare o riscontrare la regolarità di un atto o di un'attività posti in essere da un soggetto diverso da colui che esercita il controllo, la nozione di controllo su atti e attività dello stato e degli enti pubblici è stata tradizionalmente intesa secondo il significato etimologico del termine contro-role di origine francese che indicava quell'attività di riesame attuata secondo preesistenti parametri di valutazione e volta in ultima istanza, all'erogazione di una misura sanzionatoria. La scienza giuridica anglosassone ha esteso il significato del termine controllo fino a ricomprendervi oltre il controllo verifica sulla regolarità dell'esercizio, anche ipotesi di controllo-impulso o di direzione, caratterizzate da una funzione di guida o di indirizzo della stessa attività esercitata. Di recente è stata accolta l'impostazione anglosassone poiché si è messa in luce l'inidoneità dei controlli tradizionali a svolgere un'effettiva attività di verifica sull'esercizio della funzione a causa della lentezza procedurale conseguentemente all'estremo formalismo imposto per il suo esercizio; è stata inoltre messa in luce la necessità di consentire ad una amministrazione pubblica moderna di confrontarsi con le tecniche gestionali tipiche del managment privato, caratterizzate da sistemi di programmazione, bilancio e gestione per obiettivi, che consentono una valutazione più rapida dei risultati, al fine di realizzare programmi più flessibili ed adattabili alle varie sopravvenienze.

[240] Segnatamente, articolo 100, comma 2, cost "*La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito*".

Articolo 103, comma 2, cost., "*La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*".

[241] Come evidenziato dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 274/2003, *"è pur sempre riservata allo stato una posizione peculiare anche con l'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento*

Per assicurare l'unitarietà della finanza pubblica è necessario come presupposto che le informazioni relative al bilancio dei diversi enti che compongono l'aggregato delle amministrazioni pubbliche siano omogenee, rappresentate secondo uno schema condiviso ispirato agli stessi principi contabili e che siano adottate regole uniformi ed un comune piano dei conti integrato.

Il controllo trova il suo naturale sbocco nella giurisdizione contabile ogni qualvolta vengano riscontrate delle irregolarità; mentre la funzione di controllo opera, infatti, in chiave preventiva volta ad evitare distorsioni e correggere inefficienze, la funzione giurisdizionale persegue le responsabilità che abbiano leso il bene pubblico.

La presenza di un controllo unitario contribuisce a garantire il corretto uso delle risorse soprattutto a livello territoriale e quindi a tutelare l'equilibrio finanziario quale valore da bilanciare nel miglior modo possibile con gli altri valori costituzionali.

Pertanto, se agli organi di indirizzo politico spetta il bilanciamento dei valori e la verifica delle compatibilità finanziarie, alla Corte dei conti compete il controllo complessivo della finanza pubblica ai fini della tutela dell'unità economica della repubblica.

In tale contesto, dunque, si comprende l'importanza della chiarezza dei dati contabili quale caratteristica primaria e fondamentale delle regole di bilancio presupposto affinchè si possano svolgere adeguati

stesso e individua nello stato il soggetto al quale viene attribuito il compito di assicurare il pieno soddisfacimento di tale istanza".

controlli: gli interventi in cui si articolano le politiche pubbliche devono poter essere sottoposti al controllo della Corte dei conti, che riveste quindi una funzione nevralgica per la tenuta del sistema democratico.

Il ruolo attribuito dall'ordinamento alla Corte dei conti segna senza dubbio l'esigenza di introdurre regole di bilancio che siano il più possibile convergenti verso la predisposizione di stringenti limiti alle decisioni politiche in materia di finanza pubblica al fine di attuare il "diritto al bilancio".

La Corte dei conti[242] ha messo in luce a più riprese, che «il carattere pubblico degli scopi che il bilancio è chiamato a perseguire, attraverso l'adeguatezza delle risorse ed il suo equilibrio rendono lo stesso un "bene pubblico", nel senso che la verifica degli equilibri, da un lato, consente la *accountability* dei funzionari pubblici che sono selezionati attraverso meccanismi diretti o indiretti di responsabilità democratica, dall'altro, consente l'uguaglianza sostanziale dei cittadini nella percezione e godimento di prestazioni costituzionalmente necessarie».

Detto in altri termini, l'interesse degli amministratori pro tempore del bilancio, si pone potenzialmente in conflitto con quelli della comunità territoriale di riferimento, non solo per le responsabilità politiche e giuridiche che ne potrebbero conseguire (sia in termini di decadenza

[242]Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Campania, n. 148 del 2019.

del management, che in punto di sindacato diffuso degli organizzatori del servizio), ma anche per gli obblighi giuridici che sorgono in caso di evidenziazione di uno squilibrio strutturale.

La Corte dei conti si pone in una posizione neutrale rispetto a più soggetti verificando ed accertando la "sincerità" dei dati di bilancio e dei suoi saldi, e con essa ponendo le premesse per l'adempimento dei conseguenti obblighi di legge e costituzionali, ai sensi degli artt. 2, 3, 32, e 117 comma 2, lett. n, 119 e 120 Cost., con particolare riferimento i LEA".

Le sezioni riunite della Corte dei conti[243] hanno, infatti, affermato, «che nel processo innanzi alle stesse, così come nel procedimento di controllo di legittimità-regolarità delle Sezioni regionali, oggetto del giudizio è sempre il "bene pubblico" bilancio, poiché il bilancio è un ciclo, che si articola nella continuità delle scritture, dei rendiconti e dei loro effetti sulla programmazione».

Il bilancio, dunque, non è soltanto uno strumento tecnico per l'appostamento delle risorse da finalizzare alla gestione della macchina amministrativa, ma ancor di più costituisce un veicolo comunicativo, mediante il quale il cittadino-elettore viene informato permettendogli di conoscere e di valutare l'affidabilità del soggetto pubblico nell'espletamento del proprio mandato.

[243] Corte dei Conti, sezioni riunite, Sentenza n. 23/2019.

Risulta evidente, dunque, l'importanza del ruolo della Corte dei Conti, quale organo indipendente al servizio non dello stato persona ma dello stato comunità, garante imparziale dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico ed in particolare della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità[244]; risulta evidente, altresì, come il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica possa essere meglio garantito attraverso l'ampliamento dell'accesso al sindacato della Corte Costituzionale da parte della Corte dei Conti al fine di evitare che si creino zone franche nell'ordinamento in una materia come quella della finanza pubblica[245].

Le sentenze della Corte costituzionale, sopra richiamate, originano, infatti, dalla remissione da parte della Corte dei conti di questioni di legittimità costituzionale nell'espletamento della funzione di controllo.

Per tale ragione la Corte dei conti nella sua giurisprudenza ha esteso la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nello svolgimento della funzione di controllo, tale giurisprudenza è stata poi confortata anche dal successivo orientamento del giudice di legittimità.

[244] Corte Costituzionale, sentenza n. 29 del 1995; vedi anche Corte Costituzionale, sentenza n. 267/2006 e n. 179 del 2007.
[245] Corte Costituzionale sentenza n. 384 del 1991.

In un primo momento ciò si è verificato nell'ambito del controllo di legittimità[246], in seguito esteso al giudizio di parifica[247] ed al procedimento di esame del piano pluriennale di riequilibrio finanziario di cui agli artt. 243-bis e 243-quater d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267[248].

I giudici della Corte dei conti[249] hanno, infatti, messo in luce «l'esigenza di estendere la verifica della della legittimità costituzionale della legge anche all'analisi dei piani di riequilibrio in quanto la Corte dei conti in tale procedimento è "super partes", ossia neutrale sotto un duplice aspetto: lo è rispetto allo Stato- ordinamento (art. 114 Cost.), nella sua plurale articolazione[250], ma lo è soprattutto rispetto alla "comunità" di riferimento e agli interessi afferenti il bene della vita che tramite il controllo ricevono tutela obiettiva.

Si tratta, infatti, di interessi finanziari adespoti, afferenti i membri della collettività di riferimento, i quali entrano in una relazione

[246] La prima pronuncia con la quale la Corte costituzionale ha ammesso tale possibilità per la corte dei conti è la sentenza n. 165/1963, vedi anche Corte Costituzionale, sentenza n. 226 del 1976

[247] Corte costituzionale sentenza n. 121/96. La legittimazione a sollevare questioni in sede di parifica è stata per altro sempre ritenuta pacifica in dottrina poiché tale procedimento avviene con le formalità della giurisdizione contenziosa e si risolve in una pronuncia definitiva e insindacabile, è espressione di una funzione di garanzia accostabile alla funzione giurisdizionale

[248] In particolare, sentenza n. 18 del 2019 con la quale la Corte Costituzionale ha esteso la possibilità per le sezioni regionali della Corte dei conti di sollevare questioni di legittimità costituzionale anche in occasione del procedimento di esame del piano pluriennale di riequilibrio finanziario di cui agli artt. 243-bis e 243-quater d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.
Secondo la Consulta, infatti, "*ancorchè il procedimento di controllo non sia un giudizio in senso tecnico processuale, tuttavia lo stesso può essere ricondotto alle condizioni dell'incidentalità, poiché la funzione esercitata è sotto molti aspetti analoga alla funzione giurisdizionale piuttosto che alla funzione amministrativa. E questo tanto più ove si consideri che nel procedimento relativo al controllo preventivo di legittimità ricorrono "elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio" (deferimento delle pronunce alla Sezione di controllo da parte del consigliere delegato; comunicazione tempestiva del deferimento alle amministrazioni interessate, che possono presentare deduzioni e farsi rappresentare; motivazione della decisione etc.) e, pertanto, assimilabili ai caratteri propri del procedimento giurisdizionale*" .
Inoltre, "*la Corte dei Conti è un organo annoverato dall'articolo 135 tra le supreme magistrature, come tale direttamente investita dalla stessa costituzione di funzioni giurisdizionali, composta da magistrati dotati delle più ampie garanzie di indipendenza*".

[249] Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Campania, Ordinanza del 28 febbraio 2018 n. 70, vedi anche sul punto Corte Costituzionale sentenza n. 18 del 2019.

[250] Corte Costituzionale, sentenze n. 29/1995, n. 470/1997 e n. 60/103.

(soltanto) “mediata” col bilancio: di conseguenza, gli “interessati” al bilancio non sono solo gli amministratori, ma anche i cittadini utenti ed il “mercato” che interagisce col bilancio, fornendo beni e servizi.

Si correrebbe il rischio di sottrarre al sindacato di costituzionalità importanti norme statali e regionali che disciplinano la formazione dei contenuti del bene pubblico bilancio, con l’effetto di lasciare prive di presidio giudiziale aree importanti dell’ordinamento in cui sono regolati interessi di sicuro rilievo costituzionale.

Affermano, infatti, i giudici contabili “che il bilancio è un “bene pubblico” attraverso cui si determinano le politiche fondamentali e la strumentale allocazione delle risorse; di conseguenza la disciplina ordinaria che lo governa è essenziale per la realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale, per il pieno sviluppo della persona umana attraverso la rimozione degli ostacoli alla libertà e all’uguaglianza di ordine economico (art. 2 e 3 Cost.), gli stessi che impongono l’equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito (art. 97 c. 1 Cost.) per assicurare, innanzi tutto, i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117 c. 2° lett. Cost)”.

Rispetto a tale bene, dunque, si dispiegano interessi, costituzionalmente rilevanti, di natura finanziaria e adespota (in taluni casi collegati a generazioni e soggetti futuri) che per natura possono venire all’attenzione della Corte costituzionale solo per mezzo della

iurisdictio di diritto oggettivo della Corte dei conti ed in particolare della sua funzione di controllo.

Ciò giustifica l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte attraverso un "giudice", pur in assenza delle forme del "processo"; si tratta cioè di garantire che anche la disciplina ordinaria che presiede alla formazione ed alla tutela del bilancio possa essere giustiziata secondo Costituzione, quando tale disciplina entra in conflitto con i fondamenti della Carta costituzionale».

Attraverso tale ampliamento si è dato impulso ad un dialogo tra la Corte dei conti e la Corte costituzionale che ha dato vita ad un vero e proprio statuto del bene pubblico-bilancio, così garantendo l'affermarsi di una giurisprudenza che ha segnato una svolta nella ricerca di tutela e affermazione del "diritto al bilancio".

Tale dialogo ha dato vita ad una serie di principi che costituiscono dei vincoli per il legislatore e per le amministrazioni chiamati a definire ed attuare le regole di bilancio.

L'importante evoluzione legislativa seppur degna di nota sarebbe rimasta vana se non fosse stata confortata dalla giurisprudenza formatasi in materia.

Tra i principi ricavabili dalla vasta giurisprudenza contabile, vi è sicuramente quello di trasparenza dei dati contabili.

I giudici contabili, infatti, hanno sottoposto a controllo la correttezza dell'operato delle amministrazioni principalmente attraverso l'esame degli obblighi di trasparenza poiché, come detto, solo attraverso dati contabili chiari e trasparenti è possibile effettuare il controllo degli stessi.

Sul punto, in particolare, si segnala la giurisprudenza contabile[251], che si pone nel solco già intrapreso dalla Corte costituzionale nell'esigenza di garantire la corrispondenza tra la legittimazione democratica ed il mandato elettivo, in ordine alla necessità di garantire la trasparenza della relazione di fine mandato poiché, come messo in luce dai giudici contabili, «non v'è dubbio che la relazione di fine mandato costituisca, in un'ottica di trasparenza delle decisioni di entrata e di spesa il documento nel quale viene formalizzato il consuntivo dell'azione amministrativa svolta nell'arco dell'espletamento del mandato, nel quale cioè debbono essere rappresentati i saldi giuridico-economici con i quali i Sindaci dei Comuni (o i Presidenti di Provincia) terminano il loro quinquennio di gestione dell'ente locale, con imputazione diretta a quest'ultimo».

Per tale ragione, la Corte dei conti interviene a difesa e garanzia non solo della trasparenza e del contenuto di tale relazione ma anche in punto temporale, affinchè la stessa possa essere pubblica nei termini

[251] *Ex multis*, Corte dei conti Sezione Controllo Regione Basilicata n. 31 del 2020; Corte dei conti, Sezione Autonomie, deliberazione n.15 del 2015; Corte dei conti, sezione controllo regione Lombardia, deliberazione n. 200 del 2019; Corte dei conti, sezione controllo Basilicata n. 31 del 2020; Corte dei conti, sezioni riunite, sentenza n. 28 del 2019; Sezione Controllo Regione Basilicata 30 del 2016.

prescritti e permetta al cittadino elettore di verificare l'operato dell'amministrazione uscente.

Sempre nell'ottica della dimensione temporale si possono richiamare due recenti pronunce[252] con le quali i giudici contabili nel ribadire «l'indefettibile centralità del controllo finanziario assegnato alla Corte dei conti dall'art. 148-bis TUEL, e il rapporto d'interferenza logico-giuridica tra lo stesso e il monitoraggio semestrale sull'attuazione del PRFP, nonché, in secondo luogo, la corrispondenza biunivoca esistente tra i vari tipi di controllo di legittimità-regolarità che la recente normativa ha intestato alla Corte dei conti, hanno affermato la necessità di avere a disposizione, nei tempi legali prescritti, ogni elemento utile per valutare se l'ente ha realizzato un'azione finanziaria d'insieme conforme ai principi di continuità, veridicità, equilibrio dinamico, trasparenza, ed equità intergenerazionale, come impone la lettura sistematica delle nuove disposizioni degli artt. 81, 97, 117 e 119 Costituzione, secondo la menzionata interpretazione del Giudice delle leggi».

Non vi è dubbio, infatti, che la realizzazione di tale condizione di fatto dipende dalla tempestività con cui l'ente adempie gli obblighi informativi imposti dalle diverse tipologie di verifiche ascrivibili alla stessa categoria di controllo.

[252] Corte dei conti, sezione Regionale Sicilia, delibere nn. 103 e 120 del 2020.

Si rende, dunque, necessario nell'ottica di garantire l'espletamento della funzione di controllo l'osservanza delle tempistiche in ordine alla predisposizione degli obblighi informativi.

In tale solco, è opportuno richiamare la giurisprudenza contabile[253] che, in un importante dialogo con la Corte costituzionale, ha fatto applicazione anche nella materia contabile del principio, già conosciuto in altri settori, della solidarietà inter-generazionale poiché, come si avrà modo di approfondire infra, il bene pubblico bilancio deve anche garantire la tutela delle generazioni future che non devono risentire degli effetti delle scelte e dell'utilizzo del bene fattone dalle generazioni presenti.

I giudici contabili hanno evidenziato come sul piano temporale, l'equilibrio di bilancio è stato declinato dalla Corte costituzionale in senso dinamico o tendenziale: la copertura della spesa deve essere nel tempo non solo previa ma anche costante[254]; ciò impone all'amministrazione un impegno non circoscritto al solo momento dell'approvazione del bilancio, ma esteso a tutte le situazioni in cui tale equilibrio venga a mancare per eventi sopravvenuti o per difetto genetico conseguente all'impostazione della stessa legge di bilancio[255]; di fatto, quindi, i soggetti, investiti di cariche pubbliche, hanno il preciso dovere di portare in equilibrio il bilancio, in sede

[253] *Ex multis* Corte dei conti, sezione controllo Regione Calabria, deliberazione n. 108 del 2019;
[254]Corte costituzionale, sentenza n. 247 del 2017.
[255] Corte costituzionale, sentenza n. 250 del 2013.

previsionale, e di mantenerlo (o riportarlo) in equilibrio nel corso dell'esercizio.

Sebbene l'orizzonte temporale della salvaguardia del bilancio copra di fatto un arco temporale triennale (artt. 162, 188, 193 e 194 T.U.E.L.), il principio dell'equilibrio dinamico o tendenziale elaborato dalla giurisprudenza costituzionale (nell'imporre un processo continuo di verifica e adeguamento delle coperture finanziarie e degli obiettivi di bilancio, al fine di tenere "la bilancia dei conti" in equilibrio durante le diverse congiunture che caratterizzano l'economia nazionale e quella locale) corrisponde a un principio di trasparenza collegato all'equità intergenerazionale; infatti, un bilancio in equilibrio, nel breve e nel lungo periodo, garantisce quella "conservazione di risorse" che garantisce, poi, la sostenibilità economica, nel lungo termine, dei diritti sociali (gli stessi riconosciuti e tutelati dall'art. 2 Cost.) e fa sì che le generazioni future godano di tali diritti in misura almeno pari a quelli attualmente riconosciuti.

In altre parole, un dovere costituzionalmente previsto attualmente, ossia il dovere di tenere i "conti" in equilibrio statico e dinamico, garantisce il principio di solidarietà, espresso dall'articolo 2 della costituzione, in una dimensione presente e futura, secondo un'aspirazione solidaristica e prudenziale che deve caratterizzare, in modo naturale e inevitabile, ogni ordinamento giuridico e costituzionale: non può, infatti, non ritenersi che ogni ordinamento e

ogni Costituzione, che ambisca a durare nel tempo, debba farsi carico di tutelare quanti in un futuro, più o meno lontano, si troveranno a comporre la società di cui quella Costituzione continuerà ad essere norma fondante.

Del resto, affermano i giudici, l'art. 81 della Costituzione non è l'unica disposizione della Carta costituzionale da cui si ricava un'attenzione e una salvaguardia dell'equità intergenerazionale. Infatti, l'art. 117, primo comma Costituzione, richiede, come ben noto, che il legislatore italiano garantisca il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento sovranazionale e dalle normative dell'Unione europea; queste ultime tutelano espressamente la "solidarietà intergenerazionale"[256]; Ancora, l'art. 97 Costituzione, nel suo primo comma, afferma che "le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico": sostenibilità del debito significa, tra l'altro, che vi deve essere una necessaria corrispondenza tra quanti traggono beneficio dall'indebitamento pubblico e quanti dovranno poi ripagarlo, come del resto conferma l'art. 119 Costituzione, secondo cui – in un quadro armonico che collega e "chiude" il cerchio dei principi espressi dagli artt. 81 e 97 Costituzione - l'eventuale ricorso all'indebitamento volto a finanziare spese di investimento può avvenire "solo con la

[256]In particolare, il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione sancisce che il godimento di tali diritti "*fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future*"; in modo non dissimile, anche l'art. 3 della versione consolidata del Trattato sull'Unione europea prevede che la stessa "*combatte l'esclusione sociale le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore*".

contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio".

Il principio di solidarietà generazionale riveste, dunque, ad oggi parametro di riferimento in ordine alla compatibilità delle scelte operate dall'amministrazione.

Che tale principio costituisca ormai un limite ed un vincolo alle scelte legislative in materia lo si ricava dalle diverse applicazioni giurisprudenziali[257] della Corte dei conti dove i giudici contabili hanno salvato dalla scure di incostituzionalità la disciplina legislativa in materia pensionistica, poiché il legislatore nel dettare la disciplina recante le nuove modalità di adeguamento dei trattamenti pensionistici, ha provveduto ad operare un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali, tenendo conto delle risorse finanziarie attingibili e contemperando le esigenze di tutela del bilancio pubblico con le esigenze minime di protezione della persona in una necessaria ottica di solidarietà intergenerazionale.

Sul punto, si segnala una sentenza della Corte dei conti[258] a sezioni riunite nella quale si mette in luce «che la normativa in materia di bilancio nel sancire il divieto di destinare le entrate da indebitamento a spesa diversa da quelle di investimento e parallelamente,

[257] *Ex multis* vedi, Corte dei conti, sezione giurisdizionale Calabria, n. 74/2017, Corte dei conti, Sezione Trentino Alto Adige – Sez. Trento, n. 5/2016; Sezione Veneto n. 16/2016 e n. 28/2016, Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria n. 127/2016, Sezione Basilicata, n.13/2016; Sezione Lombardia, n. 46/2016 e n. 48/2016.

[258] Corte dei conti, sezioni riunite, n. 23 del 2019; vedi anche Corte dei conti, sezione giurisdizionale Friuli Venezia Giulia, n. 29 del 2016.

nell'introdurre la regola della contestualità e sincronizzazione del piano di ammortamento alla vita utile del bene, fondano il principio della solidarietà intergenerazionale».

Ed infatti, «la regola di contestualità e di equi-durata dell'ammortamento rispetto alla vita utile del bene assicura non solo che le entrate da indebitamento siano destinate a spesa di investimento, ma anche che le risorse destinate a finanziare il rientro dal debito siano sostenute dalla generazione che gode dell'utilità del bene. In pratica, l'art. 10 della L. n. 243/2012 come già l'art. 119 comma 6 Costituzione proiettano l'indebitamento e, correlativamente, lo sforzo per il suo rientro verso la cura di interessi finanziari adespoti e durevoli, nell'ottica del principio di responsabilità/solidarietà generazionale ed intergenerazionale».

I giudici contabili, infatti, affermano che «coerentemente con il combinato disposto dell'art. 10 della L. n. 243/2012 e dell'art. 119 comma Costituzione e la sua ratio, presumendo che i tempi di ammortamento originari fossero allineati alla vita utile del bene, se ne dovrebbe ricavare che il loro allungamento produce la creazione di economie di spesa sulle risorse di cui si è programmata la destinazione al rientro del debito».

L'unico modo per garantire il rispetto del principio di responsabilità/solidarietà generazionale è quello di considerare tali economie delle riserve che devono essere impiegate, ugualmente, per

spese di utilità pluriennale, a vantaggio o comunque non a detrimento delle generazioni non interessate dall'utilità del bene di cui si è finanziato l'acquisto (e che quindi non devono subire un costo di ammortamento ingiustificato). Di conseguenza, le economie devono essere impiegate per utilità che si traducono in un beneficio per la generazione che materialmente sostiene i costi di ammortamento. Per potere assolvere a tale finalità ed evitare il discarico generazionale (ingiustificato) dei costi di ammortamento, il "risparmio" da rinegoziazione, nel sistema della contabilità pubblica, deve essere riservato sul risultato di amministrazione attraverso appositi vincoli miranti agli impieghi di cui sopra, che vanno ad incidere sulla parte disponibile del risultato di amministrazione".

In tal modo, le sezioni riunite, proseguono nell'esigenza di garantire l'affermazione del diritto al bilancio, nel suo aspetto dinamico temporale che costituisce una delle principali dimensioni in cui si deve articolare la legislazione in materia di bilancio.

Sempre in tema di diritto al bilancio si segnala una giurisprudenza della Corte dei conti[259] in cui già prima della qualificazione del bilancio come bene pubblico da parte della Corte costituzionale, pronunciandosi sul tema relativo alla destinazione dell'otto per mille, ha messo in luce l'esigenza di garantire un crescente e più diretto

[259] Corte dei conti, sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, n. 14 del 2014.

coinvolgimento della collettività nelle scelte di destinazione e di gestione delle risorse pubbliche.

Ciò in quanto la coerenza politica, tra sacrificio fiscale e consenso democratico, può essere data solo attraverso lo schema del cittadino che, gradualmente, diventa padrone della destinazione dell'imposta, il contribuente deve essere messo nelle condizioni di effettuare una libera scelta in ordine ai soggetti che intende finanziare, perché ha conoscenza, diretta o indiretta, della loro volontà di svolgere efficacemente servizi sociali meritori. Solo così il contribuente ritorna padrone di una parte dell'imposta attraverso la decisione in ordine al suo utilizzo.

Tale orientamento mette in luce come la sensibilità mostrata dai giudici contabili sul tema è stata alla base della costruzione di questo importante dialogo tra corti che ha portato alla definizione di uno statuto del bene pubblico bilancio.

3.5 SEGUE: LA NORMATIVA IN MATERIA DI PREMI E SANZIONI NEGLI ENTI LOCALI. PRINICPIO AUTONOMISTICO ETUTELA DEL BILANCIO

Se la trasparenza delle regole, la flessibilità delle misure e la predisposizione dei controlli figurano quali caratteristiche immancabili delle regole di bilancio, occorre analizzare le ulteriori misure

predisposte a livello legislativo interno che arricchiscono il quadro delle caratteristiche “desiderabili” delle regole di bilancio volte a vincolare adeguatamente le scelte politiche.

In particolare, si intende volgere lo sguardo alle misure previste nell’ambito della gestione della finanza territoriale.

Il legislatore nazionale ha, infatti, previsto l’introduzione[260] di meccanismi sanzionatori per gli enti territoriali meno virtuosi rispetto agli equilibri economici e finanziari stabiliti in sede di coordinamento, attraverso una graduazione di sanzioni che colpiscono l’autonomia dell’ente e l’applicazione di misure sanzionatorie automatiche nei confronti degli amministratori degli enti locali e delle Regioni; e misure premiali, previste con riferimento al coinvolgimento dei diversi livelli istituzionali nell’attività di contrasto all’evasione e all’elusione fiscale e, più genericamente ancora, per i comportamenti virtuosi ed efficienti.

Con il decreto attuativo[261] della legge delega il legislatore ha, dunque, inteso affrontare il coordinamento della finanza pubblica con un approccio persuasivo[262], corredando la fissazione dell’obiettivo finanziario con misure incentivanti per sostenere “comportamenti virtuosi” e con misure sanzionatorie per “punire” gli enti che non riescano, invece, a raggiungere determinati obiettivi oppure che, in

[260] Articolo 17, Legge n. 42/2009.
[261] Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 149.
[262] L. GORI, *La minaccia di rimozione del Presidente della Regione come nuova frontiera del coordinamento della finanza pubblica? Il decreto legislativo «premi e sanzioni»*, in Giurisprudenza Costituzionale, fasc.4, 2013, pag. 3150

un'ipotetica graduatoria di virtuosità, si collochino agli ultimi posti. Ciò nell'intendimento di rafforzare la responsabilizzazione degli amministratori locali e regionali, i quali, sapendo di essere esposti non solo alla responsabilità diffusa ed al giudizio elettorale dei propri elettori, dovrebbero essere incentivati a profondere ogni sforzo, nell'esercizio del mandato, a conseguire per il proprio ente condizioni di maggior vantaggio dal punto di vista finanziario (ad es., con una riduzione degli obiettivi da raggiungere nell'ambito del patto di stabilità interno) e ad evitare per sé medesimi l'applicazione di misure limitative dell'elettorato passivo.

Si tratta di misure, sanzionatorie[263] e premiali[264], che vanno certamente ad arricchire il quadro delle regole di bilancio ponendosi a

[263] Il decreto istituisce per le regioni l'obbligo di redigere una "relazione di fine legislatura regionale", consistente in un documento del Presidente della Giunta regionale, certificata dagli organi di controllo interno dell'ente. Il documento costituisce uno strumento di rendicontazione delle condizioni finanziarie della regione e deve essere pubblicato – unitamente ad un rapporto di verifica della relazione predisposto da un organo esterno all'ente - sul sito istituzionale della regione stessa prima della scadenza della legislatura. La relazione va predisposta anche in caso di scioglimento anticipato del Consiglio regionale. Vengono inoltre elencate le condizioni al cui verificarsi si determina la fattispecie di "grave dissesto finanziario" riferito al disavanzo sanitario: il manifestarsi di tale fattispecie costituisce, precisa il provvedimento, grave violazione di legge e determina la rimozione del presidente della Giunta regionale per "responsabilità politica nel proprio mandato di amministrazione della Regione", ove sia accertato dalla Corte dei conti che le condizioni del dissesto siano riconducibili alla sua diretta responsabilità, con dolo o colpa grave, disponendosi conseguentemente la nomina di un commissario ad acta, in sostituzione del presidente rimosso, fino alla costituzione del nuovo Consiglio regionale. Per i successivi dieci anni il presidente rimosso non può essere candidato ad altre cariche elettive né può essere nominato a qualsiasi altra carica di governo degli enti territoriali, dello Stato e dell'Unione Europea.
Il verificarsi del dissesto finanziario comporta inoltre la decadenza automatica direttori generali e, previa verifica delle rispettive responsabilità nel dissesto, dei dirigenti del servizio sanitario e dell'assessorato regionale competente, con interdizione per dieci anni (fino a dieci anni per i componenti del collegio dei revisori dei conti, in relazione alla gravità accertata) da altre cariche in enti pubblici.
Meccanismi analoghi sono previsti per gli enti locali. Anche per essi, infatti, è prevista la "relazione di fine mandato" (in forma semplificata per i comuni fino a cinquemila abitanti) da parte del presidente della provincia o del sindaco. Per questi ultimi poi, qualora riconosciuti dalla Corte dei conti come aventi responsabilità nel dissesto del rispettivo ente, la "responsabilità politica", comporta la sanzione dell'incandidabilità per una durata decennale alle cariche elettive locali, nazionali ed europee, nonché il divieto di ricoprire posizioni di governo negli enti territoriali o cariche in enti vigilati o partecipati da enti pubblici.
Analogo divieto decennale di assunzione di cariche è stabilito per gli amministratori di cui sia stata riconosciuta la responsabilità nel dissesto; per i componenti del collegio dei revisori, in termini analoghi a quelli già stabiliti per le regioni, il divieto di nomina in altri enti locali (o in enti ed organismi riconducibili agli stessi riconducibili) è disposto per un periodo fino a dieci anni, in funzione della gravità accertata.

presidio e garanzia della realizzazione del bilancio come bene pubblico.

Va tuttavia rilevato come la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 149 relativamente alla relazione di fine legislatura e alla relazione di fine mandato non abbia finora trovato attuazione, per i ritardi che si sono registrati nell'adozione dei decreti ministeriali che avrebbero dovuto stabilire gli schemi tipo, tuttora non intervenuti.
In ragione di ciò il legislatore ha ritenuto necessario, intervenire mediante la decretazione d'urgenza, ed a tal fine nel decreto-legge sugli enti locali n.174/2012 (convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n.213) sono state introdotte alcune modifiche volte a:
- superare gli ostacoli e i ritardi che si sono determinati, in modo da rendere immediatamente applicabile la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 149 (prevedendosi l'obbligo di redigere la relazione anche in mancanza dei provvedimenti ministeriali di adozione dello schema tipo della stessa);
- rafforzare la procedura di predisposizione e di verifica della relazione medesima, coinvolgendo, nel primo caso i servizi finanziari e il vertice dell'amministrazione dell'ente, e, nel secondo caso, la sezione regionale di controllo della Corte dei conti;
- prevedere, infine, specifiche sanzioni in caso di mancato adempimento.
Quanto a quest'ultimo aspetto, in particolare:
a) qualora il Presidente della Giunta regionale non proceda alla pubblicazione della relazione sul sito istituzionale l'importo dell'indennità di mandato è ridotto della metà, con riferimento alle successive tre mensilità, e in termini analoghi si riducono gli emolumenti del responsabile del servizio bilancio e finanze della regione e dell'organo di vertice dell'amministrazione regionale, qualora non abbiano predisposto la relazione, fermo restando comunque l'obbligo da parte del Presidente di dar notizia, motivandone le ragioni, della mancata pubblicazione della relazione sul sito istituzionale dell'ente;
b) in caso di mancata redazione e pubblicazione sul sito istituzionale della relazione, l'importo dell'indennità di mandato del sindaco è ridotto della metà, con riferimento alle successive tre mensilità, e corrispondente riduzione si applica agli emolumenti del responsabile del servizio finanziario del comune e del segretario generale, qualora non abbiano predisposto la relazione, fermo restando comunque l'obbligo da parte del sindaco di dar notizia, motivandone le ragioni, della mancata pubblicazione della relazione sul sito istituzionale dell'ente.
Sempre con il decreto-legge n.174 del 2012, inoltre, è stata inserita una nuova disposizione nel testo del decreto legislativo con cui si introduce la relazione di inizio mandato comunale e provinciale, mediante la quale ciascun ente locale verifica la propria situazione patrimoniale e finanziaria e la misura dell'indebitamento. La relazione deve essere predisposta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale e sottoscritta dal presidente della provincia o dal sindaco entro novanta giorni dall'inizio del mandato; sulla base delle risultanze di tale relazione l'ente locale interessato può ricorrere, sussistendone i presupposti, alle procedure di riequilibrio finanziario vigenti.
Vengono altresì previste sanzioni a carico degli enti che non rispettino il patto di stabilità interno e si dispone, sia per le regioni che per gli enti locali il versamento allo Stato (nell'anno successivo a quello in cui si verifica l'inadempienza) della differenza tra il risultato finanziario registrato e quello programmato.
Sia per le regioni che per gli enti locali è altresì previsto uno stringente limite all'impegno delle spese correnti, il divieto di indebitamento per investimenti, il divieto di assunzione di personale e, infine, l'obbligo di ridurre del 30 per cento le indennità di funzione ed i gettoni di presenza dei componenti degli organi di governo (e, per gli enti locali, anche degli organi elettivi) degli enti.
L'articolo 6, comma 2, stabilisce che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono far emergere situazioni di fatto suscettibili di condurre un ente locale allo stato di dissesto e indicare al medesimo l'adozione, entro un termine congruo, di misure correttive necessarie per il conseguimento dell'equilibrio finanziario. Nel caso in cui queste misure vengano disattese la norma prevede una procedura che conduce allo stato di dissesto economico.
[264] Con riferimento ai meccanismi premiali lo schema di decreto precisa il funzionamento del meccanismo premiale per le regioni che diano applicazione ad alcune misure di contenimento della spesa per le stesse previsto, stabilendo che la regione possa considerarsi adempiente (e quindi avere accesso a tale meccanismo, che qui non si dettaglia) qualora il rapporto tra spese di personale e spesa corrente (al netto delle spese per i ripiani del disavanzo sanitario e del surplus di spesa rispetto agli obiettivi programmati del patto di stabilità) sia uguale o inferiore alla media nazionale.
Ulteriori meccanismi premiali sono collegati ai risultati dell'attività di recupero dell'evasione fiscale: alle province che abbiano partecipato all'accertamento dei tributi viene attribuita una quota pari al 50 per cento delle maggiori somme accertate, relative a tributi statali riscossi a titolo definitivo.
Per quanto concerne gli enti territoriali nel loro complesso si prevede che sulla base di un accordo tra Governo, regioni ed enti locali, finalizzato alla ricognizione delle capacità fiscali effettive e potenziali dei singoli territori, si definiscano gli obiettivi da raggiungere nell'attività di contrasto all'evasione fiscale, con contestuale fissazione delle misure premiali (o sanzionatorie) in relazione al raggiungimento di tali obiettivi. L'accordo deve intervenire entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, decorso il quale il Governo procederà all'attuazione di tale disposizione. Nessuna di tali misure ha trovato finora attuazione, in assenza dei provvedimenti attuativi necessari per consentirne l'applicabilità.

Il punto è che tali misure rischiano di trasformarsi in strumento di condizionamento delle relazioni politico-istituzionali fra centro e periferia o in una forma di pressione per costringere il sistema delle autonomie a conformarsi a soluzioni istituzionali, a modelli organizzativi o a standards funzionali che non potrebbero essere imposti in sede di coordinamento.

A quest'ultimo proposito, giova ricordare che il legislatore, recentemente, non si è limitato ad incentivare determinati risultati finanziari assegnando agli enti territoriali il raggiungimento di obiettivi (come, ad esempio, livelli di recupero dell'evasione fiscale o risultati nell'ambito del patto di stabilità) ma ha collegato il conseguimento di un "premio" al compimento di determinate scelte che toccano direttamente l'ambito dell'autonomia statutaria o organizzativa dell'ente territoriale riconosciuta dall'art. 123 Cost., di talché, anche a prescindere dal premio in palio, si realizza una illegittima ed occulta compressione di spazi di autonomia statutaria, legislativa o organizzativa.

Per tale ragione il problema che si pone nell'ambito del coordinamento della finanza territoriale è quello del bilanciamento tra il principio autonomistico ed il rafforzamento delle regole di bilancio.

Ci si chiede, infatti, se l'esigenza di rendere il bilancio un bene pubblico e quindi predisporre adeguate regole di bilancio che garantiscono trasparenza, armonizzazione, controllo e

programmazione non debbano, forse necessariamente, sacrificare le istanze autonomistiche.

Il decreto premi e sanzioni è stato oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale[265] nella misura in cui tipizzava una delle ipotesi in presenza delle quali si potesse fare ricorso al rimedio di cui all'articolo 126 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, tuttavia, ha rigettato le doglianze regionali, in base alle quali sarebbe precluso al legislatore tipizzare la grave violazione che conduce all'applicazione del rimedio dell'art. 126 Cost. Al contrario, a giudizio della Corte, "l'aver chiarito il presupposto applicativo della disposizione costituzionale costituisce un rafforzamento della garanzia dell'autonomia regionale, attestando che il potere di scioglimento e rimozione non possa venire attivato, se non innanzi alla violazione di un puntuale precetto normativo, legittimamente imposto alla Regione".

Nell'ambito della salvaguardia degli obblighi finanziari il TUEL[266] prevede un meccanismo sanzionatorio particolarmente grave, con riferimento agli enti locali ed in particolare al comune, nell' ipotesi di mancata approvazione dei bilanci, che si ricollega alla necessaria

[265] In particolare, la censura principale è stata rivolta all'art. 2 del decreto, che costituisce il "cuore dell'intervento normativo" il c.d. fallimento politico regionale L'art. 2, comma 1, descrive una fattispecie che legittima il ricorso al rimedio di cui all'art. 126 Cost., denominandola « grave dissesto finanziario ».

[266] Decreto Legislativo 267 del 2000 e successive modifiche, Art. 141, comma 1, Scioglimento e sospensione dei consigli comunali e provinciali prevede, tra gli altri, che "I consigli comunali e provinciali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno: **c) quando non sia approvato nei termini il bilancio**.

effettività della legittimazione democratica, essenziale al fine di realizzare il diritto al bilancio.

Si tratta, in particolare dello scioglimento dei consigli comunali, un'ipotesi straordinaria di *extrema ratio* che si verifica quando si manifestino fatti che rendano impossibile l'ordinaria prosecuzione dell'amministrazione, in quanto ne vadano a colpire i caratteri strutturali.

Il contenuto e gli effetti di tale normativa si ricollegano a un'esigenza sistemica unitaria dell'ordinamento, secondo cui sia la mancata approvazione dei bilanci, sia l'incuria del loro squilibrio strutturale interrompono - in virtù di una presunzione assoluta - il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti. La ragione di tale istituto risiede nel principio per cui costituisce presupposto del mandato elettivo la salvaguardia statica e dinamica degli equilibri finanziari[267].

Il TUEL, quindi, attraverso tale procedura sancisce un collegamento uniforme tra il mandato elettorale ed il sistema sanzionatorio: un bilancio non in equilibrio e l'assenza di bilancio costituiscono analoghi vulnera alla programmazione delle politiche pubbliche, in relazione alle quali è svolto il mandato elettorale. Quest'ultimo, indipendentemente dalle scelte di cui è espressione, ha quale

[267] Corte Costituzionale, sentenza n. 228 del 2017.

presupposto indefettibile la puntuale e corretta redazione e gestione del bilancio secondo i canoni dell'art. 97, primo comma, Costituzione.

Tale sanzione è, inoltre, estesa dall'articolo 193[268], comma 4, del TUEL anche all'ipotesi di mancata adozione, da parte dell'ente, dei provvedimenti di riequilibrio.

Sempre in termini di sanzioni, l'art. 243, co. 6, TUEL prevede che in caso di mancato rispetto dei termini previsti per l'approvazione dei rendiconti i comuni non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto, fino a quando non abbiano adempiuto".

Secondo l'interpretazione della Corte costituzionale[269] la mancata approvazione del rendiconto entro il *dies* ad *quem* imposto dalla

[268]Art. 193, Salvaguardia degli equilibri di bilancio. 1. Gli enti locali rispettano durante la gestione e nelle variazioni di bilancio il pareggio finanziario e tutti gli equilibri stabiliti in bilancio per la copertura delle spese correnti e per il finanziamento degli investimenti, secondo le norme contabili recate dal presente testo unico, con particolare riferimento agli equilibri di competenza e di cassa di cui all'art. 162, comma 6.
2. Con periodicità stabilita dal regolamento di contabilità dell'ente locale, e comunque almeno una volta entro il 31 luglio di ciascun anno, l'organo consiliare provvede con delibera a dare atto del permanere degli equilibri generali di bilancio o, in caso di accertamento negativo, ad adottare, contestualmente:
a) le misure necessarie a ripristinare il pareggio qualora i dati della gestione finanziaria facciano prevedere un disavanzo, di gestione o di amministrazione, per squilibrio della gestione di competenza, di cassa ovvero della gestione dei residui;
b) i provvedimenti per il ripiano degli eventuali debiti di cui all'art. 194;
c) le iniziative necessarie ad adeguare il fondo crediti di dubbia esigibilità accantonato nel risultato di amministrazione in caso di gravi squilibri riguardanti la gestione dei residui.
La deliberazione è allegata al rendiconto dell'esercizio relativo.
3. Ai fini del comma 2, fermo restando quanto stabilito dall'art. 194, comma 2, possono essere utilizzate per l'anno in corso e per i due successivi le possibili economie di spesa e tutte le entrate, ad eccezione di quelle provenienti dall'assunzione di prestiti e di quelle con specifico vincolo di destinazione, nonché i proventi derivanti da alienazione di beni patrimoniali disponibili e da altre entrate in c/capitale con riferimento a squilibri di parte capitale. Ove non possa provvedersi con le modalità sopra indicate è possibile impiegare la quota libera del risultato di amministrazione. Per il ripristino degli equilibri di bilancio e in deroga all'art. 1, comma 169, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, l'ente può modificare le tariffe e le aliquote relative ai tributi di propria competenza entro la data di cui al comma 2.
4. La mancata adozione, da parte dell'ente, dei provvedimenti di riequilibrio previsti dal presente articolo è equiparata ad ogni effetto alla mancata approvazione del bilancio di previsione di cui all'articolo 141, con applicazione della procedura prevista dal comma 2 del medesimo articolo.

Legge costituisce un “grave evento”, significativo indice di attività non informata ai principi di sana gestione finanziaria, riconducibili ai canoni costituzionali di coordinamento della finanza pubblica, tanto più grave nei casi in cui legislatore, sensibile a contingenze emergenziali, attribuisce la facoltà agli enti locali di rinviare l’adozione dell’atto in questione e l’ente si astiene pur in presenza del più ampio torno temporale concesso per deliberare.

Anche la Corte dei conti[270] si è pronunciata sul punto facendo applicazione dell’insegnamento della Corte costituzionale[271], affermando che la previsione in ordine alle temporanee conseguenze di natura sanzionatoria interdittiva (in materia di assunzioni), che incidono sull’autonomia organizzativa dell’ente territoriale, finché lo stesso non adempia agli obblighi di tempestiva elaborazione del «bene pubblico» bilancio, inteso nella sua dinamica articolazione di previsione e di rendicontazione, svolge una funzione di tutela del fondamentale principio del corretto esplicarsi del ciclo del bilancio.

Come visto, dunque, le misure sanzionatorie si pongono nel solco della legislazione volta a prevedere adeguati meccanismi di controllo e repressione delle violazione al fine di predisporre regole in materia di bilancio che siano il più possibile convergenti verso le caratteristiche desiderabili idonee ad apprestare adeguati vincoli alle

[269] Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 2020.
[270] Corte dei conti, sezione delle autonomie, deliberazione n. 10/2020.
[271] Corte costituzionale, sentenza n. 184/2016 e n. 247/2017.

scelte politiche, anche a costo di far soccombere il principio autonomistico.

Conclusioni

Giunti al termine del presente lavoro è possibile tracciare qualche riflessione conclusiva.

L'importanza di un controllo sul corretto utilizzo delle finanze si ricava già dagli studi dell'antico diritto romano.

Nel corso degli anni, con l'avvento delle moderne democrazie si è fatta sempre più pregnante l'esigenza di garantire il "diritto al bilancio", inteso come garanzia per i cittadini di poter controllare l'operato dei rappresentanti nell'ottica del principio di legittimazione democratica di cui all'articolo uno della costituzione.

La corretta allocazione delle risorse da parte dei decisori politici costituisce, infatti, la politica principe dei moderni stati sociali, poiché solo attraverso finanze stabili è possibile garantire la prestazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Ciascun amministratore è, quindi, sottoposto al giudizio del corpo elettorale che deve valutare le scelte politiche trasformate in azioni concrete di governo mediante le decisioni di bilancio.

L'avvento dell'Unione europea e lo spostamento della competenza nella materia finanziaria dal livello nazionale a quello sovranazionale ha comportato anche un allontanamento tra rappresentati e rappresentati.

Tra l'altro, in seguito alla riforma costituzionale del 2012 e la modifica dell'art. 81 Costituzione, l'introduzione dell'equilibrio di bilancio, quale valore costituzionale, implica la continua ricerca di un armonico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per raggiungere le finalità pubbliche.

Si tratta di un tema delicato che richiede di agire attentamente, in quanto vi sono diritti incomprimibili che necessitano di essere salvaguardati.

Il bilancio è, dunque, lo strumento attraverso cui si dà sintesi e certezza alle scelte fondamentali della comunità di riferimento in materia economica e finanziaria, scelte che sono inevitabilmente declinate in un'ottica temporale e di continuità dell'amministrazione.

Tutto ciò ha comportato l'esigenza di individuare dei limiti alle decisioni politiche in materia fnanziaria.

Per tale ragione, nel corso degli anni, si è cercato di individuare quali fossero le regole desiderabili in materia di bilancio idonee a costituire adeguati limiti alla discrezionalità politica.

Si è dato vita ad un'importante evoluzione legislativa che ha permesso il rafforzamento delle procedure di bilancio attraverso la previsione di maggiore trasparenza e chiarezza dei dati contabili, al fine di garantire la possibilità al cittadino elettore di effettuare il controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

A confortare tale quadro è intervenuta la Corte costituzionale che, nel qualificare il bilancio dello stato come "bene pubblico", ha dato vita ad un dialogo con la magistratura contabile definendo un vero e proprio statuto del bene pubblico bilancio.

L'opera legislativa e giurisprudenziale rappresenta certamente un passo importante verso l'affermazione del diritto al bilancio, ma

possiamo dire che il popolo è veramente riuscito a conquistare tale diritto? È proprio vero che è riuscito a conoscere l'ammontare delle contribuzioni ed il relativo impiego?

O, forse, è più corretto affermare che la complessità della materia, il necessario tecnicismo che caratterizza la legislazione, fa sì che il bilancio continui ad essere per la maggior parte dei cittadini una regione buia, misteriosa e piena di sorprese?

Ciò che emerge è certamente la sensibilità e l'interesse sul tema mostrato dalla giurisprudenza e dalle istituzioni tutte.

In un momento come quello che l'Italia ed il mondo intero stanno attraversando, in cui la crisi sanitaria ha determinato inevitabilmente una grande crisi economica, il bilancio dello stato, quale strumento a servizio della comunità e dell'individuo singolo, inteso anche e soprattutto nella dimensione intergenerazionale, deve poter mostrare la sua valenza quale bene pubblico.

Bibliografia

Atti del LXIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, *la tutela degli interessi della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti*, Giuffrè.

AA.VV., *Il bilancio dello stato, in Contabilità di stato e degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1999.

AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Cedam, Padova, 1957.

ANGELINI F., *Costituzione ed economia al tempo della crisi, in Studi in onore di Claudio Rossano*, IV, Napoli, 2013

ANTONINI L., *La Corte Costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in AIC, n. 1, 2018.

ANELLI C., "*legittimazione della corte dei conti a promuovere questioni di legittimità costituzionale in sede di registrazione di atti e in sede di parificazione di bilancio*", in foro amm. 1964, II.

ANZALONE M., *l'avvio della contabilità armonizzata degli enti territoriali: obblighi, ricadute, opportunità*, in azienditalia, n. 4/2015, inserto.

ANZALONE M., I. MACRI', S. SIRAGUSA, *la nuova contabilità delle amministrazioni pubbliche, principi e strumenti dell'armonizzazione contabile nel rinnovato contesto tecnico e normativo europeo*, wolters kluwer, ipsoa.

ARCOLEO G., *Il bilancio dello Stato e il sindacato parlamentare*, Jovene, Napoli, 1880.

ARENA C., *Finanza pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 1950.

BAGNAI A., *Crisi finanziaria e governo dell'economia*, in Costituzionalismo.it, fasc. 3/2011.

BALLETTA F., *Storia economica secoli XVIII-XX*, seconda edizione, arte tipografica, Napoli 1991.

BARETTONI ARLERI A., *La programmazione finanziaria in Parlamento*, in Quaderni costituzionali, 1991.

BARETTONI ARLERI A., *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 1986.

BENNATI A., *Manuale di contabilità di stato*, Jovene, Napoli, 1967.

BERGO M., *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in Federalismi.it, n. 6, 2013.

BERGONZINI C., *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici),* federalismi.it.

BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

BIFULCO R., *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale* postnazionale, in Rivista AIC, n. 3, 2011.

BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello stato: il problema delle spese in deficit*, in Astrid Rassegna, 2009.

BOLOGNA C., *Art. 67*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), Commentario breve alla Costituzione, Cedam, Padova, 2008.

BORGONOVI E., *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, EGEA, 1996.

BOYER R., *Èconomie politique des capitalismes. Thèorie de la règulation e des crise, Le Dècouverte*, Paris, 2016 .

BRANCASI A., *Bilancio (equilibrio di*), in Enciclopedia del diritto, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014.

BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2, 2012.

BRANCASI A., *Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise*, in Giur. Cost. 2016.

BRANCASI A., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in Quaderni costituzionali, 2012.

BRANCASI A., *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, in AA.VV., La costituzione economica: Italia, Europa, Zanichelli, Bologna, 2010.

BRANCATI B., "*i deficit strutturali del giudice costituzionale nelle decisioni sulla crisi. Considerazione svolte su alcuni casi in materia pensionistica tratti dalla giurisprudenza italiana e portoghese*", su federalismi.it.

CABRAS D., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in Quaderni costituzionali, 2012.

CARABBA M., *La democrazia del bilancio*, consultabile sul sito internet http://www.astrid-online.it/FORUM--Le-/Commenti-a/ASTRID---S/CARABBA-Art-81.pdf.

CARDI E., *Mercati e Istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2014.

CAROSI A. *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2018, n. 3.

CASSESE S., *La Costituzione economica europea*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2001.

CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2015.

CECCHETTI M., *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: Profili di controriforma dell'autonomia regionale e locale*, in Federalismi.it, n. 24, 2012.

CORONIDI F., *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il patto Europlus*, in Federalismi.it, n. 5, 2012.

D'ONGHIA M., *Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale,* in Lav. Dir., n. 1, 2018.

DANI M., *Il ruolo della Corte costituzionale italiana nel contesto della governance economica europea*, in Lav. Dir., n. 1, 2018.

DE IOANNA P., *Copertura delle leggi di spesa, in A. BarettoniArleri, Dizionario di contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 1989.

DE IOANNA P., MESCHINO M., *L'articolo 81 e il potere di spesa del Parlamento*, in Centro studi nuova ricerca, Roma, 1 ottobre 1991.

DE IOANNA P., *Parlamento e spesa pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1993.

DE IOANNA P., *L'obbligo di copertura (art. 81, 4° comma, Cost.) come vincolo procedurale per una decisione politica responsabile in materia di finanza pubblica, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 2, Seminario 1991, Milano, 1992.

DEGNI M., DE IOANNA P., *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, Lit Edizioni, Roma, 2017.

DEGNI M., *Il bilancio è un bene pubblico*, in Menabò, n. 67, 2017.

DELLA CANANEA G., *La Costituzione della Repubblica, Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996.

DELLA CANANEA G., *Lexfiscalis europea*, in Quaderni costituzionali, 2014.

DI MARIA R., GENNARO G., *La piattaforma normativa della governance economica U.E.: natura giuridica e rilevanza, a livello interno, dei vincoli europei alla finanza pubblica. Un'ipotesi ricostruttiva*, in Forum Quad. Cost., 2012.

DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre n. 243 di attuazione del principio costituzionale del c.d. pareggio dei bilanci pubblici*, in Federalismi.it, n. 6, 2013.

DICKMANN R., *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in Federalismi.it, n. 4, 2012.

D'ONGHIA M., *Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in Lav. Dir., n. 1, 2018.

EINAUDI L., *Principi di scienza delle finanze,* Boringhieri, Torino, 1948.

FAZIO G., FAZIO M., "*il nuovo bilancio statale nel sistema finanziario italiano*", giuffrè editore

FERRARA G., *La dimensione collettiva dei diritti di libertà, in Scritti in onore di Antonio D'Atena*, II, Giuffrè, Milano, 2015.

FLORA F., *Manuale di scienza delle finanze,* Giusti, Livorno, 1903.

FRANCESE M., PACE A., *Il debito pubblico italiano dall'Unità a oggi. Una ricostruzione della serie storica, in Banca d'Italia*, Questioni di Economia e Finanza (Occasionalpapers), 2008.

FUSARO C., *Art. 57*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Commentario alla Costituzione, Utet, Torino, 2006.

GALLI R., *nuovo corso di diritto amministrativo*, cedam, 2016.

GALLO F., *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Rivista AIC, n. 2, 2017.

GARILLI A. RICCOBONO A, DE MARCO C., *il Lavoro alle dipendenze dalla p.a. Dopo la riforma Madia*, cedam 2018.

GHISALBERTI C., *voce "Corte dei conti (premessa storica)"*, in enciclopedia del diritto, [X, 1962].

GIANNINI M.S., *Corso di diritto amministrativo (Premesse sociologiche e storiche e profili costituzionali)*, Giuffrè, Milano, 1965.

GIANNINI M.S., *Controllo: nozione e problemi*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 4, 1974.

GIANNITI L., *Il pareggio di bilancio nei lavori della costituente*, in Astrid, 2 agosto 2011.

GIOVANNELLI A., *Vincoli europei e decisione di bilancio*, in Quaderni costituzionali, 2013.

GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

GRAZIANI A., *Il bilancio e le spese pubbliche, in Orlando V.E. (a cura di), Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Con la collaborazione di altri giureconsulti italiani*, Vol. III, Sel Torino 1907.

GRIZIOTTI B., *Primi elementi di scienza delle finanze*, Giuffrè, Milano, 1962.

GORI L., *La minaccia di rimozione del Presidente della Regione come nuova frontiera del coordinamento della finanza pubblica? Il decreto legislativo «premi e sanzioni», in Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.4, 2013.

GUELLA F., *Il patto di stabilità interno, tra funzione di coordinamento finanziario ed equilibrio di bilancio*, in Quaderni costituzionali, 2013.

HUBER E.R., *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, I, Tübingen, 1953.

I *Precedenti storici della Costituzione (studi e lavori preparatori), in Raccolta di scritti sulla Costituzione, a cura del Comitato nazionale per LA celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione*, IV, Milano, 1958.

INGROSSO G., *Istituzioni di Diritto Finanziario*, Jovene, Napoli, 1946.

LADU G., LUPO AVAGLIANO M.V., SEGUITI M.L., GALLO C.E., GIUSTI M., SAMBUCCI L., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2013.

LEONCINI R., ANTONELLI G., DE LISO N., GUIDETTI G., ZAMPARINI L., VITTUCCI MARZETTI G*., Economia*, Giappichelli, Torino, 2018.

LETTIERI G., *Compendio di scienza delle finanze*, Maggioli, Rimini, 2011.

LO CONTE G., *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

LOTITO P.F., *Il procedimento di bilancio (artt. 103 e 104), in V. Atripaldi, R. Bifulco, La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura, Cronaca dei lavori analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998.

LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in Astrid Rassegna, n. 3, 2013.

LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, in Dig. Disc. Pubb., 1991.

LUCIANI M., *L'Equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità, Relazione al Convegno "Il principio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*", su www.cortecostituzionale.it, 2013.

LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in Dir. Soc., 2012.

LUPÓ AVAGLIANO M.V., *Il bilancio dello Stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei*, Giappichelli, Torino, 2017.

LUPO N., *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Carocci, Roma, 2007.

LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in Il Filangieri, Quaderno 2011, 2012.

MACCANICO A., *Legge di bilancio e articolo 81 della Costituzione*, Presidenza del consiglio dei Ministri, Roma, 1981.N

MACCIOTTA G., *Bilancio e riforma costituzionale, in Bassanini F., Astrid costituzione: una riforma sbagliata. Il parere di sessantatré costituzionalisti*, Firenze, 2004.

MAJORANA A., *Teoria costituzionale delle entrate e delle spese dello Stato*, Loescher, Roma, 1886.

MANCINI M., GALEOTTI U., *Norme e usi del Parlamento italiano*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1887.

MANCUSO E., *Politica keynesiana: il rilancio dell'economia tra libertà e benessere*, Armando, Roma, 2003.

MARANINI G., *Le origini dello Statuto alberino*, Vallecchi, Firenze, 1926.

MARTINELLI C., *Articolo 67*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), La Costituzione italiana, II, Zanichelli, Bologna, 2018.

MERUSI F., *Art. 47*, in Branca G., Commentario della Costituzione, Zanichelli, Bologna, 1978.

MICCÙ R., *Costituzionalizzare l'economia all'epoca della crisi*, in Quad. pluralismo, 1996.

MICCÙ R., *Paradigm Shift or Paradigm Lost? Economic Constitutionalism at the Turn of the Century*, in AA.VV., Advanced Law fo Economics Selected Essays, Giappichelli, Torino, 2014.

MINIERI S., *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Maggioli, Rimini, 2011.

MINISTERO DEL TESORO, *ragioneria generale dello stato, Roma, Il bilancio dello stato negli esercizi finanziari dal 1930-1931 al 1941-1942*, 1951.

MONTEDORO G., REVIGLIO E., *La legge di bilancio e di stabilità: le politiche economiche possibili fra diritto costituzionale e diritto europeo: atti del convegno dibattito fra economisti e giuristi*, Dike giuridica, Roma, 2017.

MONORCHIO A., MOTTURA L.G., *Compendio di contabilità di stato*, Cacucci, Roma-Bari, 2014.

MORGANTE D., *Il principio di copertura finanziaria nella recente giurisprudenza costituzionale*, in Federalismi.it, n. 17, 2012.

MORRONE A., *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in Lavoro e diritto, 2013.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991.

NAPOLITANO G., *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea, in Napolitano G. (a cura di), Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, il Mulino, Bologna, 2012.

NARDINI M., *La legge n. 243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1, 2013.

NUGNES F., *Le politiche di finanza pubblica nello stato regionalizzato. Il caso spagnolo alla luce dell'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2005.

OLIVETTI M., *Le sessioni di bilancio, in Labriola S., Il parlamento repubblicano*, Giuffrè, Milano, 1999.

OLIVETTI M., *Rilievi sparsi su una proposta di modifica dell'art. 81 della Costituzione,* in Rassegna parlamentare, 2001.

ONIDA V., *Le leggi di spesa nella costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969.

PACE A., *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in Rivista AIC, 2011.

PALADIN L., *Tipologia e fondamenti giustificativi del bicameralismo. Il caso italiano,* in Quad. cost., 1984.

PARETO VILFREDO, *Cours dìèconomie politique*, 1897.

PEREZ R., *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in Giornale Dir. Amm., n. 1, 2011.

PERNA R., *La copertura delle pluriennali: veri e falsi problemi. Nota a Corte cost. n. 384 del 1991*, in Foro Italiano, 1992.

PISAURO G., SALVEMINI G., *La riforma costituzionale dopo la prima lettura del Senato, Società italiana di economia pubblica*, settembre 2004.

PITRUZZELLA G., *Chi governa la finanza pubblica in Europa*?, in Quaderni costituzionali, 2012.

PORENA D., *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino 2018.

RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bononia University Press, Bologna, 2013.

RAFFIOTTA E.C., *Il volto ambiguo della Banca centrale europea, in A. MORRONE (a cura di), La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, 2015.

REBORA G., *Proposte di modelli di riferimento e linee guida per lo sviluppo del ciclo della performance*, Formez 2015.

RIVOSECCHI G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti n. 3, 2012.

RIVOSECCHI G., *i controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, Riv. Trim. dir. Pub. Fasc. 3, 2019.

G. RIVOSECCHI, *la corte costituzionale garante dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nella problematica attuazione dell'equilibrio di bilancio*, in giurisprudenza cost., fasc. 6, 2017.

ROMANO S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia (1912), in Scritti minori*, vol. I, Firenze, 1950.

SAITTA A., *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale*", in Giurisprudenza Costituzionale, fasc.1, 2019.

SCACCIA G., *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in Rivista AIC, n. 3, 2012.

SCIASCIA M., *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.

SMITH A., *la ricerca sulla natura e la causa della ricchezza delle nazioni*, Utet 1976.

SOBBRIO G., *economia del settore pubblico*, sesta edizione, giuffrè.

SOBBRIO G., *Corso di finanza pubblica*, Giuffrè, Messina, 1987.

SPAGNOLETTI P., *Scienze delle Finanze*, Lulu.com, Milano, 2015.

SPATTINI G.C., *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di "Costituzione economica" (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario),* in Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2005.

STADERINI F., *Il controllo sulle regioni e gli enti locali nel nuovo sistema costituzionale italiano*, in Riv. Corte dei conti, 2003, IV.

STEFANI G., *Economia della finanza pubblica*, Cedam, Padova, 1999.

TENORE V., (a cura di), *la nuova corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, giuffrè editore, Milano 2018.

TOSATO G.L., *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno, relazione al seminario "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012",* Corte costituzionale, Roma, 22 novembre 2013.

VARANI E., *Giurisdizione e spesa pubblica*, Cedam, Padova, 1997.

Giurisprudenza

Corte Costituzionale, 11 marzo 1958, n. 9;

Corte Costituzionale, 18 maggio 1959, n. 30;

Corte costituzionale, 19 dicembre 1963 n. 165;

Corte Costituzionale, 10 gennaio 1966, n. 1;

Corte Costituzionale, 27 marzo 1974, n. 83;

Corte costituzionale, 12 novembre 1976 n. 226;

Corte Costituzionale, 25 maggio 1990, n. 260;

Corte Costituzionale, 15 marzo 1991 n. 119;

Corte costituzionale, 23 luglio 1991 n. 366;

Corte Costituzionale, 17 ottobre 1991, n. 384;

Corte Costituzionale, 19 maggio 1993, n. 243;

Corte Costituzionale, 8 giugno 1994 n. 219;

Corte Costituzionale, 27 gennaio 1995 n. 29;

Corte costituzionale, 18 aprile 1996 n. 121;

Corte costituzionale, 30 dicembre 1997 n. 470;

Corte Costituzionale, 24 luglio 2003 n. 274;

Corte Costituzionale, 6 luglio 2006 n. 267;

Corte costituzionale, 23 maggio 2007 n. 179;

Corte Costituzionale, 28 marzo 2012 n. 70;

Corte Costituzionale, 19 dicembre 2012 n. 288;

Corte Costituzionale, 17 luglio 2012 n. 192;

Corte Costituzionale, 5 aprile 2013 n. 60;

Corte costituzionale, 25 ottobre 2013 n. 250;

Corte Costituzionale, 13 novembre 2013 n. 266;

Corte Costituzionale, 27 dicembre 2013, n. 310;

Corte Costituzionale, 6 marzo 2014 n. 39;

Corte costituzionale, 10 marzo 2014 n. 40;

Corte Costituzionale, 11 febbraio 2015 n. 10;

Corte costituzionale, 30 aprile 2015 n. 70;

Corte costituzionale, 23 luglio 2015 n. 188;

Corte Costituzionale, 10 febbraio 2016, n. 6;

Corte Costituzionale, 12 gennaio 2016 n. 10;

Corte Costituzionale, 10 febbraio 2016, n. 64;

Corte Costituzionale, 19 aprile 2016, n. 107,

Corte Costituzionale, 20 luglio 2016 n. 184;

Corte Costituzionale, 20 luglio 2016 n. 188;

Corte Costituzionale, 30 aprile 2017 n. 80;

Corte Costituzionale, 4 maggio 2017 n. 94.

Corte Costituzionale, 21 giugno 2017, n. 184;

Corte Costituzionale, 25 ottobre 2017 n. 228;

Corte costituzionale, 29 novembre 2017 n. 247;

Corte costituzionale, 5 marzo 2018 n. 49;

Corte Costituzionale, 17 maggio 2018 n. 101;

Corte Costituzionale, 14 febbraio 2019 n. 18;

Corte costituzionale, 14 febbraio 2020 n. 18;

Corte Costituzionale, 23 giugno 2020 n. 115;

Corte dei conti, Sezione Autonomie, n.15 del 2015;

Corte dei conti, sezione controllo Regione Basilicata n. 30 del 2016;

Corte dei conti, Sezione Trentino Alto Adige – Sez. Trento, n. 5 del 2016;

Corte dei conti, Sezione Veneto nn. 16 e 28 del 2016;

Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regione Calabria n. 127 del 2016;

Corte dei conti, Sezione Basilicata, n.13 del 2016;

Corte dei conti, Sezione Lombardia, nn. 46 e 48 del 2016;

Corte dei conti, sezione giurisdizionale Friuli Venezia Giulia, n. 29 del 2016.

Corte dei Conti, sez. autonomie, n. 14 del 2017;

Corte dei conti, sezione controllo, n. 257 del 2017;

Corte dei conti, sezione giurisdizionale Calabria, n. 74 del 2017;

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 70 del 2018;

Corte dei Conti, sezioni riunite, n. 23 del 2019;

Corte dei conti, sezioni riunite, sentenza n. 28 del 2019;

Corte dei Conti, Sezione Controllo Regione Campania, n. 148 del 2019;

Corte dei conti, Sezione controllo Lombardia n. 200 del 2019;

Corte dei conti, sezione controllo Regione Calabria, n. 108 del 2019

Corte dei conti, sezioni riunite, n. 23 del 2019;

Corte dei conti Sezione Controllo Regione Basilicata, n. 1 del 2020;

Corte dei conti, sezione autonomie, n. 10 del 2020;

Corte dei conti, sezione controllo Basilicata n. 31 del 2020;

Corte dei conti, sezione Regionale Sicilia, n. 103 e 120 del 2020.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

IL VINCOLO DELL'EQUILIBRIO DI BILANCIO TRA ATTUAZIONE DEI DIRITTI SOCIALI E RESPONSABILITÀ POLITICA: UN'INTERESSANTE ORDINANZA DELLA CORTE DEI CONTI – SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'ABRUZZO

dell'Avv. Stefania Valeri

Abstract: Un'ordinanza della Corte dei Conti abruzzese ripropone, in tutta la sua rilevanza e delicatezza, il controverso tema dei rapporti tra il principio dell'equilibrio di bilancio, la tutela dei diritti fondamentali e la garanzia dell'autonomia territoriale. Il presente lavoro intende fornire alcuni spunti di riflessione sull'evoluzione del vincolo dell'equilibrio di bilancio da strumento fondamentale di attuazione degli obblighi assunti dallo Stato nei confronti dell'Unione Europea in ordine alle politiche di bilancio a presidio di interessi costituzionalmente protetti e di valori connessi alla rappresentanza politica e alla responsabilità di mandato.

Abstract: An order of the Abruzzo Court of Auditors raises again the major and controversial issue of the relationship between the balanced budget principle, the protection of fundamental rights, and the preservation of territorial autonomy.

This paper intends to provide some observations on the evolution of the balanced budget constraint as a fundamental instrument for fulfilling the obligations assumed by the State towards the European Union in relation to budgetary policies, in order to safeguard constitutionally protected interests and values related to political representation and mandate compliance.

* * * * *

Sommario: 1. Premessa – 2. L'ordinanza della Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo - n.42/2020/PARI del 30.07.2020 - 3. Spunti di riflessione

1. Premessa

Una recente ordinanza emessa dalla Corte dei Conti nell'ambito del giudizio di parificazione del Rendiconto generale della Regione Abruzzo per l'esercizio 2018 ripropone, in tutta la sua rilevanza e delicatezza, il controverso tema dei rapporti tra il principio dell'equilibrio di bilancio, la tutela dei diritti fondamentali e la garanzia dell'autonomia territoriale e, con esso, gli orientamenti espressi in materia dalla Corte Costituzionale che hanno progressivamente considerato il vincolo dell'equilibrio di bilancio da strumento fondamentale di attuazione degli obblighi assunti dallo Stato nei confronti dell'Unione Europea in ordine alle politiche di bilancio[1] a presidio di interessi costituzionalmente protetti e di valori connessi alla rappresentanza politica e alla responsabilità di mandato.

2. L'ordinanza della Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo - n.42/2020/PARI del 30.07.2020

Nell'ambito del giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Abruzzo per l'esercizio 2018 la Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Abruzzo, ha sollevato con ordinanza n. 42/2020/PARI la questione di legittimità costituzionale[2]:

[1] Si rimanda sul punto alle considerazioni formulate da F. LOSURDO, Lo Stato sociale condizionato, Torino, 2016, p.133 e ss.

[2] L'economia del presente lavoro non consente di affrontare *funditus* il tema, pure di assoluta attualità, dei controlli di legittimità sulla regolarità delle gestioni finanziarie di Regioni ed Enti locali che stanno invero progressivamente perdendo i connotati della sola "ausiliarietà" per transitare verso una dimensione di "finanziarizzazione" e di giurisdizionalizzazione": "finanziarizzazione nel senso che il rispetto dell'equilibrio di bilancio sta diventando il canone prevalente e preminente rispetto ad altri parametri di efficienza, economicità ed efficacia a cui i documenti di programmazione finanziaria sono

- dell'art. 1, commi 779, 780, e 782, della Legge 27.12.2017 n. 205,
- dell'art. 8, comma 1, lett a) L.R. Abruzzo 05.02.2018 n. 7,

in riferimento ai parametri stabiliti

☐ dagli art.li 81, 97 e 119, commi 1 e 6, della Costituzione in combinato disposto con gli art.li 2, 3 e 1, sia sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo,

☐ dagli art.li 97, 81 e 41 e 3 e 117 comma 1 della Costituzione, per violazione del parametro interposto dall'art. 1, Protocollo 1, CEDU,

- dell'ultimo periodo del comma 779 della Legge 27.12.2017 n. 205 ovvero della norma secondo cui le disposizioni di cui ai periodi precedenti si applicano anche con riferimento al disavanzo al 31.12.2015,

in riferimento ai parametri stabiliti

☐ dagli art.li 81, 97 e 119, commi 1 e 6, della Costituzione in combinato disposto con gli art.li 2, 3 e 1, sia sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia

chiamati a conformarsi; "giurisdizionalizzazione" nel senso che i parametri di controllo determinano oramai verifiche con esito binario o dicotomico, che accertano/non accertano la corrispondenza di determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi oppure, nel caso della parifica del rendiconto delle Regioni, la conformità delle singole partite di spesa e di entrata che compongono il bilancio ai parametri normativi. Tali modalità di verifica costituiscono, nel loro complesso, quel controllo che si designa di legalità-regolarità e che oramai presenta caratteristiche che lo collocano al confine della stessa funzione di controllo e preludono alla configurazione di una funzione di natura giurisdizionale. In termini cfr. C.BUZZACCHI, Autonomie e Corte dei Conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria, in Costituzionalismo.it, 1/2020, p.7.; E.D'ALTERIO, La funzione di controllo e l'equilibrio tra i poteri pubblici: "dove nascono i problemi", in Riv.trim.dir.pubbl., n.3/2019, p.702 osserva in maniera assai efficace che " *l'attività di tutore ha preso il sopravvento su quella di controllore, con riferimento sia al governo centrale, sia ai governi territoriali, a partire innanzitutto dal valore dell'attività di parificazione del rendiconto".* Sul controllo di legittimità della Corte dei Conti sulla regolarità della gestione finanziaria di Regioni ed Enti locali vedasi anche F. LOSURDO, Lo Stato sociale condizionato, Torino, 2016, p.145 e ss.

per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo,

☐ dagli art.li 97, 81 e 41 e 3 e 117 comma 1 della Costituzione, per violazione del parametro interposto dall'art. 1, Protocollo 1, CEDU,

• dell'art. 8, comma 1, lett a) L.R. Abruzzo 05.02.2018 n. 7, recante Bilancio di Previsione Finanziario 2018/2020, nella parte in cui, omettendo di valutare gli andamenti dei pregressi esercizi, non prevede alcuno stanziamento di spesa per il recupero del deficit rinveniente dagli esercizi finanziari 2015 e 2016

in riferimento ai parametri stabiliti

☐ dagli art.li 81, 97 e 117 secondo comma lett e) e terzo comma della Costituzione, per violazione dei parametri interposti dall'art. 50 e dall'art. 42 comma 12 del Decreto Legislativo 23.06.2011 n. 118.

ed ha sospeso il giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Abruzzo per l'esercizio finanziario 2018, inciso dalle predette disposizioni normative, ordinando la trasmissione degli atti dalla Corte costituzionale per l'esame delle questioni sollevate.

2.1. La Corte dei Conti dubita della legittimità costituzionale delle predette disposizioni di legge, richiamando in proposito i precetti della copertura finanziaria e dell'equilibrio finanziario e rammentando, in linea generale, come la Corte Costituzionale, a seguito della legge costituzionale n.1 del 2012 recante, come noto, l'introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, "*abbia rafforzato il precetto dell'equilibrio arricchendo la sua fattispecie e trasformandolo in una "clausola generale" (Corte Costituzionale, sent.n.192/2012). Invero " nel sindacato di costituzionalità, copertura finanziaria ed equilibrio integrano una clausola generale in grado di*

operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia con le disposizioni impugnate coinvolga direttamente il precetto costituzionale: infatti la la forza espansiva dell'art.81, terzo comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile (Corte Costituzionale, sent.n.184/2016"). Quest'ultima, per effetto delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale, risulta articolarsi su due principali coordinate: l'una quantitativa, afferente la proporzione della spesa con le risorse economiche, finanziarie e patrimoniali disponibili, l'altra temporale, coincidente con 'orizzonte cronologico del bilancio, entro il quale devono essere corretti gli eventuali squilibri emersi. "Tali coordinate (quantitativa e temporale) devono sussistere, a giudizio del giudice contabile, anche sul piano della disciplina "rimediale" per la "*salvaguardia del bilancio e dei suoi equilibri*", richiamando a tal fine l'orientamento già espresso anche dalla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania nell'ordinanza n.19/2018/PRSP.

Nel dettaglio, sul piano quantitativo, il precetto dell'equilibrio costituisce, ad avviso della Corte, lo svolgimento dell'obbligo di copertura finanziaria al tempo già previsto dalla vecchia formulazione dell'art.81. Infatti copertura economica delle spese ed equilibrio del bilancio sono due facce della stessa medaglia, dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse (Corte Cost. sent.274/2017). A differenza dell'obbligo di copertura, però, nel sistema della legge costituzionale n.1/2012, l'equilibrio non opera marginalmente (cioè sugli incrementi di spesa e sulle riduzioni di entrate) bensì a livello complessivo sull'intero bilancio attraverso i saldi tra entrate e spese, tra costi e ricavi. Ed in particolare esso

opera sul principale saldo della contabilità finanziaria, ovvero sul risultato di amministrazione. In ragione di ciò l'equilibrio prescrive che le risorse economiche, finanziarie e patrimoniali siano sufficienti e proporzionate in modo da potere sostenere integralmente le spese e i costi di gestione.

Sotto il secondo profilo, l'orizzonte temporale della salvaguardia non può che essere, a stima della Corte, naturalmente quello del medesimo bilancio, in corso o quelli inclusi nel bilancio pluriennale, come confermato anche, in più occasioni, anche dalla Corte Costituzionale secondo cui "*il recupero dello squilibrio deve avvenire attraverso i bilanci di previsione immediatamente successivi*; *ciò in considerazione del principio della continuità di bilancio e degli esercizi finanziari* (sent.n.274/2017) che "*è essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale* " (sent.n.155/2015).

In altri termini, "*il precetto dell'equilibrio, come nella fattispecie del riequilibrio del bilancio, non può che essere declinato in stretta correlazione con l'aspetto temporale".* Il tempo del riequilibrio assurge così in pratica, ad avviso della Corte, a suo indefettibile predicato. Se allora in assenza di un ben definito ancoraggio temporale, il principio dell'equilibrio rischia di perdere ogni concreto significato ed efficacia precettiva, ben si comprendono le ragioni per le quali il giudice contabile ritiene che collegare tale principio*, "come pretenderebbero di fare le norme censurate, ad un lasso di tempo a tal punto dilatato ne determinerebbe un suo significativo svuotamento, consentendo un'ingiustificata espansione della capacità di spesa corrente coeva ad una situazione di squilibrio strutturale, per la durata del piano di rientro".*

2.2. Sotto altro e qualificato profilo, inoltre, la Corte dei Conti richiama l'orientamento della Corte Costituzionale per il quale il bilancio si configura come un bene giuridico "pubblico" (Corte Costituzionale, sentt.n.184/2016, n.228/2017 e n.247/2017), costituzionalmente tutelato (art.81 e 97Cost.), di cui occorre preservare effettività e funzionalità tramite il suo equilibrio: il precetto dell'equilibrio, infatti, presidia fondamentali valori costituzionali espresso dagli artt.3, 2 e 1 Cost. che del medesimo precetto costituiscono la ratio.

Il rispetto tendenziale dell'equilibrio di bilancio con risorse effettive garantisce infatti la concreta realizzazione delle politiche pubbliche democraticamente determinate, necessarie affinchè la Repubblica possa rimuovere "gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pineo sviluppo della persona umana", realizzando l'uguaglianza sostanziale dei cittadini (art.3, comma 2, Cost.; cfr. sentenze della Corte Costituzionale n.10/2016 e n.70/2015).

Tale eguaglianza, tra l'altro, proprio grazie allo strutturale carattere temporale del bilancio, deve realizzarsi, ad avviso della Corte dei Conti abruzzese, anche in chiave trans-generazionale: poiché l'equilibrio "economico, finanziario e patrimoniale" deve essere realizzato "nel tempo" – attesa la già richiamata continuità degli esercizi finanziari e del bilancio (cfr. Corte Cost., sent.n.155/2015) – esso costituisce un dovere di "solidarietà politica, economica e sociale" delle generazioni presenti con quelle future. Le norme contestate consentirebbero, di contro, di accedere ad una disciplina di ripiano che vanificherebbe la dimensione temporale del bilancio e la necessità che entro tale orizzonte questo sia ripristinato in equilibrio.

2.3 Sotto diverso profilo la Corte dei Conti teme inoltre che il protrarsi dei tempi di perfezionamento e definito assetto del ripiano del deficit, favorito da continui interventi normativi di dubbia razionalità e coerenza, possano innescare ulteriori ritardi nei pagamenti e la crisi delle imprese che hanno fornito alla Pubblica Amministrazione beni e servizi. La dilatazione temporale determinerebbe poi una proporzionale espansione della capacità di spesa corrente, assurgendo a prerequisito di ulteriore crisi di liquidità. E l'ampiamento della capacità di spesa da un lato consentirebbe di aggirare l'obbligo di reperire la reale copertura dei debiti già esigibili, per altro verso genererebbe una inevitabile crisi di cassa destinata a scaricarsi sugli utenti dei servizi e sulle imprese creditrici.

Il susseguirsi di interventi normativi che hanno dilatato l'orizzonte temporale di ripianamento del deficit violerebbe allora, secondo la Corte dei Conti, anche il principio della certezza del diritto inteso come possibilità di stabilire in maniera attendibile le conseguenze giuridiche di determinati atti.

2.4 Infine, Il precetto di equilibrio, riguardato sotto il profilo della "salvaguardia di bilancio", costituisce secondo il giudice contabile uno strumento di verifica e misurazione anche della responsabilità dei soggetti investiti di cariche pubbliche: la violazione dell'equilibrio, infatti attiva un sistema di responsabilità giuridiche e politiche, attraverso cui il principio della legittimazione democratica delle istituzioni si rende effettivo (art.1 Cost.). Come evidenziato, infatti, dal Giudice delle leggi nella sentenza n.228/2017, la disciplina di salvaguardia si pone come "strumentale all'effettività di adempimenti primari del mandato elettorale (…) indissolubilmente legata alla cura dei sottesi interessi finanziari. Tale disciplina si ricollega (…) a un'esigenza sistemica unitaria dell'ordinamento, secondo cui sia la mancata approvazione dei bilanci, sia l'incuria del loro squilibrio

strutturale interrompono –in virtù di una presunzione assoluta –il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti".

La contestata dilazione temporale quindi non consente agli amministratori eletti o eligendi di "presentarsi al giudizio degli elettori separando i risultati direttamente raggiunti dalle conseguenze imputabili alle gestioni pregresse. Lo stesso principio di rendicontazione, presupposto fondamentale del circuito democratico rappresentativo, ne risulta quindi gravemente compromesso. E' stato affermato dalla Corte Costituzionale che il *"carattere funzionale del bilancio preventivo e di quello successivo, alla cui mancata approvazione, non a caso, l'ordinamento collega il venir meno del consenso della rappresentanza democratica risiede essenzialmente nell'assicurare ai membri della collettività la cognizione delle modalità di impiego delle risorse e i risultati conseguiti da chi è titolare del mandato elettorale"* (sentt.n. 184/2016 e n.228/2017).

Invero, rileva la Corte dei Conti abruzzese, non può sottacersi l'esistenza nell'ordinamento finanziario –contabile degli enti territoriali, di deroghe al principio innanzi richiamato: anzi, in caso di crisi della finanza territoriale, ove "i disavanzi emersi non possano essere riassorbiti in un solo ciclo di bilancio", la stessa Corte costituzionale ha ritenuto "inevitabili" "misure di più ampio respiro temporale e ciò anche al fine di assicurare lo svolgimento delle funzioni della Regione in ossequio al "*principio di continuità dei servizi di rilevanza sociale affidati all'ente territoriale, che deve essere salvaguardato* (sentt.n.10/2016 e n.107/2016); ma se l'ordinamento giuscontabile degli enti territoriali conosce molteplici ipotesi di riequilibrio pluriennale dei deficit, esse sono, tuttavia, tutte il frutto di un bilanciamento secondo ragionevolezza con il precetto

dell'equilibrio di bilancio[3]. Le norme censurate, ad avviso del giudice contabile, non avrebbero invece altra finalità e giustificazione se non quella di spalmare disavanzi ordinari e rinvenienti da altri esercizi finanziati in un orizzonte temporale di 20 anni e ciò risulterebbe incompatibile con una gestione di bilancio equilibrata, in quanto avrebbe l'esclusivo scopo di spostare su generazioni successive il peso finanziario di gestione prive di coperture, in danno del principio di cui agli artt.97, 119,81, 3, 2 e 1 della Costituzione sottraendo gli amministratori al vaglio della loro responsabilità politica e amministrativa.

In conclusione, gli effetti costituzionalmente illegittimi imputati dalla Corte dei Conti alle leggi censurate in conseguenza della lesione del principio dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio sarebbero pertanto i seguenti: avrebbero sottratto gli amministratori locali al vaglio della loro responsabilità politica nei confronti dell'elettorato[4] ; non sarebbe risultato assolto il dovere di solidarietà nei confronti delle generazioni future, su cui lo squilibrio non tempestivamente risanato è destinato a riverberarsi in ragione del principio di continuità dei bilanci[5]; non avrebbero consentito di

[3] Così con riferimento al riaccertamento straordinario dei residui la Corte Costituzionale non ha escluso la possibilità di un'eccezionale misura legislativa ampliativa dei tempi del recupero del maggior disavanzo in quanto giustificata dall'esigenza di far fronte, una tantum, alle conseguenze delle complesse operazioni di riaccertamento dei residui finalizzate a far emergere la reale situazione finanziaria degli enti e che hanno generato disavanzi non riassorbili in un solo ciclo di bilancio (Corte Cost., sent.n.107/2016)

[4] Cfr. sul punto le argomentazioni sul collegamento tra gli equilibri di bilancio e la responsabilità democratica connessa al mandato degli amministratori del territorio rinvenibili nelle sentenze della Corte Cost.nn.228/2017 e 18/2019: la durata del mandato elettorale, a cui è collegata la dimensione della responsabilità politica, impone esigenze di una tempestiva *accountability* nei confronti degli elettori e degli altri portatori di interessi ed esige la coerente rideterminazione o costruzione degli equilibri di bilanci di previsione degli esercizi successivi. Il circuito democratico rappresentativo prevede che gli amministratori eletti ed eligendi si sottopongano al giudizio degli elettori e tale giudizio deve essere affrontato, se si persegue il rinnovo del mandato, anzitutto a fronte di scritture contabili "sincere" e poi se vi è stata sana ed equilibrata gestione finanziaria dalla quale sia riconoscibile quanto è stato realizzato e come sono state impiegate le risorse.

[5] Cfr. sul punto C.BUZZACCHI, op.cit., p.20. la quale segnala come, in presenza della lesione al principio della copertura pluriennale il giudice delle leggi denunci la compressione degli "elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalal norma impugnata": da un arco di rientro particolarmente lungo si origina, infatti, "uno scenario incognito ed imprevedibile che –senza le garanzie contemplate nel piano – consente di perpetuare proprio quella situazione di disavanzo che l'ordinamento nazionale e quello europeo percepiscono come intollerabile" (Corte Cost., sent.n.18/2019)

supportare con risorse effettive le politiche volte a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini; sarebbe risultato pregiudicato il tempestivo adempimento degli impegni assunti nei confronti delle imprese, potenzialmente determinandone la crisi.

3. Spunti di riflessione

3.1 Dalle argomentazioni svolte dalla Corte dei Conti abruzzese un primo elemento pare allora indiscutibile: il principio di equilibrio di bilancio non è solo uno strumento dettato per ragioni di carattere esclusivamente finanziario e volto a garantire unicamente gli interessi di mercato[6]. Proprio l'evocato principio costituzionale di solidarietà nei confronti delle generazioni future consente di inquadrare il rigore finanziario in una prospettiva diversa: esso infatti assurge a presupposto indispensabile della possibilità di garantire anche in futuro i diritti sociali fondamentali, nel pieno rispetto di quell'obiettivo costituzionale di solidarietà che non può non riguardare anche le generazioni che verranno.

Invero, il principio dell'equità intergenerazionale – che richiede la necessaria corrispondenza tra quanti traggono beneficio dall'indebitamento pubblico e quanti dovranno poi ripagarlo -

[6] Si rammenti come il principio in esame costituisca una delle più significative ricadute sul sistema degli enti territoriali del vincolo economico-finanziario europeo, conseguente alle modifiche della costituzione economica europea apportate dal Trattato di Maastricht. Sul punto sia consentito rinviare a F. LOSURDO, Lo Stato sociale condizionato, Torino, 2016, p.133 e ss, il quale rammenta come, a partire dall'edificazione dell'Unione economica e monetaria del 1993, perfezionata dal PSC del 1997, i governi nazionali siano diventati responsabili dell'indebitamento complessivo delle pubbliche amministrazioni dinanzi all'Unione e, per questa ragione, si siano dotati di una strumentazione normativa volta ad obbligare anche i poteri regionali e locali ad una disciplina di bilancio rigorosa, al fine di evitare l'insorgere di una responsabilità per "deficit eccessivo".
La stessa Corte Costituzionale è recentemente intervenuta sul punto per precisare che, ai sensi del primo comma dell'art.119 Cost., *"l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa deve essere esercitata nel rispetto dell'equilibrio del bilancio e che gli enti territoriali devono contribuire, insieme agli altri enti della finanza allargata, all'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. In tale prospettiva, l'equilibrio individuale dei singoli enti è un presupposto della sana gestione finanziaria e del corretto esercizio dell'autonomia, nonché del dovere di concorrere a realizzare gli obiettivi macroeconomici nazionale e dell'Unione europea"* (Corte Cost.sent.n.4/2020)

costituisce il precipitato di quel principio di solidarietà che, come è noto, rappresenta uno dei cardini fondativi della nostra Costituzione[7] e appare altresì fondare la sostenibilità economica dei diritti sociali (ed in particolare dei diritti previdenziali).

E' stato al riguardo efficacemente osservato, infatti, che quella "furia del presente" che ha costantemente caratterizzato le scelte della politica italiana, oscurando ogni preoccupazione collettiva per il futuro e impedendo di valutare prospetticamente nel tempo le decisioni dell'oggi pare dunque necessariamente chiamata a fare i conti con la necessità di preservare le condizioni per consentire all'ordinamento di perpetuarsi e di garantire anche a chi verrà dopo di noi le risorse necessarie a dare attuazione all'obiettivo di eguaglianza sostanziale affermato dall'art.3, comma 2, della Costituzione italiana. La questione dell'equilibrio finanziario è insomma oggi "*elemento decisivo della coesione sociale, un presupposto per mantenere nel tempo e tra le generazioni eguaglianza e diritti*"[8].

[7] E non solo, visto che il tema della solidarietà intergenerazionale è esplicitamente considerato anche all'interno dei trattati dell'Unione europea: il presmbolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione sancisce infatti che il godimento di tali diritti "*a sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future"* , In modo non dissimile, anche l'art.3 della versione consolidata del Trattato sull'Unione europea racconta di un'Unione che *"combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore"* Si rinvia sul punto allo scritto di G. ARCONZO*, La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli artt.38, 81 e 97 Cost.,* in Osservatorio costituzionale, 3/2018

[8] Così G. ARCONZO, op.cit.

Va tuttavia richiamato, in proposito, il più recente dibattito, sorto nell'ambito della stessa dottrina costituzionalista, tra coloro che, riferendosi talvolta alla nozione di "solidarietà intergenerazionale", talaltra a quella di "equità intergenerazionale", ovvero di "mutualità intergenerazionale", hanno dimostrato di prestare attenzione al rischio che politiche di spesa non ponderate (e non sufficientemente giustificate) possano tradursi in un pregiudizio per le future generazioni, e coloro che invece, oltre a sottolineare l'estrema difficoltà di ricavare indicazioni univoche da una giurisprudenza necessariamente imperniata sulla tecnica del bilanciamento che richiede l'esame dei singoli casi e della loro innegabile peculiarità, hanno segnalato la criticità maggiore legata alla effettiva giustiziabilità del dovere di solidarietà intergenerazionale, soprattutto se utilizzato come unico principio da bilanciare con altri interessi costituzionali contrastanti.

Nella giurisprudenza costituzionale, infatti, la responsabilità intergenerazionale non pare aver mai costituito l'argomento decisivo utilizzato dalla Corte per definire i vincoli all'azione legislativa, atteso che essa appare piuttosto evocata principalmente alla stregua di un argomento *ad adiuvandum* per valutare la ragionevolezza delle scelte legislative.

Sotto questo profilo, nell'animato dibattito politico, giuridico e contabile costantemente incentrato sulla possibilità o meno di far fronte all'indebitamento per risolvere le indigenze di quanti versano oggi in condizione di povertà o di crisi economico-finanziaria, senza tenere in debito conto il tema delle generazioni future, appare piuttosto emergere come dato ineludibile la necessità di rispettare il principio della sostenibilità del debito pubblico: se è vero, infatti, che le generazioni future non possono essere gravate oltre misura facendo vivere quella attuale a loro spese, è altrettanto vero che la logica

3.2 Le argomentazioni svolte dalla Corte dei Conti abruzzese inducono poi ad un'ulteriore riflessione: non è in ogni caso vero che il principio dell'equilibrio di bilancio sia destinato a prevalere sempre e comunque sull'attuazione dei diritti sociali.

E' ben noto che parte della dottrina costituzionalistica ha mostrato notevoli critiche e perplessità nei confronti dei contenuti della riforma costituzionale del 2012, rilevando come il perseguimento degli obiettivi di stabilità economica sotteso alla nuova formulazione degli artt.81 e 97 Cost. mirerebbe a salvaguardare per lo più gli interessi dei mercati e delle relazioni finanziarie e risulterebbe invece pregiudizievole per l'attuazione e la garanzia dei diritti sociali[9].

Invero, quella appena descritta appare essere una prospettiva soltanto parziale ove solo si consideri che la Corte Costituzionale, con la nota sentenza n.275/2016[10], ha chiaramente respinto l'idea che vi sia un qualche primato assoluto dei vincoli finanziari rispetto alla garanzia dei diritti sociali: "*Non tutti i diritti debbono essere sempre e comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili",* poiché invece, secondo un

dell'equilibrio di bilancio non è quella di un astratto rigore, dovendo essere comunque ispirata ad obiettivi di sviluppo, equità e sostenibilità.
Va tuttavia segnalato che la sussistenza di diritti delle generazioni future è questione non del tutto pacifica in dottrina e che proprio con riferimento agli effetti della spesa pubblica su tali diritti vi sono posizioni anche fortemente divaricate: a fronte di aperture al riconoscimento di tali diritti, che quindi genererebbero doveri in capo alle generazioni presenti, vi è invece la convinzione che una dottrina dei diritti proiettata al futuro sia nulla più cheu na funzione sul piano giuridico. Si rimanda a tale proposito alle considerazioni sviluppate da C.BUZZACCHI, op.cit., p.25 ess.

[9] Cfr. tra i tanti L.CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio,* in www.costituzionalismo.it, 3/2015. Le nuove norme avrebbero come conseguenza "*radicali mutamenti nelal forma dello Stato (…) ponendo le premesse giuridiche per il superamento dell'impianto sociale dell'economia di mercato"* : così F.BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio,* in www.rivistaaic.it, 2/2012. Secondo D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale vulnus ai controlimiti,* in www.rivistaaic.it , 2014, saremmo di fronte ad una legge di revisione costituzionale lesiva dei principi fondamentali della Costituzione.

[10] La questione concerneva l'attuazione del diritto allo studio degli alunni con disabilità, con particolare riferimento al trasporto gratuito per raggiungere la sede della scuola. Su questa sentenza numerosi sono i contributi della dottrina: cfr. tra i tanti L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore,* in Giur.Cost. 2016, 2500 ss.; A.APOSTOLI, *a "caldo" della sentenza della Corte Costituzionale n.275/2016,* in www.forumcostituzionale.it, 2017; E.FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili,* in *Nomos, Le attualità del diritto, !, 2017;* L.MADAU, *"E' la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*, in www.osservatorioaic.it, 2017.

passaggio della sentenza oramai divenuto celebre, *"è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".*

In definitiva, allora, quello dell'equilibrio di bilancio non è un valore in grado di prevalere sempre e comunque sui diritti sociali posto che, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale richiamata dalla stessa Corte dei Conti nell'ordinanza in commento[11], è un elemento che deve essere attentamente valutato nelle necessarie operazioni di bilanciamento che devono essere svolte ogni qualvolta il Legislatore si trovi a disciplinare una fattispecie che vede l'affermazione di un diritto sociale scontrarsi con la scarsità delle risorse.[12]

Acclarata l'esigenza della "garanzia incomprimibile dei diritti" posta dalla Corte Costituzionale e preso atto che le norme sono tanto prescrittive da non risentire, nella loro concreta applicazione, dei vincoli di bilancio, non vi è allora alcuna possibilità di accogliere la tesi che vede i diritti sociali come norme "morali"[13] e, soprattutto, si sgombra il campo da ogni ricostruzione teorica che vede i diritti sociali dotati di un'effettività debole, subordinata all'intervento discrezionale del legislatore o che li considera "diritti condizionati" dalle risorse disponibili. La Corte sembrerebbe aver così aderito alla tesi che non distingue, se non storicamente, tra i diritti contenuti

[11] L'ordinanza della Corte dei Conti richiama, in particolare, i dettami della sentenza n.10/2016 nella quale la Corte Costituzionale, anticipando sostanzialmente la posizione espressa nella decisione n. 275/2016 e pur tenendo conto dei tempi di crisi economica, afferma che ogni pregiudizio alla fruizione dei diritti sociali, causato dal mancato finanziamento dei servizi, si traduce non solo in una violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, ma anche in una violazione del principio di eguaglianza. "*In assenza di adeguate fonti di finanziamento cui attingere per soddisfare i bisogni della collettività di riferimento in un quadro organico e complessivo, è arduo rispondere alla primaria e fondamentale esigenza di preordinare, organizzare e qualificare la gestione dei servizi a rilevanza sociale da rendere alle popolzioni interessate. In detto contesto, la quantificazione delle risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente (…) L'art.3 Cost. è stato ulteriormente violato sotto il principio dell'eguaglianza sostanziale a causa dell'evidente pregiudizio al godimento dei diritti conseguente al mancato finanziamento dei relativi servizi".* Il principio di uguaglianza sostanziale, dunque, si trasforma in un vincolo per il Legislatore che deve orientare le scelte politiche in materia di bilancio.

[12] Così conclude anche G.ARCONZO, op.cit., 644

[13] Il rilievo è di I.CIOLLI, *I diritti sociali "condizionati" di fronte alla Corte Costiuzionale*, nota a commento della sentenza n.275/2016 ma lo ricorda anche F.LOSURDO, op.cit.

nella Carta costituzionale e solidarizzato con quella "cosiddetta resistenza costituzionale al primato dei vincoli finanziari e comunitari dati per insuperabili, tesa a riaffermare lo statuto costituzionale dei diritti sociali contro le tendenza alla loro de-costituzionalizzazione"[14].

3.3. Un'ultima riflessione sia infine consentita.

Le argomentazioni svolte dalla Corte dei Conti in merito alla rappresentanza politica e alla responsabilità legata all'uso delle risorse riflettono una più recente giurisprudenza costituzionale che, come è stato osservato, ha il merito di spostare il fulcro della funzione del controllo di legalità-regolarità dalla preservazione dei valori insiti negli artt.81, 97 e 119 Cost. – e cioè quelli dell'equilibrio finanziario – alla preservazione del valore discendente da una pluralità di norme costituzionali, prima fra tutte l'art.1. Il percorso logico dominante è quello che il principio democratico implica responsabilità dei rappresentanti nei confronti dei rappresentati; che la responsabilità degli eletti è massima in relazione alle decisioni finanziarie; che dunque quella vigilanza suscettibile di dare evidenza e trasparenza alla responsabilità finanziaria è idonea a dare effettività al carattere democratico del sistema politico.

Una giurisprudenza di questo tenore non sconfessa quella precedente volta ad individuare nei vincoli europei il fondamento di decisioni che hanno visto sanzionare numerose leggi regionali: i precetti degli artt.81, 97 e 119 e le due potestà –una esclusiva e l'altra concorrente – dell'armonizzazione contabile e del coordinamento della finanza pubblica continuano ad operare essenzialmente a salvaguardia di un quadro di regole europee, che operano all'interno del nostro ordinamento con effetti che la dottrina ha spesso ritenuto criticabili.

[14] Le conclusioni sono di I.CIOLLI, op.cit. che richiama anche A.LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati,* in GC, 2016, p.299-308 e F.LOSURDO, op.cit.,p.120, il quale ricorda come lo svilimento dei diritti sociali sia dovuto al fatto di aver assunto l'art.81 Cost. a una vera e propria "clausola generale" in grado di invalidare tutti gli enunciati normativi che non sono coerenti con i principi della sana gestione finanziaria e contabile.

Ma pur rimanendo valida la lettura di un quadro costituzionale che deve leggersi – tra molte critiche – nel rispetto di vincoli etero-posti, la nuova visuale delle decisioni di finanza pubblica –siano esse dei legislatori regionali o di quello statale – come massima espressione di responsabilità politica apre anche una prospettiva interessante e più coerente con i valori costituzionali, che da un lato permette di collegare tra loro decisione di bilancio e diritti - e conseguentemente di chiamare gli organi a cui spetta la decisione di bilancio alle proprie responsabilità-, ma dall'altro dovrebbe auspicabilmente spingere autonomie territoriali e organismi di controllo a interazioni dialoganti e collaborative, piuttosto che a contrapposizioni spesso semplicisticamente rappresentate nella forma di contrasto tra valori e principi di rango costituzionale[15].

[15] La riflessione è di C.BUZZACCHI, op.cit, p. 38 cui si rimanda per ogni opportuno approfondimento sui limiti e le prospettive del sistema dei controlli.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

LA "TRANSIZIONE ECOLOGICA" NELLA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE IN FRANCIA. BREVI NOTE INTRODUTTIVE.

di Luigi Colella, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato Università degli studi della Campania "L. Vanvitelli"

Abstract:

L'obiettivo di assicurare la transizione ecologica costituisce un obiettivo strategico della recente agenda politica francese. Nel 2019 il governo francese ha scelto di lanciare una *Convention citoyenne pour le climat* come modello decisionale di partecipazione dei cittadini al processo di produzione della legislazione per l'ambiente e il clima. Il risultato di questo processo è rappresentato dalla *Loi Clima et Résilience* del 22 agosto 2021 che rappresenta un testo normativo molto ambizioso che àncora permanentemente l'ecologia al modello di sviluppo della società francese. La nuova legge intende introdurre il valore dell'ecologia nei servizi pubblici, nell'educazione a scuola, nell'urbanistica, in materia di mobilità, nei modelli di consumo e nel settore della giustizia.

Abstract:

The ecological transition is a strategic goal of the recent French political agenda. In 2019, the French government has promoted a *Convention citoyenne pour le climat* as a model of citizen participation in the production of environmental and climate legislation.
The final result of the legislative process is the "Climate and Resilience Act" of 22 August 2021. This new climate law permanently links the ecology to the development model of French society. The "Climate and Resilience Act" introduces the value of ecology in public services, school education, urban planning, mobility, consumption patterns and the justice sector.

Sommario: 1. Diritto climatico e transizione ecologica in Francia - 2. L'Haute Conseil pour le climat: una autorità per la transizione ecologica - 3. La Loi "Climat et Résilience" - 4. I pilastri della nuova strategia per il clima in Francia - 5. Brevi conclusioni.

1. Diritto climatico e transizione ecologica in Francia

La *transizione ecologica* costituisce senza dubbio un obiettivo strategico della recente agenda politica francese che, come è noto, ha già destinato circa 30 miliardi di euro al tema del transizione verde come previsto nel piano nazionale *France Relance*[1].

Questo obiettivo, secondo il Ministro della Transizione ecologica francese, è il segno della volontà del Governo di preparare il Paese al cambiamento climatico concepito come la principale sfida globale nel prossimo futuro.

Secondo il Governo d'oltralpe, la Francia del 2030 sarà più ecologica, rispettosa dell'ambiente e della biodiversità. Proprio per accelerare questa transizione il piano *France Relance* dedica un terzo dei finanziamenti all'ambiente: la trasformazione delle fattorie, il rinnovamento energetico degli edifici e delle abitazioni, gli investimenti nelle tecnologie del futuro e lo sviluppo di mezzi di trasporto meno inquinanti sono tutti esempi di questa rinascita ecologica. L'idrogeno privo di emissioni di carbonio costituisce, infatti, sia una sfida economica e industriale, ma anche una vera sfida ambientale. L'uso di questa tecnologia, per esempio, aiuterà a ridurre le emissioni di CO2 e a sviluppare un'industria francese più competitiva in questo settore.

In verità in Francia, un percorso verso la transizione green è iniziato ancor prima della pandemia da Covid-19 ed è stata avviata con una

[1] Cfr. *France Relance*, consultabile su https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2021.09.24_DP_France-relance-1an.pdf

serie di interventi normativi finalizzati a investire nella materia energetica, della riduzioni delle emissioni a effetto serra e nella difesa del clima.

Già il 30 maggio del 2019 il Governo francese ha presentato all'Assemblea Nazionale il progetto di legge n. 1908 – costituito da 8 articoli "*relatif à l'énergie et au climat*" – con cui la Francia ha inteso adeguare la sua politica energetica al *Piano pluriennale dell'Energia* (PPE) ed assicurare così il processo di transizione energetica e rispondere agli Accordi di Parigi sul clima[2].

All'articolo 1 tale progetto di legge ha inteso ridurre la produzione di energia da fonte nucleare entro il 2035, fissando la percentuale di produzione di energia nucleare da produrre al 50%[3]. L'art. 1, comma 5, ha modificato l'articolo L. 100-4 del *Code de l'énergie*, che prevede una riduzione al 50% del nucleare entro il 2025[4].

Sulla scorta della nuova strategia del PPE è stata varata la *LOI n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat*, composta da 69 articoli tutti dedicati all'energia e al clima.

Questa prima legge ha aggiornato gli obiettivi della politica energetica per tenere conto del piano per il clima 2017 della *Strategia nazionale a basse emissioni di carbonio* (SNBC) e del *Programma pluriennale per l'energia* (SPP). Gli obiettivi della legge sull'energia e il clima hanno interessato in sintesi:

1) la neutralità dal carbonio entro il 2050;

2) una riduzione del 40% del consumo di combustibili fossili rispetto al 2012 entro il 2030 (rispetto al precedente 30%);

[2] Cfr. il progetto di legge del 30 maggio 2019 n. 1908, reperibile su http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1908.pdf.

[3] Si veda l'articolo *Tout ce qu'il faut savoir sur la nouvelle loi énergie*, reperibile su https://www.liberation.fr/france/2019/04/30/tout-ce-qu-il-faut-savoir-sur-la-nouvelle-loi-energie_1724170.

[4] L'impegno di riduzione della produzione dell'energia nucleare fissata al 50% entro il 2025 è contenuta nella *loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte* reperibile su https://www.legifrance.gouv.fr.

3) un rinvio al 2035 (anziché al 2025) della riduzione del 50% della quota di energia nucleare nella produzione di elettricità (con chiusura di 14 reattori)[5].

L'approvazione della *loi sur l'énergie et le climat* del 2019 ha dimostrato che la Francia ha inteso puntare anche ad una revisione della sua strategia energetico-nucleare, in vista di rispondere alle esigenze della c.d. "transizione energetica verde" e alla "lotta al cambiamento climatico", considerati questi due pilastri e "punti cardinali" della politica energetica francese.

Sul piano costituzionale si è diffusa una forte sensibilità verso la c.d. costituzionalizzazione del clima; la Francia infatti si è anche interrogata sulla possibilità di inserire la lotta al cambiamento climatico nella Costituzione francese e così affiancare alla già ben nota *Charte de l'Environnement* un riferimento espresso alla difesa del clima.

Già nel 2018 il disegno di legge costituzionale "per una democrazia più rappresentativa, responsabile ed efficiente" ha inteso integrare l'articolo 34 della Costituzione inserendo "la lotta al cambiamento climatico" tra le materie per le quali la legge determina i principi fondamentali (Doc. AN n. ° 911, 9 maggio 2018). Tuttavia questo primo disegno di legge è stato respinto e non ha trovato concreta attuazione.

Nel 2019 con il disegno di legge costituzionale "per il rinnovamento della vita democratica" si è inteso inserire nell'articolo 1 della Costituzione il principio secondo cui "[La Francia] promuove la conservazione dell'ambiente, la diversità biologica e l'azione contro i

[5] Per un approfondimento sul diritto nucleare francese si veda L. Colella, *Il diritto dell'energia nucleare in Italia e in Francia. Profili comparati della governance dei rifiuti radioattivi tra ambiente, democrazia e partecipazione*, Aracne Editore, 2017. Sia consentito un rinvio a L. Colella, *Energia nucleare ed emergenze ambientale. Profili comparativi tra Italia e Francia,* in *Rivista AmbienteDiritto.it*, n. 3/2019, p. 1-48. J.M. Pontier, E. Roux (eds.), *Droit Nucléaire. Le contentieux du nucléaire*, Presse Universitaire d'Aix–Marseille, 2011.

cambiamenti climatici (Doc. AN n° 2203, 29 agosto 2019); purtroppo anche questo tentativo non ha trovato seguito.

Nel 2021, a seguito dei lavori della c.d. “Convenzione dei Cittadini sul Clima”, un altro disegno di legge ha proposto di integrare l'articolo 1 della Costituzione inserendo proprio un comma dal seguente tenore letterale: “La Repubblica garantisce la salvaguardia della biodiversità, dell'ambiente e la lotta ai cambiamenti climatici".

Riferendosi al suo precedente parere del 2019, il Consiglio di Stato ha ammesso che "se l'articolo 1 della Costituzione non è destinato, in linea di principio, ad accogliere l'affermazione delle politiche pubbliche, (...) il carattere prioritario della causa ambientale - essendo questa una delle questioni più fondamentali che deve affrontare l'umanità - giustifica il suo posto in questo articolo accanto ai principi fondanti della Repubblica”. In questa occasione però si è sottolineato i rischi legati all'uso del verbo "garantire", che imponeva "un quasi obbligo di risultato" alle autorità pubbliche, le cui conseguenze sulla loro azione e sulla loro responsabilità rischiano di essere più gravi e imprevedibili di quelle che derivano dall'obbligo di partecipare alla conservazione e al miglioramento dell'ambiente risultante dall'articolo 2 della Carta dell'ambiente. Nonostante i buoni propositi anche questo tentativo è naufragato e il 6 luglio 2021 si è abbandonato il processo di revisione costituzionale.

Nonostante i tentativi di inserire il clima nella Costituzione francese non abbiano trovato per ora concreta attuazione, una particolare importanza sul piano della legislazione statale va attribuita alla *Convention Citoyenne pour le Climat* che rappresenta un modello di partecipazione e di democrazia ambientale diretta (“inedita” e dal basso) in cui i cittadini francesi sono stati protagonisti attivi nella produzione della normativa statale nel settore ambientale e climatico.

Proprio per questo, in questo breve saggio, frutto di una considerazione “a caldo”, si è inteso porre l’accento su due aspetti

che sembrano caratterizzare l'attuale strategia francese per il clima nel periodo della transizione ecologica post-pandemia da Covid-19.

Da un lato va segnalata la nascita di una nuova istituzione per il clima, ovvero l' *Haute Conseil pour le climat* e, dall'altro, va analizzata la recente approvazione della *Loi Climat et Résilience* che rappresenta il punto di partenza di una nuova politica ambientale che incarna la difesa del clima come obiettivo fondamentale dell'agenda politica francese.

2. *L'Haute Conseil pour le climat: una autorità per la transizione ecologica*

In Francia già con la *loi sur l'énergie et le climat* del 2019 (art. 10) si è data concreta attuazione al nuovo organismo denominato *Haut Conseil pour le climat,* creato già il 27 novembre 2018[6] dal Presidente Macron, come organo consultivo indipendente in materia di clima[7] e gestione delle emissioni di gas serra[8].

La disciplina di questa nuova istituzione climatica è attualmente contenuta nel *Code de l'Environnement* (Chapitre II bis, Articles D132-1 à D132-7) secondo cui « *le Haut Conseil pour le climat, organisme indépendant, est placé auprès du Premier ministre* ».

La sua struttura organizzativa interna, oltre al Presidente, comprende non più di dodici membri scelti per le loro competenze scientifiche, tecniche ed economiche nei settori delle scienze del clima e degli ecosistemi, della riduzione delle emissioni di gas serra, dell'adattamento e della resilienza ai cambiamenti climatici.

[6] Sulla creazione dell'Alto consiglio per il clima si veda il sito https://www.strategie.gouv.fr/actualites/creation-conseil-climat.

[7] Si veda anche il *Décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat*.

[8] Sul punto si veda L. Colella, *L'Haute Conseil pour le climat: una istituzione della transizione ecologica*, in *Queste Istituzioni*, 1/2021.

I membri di questo Consiglio sono nominati per un mandato di cinque anni, rinnovabile una sola volta. I suoi componenti non possono richiedere o ricevere alcuna istruzione dal Governo o da qualsiasi altra autorità pubblica o privata nell'esercizio delle loro funzioni specifiche[9].

In base al regolamento interno, i membri del c.d. *Haut Conseil pour le climat* sono tenuti ad assicurare indipendenza dell'autorità di cui sono componenti, rappresentando questa istituzione con dignità, integrità e rettitudine[10]; gli stessi principi etici si applicano anche ai funzionari e al personale che lavora all'interno di tale struttura.

Ai sensi dell'art. 132-5 del *Code de l'Environnement*, l' *Haut Conseil pour le climat* può intervenire e operare di sua iniziativa o essere adito dal Governo, dal Presidente dell'Assemblea Nazionale, dal Presidente del Senato o dal Presidente del Consiglio Economico, Sociale e Ambientale per esprimere un parere in merito a materie di sua competenza, su un disegno di legge, su una proposta di legge o una questione relativa al suo settore di intervento.

In generale, tale autorità francese indipendente redige ogni anno un proprio *Rapporto*, ovvero un documento fondamentale concernente, in particolare:

1) il rispetto degli standard delle emissioni di gas a effetto serra;
2) l'attuazione e l'efficacia delle politiche e delle misure decise dallo Stato e dalle autorità locali per ridurre le emissioni di gas a effetto serra, delle misure di adattamento ai cambiamenti climatici, comprese le disposizioni di bilancio e fiscali;

[9] Secondo l'art. 132-4 del *Code de l'Environnement* « les membres du Haut Conseil pour le climat ne peuvent solliciter ni recevoir aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre personne publique ou privée dans l'exercice de leurs missions ».

[10] È previsto per i membri dell'HCC un compenso, le cui condizioni sono fissate con decreto. Per approfondimento https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2020/01/reglement-interieur.pdf.

3) l'impatto socio-economico delle diverse politiche pubbliche, in particolare sulla formazione e l'occupazione, sull'ambiente e sulla biodiversità.

In questo rapporto annuale l'*Haut Conseil pour le climat* richiama ed analizza gli impegni e le azioni della Francia, in prospettiva con quelli di altri Paesi, e fornisce raccomandazioni e proposte finalizzate al miglioramento dell'azione pubblica francese nel settore ambientale; nel contempo fornisce contributi ai vari settori dell' attività economica allo scopo di perseguire la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra legate al trasporto aereo e marittimo internazionale.

Il *Rapporto annuale* è presentato al Primo Ministro ed è trasmesso al Parlamento, nonché al Consiglio economico, sociale e ambientale francese. Al fine di assicurare un dialogo costante tra le diverse autorità istituzionali, il Governo deve presentare al Parlamento e al *Consiglio economico, sociale e ambientale*, entro sei mesi dalla presentazione del *Rapporto annuale*, le misure già attuate e quelle pianificate in risposta alle raccomandazioni e alle proposte a questa autorità francese per il clima.

Oggi l'*Haut Conseil pour le climat* è presieduto dalla climatologa franco-canadese *Corinne Le Quéré* ed composto da tredici membri, nominati per cinque anni e scelti per la loro competenza scientifica, tecnica ed economica nel settore del clima.

L'Haut Conseil pour le climat ha assunto un ruolo chiave nella definizione delle misure adottate durante la pandemia da Covid-19. Secondo il suo *Rapporto speciale*, l'*Haut Conseil pour le climat* ha precisato che la maggior parte delle cause strutturali della pandemia da Covid-19 sono anche all'origine del cambiamento climatico. In questo quadro globale, la crisi del Covid-19 e il cambiamento climatico presentano molte somiglianze, pertanto risulta possibile trarre insegnamenti dalla crisi sanitaria globale per aumentare la nostra capacità di adattamento, mitigazione e resilienza. La pandemia

e il cambiamento climatico sono "grandi minacce" per tutta l'umanità che richiedono sforzi comuni da parte di tutti gli stati della comunità internazionale.

In un altro rapporto, denominato "*Redresser le cap, relancer la transition*"[11], il Consiglio per il clima francese ha fatto il punto sull'evoluzione delle emissioni di gas serra in Francia e sulle politiche climatiche messe in atto sino ad oggi.

In questa analisi si rilevano alcuni progressi nella *governance* con un aumento dei buoni propositi, ma nessun progresso di tipo strutturale risulta ancora del tutto perseguito in termini di tasso di diminuzione delle emissioni. Secondo questo *rapporto* la riduzione delle emissioni di gas serra continua a essere troppo lenta e insufficiente per soddisfare i budget di carbonio attuali e futuri: il calo dello 0,9% nel 2019, è uguale alla media degli anni precedenti ed è ancora molto lontano dall'obiettivo del -*3%* previsto per il 2025. I quattro principali settori emittenti gas a effetto serra restano i trasporti (30%), seguono poi l'agricoltura, l' edilizia e l'industria (tra il 18 e il 20% ciascuno). I ritardi accumulati dal trasporto e dalle costruzioni sono quelli che pesano di più nelle quote di carbonio degli anni addietro.

In questo ultimo *rapporto* emerge, tuttavia, la vera *mission* del Consiglio per il clima francese (*Haut Conseil pour le climat*) che si propone di svolgere una attività concreta di stimolo al Governo e di giudizio per poter realizzare gli obiettivi di rilanciare la transizione ecologica nel rispetto degli accordi internazionali.

3. La Loi "Climat et Résilience"

[11] Si veda il Rapporto 2020 "*Redresser le cap, relancer la transition"*, reperibile su https://www.hautconseilclimat.fr/wp content/uploads/2020/07/20210330_hcc_rapports_annuel-2020.pdf

Negli ultimi anni il grande dibattito nazionale ha evidenziato la volontà dei francesi di perseguire e realizzare una democrazia più partecipativa e una transizione ecologica più equa ispirata alla crescita resiliente e sostenibile.

Per rispondere a queste aspettative, il Presidente della Repubblica Macron ha scelto di lanciare una *Convention citoyenne pour le climat*, ovvero un vera e propria Convenzione dei Cittadini per il clima: si tratta probabilmente del primo esempio al mondo per dimensioni e ampiezza del settore. In questo esercizio di democrazia deliberativa, senza precedenti, centocinquanta cittadini, estratti a sorte, di tutte le regioni e di tutti i ceti sociali, rappresentativi della diversità e della ricchezza della Francia, hanno lavorato per nove mesi e hanno incontrato decine di persone con l'obiettivo di proporre misure concrete volte a ridurre le emissioni nazionali di gas serra di almeno il 40% entro il 2030, in uno spirito di giustizia sociale.

Al termine di questo lavoro e dopo le discussioni concluse con una formale votazione, i membri della Convenzione hanno adottato 149 proposte presentate al Governo il 21 giugno 2020. Da questo momento il Presidente della Repubblica si è impegnato ad attuare 146 di tali proposte e ha incaricato il Governo, sotto la direzione del Ministro per la transizione ecologica, di svolgere i lavori necessari per la loro attuazione, mediante modalità regolamentari, legislative e con l'adozione di qualsiasi altra modalità appropriata e utile allo scopo.

Il risultato di questo lavoro è stato il testo normativo della "*Loi climat et résilience*", adottato in prima lettura il 4 maggio 2021 dall'Assemblea Nazionale francese ed oggetto di uno dei più lunghi dibattiti parlamentari della Quinta Repubblica. Questo testo, nonostante le critiche di una parte delle associazioni ambientaliste[12] e

[12] Sul punto si veda l'articolo pubblicato su https://www.ilsole24ore.com/art/transizione-ecologica-ecco-modello-francese-voluto-macron-ADNkN9IB.

della stessa *Convention citoyenne pour le climat*, rappresenta un modello strategico per il futuro della Francia.

In questo quadro, è stata promulgata la legge francese "Clima e resilienza" del 22 agosto 2021[13] che, in sostanza, riflette una parte delle *146 proposte* della *Convention citoyenne pour le climat*, voluta da Macron al fine di dare forma ad un testo legislativo “proveniente dal basso” e frutto delle istanze dei cittadini.

Come si ricorderà il principale obiettivo della legge sul clima è stato quello di definire una serie di misure per raggiungere una riduzione di almeno il 40% delle emissioni di gas serra entro il 2030 (rispetto al 1990) in uno spirito di giustizia sociale e nell’ottica della sostenibilità ambientale.

In questa prospettiva, ed in linea con l'Accordo di Parigi adottato il 12 dicembre 2015, lo Stato francese ha ribadito il proprio impegno a rispettare gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra, come previsto in particolare dalla prossima revisione del regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, sulle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas a effetto serra da parte degli Stati membri per il periodo 2021-2030 che contribuiscono all'azione per il clima, al fine di onorare gli impegni assunti nell'ambito dell'accordo di Parigi e che modifica il regolamento (UE) n. 525/2013.

Il miglioramento della qualità dell'aria nelle grandi città, l’azione contro la cementificazione dei suoli e la mobilità sostenibile, sono solo

[13] La *loi n° 2021-1104 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*. Questa legge è il risultato di un lungo processo iniziato nel 2019 allorquando il ministro della Transizione ecologica ha presentato il disegno di legge sulla lotta al cambiamento climatico e sul rafforzamento della resilienza di fronte ai suoi effetti. Nell'aprile 2019, il Presidente della Repubblica ha annunciato l'istituzione di una Convenzione sul clima dei cittadini, con l'obiettivo di dare un contributo alla lotta contro il cambiamento climatico soddisfacendo le aspettative dei francesi in termini di transizione ecologica. Frutto di un lavoro democratico senza precedenti, questo disegno di legge è la concretizzazione delle proposte legislative di questa Convenzione sul clima dei cittadini.

alcuni dei più importanti punti di forza delle legge. Tuttavia il nuovo provvedimento intende introdurre il valore dell'ecologia all'interno della società francese ed in particolare, nei servizi pubblici, nell'educazione dei bambini a scuola, nell'urbanistica e nella ristrutturazione degli edifici, in materia di mobilità, nei modelli di consumo e nella giustizia.

Con la nuova legge, infatti, si intendono realizzare alcune misure immediate che entrano in vigore da subito, quali ad esempio:

- l'educazione ambientale in tutte le scuole;
- i menù vegetariani settimanali in tutte le scuole;
- il rafforzamento delle sanzioni per le violazioni del diritto ambientale;
- il divieto di realizzare centri commerciali in aree naturali o agricole.

In altri termini, la nuova legge è strutturata attorno ai cinque temi o assi portanti su cui la *Convention citoyenne pour le climat* (CCC) ha discusso e lavorato nel giugno 2020, ovvero: *consumare, produrre e lavorare, spostarsi, abitare e mangiare, rafforzare le sanzioni in caso di danno ambientale*.

Il suo primo articolo, frutto del dibattito parlamentare, postula che lo Stato si impegni a rispettare l'obiettivo europeo di ridurre le emissioni di gas serra (GHG) di almeno il 55% entro il 2030.

In questo quadro, l'*Haut Conseil pour le climat* sarà incaricato di valutare ogni anno l'attuazione delle misure pianificate e, ogni tre anni, l'azione delle autorità locali in termini di riduzione dei gas serra e adattamento ai cambiamenti climatici.

4. I pilastri della nuova strategia per il clima in Francia

Come si è anticipato, la nuova legge sul clima[14] consta di alcuni punti di forza che corrispondono alle azioni di intervento per assicurare la transizione ecologica e la sostenibilità ambientale.

Il primo pilastro della nuova strategia per il clima e la resilienza riguarda il *consumo e l'alimentazione.*

Si parte dalla convinzione che le abitudini di consumo hanno un impatto significativo sull'ambiente e sul clima. Per rispondere a questo problema viene creata una c.d. "étiquette environnementale" per informare i consumatori sull'impatto, in particolare sul clima, di prodotti e servizi. Al termine di una fase di sperimentazione, questo "eco-score" sarà standardizzato e reso obbligatorio, principalmente per l'abbigliamento.

La pubblicità in favore dei combustibili fossili sarà vietata nel 2022 e quella sulle auto più inquinanti sarà vietata nel 2028.

Sono adottate molte misure per la promozione dell'economia circolare e per il riuso e riciclo dei materiali; nasce anche un osservatorio del riuso e del riciclo, che dovrà proporre una strategia nazionale.

A seguito dell'esperimento introdotto dalla Loi ÉGalim del 2018[15], le mense scolastiche pubbliche e private dovranno offrire un menù vegetariano settimanale a partire dall'inizio dell'anno scolastico 2021, così dal 2023, le mense statali e universitarie che offrono una scelta di più menu dovranno offrire un'opzione vegetariana giornaliera. Per quanto riguarda le pratiche agricole, sarà definito, con decreto, un percorso annuale per la riduzione delle emissioni di fertilizzanti azotati e messo in atto un piano d'azione con l'attivazione di un'imposta dal 2024 in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi.

[14] La loi n° 2021-1104 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, Journal officiel n° 196 du 24 août 2021. Sul punto si veda http://www.senat.fr/dossier-legislatif/tc/tc_pjl20-551.html.
[15] Cfr. la loi EGalim (Loi n° 2018-938) del 2 ottobre 2018.

Il secondo pilastro su sui si articola la nuova legge riguarda i *modelli di produzione e lavoro*.

Con il c.d. processo di “inverdimento dell'economia” occorre che la strategia di ricerca nazionale debba essere allineata con la strategia nazionale a basse emissioni di carbonio e la strategia nazionale per la biodiversità. Tutti gli appalti e gli ordini pubblici devono tenere conto di criteri ecologici. In termini di dialogo sociale, i dipendenti potranno esprimersi sulla strategia ambientale della propria azienda e partecipare attivamente per migliorare le condizioni e gli ambienti di lavoro. Viene sostenuto lo sviluppo dell'energia a basse emissioni di carbonio, la promozione delle energie rinnovabili e l’ estensione dell'obbligo di installare pannelli solari o verdi su coperture di aree commerciali, uffici e parcheggi. Altre misure sono state introdotte dal Senato a sostegno dell'energia idroelettrica, dell'idrogeno e del biogas. Un altro articolo prevede, invece, che lo Stato tenga conto, quando decide di spegnere un reattore nucleare, degli obiettivi di sicurezza dell'approvvigionamento e della riduzione dei gas serra. Viene rafforzato, ancora, il ruolo dei Comuni per quanto riguarda l'installazione degli aerogeneratori con la possibilità per il sindaco di rivolgere le proprie osservazioni al capo di progetto.

Il terzo pilastro riguarda *la mobilità e gli spostamenti*. La legge completa il percorso avviato dalla legge del 24 dicembre 2019 sull'orientamento alla mobilità mediante la creazione di zone a bassa emissione (ZFE) negli agglomerati con più di 150.000 abitanti entro la fine del 2024 (ovvero 33 nuove zone). In queste grandi città per esempio le auto più vecchie saranno bandite. Nelle 10 aree metropolitane che superano regolarmente i valori limite di qualità dell'aria, saranno programmati automaticamente i divieti di circolazione per alcune tipologie di veicoli, con l'obbligo per le regioni di offrire prezzi competitivi sui treni regionali. Per esempio si pone il divieto di voli nazionali quando esiste un'alternativa in treno in meno

di 2h30 e misure per ridurre l'utilizzo del carbonio dei voli nazionali da parte delle compagnie a partire dal 2022. Molte risorse sono previste per agevolare l'utilizzo delle biciclette elettriche e per la realizzazione di piste ciclabili.

Il quarto pilastro riguarda la *ristrutturazione ecologica degli edifici* e l'urbanistica nel suo complesso, con la previsione di incentivi e bonus per favorire tale forma di conversione ecologica delle abitazioni private e dei condomini. Allo stesso tempo, viene limitata la cementificazione del suolo che si intende appunto dimezzare entro il 2030.

Un altro pilastro riguarda, invece, la *giustizia ambientale* e l'introduzione di un vero reato di ecocidio. La nuova legge inasprisce, infatti, le sanzioni penali in caso di danno ambientale attraverso la creazione di un reato di pericolo per l'ambiente (Articoli 279 a 297). L'esposizione dell'ambiente ad un rischio di degrado duraturo della fauna, della flora o dell'acqua, e che viola un obbligo di sicurezza o di prudenza, può essere punita con 3 anni di reclusione e una multa da 250.000 euro. Gli attacchi dolosi più gravi all'ambiente saranno puniti con una pena massima di 10 anni di reclusione e una multa di 4,5 milioni di euro (22,5 milioni di euro per le persone giuridiche), o anche una multa fino a dieci volte il beneficio ottenuto dal autore del danno ambientale.

In questo quadro la nuova legge sul clima intende modificare lo stile di vita dei francesi e diffondere una nuova "sensibilità climatica" ritenuta necessaria per assicurare la transizione ecologica nazionale.

5. Brevi conclusioni

Secondo il Ministro della Transizione ecologica francese, Barbara Pompili, la Loi Climat et Résilience rappresenta "la plus grande loi

écologique du quinquennat"[16], ovvero la più importante normativa sul clima e un modello strategico per cambiare lo stile di vita dei francesi. In un comunicato stampa reso pubblico il 24 agosto per annunciare la promulgazione della Legge su "Clima e Resilienza", il Ministro della Transizione Ecologica, ha dichiarato: *"Ci siamo! Dopo due anni di intenso lavoro, la trasformazione ecologica della nostra società accelererà grazie alla Loi Climat et Résilience. Ricco di 300 articoli, è un testo completo e ambizioso che àncora permanentemente l'ecologia al nostro modello di sviluppo. Questo testo fa parte di un'azione globale portata avanti dall'inizio del quinquennio per essere all'altezza della sfida ecologica e che ha permesso di riorientare il nostro modo di viaggiare, di riscaldarci, di gestire i nostri rifiuti e di investire massicciamente per decarbonizzare la nostra economia…"*[17]*.*
Anche il Consiglio costituzionale francese[18] chiamato a pronunciarsi sul nuovo testo della *Loi Climat et Résilience* ha osservato che l'ambizione ecologica della nuova legge rispetta sicuramente lo spirito della Costituzione; pertanto non è messa in discussione la sua straordinaria finalità atteso che le numerose disposizioni della Legge sul clima contribuiranno ad accelerare rapidamente la lotta ai cambiamenti climatici. Questa decisione consente di avviare una rapida applicazione della legge per portare ancora di più l'ecologia nella vita dei francesi, migliorando l'aria nelle grandi città, aumentando le ristrutturazioni domestiche con strumenti di supporto alle famiglie, sviluppando menù vegetariani nelle mense. Per questo motivo il Ministero della Transizione Ecologica si è già mobilitato per

[16] Si veda l'articolo di Sébastien Guiné, *Loi Climat et Résilience : réelle avancée pour l'environnement ?,* articolo del 27 agosto 2021, reperibile su https://www.petitesaffiches.fr/actualites,069/droit,044/loi-climat-et-resilience-reelle,22820.html.
[17] Si veda l'articolo di Gérard Le Puill, *La loi « Climat et Résilience » confrontée au réel,* pubblicato il 27 Agosto 2021 su https://www.humanite.fr/la-loi-climat-et-resilience-confrontee-au-reel-718294.
[18] Si veda la Décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021.

adottare i decreti attuativi il più rapidamente possibile e tradurre concretamente l'ambizione di questa legge nella vita quotidiana dei francesi.

Una rivoluzione ecologica intesa come nuovo modello culturale che assicuri la difesa del Clima, a nostro avviso, è necessaria per vincere le sfide dell'Antropocene.

In questo quadro l'esigenza di sviluppare una legislazione a difesa del clima a livello globale, assume, oggi più che mai, un particolare significato anche alla luce del recente *Rapporto Ipcc* dell'Onu che ha lanciato l'ennesimo campanello d'allarme sui pericoli del riscaldamento globale[19].

La recente normativa francese sul clima, pertanto, può costituire sicuramente un punto di partenza significativo, un momento fondamentale per conoscere ed affrontare il problema del riscaldamento climatico, educare le nuove generazioni alla difesa del clima ed adeguare i comportamenti ad un nuovo stile di vita che concepisca la difesa clima come il nuovo "valore" su cui costruire un sentimento di cittadinanza ecologica globale.

[19] Secondo l'ultimo rapporto del Gruppo Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici (IPCC) pubblicato il 6 agosto 2021, gli scienziati rilevano cambiamenti nel clima della Terra in ogni regione e in tutto il sistema climatico. Molti di questi cambiamenti sono senza precedenti in migliaia, se non centinaia di migliaia di anni, e alcuni tra quelli che sono già in atto – come il continuo aumento del livello del mare – sono irreversibili in centinaia o migliaia di anni. Dalle analisi del rapporto emerge che nei prossimi decenni un aumento dei cambiamenti climatici è atteso in tutte le regioni. Con 1,5°C di riscaldamento globale, ci si attende un incremento del numero di ondate di calore, stagioni calde più lunghe e stagioni fredde più brevi. Con un riscaldamento globale di 2°C, gli estremi di calore raggiungerebbero più spesso soglie di tolleranza critiche per l'agricoltura e la salute. Sul punto si veda https://ipccitalia.cmcc.it/climate-change-2021-le-basi-fisico-scientifiche-i-cambiamenti-climatici-sono-diffusi-rapidi-e-si-stanno-intensificando/.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

HUMAN RIGHTS UNDER THE CORPORATE VEIL
A comparison between national legal systems and the U.N. Guiding Principles

di David Grifoni, Avvocato, LL.M. in Transnational Law

SUMMARY: 1. The corporate veil issue – 2. The English legal system – 3. The Italian legal system – 4. The U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights – 5. Conclusion.

Abstract

Modern global economies are characterised by dramatic and fast-changing challenges, which constantly require adopting new and valuable regulatory solutions. In such a compelling environment, invoking the law could sometimes prove to be insufficient, since suitable remedies may be already therein present in principle, but still not implemented by the necessary enforcement instruments. A clear example of this kind of issue is undoubtedly evident in corporate governance and human rights protection. Business activities are increasingly often conducted through multisided organisational structures that include varying subjects and stretch across national borders: corporate groups, parent-subsidiary relationships, and global value chains. Because of such complex role interactions, business structures that pose a threat to human rights may prove to be a

difficult target for compensation claims, given the difficulty to establish which particular entity is accountable for the lamented damage. Along these issues, the present article will try to answer the following question: how far can corporations escape their liabilities from human rights violations? And in particular: to what extent can they hide behind the “juridical veil” of other legally separated entities within their business ties? In doing so, a comparative approach will be adopted, showing how national fundamental principles may find recognition and harmonisation within the frame of soft law instruments. Thus, in the current global economy, the law in action will be shown as a valid tool in support of the law in books, enhancing some basic principles of the latter and prompting us to consider new vital objectives.

*****

La moderna economia globale è spesso caratterizzata da scenari di vasta portata ed in rapida evoluzione, che impongono al diritto l’arduo compito di rimanere sempre al passo coi tempi. In un simile contesto, invocare leggi e codici può, talvolta, rivelarsi insufficiente. Difatti, difronte all’insorgere di nuove esigenze, e nell’assenza di una legislazione che intervenga prontamente a disciplinarle, gli opportuni rimedi giuridici potrebbero essere sì teorizzati nel quadro dei principi fondamentali, ma spesso rischierebbero di difettare dei necessari meccanismi attuativi. Un esempio di tale situazione è chiaramente riscontrabile nel settore della gestione di impresa e della tutela dei diritti umani. Le attività economiche sono sempre più frequentemente condotte attraverso i canali di strutture organizzative complesse, che coinvolgono diversi soggetti economici e possono estendersi ben oltre i confini di un singolo stato: gruppi societari, reti di imprese e catene di fornitura. In siffatti intrecci di rapporti commerciali e societari, le esigenze di tutela, che dovessero sorgere relativamente ad una attività di impresa condotta in violazione di diritti umani,

rischierebbero di rimanere vanificate dall'oggettiva difficoltà di individuare il soggetto responsabile per l'illecito. Pertanto, alla luce di tale specifica problematica, nel presente articolo ci si interroga su quali siano, ad oggi, le effettive possibilità per una società di capitali di sottrarsi alle proprie responsabilità inerenti alla tutela dei diritti umani. In particolare, si cercherà comprendere fino a che punto una società possa addurre, quale giustificazione, il fatto di non essere il soggetto direttamente coinvolto nella violazione, ammantandosi dietro il "velo" della personalità giuridica di altri soggetti facenti parte della sua rete di rapporti commerciali. Nel cercare la più idonea risposta giuridica a tali interrogativi, sarà adottato un approccio di tipo comparatistico, evidenziando il ruolo che anche gli strumenti di *soft law* possono avere nell'ambito del riconoscimento e dell'armonizzazione dei principi fondamentali di tutela presenti all'interno degli ordinamenti nazionali. All'esito di tale analisi, si renderà evidente come, talvolta, la cosiddetta *law in action* riesca a svolgere un ruolo determinante nell'adozione di nuove efficaci soluzioni che, pur presenti in nuce anche nella *law in books*, faticano ad affermarsi in quest'ultima.

---

1. The corporate veil issue.

Almost all over the world, public opinion expects corporations which harm human rights to compensate for their abuses[1], without circumventions of any kind, either dependant on their structural organisation, or on their geographical location.[2] However, it is undeniable that every legal subject could not be held responsible

[1] John F. Sherman, "Should a Parent Company Take a Hands-off Approach to the Human Rights Risks of its Subsidiaries?" [2018] Business Law International 23, at p. 23
[2] See ibid.

without conditions: such limits are traceable even to the works of the Greek Philosopher Aristotle and generally identifiable with the *"one's psychological and physical"* possibility *"to give an account of one's actions"*.[3] This idea is, actually, inherent in the meaning of the word responsibility itself, that descends from the Latin verb *respondeo* (= *"to answer"*) and whose etymology recalls the idea of being answerable or accountable for something to someone.[4] Therefore, even at the level of a general understanding of the concept, it is logically arguable that corporations could not be held indefinitely responsible, even in the case of human rights violations.

Complicating things is the fact that nowadays, global economy is conducted not only "in the first person", but often through business ties that include varying subjects and stretch across national borders, for instance: corporate groups, parent-subsidiary relationships, and exclusive contracts between retailers and their suppliers.[5] As a consequence, it may happen that corporations attempt to evade their liabilities by interjecting other entities, with separate legal personality, between themselves and those to whom they would otherwise grant protection. A clear example is global value chains, where the law sometimes proved unable to ensure protection to rights claimed against a subject who was too "far" from the plaintiff within the chain. Precisely, in *Das v. George Weston Ltd.*, the sued companies turned out to be unaccountable for the damage suffered by the employees of their suppliers, which were situated in another State.[6]

In response to the described issue above, it could be argued that every company could potentially be held liable for violations

[3] See ibid.
[4] Kenneth Amaeshi et al., "Corporate Social Responsibility in Supply Chains of Global Brands: A Boundaryless Responsibility? Clarifications, Expectations and Implications" [2008] Journal of Business Ethics 223, at. p. 225
[5] Rolf H. Weber and Rainer Baisch, "Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries" [2016] European Business Law Review 669, at p. 671
[6] *Das v. George Weston Ltd.*, 2017 ONSC 4129, 5 July 2017

performed by other entities in touch with it. This idea would be justified not only by the need for an equitable allocation of responsibility but even by other more tangible and practical necessities. In this sense, it is worth noting that the intervention of other subjects may seriously frustrate legitimate claims, for instance when tort victims are compelled to trigger the responsibility of a parent company after its subsidiary has proven to be insolvent or has already been dissolved.[7] But again, such an extension of liability could not be applied without meeting some legal requirements. In this respect, it is significant that different incorporated businesses, also when acting within tight business relationships, remain distinct subjects, because of their separate legal personalities. Therefore, violations are likely to be attributable to the only subject that actually performed the breach. The only exemption may be comprised of those complex business organisations where more than one entity may find itself in the abovementioned *"psychological and physical"* possibility to give an account of the violation, though indirectly.

Given this background, this article will try to answer the following question: how far can corporations escape their liabilities for human rights violations? And in particular: to what extent can they hide behind the "juridical veil" of other legally separated entities within their business ties? The answer will come from an assessment of those factors that, juridically speaking, may provide ground for an extension of liability among companies: such criteria are generally identified with the concepts of control, ownership, and influence.[8] In particular, this contribution will adopt a comparative approach, analysing the English and the Italian legal systems and, then, comparing the results with the rules contained in the U.N. Guiding Principles.

[7] Christian Witting and James Rankin, "Tortious Liability of Corporate Groups: From Control to Coordination" [2014] Tort Law Review 91 at p. 93
[8] Amaeshi et al. (above n. [4]), at p. 12-19

2. The English legal system.

The issue at stake here is very suitable for debate in the UK, where the existence of a juridical veil, separating corporations from their shareholders, is clearly inferable from one of the cornerstones of English corporate law, which is the doctrine of "entity law". This could be described through the words of Hansmann and Kraakman, who enumerate the fundamental characteristics of incorporated businesses: 1) distinct juridical personality of the company; 2) limited liability of its shareholders; 3) investors ownership in shares; 4) delegation of the managerial functions to a board of directors; 5) shares transferability.[9] The centrality of such a doctrine has always been justified by the fundamental role it has always been playing in the UK mercantile economy, as underscored by Lord Sumption in *Prest v Petrodel Resources Ltd*: *"it is not just legally but economically fundamental, since limited companies have been the principal unit of commercial life for more than a century. Their separate personality and property are the basis on which third parties are entitled to deal with them and commonly do deal with them"*[10].

Thus having set the context, it should be pointed out that separate personality and shareholders' limited liability should not be taken as something that cannot ever be removed or disregarded. In this respect, the expression "piercing the corporate veil" should be taken as a metaphorical depiction of the moment when a judge claims to be empowered to penetrate the "veil" of legal personality that separates a company from its shareholders, identifying the former with the latter and holding them both jointly responsible for

[9] Henry Hansmann and Reinier Kraakman, "The End of History for Corporate Law" [2001] Georgetown Law Journal 439, at p. 439-440
[10] *Prest v Petrodel Resource Ltd* [2013] 2 AC 415, at para 8

the company's behaviours.[11] Therefore, the expression displays an operation that directly challenges the traditional doctrine of "entity law", so undermining one of the cornerstones of English corporate law.[12]

However, it could not be overlooked that the veil-piercing theory, which today is deemed to be the only real exemption to entity law[13], presents several tricky nuances. Actually, it could be conceived as more or less revolutionary, depending on the varying juridical justifications offered for it.[14] This is due to the fact that such an approach stems from a case-law legal basis, while statutory law provides only for exhaustive circumstances in which the activity of a company may be directly attributed to its controllers.[15] Thus, in light of a lack of uniform provisions and even of a general doctrine on the matter[16], it becomes pertinent to give an account of the different juridical arguments that, case by case, have been used to support the idea of piercing the veil. For instance, Farrar presents an account of potential circumstances that could provide ground for the operation in question: agency, fraud, group enterprises, trusts, tort, tax, the companies legislation, other legislation.[17] In fact, in all the aforementioned hypothesis, juridical personality and limited liability could work as an unfair shield, contributing to infringing the interests of creditors, who could legally bring a claim only against the company that formally performed violations and not against the actual controllers hiding behind.[18]

Focusing on all the judgements that have been issued over the past decades, it was firstly seen in *DHN Food Distributors Ltd v*

[11] Alper H. Yazici, "Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?" [2014] Law & Justice Review 127, at p. 131
[12] See ibid., at p. 144
[13] *Prest v Petrodel Resource Ltd* [2013] 2 AC 415, at para 16
[14] See ibid., at p. 144
[15] Witting and Rankin, (above n. [7]), at p. 93; see also Yazici (above n. [11]), at p. 146
[16] *Prest v Petrodel Resource Ltd* [2013] 2 AC 415, at para 18
[17] John H. Farrar, *Farrar's Company Law* (Butterworths 1998), at p. 69-70
[18] Alan J. Dignam and John P. Lowry, *Company Law* (Oxford University Press, 2016), at p. 49

Tower Hamlets LBC that the principle of piercing the veil was affirmed with regard to corporate groups.[19] Pursuant to this decision, different companies belonging to the same group should be treated as a single economic unit, when, as expressed in the opinion of Lord Denning, the subsidiaries *"are bound hand and foot to the parent company and must do just what the parent company says"*. Therefore, in such cases, the parent company and its subsidiary *"should not be treated separately so as to be defeated on a technical point"* and *"should, for present purposes, be treated as one, and the parent company (…) should be treated as that one"*.[20] In particular, this position was grounded on the idea that different companies could be intimately connected by the same economic interests[21], consequently deserving the same legal treatment on three conditions: control, the identity of economic purposes, and evident need of equitable allocation of rights and responsibilities.[22]

Then, this opinion had to face the *"unyielding rock"*[23] of the traditional entity law doctrine, as it had been historically affirmed in the landmark ruling in *Salomon v A Salomon*: *"A legally incorporated company must be treated like any other independent person with its rights and liabilities (…) whatever may have been the ideas or schemes of those who brought it into existence"*.[24] As a consequence, *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets LBC* was followed by many decisions that refuted Lord Denning's opinion, considering it void of real juridical foundations and mostly founded on economic matters.[25] For instance, in the 1978 *Woolfson v Strathclyde Regional* case, the House of Lords set stricter requirements for piercing the

[19] *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852
[20] *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852, at p. 860
[21] "Lifting the Corporate Veil" (Clarkson Wright & Jakes) <https://www.cwj.co.uk/site/businessservices/commerciallitigation/corporate_veil.html> accessed 27 March 2020
[22] David Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials* (Oxford University Press 2012), at p. 64
[23] Aleka Mandaraka-Sheppard, "New Trends in Piercing the Corporate Veil – The Conservative Versus the Liberal Approaches" [2013] LSLC Maritime Business Forum 1, at p. 2
[24] *Salomon v A Salomon and Co Ltd* [1897] AC 22 (HL), at p. 30-31
[25] "Lifting the Corporate Veil", (above n. [21])

corporate veil, which was considered feasible only in the case that the corporate personality had provided a mere façade, hiding the facts and allowing the parent company to avoid liability.[26]

Finally, the question seems to have found an authoritative standstill in the 2013 ruling of the English highest court on the case *Prest v Petrodel Resources Ltd*. On the one hand, Lord Neuberger and Lord Sumption noted that the veil piercing approach had been improperly invoked in most of the previous cases and that there was still significant ambiguity in its foundations.[27] On the other hand, Lord Neuberger recognised that the theory could prove to be a *"potentially valuable judicial tool to undo wrongdoing in some cases, where no other principles is available"*.[28] On these premises, the Court could be awarded the merit of having set aside references to vague and *"protean"* requirements, such *"façade"* or *"sham"*, clarifying what kind of wrongdoing may justify piercing the veil, although as a last resort[29]. In particular, the rationale underpinning the decision is represented by the distinction between two different principles: a) the concealment principle, involving *"the interposition of a company or perhaps several companies so as to conceal the identity of the real actors"*; and b) the evasion principle, concerning when *"there is a legal right against the person in control of it which exists independently of the company's involvement, and a company is interposed so that the separate legal personality of the company will defeat the right or frustrate its enforcement"*.[30] Of the two circumstances, only the latter allows the judge to disregard (or "pierce") the corporate veil, while the first one *"is legally banal and does not involve piercing the corporate veil at all"*, since the judge

[26] *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* [1978] 2 EGLR 19 (HL)
[27] *Prest v Petrodel Resource Ltd* [2013] 2 AC 415, at para 27 and 79
[28] See ibid., at para 80
[29] See ibid., at para 28
[30] See ibid.

will remain free to identify the real actors behind the veil, not needing to disregard it, but just *"looking behind it"*.[31]

In a nutshell, the Supreme Judges agreed that the foundation of the veil piercing is true and deliberate abuse of corporate legal personality[32]. Specifically, they recognised the possibility to disregard the corporate veil under the following conditions: 1) ownership and control are not sufficient by themselves; 2) the interest of justice cannot be the sole justification for piercing the veil, but the necessity to compensate for wrongdoing is required; 3) the corporation's conduct must include a form of impropriety and not only a breach of contract; 4) such an impropriety must consist of circumventing the liability of a controlling society; 5) a company can start being used as a mere façade, even when it was not incorporated with that purpose.[33]

Nevertheless, the decision in *Prest* did not manage to stay out of criticism. Actually, as inferable from the wording of paragraph 28 of the judgement itself, the principle therein affirmed was very likely to be subject to different interpretations, especially due to the possible overlapping of the two similar concepts of concealment and elusion[34], and this is exactly what successive commentators claimed to have happened[35]. That is why, before reaching some conclusions on how entity law-related issues have been addressed in the UK, it appears crucial to take into account another note-worthy instrument to extend liability over the barriers erected by separate legal identities, by resorting to tortious liability in negligence and, in particular, with emphasis placed on one of its main requirements: the duty of care.[36] Actually, this tort law approach is less likely to be addressed and

[31] See ibid.
[32] See ibid., at para 34
[33] Mandaraka-Sheppard (above n. [23]), at p. 9
[34] *Prest v Petrodel Resource Ltd* [2013] 2 AC 415, at para 28
[35] Augustin R. Spotorno, "Piercing the Corporate Veil in the UK: The Never-Ending Mess" [2018] Business law Review 4, 102-109
[36] Witting and Rankin (above n. [7]), at p. 13

opposed as revolutionary, since it does not directly derogate from separate legal personality and limited liability, but confines itself to hypotizing a sharing of responsibility between two corporations, which continue to be considered as distinct entities.[37]

The leading case under this perspective is considered to be *Chandler v Cape plc*[38], whose factual context is arguably useful to present the reasoning behind this doctrine of the duty of care among different companies. The facts of the case were the following: Mr. Chandler, an employee of Cape Building Products Ltd, contracted asbestosis due to the working conditions at the factory. Given the impossibility of bringing an action against Cape building, that had ceased to exist by the time he discovered the illness, Mr. Chandler resorted to suing Cape plc, the parent company by which the shares of Cape Building were fully controlled. In support of his lawsuit, he claimed the parent company would be responsible, given its potential leverage on the subsidiary's organization of workplace conditions.[39]

In issuing its judgement, the House of Lords found that *"it was "fair, just and reasonable" to impose a duty of care on Cape plc on the basis that the company had assumed a responsibility to Mr Chandler"*.[40] In particular, the arguments offered in support of this decision allow to extract some pillars that the Court considered essential for ascertaining the assumption of responsibility by a corporation for the damages suffered by the employees of another entity. These requirements for such a liability extension were numbered by Arden L.J. as follows: 1) the fact that a parent company and its subsidiary share the same business; 2) the fact that the parent company was or had to be informed about the security conditions in the subsidiary's workplace; 3) the fact that the parent

[37] Yazici (above n. [11]), at p. 153
[38] *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525, at para 62
[39] See ibid.
[40] See ibid.

company was or had to be informed about the actual danger embedded in the workplace; 4) the awareness of the parent company that the subsidiary or its employees were expecting its intervention.[41] Finally, under a proof perspective, claiming the assumption of a duty of care by the parent corporation would require the plaintiff to demonstrate not the involvement in the operation of securing the workplace, but only regular interventions in the subsidiary's activities, such as production and funding.[42]

Taking a first conclusion for the UK, it is worth noting how both the veil-piercing and the duty of care approach emphasise the concepts of ownership, and proximity, which, in the piercing approach, should also be accompanied by impropriety and abuse. Although workable, both the remedies present some shortcomings. Concerning veil-piercing, the final requirements for obtaining the sought legal effect seem to remain blurred in the constantly changing orientations of the English courts.[43] While with regard to the approach based on the duty of care, it has been pointed out how the features encountered in *Chandler* are not likely to be found in every case where there is a need to call forth the accountability of other entities behind the formal wrongdoer.[44] Moreover, it should not be overlooked that the cases of veil-piercing have never regarded compensation for human rights breaches. Therefore, the availability of this remedy remains, currently, purely theoretical.

3. The Italian legal system.

Leaving the UK, The Italian system of laws does not expressly provide for discipline on the matter at stake in the present article:

[41] Andrew Sanger, "Crossing the Corporate Veil" [2012] The Cambridge Law Journal 465, at p. 480
[42] See ibid.
[43] "Lifting the Corporate Veil", (above n. [21])
[44] Witting and Rankin (above n. [7]), at p. 17 and Augustin R. Spotorno (above n. [35])

either in specific law provisions or in general principle. However, a very fundamental framework within which to trace our analysis is undoubtedly evident in article 41 of the Italian Constitution, mandating that private economic initiative shall not be conducted in a way that causes damage to human safety, freedom, and dignity.[45] Furthermore, some norms can be spotted that appear of primary importance for our analysis. In particular, article 2359 of the Italian Civil Code that gives juridical value and effect to corporate relations based on control: control intended as, on the one hand, majority shareholdings and, on the other hand, significant influence through shares ownership or contractual bonds.[46] Therefore, starting from these premises, principles could be found embedded in certain pieces of legislation, which could be deemed suitable for providing an extension of tortious liability among separate legal entities.

At arguably the first place on the list is the D.Lgs. 231/2001[47]. This introduced the institution known as *"responsabilità amministrativa delle persone giuridiche"*, whereby responsibility for corporate crimes can be borne not only by the physical person author of the crime but, to some extent, also by the legal entity that benefited from the illegal act.[48] The D.Lgs. 231/2001 has, therefore, the merit of having introduced an exception to the principle *"societas delinquere non potest"*, whereby corporations cannot be charged with crimes.[49]

Conditions for obtaining such an extension of accountability is the coexistence of the following circumstances: the commission of a crime that falls within the exhaustive list provided by article 25 et

[45] Art. 41, Italian Constitution
[46] Art. 2353, Italian Civil Code
[47] D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*
[48] See ibid. and, in particular, art. 5, c. 1, D.Lgs. n. 231/2001
[49] "La responsabilità amministrativa degli enti e il D.Lgs. n. 231/01: la gestione della corporate governance" [2017] Diritto.it <https://www.diritto.it/la-responsabilita-amministrativa-degli-enti-e-il-d-lgs-n-23101-la-gestione-della-corporate-governance/> accessed 27 March 2020

seq.; the fact that the commission was by qualified subjects, having the characteristics numbered under article 5; the presence of interest or a benefit of the legal entity; and, finally, as a negative condition, the failure by the corporation in establishing an organizational model, adequate to prevent the commission of crimes. In particular, article 5 requires that the author is either a company representative, or someone charged with managerial powers, or *de facto* managing and controlling the company, or even someone subject to the directives or supervisory powers of the abovementioned ones. This, in combination with the obligation of the company to provide valid measures to prevent the crimes, sets out a form of corporate responsibility that may be described as failure to supervise (*culpa in vigilando*).[50]

Focusing on the above-described provisions, it could be observed how they may also establish the juridical foundations of corporate responsibility for human rights violations. This is because many of the crimes listed under article 25 et seq. are to protect interests that are clearly relevant in relation to human rights protection. For instance, some crimes therein concern: female genital mutilation[51]; homicide, personal injuries and breach of the norms on safety at work[52]; environmental damages[53]; racism and xenophobia[54]. As a consequence, both scholars and courts hypothesized the admissibility of a civil action in compensation of the damage caused by the crimes, directly towards the accountable company.[55] In fact, pursuant to article 185 of the Italian Criminal Code, every crime generates an

[50] Saverio Capolupo, "Responsabilità Amministrativa da Reato della Società Controllante per gli Illeciti Commessi nell'Interesse del Gruppo" [2018] Fisco, at p. 2
[51] art. 25 *quarter*.1, D.Lgs. n. 231/2001
[52] art. 25 *septies*, D.Lgs. n. 231/2001
[53] art. 25 *undecies*, D.Lgs. n. 231/2001
[54] art. 25 *terdecies*, D.Lgs. n. 231/2001
[55] Francesco V. Rinaldi, "La responsabilità degli enti ex D. Lgs. 231/2001: natura giuridica e ammissibilità di una costituzione di parte civile proposta direttamente nei confronti dell'ente" [2013] Filodiritto <https://www.filodiritto.com/articoli/2013/05/la-responsabilita-degli-enti-ex-d-lgs-2312001-natura-giuridica-e-ammissibilita-di-una-costituzione-di-parte-civile-proposta-direttamente-nei-confronti-dellente> accessed 27 March 2020, at p. 1

obligation on the author to compensate the victims for the detriment they suffered.[56]

Moreover, the discipline set forth in the D.Lgs. 231/2001 could arguably be awarded another merit: to provide a tool for lifting the corporate veil and pave the way for an extension of accountability among a holding company and those under its control. This contention was originally supported by both jurisprudence and scholars. In particular, the early judgements on the application of the 2001 Law justified such an extension on the base of a *"corporate group interest"* in committing a crime.[57] In one case, such interest was deemed existent when the holding corporation does not represent a mere tool to administrate shareholdings, but is actively engaged in the same kind of economic activities carried out by the controlled companies.[58] In another case, the group interest was identified in an even more abstract circumstance, that is to say simply the profit sharing within the group.[59]

Nevertheless, although theoretically promising, the abovementioned contentions seem to disregard some crucial factors. Firstly, the juridical existence of corporate groups, as separate legal entities reflecting one common interest, has always been dismissed in the Italian system of laws.[60] This is on the base of the assumption that the Italian law, namely art. 2359 of the Civil Code, only provide regulation on the effect of control-based relations among separated companies, without any recognition of corporate groups as entities with their own legal personality. Moreover, article 5 of the D.Lgs. 231/2001, states that companies shall be accountable only when a crime is performed by a physical person who, formally or *de facto*, is

[56] Art. 185, Italian Criminal Code
[57] Tribunale Milano, Ord., 20-9-2004, in leggiditalia.it and Tribunale Milano, 14-12-2004, in leggiditalia.it
[58] Tribunale Milano, Ord., 20-9-2004, in leggiditalia.it
[59] Tribunale Milano, 14-12-2004, in leggiditalia.it
[60] See Cass. civ. Sez. lavoro, 9-12-1991, n. 13226, in leggiditalia.it and Cass. civ. Sez. III Sent., 17-7-2007, n. 15879, in leggiditalia.it

managing or controlling the corporation.[61] Then, on this premise, more recent jurisprudence of the Supreme Court affirmed that condition for asking a holding to give account for crimes committed by its controlled company is that the crime is performed not only in the interest and with the benefit of the holding itself, but with direct cooperation of a physical person belonging to its organisation.[62] Therefore the mere and hypothetical existence of a "group interest" would not be sufficient.[63]

That being said, there seemingly remains only one viable way to establish "collective liability". In this sense, as correctly pointed out in recent studies on the subject, the irrelevance of "group interests" does not prevent a company from being punished for a crime committed within the business activity of one of its controlled companies, if, according to the requirements set in article 5, the crime can be ascribed to both corporations.[64] Besides, such potential sharing of liability is arguably everything but rare in parent-subsidiary relations, as for in every circumstance of forms of control based on ownership or influence.[65] Also the drafters of the 2001 Law seem to have been fully aware of this, as inferable from the explanatory memorandum illustrating the meaning of "gestione di fatto" (*de facto* direction): *"persons who exercise a penetrating domain over the entity (this is the case of the non-director partner, but holder of almost all of the shares, who fixes from the outside the guidelines of the company policy and the execution of particular transactions)"*.[66] However this means no responsibility for holding companies outside the deeds of physical people from their organisation and, in

[61] art. 5, c. 1 lett. b., D.Lgs. n. 231/2001
[62] Cass. pen. Sez. V, 18-01-2011, n. 24583, in leggiditalia.it and Cass. pen. Sez. II Sent., 27-09-2016, n. 52316, in leggiditalia.it
[63] Cass. pen. Sez. II Sent., 27-09-2016, n. 52316, at p. 13.3, in leggiditalia.it
[64] Fabrizio D'Arcangelo, "La Responsabilità da Reato nei Gruppi di Società e l'Abuso di Direzione Unitaria della Holding" [2017] Società 1
[65] See ibid., at p. 4
[66] Relazione Ministeriale al D.Lgs. n. 231/2001, at p. 7

particular, no accountability for those corporations that just turn a blind eye to the criminal activities performed by their business partners or controlled entities.

Furthermore, all the reasoning above is further downsized by the orientation of the Italian highest Court (at least so far[67]), whereby the Supreme Judges excluded the hypothesis of a civil claim based on article 25 et seq. of the D.Lgs. 231/2001.[68] The rationale behind this decision refers to the fact that the 2001 Law does not expressly provide for such a lawsuit. According to the Supreme Judges, this lack of mention reveals the intention of the legislator not to grant any civil remedy. In particular, this deduction is derived from the fact that the possibility of bringing a civil claim is mentioned neither in the rule that identifies the subjects of the proceeding, nor in those regulating the different stages of the criminal proceeding, nor, and most of all, in article 54 concerning the preservation order. In fact, while the general discipline on preservation orders refers to the necessity of protecting the sums needed for complying with the civil obligations stemmed from the crime[69], such a necessity is not mentioned under article 54, D.Lgs. 231/2001.[70]

In light of everything stated before, it appears that the combination of article 2359 of the Civil Code and the D.Lgs. 231/2001 may in principle provide juridical foundations for an idea of corporate accountability based on ownership and influence. However, such a possibility is practically dismissed by the absence of any form of presumption of joint liability between a holding and its controlled companies. The present article, then, aims at displaying other useful norms and principles under Italian law. In doing so, it will be keeping aware that such hypotheses remain a very residual way to go beyond

[67] See Corte di Assise di Taranto, Ord. 4-10-2016 and Tribunale di Trani, Ord. 7-5-2019
[68] Cass. Pen., sez. IV, 17-10-2014, n. 3786, in leggiditalia.it
[69] Article 316, Italian Criminal Procedure Code
[70] Cass. Pen., sez. IV, 17-10-2014, n. 3786, in leggiditalia.it

the corporate veil and achieve an extension or responsibility in control-based corporate relations.

Firstly, articles 2497 et seq. of the Civil Code, introduced by the D.Lgs 6/2003[71]. These norms discipline the responsibility of a company that exerts “direction and coordination” over another one, in the case that the latter had suffered prejudice consequently to such guidance activities. According to the abovementioned articles, the shareholders and the creditors of the mistreated company shall be authorised to take legal action against the controlling one directly.[72] In this regard, the notion of “direction and coordination” acquires crucial importance. In particular, as it is both directly stated under article 2497 sexies[73] and clearly inferable from the explicative document attached to the D.Lgs. 6/2003[74], the requirements concerning “direction and coordination” are presumed in the case of corporate control, as referred to in the abovementioned article 2359 of the Civil Code. This means that an actual control-based detrimental interference by the holding company would constitute a case of liability.[75]

Secondly, it could be useful to make a brief exposition of article 2043 of the Civil Code, that governs the most traditional and general form of tort claims in the Italian legal system. The norm mandates that every fact, at fault or negligent, that causes unjust harm, oblige the author to compensate.[76] Building on this basic provision, the Supreme Court of Italy has set the conditions for holding responsible a controlling society due to its interferences in the activities of a controlled company, when such interventions had caused the

[71] D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366*
[72] Article 2497, Italian Civil Code
[73] Article 2497 sexies, Italian Civil Code
[74] Relazione illustrativa del decreto legislativo recante: *"Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*
[75] Flavia Betti Tonini, “La Responsabilità degli Enti e i Gruppi di Società. Situazione Italiana e Spunti Comparatistici con Francia e Germania” (PHD thesis, Università degli Studi di Trento year 2012-2013), at p. 23-24
[76] Article 2043, Italian Civil Code

controlled entity to become insolvent.[77] In particular, the Court found that for establishing the responsibility of the controlled company, it would be necessary to ascertain an actual and proactive intervention, such as the activity of providing false information or declarations.[78] Therefore, the involvement of a holding proves again to be relevant to its accountability.

That being said, although having nothing in common with human rights protection, both the abovementioned instruments display some valuable elements for our analysis. Particularly, they show the attempt of both the law and the jurisprudence to make it possible to trigger the tortious liability of a holding, when it gets involved in the business activities of a controlled company, in ways that are detrimental and abusive. Such principle may turn out to be useful when a right for compensation for human rights violations has already been recognised against a controlled society, but this is being insolvent due to the control activities by the holding. For instance, it has already been described how a company may act improperly and, then, try to evade its liabilities by hiding behind other entities, used as a mere façade and sometimes deprived of any creditworthiness.

Therefore, to briefly sum up the Italian situation, it could be observed how, on the one hand, the regulation under the D.Lgs. 231/2001 theoretically provides valid elements to address the question at the base of the present contribution: to that extent that it could be said to establish an extensive form of accountability for failure to prevent detrimental events, thus bringing to an innovative idea of human rights due diligence to be performed by holding companies.[79] However, this path turns up to have been excluded in

[77] Cass. civ. Sez. III, 28-02-2012, n. 3003, in leggiditalia.it
[78] See ibid.
[79] FIDH / HRIC / ECCJ, "Il Decreto Legislativo N. 231/2001: Modello per Una Normativa Europea sulla Human Rights Due Diligence? Documento di Sintesi Informale" [2019] < https://www.fidh.org > accessed 27 March 2020

the interpretation given by the most authoritative jurisprudence. On the other hand, articles 2497 and 2043 of the Civil Code may indirectly provide food for thoughts in terms of responsibility based on ownership and abusive influence, thus echoing the experience seen before in the UK. Nevertheless, none of the aforesaid regulatory instruments have ever been applied for the purpose of addressing violations of human rights.

4. The U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights.

Finally, after having assessed the situation in two national legal orders, our comparative analysis will try to benefit also from what happens at an international level. The UN Guiding Principles on Business and Human rights (hereinafter, the "Guiding Principles") were endorsed by the UN Human Rights Council, through Resolution 17/4, issued on 16/06/2011[80]. By this act, the Council recognised that the Guiding Principles would provide a means of implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy Framework", representing a step forward in promoting common standards of sustainability and human rights respect within the current globalised context.[81] In this light, the Guiding Principles have been described as *"a blueprint for the steps that all states and business should take to uphold human rights"*.[82]

The Guiding Principles reflect the need for a global regulatory framework, which is particularly pronounced in the field of global business and global value chains, where the emergence of new kinds of rules is progressively eroding the borders between *"local and*

[80] UN Guiding Principles on Business and Human Rights, at p. v.
[81] UN Resolution 6 June 2011, n. 17/4, at p. 1-2
[82] Zeid Ra'ad Al Hussein, "Ethical Pursuit of Prosperity" (The Law Society Gazette 23 March 2015) <www.lawgazette.co.uk/analysis/comment-and-opinion/ethical-pursuit-ofprosperity/5047796.fullarticle> accessed 27 March 2020

global, law and non-law, public regulation and private ordering, form and substance".[83] They could be defined as a non-binding instrument aiming at establishing a new environment, based on the cornerstones that had been foreseen by the UN Secretary-General's Special Representative for Business and Human Rights John Ruggie: a context where it is possible to meet the social need for having human rights protected and respected, and where remedies are available in cases of infringement.[84] For this purpose, the Principles are structured into three pillars, respectively named: I. the state duty to protect human rights; II. the corporate responsibility to respect human rights; and III. access to remedy.[85]

Furthermore, it is worth noting that one of the rationales behind this set of guidelines consists of the awareness *"that weak national legislation and implementation cannot effectively mitigate the negative impact of globalization on vulnerable economies"*.[86] This idea appears directly pertinent to the question at the centre of the present article, since, as recently observed by John Ruggie himself, law often fails in regulating the conducts of the modern businesses of our current globalized economies, whose conducts are often performed by distinct legal entities under a common command.[87] In fact, such a regulatory lack in national legal systems has prompted thinking that *"there is no binding authority as of yet requiring parent corporations to remedy the harms caused by their foreign subsidiaries' violations of human rights norms (…), there is persuasive legal authority for requirements in the form of the U.N. Guiding Principles."*.[88]

[83] Grietje Baars et al., "The Role of Law in Global Value Chains: a Research Manifesto" [2016] London Law Review of International Law 1, at p. 5
[84] Weber and Baisch, (above n. [5]), at p. 673
[85] UN Guiding Principles on Business and Human Rights, at p. vi.
[86] UN Resolution 6 June 2011, n. 17/4, at p. 1
[87] John G. Ruggie, "Multinationals as Global Institution: Power, Authority and Relative Autonomy" [2017] Regulation and Governance 1, at p. 13
[88] Gwynne Skinner, "Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law" [2015] Wash. & Lee L. Review 1769, at p. 1815

Nonetheless, the scope of application of the UN Guiding Principles should be underscored. Pursuant to Principle 13, *"The responsibility to respect human rights requires that business enterprises (…) seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts"*.[89] As a consequence, it has been observed that, according to the Guiding Principles, corporate accountability extends far beyond the legal personality of a single corporation, but potentially encompasses the conducts of a wide plethora of other actors, that is to say, entities that could be linked to the company through a parent-subsidiary relationship or even solely by contractual agreements.[90] Actually, this is also confirmed by the UN Interpretative Guide to the Corporate Responsibility to Respect Human Rights, which defines business relationships as *"those relationships a business enterprise has with business partners, entities in its value chain and any other non-State or State entity directly linked to its business operations, products or services"*.[91]

Consequently, it seems relevant to point out what actions businesses are expected to take according to the Principles. In fact, businesses are supposed to *"avoid"* and *"prevent"* human rights breaches, not only refraining from causing harm directly but also making use of their leverage in their business relationships.[92] This seems to suggest two points. Firstly, that a corporation is expected to actively play a role, not only in avoiding harms, but even preventing them if the company has the leverage to do so.[93] Secondly, the required conduct implies consequences in the case that a company may fail in exercising the leverage that is necessary to prevent

[89] Principle 13of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights
[90] Sherman (above n. [1]), at p.25
[91] The Corporate Responsibility to Respect Human Rights, an Interpretive Guide, at p. 5
[92] Principle 13of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights
[93] Sherman (above n. [1]), at p.29

human rights breaches within its business relationships. In such cases, as clearly stated in the commentary to Guiding Principle 19, the company is expected to enhance its leverage or to end the relationship at risk.[94]

5. Conclusion.

Taking everything into consideration, an accurate analysis should stick to two main results. On the one hand, a comparative inquiry reveals that different legal systems share similar principles in addressing the question of corporate accountability for other entities' conducts. In particular, it seems that judges could look beyond the corporate veil, wherever a company is involved in some form of abuse, as in the case of the UK doctrine of "*veil-piercing*" and of the D.Lgs. n. 231/2001. Besides, sometimes, also contractual bonds could acquire relevance, as see for the duty of care. On the other hand, it could not be overlooked that all the juridical remedies that have been reviewed have been rarely considered as instruments available in the field of human rights protection. Moreover, it is often seen that those remedies are either based on evanescent requirements, like the "veil-piercing", or seemingly deficient in granting compensation rights, as it has been underscored in relation to the D.Lgs. n. 231/2001.

With that in mind, the results may offer a clearer understanding of those juridical grounds that are already available for establishing a harmonised, broader and more enforceable corporate obligation to conduct "human rights due diligence" over other entities' activities. In addition, the UN Guiding Principles, although not binding, seem to encourage such solutions, prompting the adoption of even lower requirements of accountability. Firstly, they apply to a wider range of

[94] Commentary to Guiding Principle 19

situations, while national laws are often confined to situations where corporations are in shareholding relationships, eventually qualified by remarkable proximity. Secondly, by placing emphasis on the concepts of both actual and potential leverage, they seem to exclude many of the eventual justifications that, in national systems, would discharge businesses from being proactive in preventing harms to human rights.

As a result, it could be argued that soft law is playing a leading role in providing a common frame, where already existing national principles may find application in protecting human rights over the stretched and articulated relations of the modern economy. Besides, it would not be the first time that instruments other than the hard law play such a role. For instance, this has already been evidenced by the Bangladesh Accord: an independent, legally binding agreement between brands and trade unions finalised to build a safe and healthy environment in the global garment industry. In that case, the initiative in establishing norms regarding supply chain liability and chains governance was totally left to private actors, instead of being undertaken by states and other official institutions. On that account, it is once again evident that, in the current global economy, the law in action could prove to be a valid tool in support of the law in the books, enhancing some basic principles of the latter and prompting it to consider new vital objectives.

Bibliography

Al Hussein Zeid Ra'ad, "Ethical Pursuit of Prosperity" (The Law Society Gazette 23 March 2015) <www.lawgazette.co.uk/analysis/comment-and-opinion/ethical-pursuit-ofprosperity/5047796.fullarticle> accessed 10/05/2018

Alting Carsten, "Piercing the Corporate Veil in American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative view" [1995] Tulsa Journal of Comparative and International Law 187

Amaeshi Kenneth et al., "Corporate Social Responsibility in Supply Chains of Global Brands: A Boundaryless Responsibility? Clarifications, Expectations and Implications" [2008] Journal of Business Ethics 223

Baars Grietje et al., "The Role of Law in Global Value Chains: a Research Manifesto" [2016] London Law Review of International Law 1

Betti Tonini Flavia, "La Responsabilità degli Enti e i Gruppi di Società. Situazione Italiana e Spunti Comparatistici con Francia e Germania" (PHD thesis, Università degli Studi di Trento year 2012-2013)

Capolupo Saverio, "Responsabilità Amministrativa da Reato della Società Controllante per gli Illeciti Commessi nell'Interesse del Gruppo" [2018] Fisco

Cass. civ. Sez. lavoro, 9-12-1991, n. 13226, in leggiditalia.it

Cass. civ. Sez. III Sent., 17-7-2007, n. 15879, in leggiditalia.it

Cass. civ. Sez. III, 28-02-2012, n. 3003, in leggiditalia.it

Cass. pen. Sez. II Sent., 27-09-2016, n. 52316, in leggiditalia.it

Cass. pen., Sez. IV, 17-10-2014, n. 3786, in leggiditalia.it

Cass. pen. Sez. V, 18-01-2011, n. 24583, in leggiditalia.it

Chandler v Cape Plc [2012] EWCA Civ 525

Corte di Assise di Taranto, Ord. 4-10-2016

D'Arcangelo Fabrizio, “La Responsabilità da Reato nei Gruppi di Società e l'Abuso di Direzione Unitaria della Holding” [2017] Società 1

Das v. George Weston Ltd., 2017 ONSC 4129, 5 July 2017

DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets [1976] 1 WLR 852

Dignam Alan J. and Lowry John P., *Company Law* (Oxford University Press, 2016)

D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*

D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366*

Farrar John H., *Farrar’s Company Law* (Butterworths 1998)

FIDH / HRIC / ECCJ, “Il Decreto Legislativo N. 231/2001: Modello per Una Normativa Europea sulla Human Rights Due Diligence? Documento di Sintesi Informale” [2019] <https://www.fidh.org > accessed 27 March 2020

Hansmann Henry and Kraakman Reinier, “The End of History for Corporate Law” [2001] Georgetown Law Journal 439

Kershaw David, *Company Law in Context: Text and Materials* (Oxford University Press 2012)

“La responsabilità amministrativa degli enti e il D.Lgs. n. 231/01: la gestione della corporate governance” [2017] Diritto.it <https://www.diritto.it/la-responsabilita-amministrativa-degli-enti-e-il-d-lgs-n-23101-la-gestione-della-corporate-governance/> accessed 21 March 2018

“Lifting the Corporate Veil” (Clarkson Wright & Jakes) <https://www.cwj.co.uk/site/businessservices/commerciallitigation/corporate_veil.html> accessed 10/05/2018

Mandaraka-Sheppard Aleka, “New Trends in Piercing the Corporate Veil – The Conservative Versus the Liberal Approaches” [2013] LSLC Maritime Business Forum 1

Meeran Richard, “Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States” [2011] City University of Hong Kong Law Review 1

Prest v Petrodel Resource Ltd [2013] 2 AC 415

Relazione illustrativa del decreto legislativo recante: *"Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*

Rinaldi Francesco V., “La responsabilità degli enti ex D. Lgs. 231/2001: natura giuridica e ammissibilità di una costituzione di parte civile proposta direttamente nei confronti dell’ente” [2013] Filodiritto <https://www.filodiritto.com/articoli/2013/05/la-responsabilita-degli-enti-ex-d-lgs-2312001-natura-giuridica-e-ammissibilita-di-una-costituzione-di-parte-civile-proposta-direttamente-nei-confronti-dellente> accessed 21 March 2018

Ruggie John G., “Multinationals as Global Institution: Power, Authority and Relative Autonomy” [2017] Regulation and Governance 1

Salomon v A Salomon and Co Ltd [1897] AC 22 (HL)

Sanger Andrew, “Crossing the Corporate Veil” [2012] The Cambridge Law Journal 465

Sherman John F., “Should a Parent Company Take a Hands-off Approach to the Human Rights Risks of its Subsidiaries?” [2018] Business Law International 23

Skinner Gwynne, “Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law” [2015] Wash. & Lee L. Review 1769

Spotorno Augustin R., “Piercing the Corporate Veil in the UK: The never-Ending Mess” [2018] Business law Review 4

The Corporate Responsibility to Respect Human Rights, an Interpretive Guide

Tribunale Milano, Ord., 20-9-2004, in leggiditalia.it

Tribunale Milano, 14-12-2004, in leggiditalia.it

Tribunale di Trani, Ord. 7-5-2019

UN Guiding Principles on Business and Human Rights

UN Resolution 6 July 2011, n. 17/4

Van Dam Cees, “Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms. On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights” [2011] Journal of European Tort Law 221

Weber Rolf H. and Baisch Rainer, “Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries” [2016] European Business Law Review 669

Witting Christian and Rankin James, “Tortious Liability of Corporate Groups: From Control to Coordination” [2014] Tort Law Review 91

Woolfson v. Strathclyde Regional Council [1978] 2 EGLR 19 (HL)

Yazici, Alper H. “Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?” [2014] Law & Justice Review 127

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

ANCORA A MARGINE SULLA SENTENZA N. 80/2021 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

a cura di Clemente Forte e Marco Pieroni

Sommario: 1 *La questione;* 2. *Il pronunciamento della Corte*; 3. *I cinque passaggi in cui si articola la pronuncia*; 4. *Una questione preliminare:* quid *a seguito dell'attivazione della clausola generale di salvaguardia* (general escape clause) *del Patto di stabilità e crescita?* 5. *Il comma 2 dell'art. 39*-ter *del decreto-legge 162 del 2019;* A) L'incremento della spesa e l'equilibrio di bilancio; B) La responsabilità di mandato elettivo; B1) Una breve ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di responsabilità di mandato; B2) Responsabilità di mandato e principio contabile della trasparenza; B3) Responsabilità di mandato e garanzia del rispetto del principio dell'equilibrio dei bilanci; B4) Responsabilità di mandato e principio supremo della sovranità popolare; B5) Il richiamo agli artt. 9, comma 2, l. n. 243/2012, 188 Tuel e 42, comma 12, d.lgs. n. 118/2011; B6) Osservazioni di sintesi; B**7**) I due blocchi normativi (legge rinforzata n. 243 del 2012 *versus* Tuel e d.lgs. n. 118) sono tra loro conciliabili?; B**8**) E' pertinente il richiamo degli artt. 81 e 97 Cost.?; B**9**) La responsabilità di mandato si estende allo Stato?; 6. *Il comma 3 dell'art. 39-ter del decreto-legge 162 del 2019;* A) L'opzione interpretativa da cui muove la Corte; B) Il merito delle argomentazioni intorno al comma 3; *7. Conclusioni.*

1. *La questione*

Con la sentenza n. 80/2021, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 39-*ter*, commi 2 e 3, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni,

nonché di innovazione tecnologica), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8[1].

La questione origina da una rimessione operata dalla Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Puglia.

Il giudice *a quo*, chiamato a deliberare sulla congruenza del piano di riequilibrio finanziario pluriennale (PRFP) del Comune di Lecce, ai sensi dell'art. 243-*quater* del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sospendeva il giudizio in pendenza della pronuncia della Corte sulle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6, del decreto-legge, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 e dell'art. 1, comma 814, della legge n. 205 del 2017, in ragione della loro incidenza sulla definizione del piano di riequilibrio dell'ente locale e della conseguente pregiudizialità di tale pronuncia rispetto all'approvazione o al diniego del PRFP stesso.

La Corte, con sentenza n. 4 del 2020, dichiarava l'illegittimità costituzionale delle predette norme.

Ripreso l'esame del PRFP del Comune di Lecce, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, dubitando della legittimità costituzionale dell'art. 39-*ter*, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 162 del 2019 in riferimento agli artt. 81, 97, primo comma, 119, sesto

[1] L'art. 39-*ter* del d.l. n. 162 del 2019, come convertito, così dispone: «1. Al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 4 del 28 gennaio 2020, in sede di approvazione del rendiconto 2019 gli enti locali accantonano il fondo anticipazione di liquidità nel risultato di amministrazione al 31 dicembre 2019, per un importo pari all'ammontare complessivo delle anticipazioni di cui al decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successivi rifinanziamenti, incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate alla data del 31 dicembre 2019. 2. L'eventuale peggioramento del disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente, per un importo non superiore all'incremento dell'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità effettuato in sede di rendiconto 2019, è ripianato annualmente, a decorrere dall'anno 2020, per un importo pari all'ammontare dell'anticipazione rimborsata nel corso dell'esercizio. 3. Il fondo anticipazione di liquidità costituito ai sensi del comma 1 è annualmente utilizzato secondo le seguenti modalità: a) nel bilancio di previsione 2020-2022, nell'entrata dell'esercizio 2020 è iscritto, come utilizzo del risultato di amministrazione, un importo pari al fondo anticipazione di liquidità accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e il medesimo importo è iscritto come fondo anticipazione di liquidità nel titolo 4 della missione 20 - programma 03 della spesa dell'esercizio 2020, riguardante il rimborso dei prestiti, al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio; b) dall'esercizio 2021, fino al completo utilizzo del fondo anticipazione di liquidità, nell'entrata di ciascun esercizio del bilancio di previsione è applicato il fondo stanziato nella spesa dell'esercizio precedente e nella spesa è stanziato il medesimo fondo al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio. 4. La quota del risultato di amministrazione accantonata nel fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione».

comma, e 136 della Costituzione, *medio tempore* introdotto dal legislatore, rimetteva la questione alla Corte costituzionale.

2. *Il pronunciamento della Corte*

La Corte muove dalla premessa interpretativa secondo la quale il comma 3 del citato art. 39-*ter* consentirebbe, "con locuzioni inequivocabili, l'utilizzo delle anticipazioni incassate e appostate nel FAL per rimborsare le quote annuali delle anticipazioni medesime".

Aggiunge la Corte che "la stessa difesa erariale riconosce che l'anticipazione di liquidità è esclusivamente finalizzata al pagamento dei debiti scaduti e non al rimborso del prestito e che il peggioramento del disavanzo di amministrazione conseguente all'accantonamento del FAL non potrebbe essere ripianato con l'utilizzo della quota accantonata del risultato di amministrazione".

2.1. Sulla base di detta interpretazione della normativa oggetto di censura, che legittimerebbe un'anomala utilizzazione delle anticipazioni di liquidità, autorizzando un illegittimo incremento della capacità di spesa dell'ente locale, la Corte ha ritenuto che i commi 2 e 3 dell'art. 39-*ter* precluderebbero un corretto ripiano del disavanzo con lesione dell'equilibrio del bilancio e del principio della sana gestione finanziaria.

2.2. Quanto al comma 2 dell'art. 39-*ter*, esso violerebbe gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., sotto il profilo della lesione dell'equilibrio del bilancio e della sana gestione finanziaria e dell'interdipendente principio di copertura pluriennale della spesa, laddove consente di ripianare annualmente il maggior disavanzo emergente dall'obbligatorio accantonamento dell'anticipazione non rimborsata alla data del 31 dicembre 2019, per un importo

corrispondente alla sola quota dell'anticipazione di liquidità rimborsata nel corso dell'esercizio.

Infatti, la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 39-*ter* del d.l. n. 162 del 2019, come convertito, comporterebbe una diluizione degli oneri di ripianamento omologa allo stesso periodo temporale previsto per il rimborso dell'anticipazione di liquidità, recando un immediato effetto perturbatore degli equilibri di bilancio sin dall'anno 2020, alterando i saldi e consentendo di celare parte delle maggiori passività emerse con la corretta appostazione del FAL.

Tale disposizione introdurrebbe una rilevante deroga alle ordinarie regole di ripiano del maggior disavanzo eventualmente emerso, dilatando i tempi di rientro dal deficit, che così si sottraggono all'art. 188 Tuel, disposizione già ritenuta in grado di dettare procedure e adempimenti immediatamente cogenti, funzionali – tra l'altro – a esaltare l'assunzione della responsabilità del disavanzo in capo alle amministrazioni che si sono succedute (Corte cost., sent. n. 4 del 2020).

In proposito, la Corte ha ricordato di avere affermato che la regola fisiologica del rientro dal disavanzo è quella del ripianamento annuale, al massimo triennale, e comunque non superiore allo scadere del mandato elettorale (art. 42, comma 12, del d.lgs. n. 118 del 2011), e che «[o]gni periodo di durata superiore comporta il sospetto di potenziale dissesto e può essere giustificato solo se il meccanismo normativo che lo prevede sia effettivamente finalizzato al riequilibrio» (Corte cost., sent. n. 115 del 2020).

Secondo la Corte, la pluriennale diluizione degli oneri di ripianamento del maggior deficit incorre anche nella violazione dei principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale.

Il meccanismo prefigurato dal comma 2 dell'art. 39-*ter* integrerebbe, dunque, una violazione del principio di responsabilità democratica, in quanto, in luogo di un ripianamento rispettoso dei tempi del mandato elettorale, ne introduce uno che consente di differire l'accertamento dei risultati, ivi compresa l'indicazione di idonee coperture, oltre la data di cessazione dello stesso.

2.3. Quanto al comma 3 dell'art. 39-*ter* del d.l. n. 162 del 2019, come convertito, la Corte l'ha ritenuto lesivo degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. sotto i medesimi profili sopra enunciati.

Difatti, la norma censurata consentirebbe di ripagare un debito (gli oneri di restituzione della quota annuale) con lo stesso debito (l'anticipazione di liquidità). In tal modo, il FAL diminuisce gradualmente, senza però realizzare la finalità di legge, e, al contempo, incrementando la capacità di spesa dell'ente, senza un'effettiva copertura giuridica delle poste passive. Ciò in ulteriore pregiudizio dell'equilibrio strutturale dell'ente locale, in quanto alla situazione deficitaria già maturata si aggiunge quella derivante dall'impiego indebito dell'anticipazione.

Il comma 3 dell'art. 39-*ter* del d.l. n. 162 del 2019, come convertito, sarebbe infine in contrasto anche l'art. 119, sesto comma, Cost., in quanto l'impiego dello stesso FAL per il rimborso della quota annuale del maggior disavanzo, esonerando l'ente dal rinvenimento in bilancio di effettivi mezzi di copertura, determinerebbe un fittizio miglioramento del risultato di amministrazione, con evidente possibilità di liberare ulteriori spazi di spesa che potrebbero essere indebitamente destinati all'ampliamento di quella corrente (Corte cost., sent. n. 4 del 2020)[2].

[2] Per le Regioni (art. 1, commi 693 ss, l. n. 208/2015), la disciplina FAL ha formato oggetto di specifica deliberazione della Corte conti, Sez. aut. n. 28/SEZAUT/2017/QMIG. In dottrina, G. D'Auria, *Note di richiami – Corte costituzionale, sent. 28 gennaio 2020, n. 4*, in Foro Italiano 2021; F. Guella, *Illegittimità dei meccanismi di estinzione fittizia di debito con debito: la sterilizzazione delle anticipazioni di liquidità*

3. *I cinque passaggi in cui si articola la pronuncia*

In estrema sintesi, l'antefatto della sentenza riguarda cinque passaggi.

Nel 2013 lo Stato prevede anticipazioni da parte della Cassa depositi e prestiti agli enti territoriali per il ripiano dei debiti commerciali, con rimborso alla medesima cassa (decreto-legge n. 35)[3].

Nel 2015 viene permesso, dal legislatore, di utilizzare tali risorse per diminuire l'incidenza del Fondo crediti di dubbia esigibilità, ossia l'obbligo di accantonare la quota di entrate accertate che – in base agli andamenti storici delle riscossioni di ciascun ente – risultavano non incassate nell'ambito di un normale ciclo di riscossione (decreto-legge n. 78).

Nel 2020 questo finanziamento indiretto di spese (anche correnti) viene fatto oggetto di una prima censura della Corte costituzionale (con la sentenza n. 4), trattandosi di risorse eccezionali giustificate solo dalla relativa finalità particolare (estinzione debiti commerciali) e che quindi non possono essere utilizzate per altre finalità.

Nel medesimo 2020, il legislatore palesa l'intenzione di adeguarsi a questa sentenza statuendo, con l'art. 39-*ter* del decreto-legge n.162 del 2019 (convertito, infatti, nel 2020) tre princìpi: la sterilizzazione del fondo relativo alle anticipazioni (comma 1), un'accentuata gradualità (fino a 30 anni) nel ripiano del conseguente peggioramento del disavanzo a seguito dell'accantonamento del fondo

come meccanismo costituzionalmente necessario, in *Forum di Quaderni costituzionali* (nota a Corte costituzionale, sentenza n. 4 del 28 gennaio 2020).

[3]Quanto alla relativa disciplina contabile, va ricordato che la Corte dei conti, Sezione autonomie (delib. n. 19/2014/QMIG; delib. n. 33/SEZAUT/2015/QMIG) aveva prospettato la soluzione secondo la quale nel bilancio dell'ente territoriale venisse istituito un apposito accantonamento, in modo che le entrate rappresentate dall'accesso alle anticipazioni trovassero, in bilancio, una forma di sterilizzazione (o neutralizzazione) al fine di impedire la rappresentazione contabile, a seconda dei casi, di un maggiore avanzo o minor disavanzo, entrambi fittizi.

anticipazione di liquidità disposto al comma 1 (comma 2) ed, infine, precise modalità di impiego del fondo "sterilizzato" (comma 3).

Nel 2021 con la sentenza n. 80, anche i commi 2 e 3 dell'art. 39-*ter* vengono dichiarati illegittimi dalla Consulta.

Nei paragrafi che seguono, si tenta di ricostruire (e di valutare) l'*iter* logico percorso dalla Corte nel *Considerato in diritto* della sentenza, oltre che la correttezza degli assunti su cui si muove la pronuncia (senza entrare menomamente nel dibattito sulle conseguenze della pronuncia sui bilanci degli enti interessati); peraltro, al momento, non si registra un contributo se non in senso meramente esplicativo da parte della letteratura per questi profili[4].

4. *Una questione preliminare:* quid *a seguito dell'attivazione della clausola generale di salvaguardia* (general escape clause) *del Patto di stabilità e crescita?*

Prima di entrare nel merito degli aspetti metodologici della pronuncia, va fatto un rilievo dal carattere pregiudiziale.

Poiché la sentenza ruota sul concetto di equilibrio di bilancio, che trova la propria radice costituzionale negli artt. 81, primo e secondo comma (commi, peraltro, non esplicitamente richiamati), e 97, primo comma, Cost., un punto preliminare che sarebbe da sciogliere consiste nel chiarire, ove del caso, le conseguenze dell'attivazione della clausola generale di salvaguardia (*general escape clause*) del Patto di stabilità e crescita che, pur non sospendendo l'operatività del Patto, consente deviazioni dal normale percorso di rientro verso l'obiettivo di bilancio di medio termine e una

[4] Cfr. E. Di Carpegna Bivio, *Il Fondo di anticipazione di liquidità (FAL) e le sue tentazioni. Note a margine di Corte cost. 80/2021*, in Forum di Quaderni costituzionali, n. 2/2021, nonché A. Peta, *Fondo di anticipazione di liquidità e recupero del disavanzo: la Corte costituzionale fornisce le coordinate per la sana gestione di bilancio*, in Rivista della Corte dei conti n. 2/2021.

ridefinizione dei termini per il rientro dalle situazioni di disavanzo o debito eccessivo raccomandati dal Consiglio della UE. Come è noto, in data 20 marzo 2020, con la nota 20.3.2020 COM(2020) 123 *final*, la Commissione UE ha comunicato al Consiglio l'attivazione della predetta clausola[5] [6].

Premesso che il tema non sembra essere stato affrontato né in giurisprudenza né in dottrina, si tratta in sostanza di stabilire se ed in quali termini la predetta decisione eurounitaria comporti o meno contestuali riflessi sull'operatività degli articoli 81, primo e secondo comma, e 97, primo comma, Cost., oltreché della legge rinforzata n. 243 del 2012, trattandosi di parametri giuridici a contenuto ricettizio della normativa comunitaria, come esplicitamente indicato nella citata legge n. 243, in quanto espressamente attuativa della richiamata normativa di rango superiore (art. 1).

5. *Il comma 2 dell'art. 39*-ter *del decreto-legge 162 del 2019*

Iniziando ora ad entrare nel merito della sentenza, per quanto concerne il citato comma 2 (gradualità nel ripiano del conseguente peggioramento del disavanzo determinato dall'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità disposto al comma 1), nel punto 6 della pronuncia si rileva la coesistenza di argomenti eterogenei, tutti però tali da costituire parametri che, secondo la Corte, "operano in stretta interdipendenza, poiché l'anomala utilizzazione delle anticipazioni di liquidità consentita dalle disposizioni censurate, autorizzando un illegittimo incremento della capacità di spesa

[5] Si tratta della clausola di cui all'articolo 5, paragrafo 1, all'articolo 6, paragrafo 3, all'articolo 9, paragrafo 1, e all'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1466/97 e all'articolo 3, paragrafo 5, e all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1467/97 che facilita il coordinamento delle politiche di bilancio in tempi di grave recessione economica.

[6] Ad escludere ogni eventuale, possibile equivoco, va rimarcato che la citata *general escape clause* ed il conseguente dubbio posto nella presente nota non attengono ai commi dell'art. 81 Cost. diversi dal primo (e quindi indirettamente dal secondo) (v. *melius* sulla questione il successivo punto B.8).

dell'ente locale, preclude un corretto ripiano del disavanzo e finisce per ledere l'equilibrio di bilancio e il principio di sana gestione finanziaria". Questo è in sintesi il primo parametro, quale desumibile dalla pronuncia.

Si ricava peraltro, da quest'ultima, anche un secondo criterio, costituito dal fatto che "la pluriennale diluizione degli oneri di ripianamento del maggior deficit incorre anche nella violazione dei principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale".

Segue l'analisi dei due criteri.

A) L'incremento della spesa e l'equilibrio di bilancio

Oltre a quanto riportato, specifica ulteriormente la sentenza (6.1 del *Considerato in diritto*) che "il comma 2 dell'art. 39-*ter* viola gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., sotto il profilo della lesione dell'equilibrio del bilancio e della sana gestione finanziaria e dell'interdipendente principio di copertura pluriennale della spesa". Si dilatano "i tempi di rientro dal deficit, che così si sottraggono all'art. 188 TUEL, disposizione già ritenuta in grado di dettare procedure e adempimenti immediatamente cogenti, funzionali – tra l'altro – a esaltare l'assunzione della responsabilità del disavanzo in capo alle amministrazioni che si sono succedute (sentenza n. 4 del 2020)". Subito dopo la pronuncia ricorda che "la regola fisiologica del rientro dal disavanzo è quella del ripianamento annuale, al massimo triennale, e comunque non superiore allo scadere del mandato elettorale (art. 42, comma 12, del d.lgs. n. 118 del 2011) […]", richiamando peraltro il fatto che "l'incremento del deficit strutturale e dell'indebitamento per la spesa corrente ha già indotto questa Corte a formulare chiari ammonimenti circa la problematicità di soluzioni

normative […] le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale (sentenza n. 18 del 2019)".

Molti sono i punti che meriterebbero un chiarimento per questo primo blocco di argomenti.

Anzitutto, a proposito dell'individuazione dell'oggetto della censura, sembrerebbero coesistere sia il peggioramento del disavanzo conseguente alla norma dichiarata illegittima (punto 4, terzo capoverso) sia l'incremento della capacità di spesa a seguito della diluizione dei tempi del rientro (punto 6, secondo capoverso). Conviene sinteticamente ricordare che si tratta di due parametri non necessariamente collegati ovvero il cui asserito collegamento va espressamente esplicitato nella singola fattispecie esaminata.

Peraltro, l'incertezza del parametro violato con riferimento alla violazione del "corretto ripiano del disavanzo", in assenza della specificazione di quale ripiano sia da considerarsi corretto, sembra comportare un oggettivo disancoramento di detto parametro da un criterio giuridico, con il che, sul piano sia della logica che del diritto, la valutazione formulata non può che risolversi in una mera un'opinione. In particolare, la diluizione dei tempi di rientro non può di per sé equivalere automaticamente alla lesione dell'equilibrio di bilancio, che ovviamente, anno per anno, sarà comprensivo della quota del rientro; né essa costituirà il motivo per cui risulti autonomamente violato "il principio della sana gestione finanziaria", dal momento che quest'ultima potrà essere legata a vari criteri, che possono andare dal rispetto di vincoli finanziari (nel qual caso si dovrebbe parlare di gestione legittima più che corretta ovvero sana) alle finalità perseguite ovvero ad altro ancora, in coerenza o meno

con i vincoli finanziari (nel qual caso, si scivola però nel merito delle scelte politiche).

In realtà, lo stesso richiamo all'"interdipendente principio di copertura pluriennale della spesa", evocato nella sentenza, non sembra cogliere nel segno in quanto, posto che la copertura deve consistere in un obbligo sostanziale, ossia nell'apporto dall'esterno di risorse finanziarie effettive, ciò non può avvenire evidentemente con il bilancio stesso, salvo che non si dimostrino tagli di spesa o aumenti di entrata a ciò dedicati. Evocare QUINDI genericamente il concetto di copertura pluriennale rischia di far perdere di vista il fatto che la copertura costituisce, di regola, un fatto esterno al bilancio, riferito, infatti, ad un *quid novi* rispetto all'esistente (quest'ultimo, tra l'altro, di ben ardua decifrabilità)[7]. Va anche aggiunto che, in base ad una consuetudine ormai invalsa nella giurisprudenza almeno costituzionale, l'accenno nella sentenza alla possibilità di un ripiano triennale non è contenuto nella norma evocata, ossia l'art. 42, comma 12, del d.lgs. n. 118 del 2011.

Comunque, il punto di fondo da mettere a fuoco sta nel fatto che non è chiara, nella formulazione della *ratio decidendi*, l'inerenza del richiamo, nella pronuncia, agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., ossia il motivo della riconducibilità della fattispecie considerata ai parametri citati del collegamento a tali norme da parte e dunque dell'avvenuto accoglimento della doglianza, pur trattandosi della questione principale, per quanto riguarda il comma 2 qui in considerazione. Tale inerenza, infatti, non viene neanche fatta

[7] Anzi, si finisce con l'avallare con ciò una tesi fuorviante, in base alla quale si possa far riferimento al bilancio per la copertura di oneri pluriennali a prescindere dalla natura delle spese e dunque anche in caso di oneri rigidi, come quelli di cui all'ammortamento, per esempio (purtroppo, questa è la prassi di gran parte delle Regioni, senza che la giurisprudenza costituzionale, a tacer della dottrina, abbia mai messo ben a fuoco la questione, evitando infatti di mettere in rilievo la sostanziale violazione, in tal modo, dell'obbligo di copertura).

oggetto di una pur sommaria dimostrazione, ma proclamata *tout court* come un *dictum*.

Ne risulta fragile, sul piano sistematico, l'impianto motivazionale della sentenza: in altri termini, senza le necessarie e corrette specificazioni normative e dottrinarie, si rischia di non focalizzare e di non esplicitare (come fa la stessa ordinanza di rimessione, peraltro) il quadro di fondo in materia, ossia che in tanto può sussistere – come assume la pronuncia - un collegamento tra la fattispecie oggetto della sentenza (comma 2 in esame) e le due norme costituzionali richiamate, in quanto, in riferimento agli enti pubblici, compreso lo Stato, sussistono parametri esterni al circuito della decisione tali da imporre l'equilibrio di bilancio, in coerenza con l'obiettivo di medio termine e con gli altri obiettivi di cui al Patto di stabilità e crescita (PSC), internalizzati dai due primi commi degli artt. 81 e 97 Cost., come attesta la relativa legge attuativa n. 243 del 2012. Ciò senza considerare la cennata questione dei riflessi concernenti l'attivazione della clausola generale di salvaguardia.

In altre parole, ponendo i problemi dell'equilibrio di bilancio e della copertura di singole partite per ogni ente pubblico e per ogni normativa anche d'emergenza senza richiamare i vincoli generali di finanza pubblica quali risultano di volta in volta fissati - il che sarebbe servito, invece, a giustificare l'affrettato e tralaticio richiamo ai due articoli della Costituzione evocati - si rischia di non cogliere il vero problema: tutta la normativa in materia è preordinata ad un certo risultato complessivo per sottosettore (amministrazioni centrali, enti territoriali e previdenza), a sua volta coerente con gli obiettivi complessivi di finanza pubblica: questo è il senso della riforma costituzionale del 2012 e delle norme che regolano queste materie imponendo vincoli giuridici e finanziari ai singoli enti e dunque al

relativo sottosettore e questo avrebbe dovuto costituire la motivazione del richiamo alle richiamate norme costituzionali.

Per il comma 2 dell'art 39-*ter* censurato la sentenza sembra, dunque, carente sul piano sistematico, non ruotando essa su uno stabile punto d'appoggio. Un più convincente percorso motivazionale avrebbe potuto chiarire in qual modo le norme censurate comportavano un effettivo pregiudizio per la raggiungibilità degli obiettivi di finanza pubblica: si sarebbe così adeguatamente giustificato il richiamo alle due norme costituzionali citate. Tale lacuna finisce dunque per dequalificare il richiamo alle norme costituzionali a mera clausola di stile.

Ne consegue che risultano non dimostrate le successive affermazioni, secondo cui la disposizione in questione "introduce una rilevante deroga alle ordinarie regole di ripiano" e "la regola fisiologica del rientro dal disavanzo è quella del ripianamento annuale, al massimo triennale, […]", con il che troverebbero ulteriore comprova i precedenti "ammonimenti circa 'la problematicità di soluzioni normative […] le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale' (sentenza n. 18 del 2019)".

In assenza di un asse unitario, dalla sentenza, si evince dunque una serie di affermazioni, da un lato, non chiare nel riferimento ad un parametro giuridico e, dall'altro, inevitabilmente frutto di mere valutazioni, come attesta il largo uso dell'aggettivazione.

B) La responsabilità di mandato

Come prima sintetizzato, in riferimento al comma 2 dell'art. 39-*ter* caducato dalla pronuncia, la Corte ricava un secondo criterio (oltre a quello dell'equilibrio di bilancio, di cui al precedente punto a)), ossia il fatto che "la pluriennale diluizione degli oneri di ripianamento del maggior deficit incorre anche nella violazione dei principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale".

B1) Una breve ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di mandato elettivo

La rilevanza del tema, sia in sé che in riferimento alla sua sussunzione tra le argomentazioni svolte nella pronunzia qui in esame, merita una sintesi preliminare dello stato degli orientamenti espressi al riguardo dalla stessa Corte costituzionale.

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale, è possibile desumere che la recente elevazione a parametro della c.d. responsabilità di mandato, declinata quale "assunzione della responsabilità del disavanzo in capo alle amministrazioni che si sono succedute", è riconducibile a tre fasi: a) la valorizzazione del principio di trasparenza delle scritture contabili (Corte cost., sentt. n. 184/2016; n. 247/2017); b) il diretto collegamento della responsabilità di mandato alla responsabilità di assicurare l'equilibrio dei bilanci pubblici di cui agli artt. 81 e 97 Cost. (Corte cost., sentt. n. 228/2017; n. 247/2017; n. 18/2019; n. 4; n. 115/2020; n. 80/2021); c) l'ulteriore ancoraggio della responsabilità di mandato al principio supremo della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost. (Corte cost., sent. n. 34/2021[8]).

[8] Va precisato che il primo riferimento della c.d. responsabilità di mandato all'art. 1 Cost. si rinviene nell'ordinanza di rimessione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania n. 80/2018 del 28 febbraio 2018, che diede poi luogo alla sentenza della Corte costituzionale n. 18/2019. Nello stesso senso, anche Corte conti, SS.RR spec. comp., ord. n. 80/2020.

B2) Responsabilità di mandato e principio contabile della trasparenza

Nella sentenza n. 184/2016, è dapprima riscontrabile un indiretto collegamento alla responsabilità di mandato quale *ratio* sottostante al principio contabile della trasparenza delle scritture contabili.

Al riguardo, la Corte ha evidenziato che i moduli standardizzati dell'armonizzazione dei bilanci nonché le sofisticate tecniche di standardizzazione dell'universo delle pubbliche amministrazioni, "indispensabili per i controlli della finanza pubblica ma caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza, devono essere […] integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità", per modo che i "membri della collettività [possano avere] cognizione delle modalità [di impiego delle risorse e i risultati conseguiti da chi è titolare del mandato elettorale]» (Corte cost., sentt. n. 184/2016; n. 247/2017).

Di qui il monito della Corte rivolto al legislatore affinché nella redazione della legislazione in materia finanziaria - anche a salvaguardia dei controlli - adotti una trasparenza divulgativa a corredo degli enunciati di più complessa interpretazione e attuazione, poiché non potrebbe ritenersi consentito un abuso della "tecnicità contabile" finalizzato a creare indiretti effetti novativi sulla disciplina specificativa dei principi costituzionali di natura finanziaria e di quelli ad essi legati da un rapporto di interdipendenza (Corte cost., sent. n. 247/2017).

B3) Responsabilità di mandato e garanzia del rispetto del principio dell'equilibrio dei bilanci

Successivamente, la Corte ha collegato la responsabilità di mandato per eventuali squilibri finanziari prodotti dagli amministratori degli enti succedutisi nel tempo agli artt. 81 e 97 Cost., parametri posti a salvaguardia di una possibile elusione del principio di responsabilità nell'esercizio della rappresentanza democratica.

Secondo la Corte la responsabilità di mandato intende "esaltare l'assunzione della responsabilità del disavanzo in capo alle amministrazioni che si sono succedute"; "in tale prospettiva i deficit causati da inappropriate gestioni devono essere recuperati in tempi ragionevoli [e comunque "dei tempi del mandato elettorale"] e nel rispetto del principio di responsabilità, secondo cui ciascun amministratore democraticamente eletto deve rispondere del proprio operato agli amministrati" (sentenze n. 80/2021; n. 4/2020).

La Corte ha anche affermato che il "collegamento uniforme previsto dal Tuel tra il mandato elettorale e il sistema sanzionatorio del mancato perseguimento, sotto il profilo statico e dinamico, degli equilibri di bilancio è sorretto da elementi sistemici di razionalità intrinseca prima ancora che logico-giuridici: un bilancio non in equilibrio e l'assenza di bilancio costituiscono analoghi *vulnera* alla programmazione delle politiche pubbliche, in relazione alle quali è svolto il mandato elettorale. Quest'ultimo, indipendentemente dalle scelte di cui è espressione, ha quale presupposto indefettibile la puntuale e corretta redazione e gestione del bilancio secondo i canoni dell'art. 97, primo comma, Cost." (Corte cost., sent. n. 228/2017).

Secondo la Corte, gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. operano "in modo strettamente integrato nel contesto di fondamentali principi del diritto del bilancio che, pur presidiando interessi di rilievo costituzionale tra loro distinti, risultano coincidenti sotto l'aspetto della garanzia della sana ed equilibrata gestione finanziaria. Il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale

pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate" (Corte cost., sent. n. 18/2019).

B4) Responsabilità di mandato e principio supremo della sovranità popolare

Con la sentenza n. 34 del 2021, la Corte riconduce, esplicitamente ma senza uno specifico approfondimento, la responsabilità di mandato elettivo, oltre che ai citati artt. 81 e 97 Cost., anche all'art. 1 Cost., qualificandola quale "condizione di responsabilità politica oggettiva" sottesa al predetto art. 1 (Corte cost., sent. n. 34/2021).

B5) Il richiamo agli artt. 9, comma 2, l. n. 243/2012, 188 Tuel e 42, comma 12, d.lgs. n. 118/2011

È poi da evidenziare che la Corte (sentt. n. 18/2019; n. 80/2021) ha affermato che se "i precetti espressi negli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. hanno i caratteri di principi generali, nondimeno essi sono anche inverati dalle specifiche disposizioni normative che disciplinano – a regime – la gestione dei disavanzi degli enti territoriali: l'art. 9, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione); l'art. 42 del d.lgs. n. 118 del 2011; l'art. 188 del d.lgs. n. 267 del 2000; l'allegato 1, numero 8), del d.lgs. n. 118 del 2011".

Secondo la Corte, è "evidente che l'ordinamento finanziario-contabile prevede, in via gradata: a) l'immediata copertura del deficit

entro l'anno successivo al suo formarsi; b) il rientro entro il triennio successivo (in chiaro collegamento con la programmazione triennale) all'esercizio in cui il disavanzo viene alla luce; c) il rientro in un tempo comunque anteriore alla scadenza del mandato elettorale nel corso del quale tale disavanzo si è verificato. In sostanza, la fattispecie legale di base stabilisce che: a) al deficit si deve porre rimedio subito per evitare che eventuali squilibri strutturali finiscano per sommarsi nel tempo producendo l'inevitabile dissesto; b) la sua rimozione non può comunque superare il tempo della programmazione triennale e quello della scadenza del mandato elettorale, affinché gli amministratori possano presentarsi in modo trasparente al giudizio dell'elettorato al termine del loro mandato, senza lasciare "eredità" finanziariamente onerose e indefinite ai loro successori e ai futuri amministrati; c) l'istruttoria relativa alle ipotesi di risanamento deve essere congrua e coerente sotto il profilo storico, economico e giuridico" (Corte cost., sent. n. 18/2019; nello stesso senso, citata sent. n. 80/2021).

B6) Osservazioni di sintesi

Dalla predetta ricostruzione risulta che la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di responsabilità di mandato elettivo riferita al diritto del bilancio è di recente elaborazione e solo nel corso del 2021 ne risulta il riferimento all'art. 1 Cost. (sentenza n. 34/2021) oltreché agli artt. 81 e 97 Cost. senza che, tuttavia, la Corte stessa si sia soffermata a spiegarne *funditus* le ragioni.

Si tratta di un *iter* motivazionale che attende perciò un più maturo approfondimento, segnatamente allo scopo di valutare se la c.d. responsabilità di mandato elettivo: a) sia o meno conciliabile con il principio della continuità del ciclo di bilancio, direttamente desumibile

dagli artt. 81 e 97 Cost. e dalla legge rinforzata n. 243 del 2012, che non ammette una scansione frazionata “per mandato elettorale” in ragione delle fisiologiche interrelazioni delle diverse decisioni di bilancio; b) costituisca, effettivamente, una condizione limitativa delle scelte delle politiche di spesa dell’esecutivo impedendo “di differire l’accertamento dei risultati, ivi compresa l’indicazione di idonee coperture, oltre la data di cessazione” del mandato elettorale (sent. n. 80/2021), laddove, invece, i citati parametri costituzionali sembrano prioritariamente posti a salvaguardia dell’equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito, con riferimento, dunque, ad un orizzonte temporale non necessariamente coincidente con la conclusione del mandato. D’altra parte, è stata la stessa giurisprudenza costituzionale a sottolineare il carattere progressivo e pluriennale della doverosa continuità dei bilanci[9].

Ma proprio per il carattere solo abbozzato - al momento - della elaborazione, appare quanto meno poco giustificato che tutto ciò venga per intanto fatto assurgere a parametro di legittimità per censurare norme di legge.

Soprattutto appare poco convincente e privo di una soddisfacente base l’intento di collegare il principio di sovranità popolare di cui al richiamato art. 1, secondo comma, Cost. ad una presunta finitezza temporale di atti a valenza politica.

Il principio della sovranità popolare, rappresentando il cardine su cui ruota la forma repubblicana della nostra forma-Stato, fissa un collegamento tra decisione politica e relativa rincoducibilità alla volontà dell’elettorato, principio da cui altri ordinamenti hanno fatto derivare conseguenze rilevanti in caso di difformità. Pur trattandosi di temi sommi, che non possono essere non solo esauriti, ma neppure

[9] Cfr., *ex plurimis*, sentenze n. 105/2020, punto del *diritto* 7.1.; n. 49/2018, punti 2 e 4; n. 274/2017, punto 6.

succintamente affrontati in una nota ad una sentenza (la quale, ciò nonostante, vi si richiama esplicitamente per questioni - tutto considerato - di scarsa rilevanza), si pone per intanto come punto fermo il fatto che il principio ha valenza generale, di carattere metodologico, e non può essere collegato, semplicisticamente, a questa o quella maggioranza politica, necessariamente limitata nel tempo. Non appare giustificato, in altre parole, un obbligo di rientro a carico della maggioranza che avrebbe creato il disavanzo, in quanto, a parte le evidenti difficoltà di accertamento di una tale responsabilità, è imprescindibile la continuità dei bilanci nonché' la connessa tenuta degli equilibri di finanza pubblica, che le maggioranze successive sono chiamate a rispettare anche se diverse da quelle precedenti.

Il tema della "sovranità popolare" è di tale complessità sistematica la cui chiamata in causa necessiterebbe un pieno approfondimento non ammettendo affermazioni apodittiche e prive della necessaria ponderazione.

Rimanendo sull'ambito applicativo della c.d. "responsabilità di mandato elettivo", su di un piano più generale, ove si volesse estendere la riflessione, traendone le logiche conseguenze e facendo emergere così, secondo un consolidato metodo giuridico, possibili aporie, occorrerebbe riflettere anche sui riflessi sulla facoltà del legislatore regionale (ma anche statale) di prevedere oneri pluriennali, che - come noto – riducendo, a parità di risorse, gli spazi di manovra dei bilanci futuri, finisce con il condizionare consiliature diverse da quella che quegli oneri ha previsto. In altre parole, estraendo dalla sentenza il collegamento tra decisione politica e limitatezza del singolo mandato elettorale, in base al presunto principio della "responsabilità di mandato", si potrebbe giungere alla (irragionevole) conseguenza di vietare ogni legislazione pluriennale e

a maggior ragione di carattere permanente, il che dovrebbe valere per le stesse manovre di finanza pubblica dello Stato, con un termine peraltro di incerta durata in quanto del tutto mobile e progressivamente minore in relazione al mandato dell'esecutivo in carica (a meno di non ripensare alla ultraliberista *sunset legislation,* tuttavia ispirata ad altre finalità e la cui presumibile generalizzazione rischierebbe di porre l'ordinamento in una condizione di precarietà permanente). Ciò, oltre a rasentare l'irrazionalità manifesta, confliggerebbe oltretutto non solo con ovvie esigenze di stabilità dello Stato di diritto, ma con la stessa *ratio* della normativa eurounitaria in materia di finanza pubblica, la quale**,** infatti, esprime un'ottica almeno di medio periodo, che non può non confliggere con la brevità, peraltro (come si è notato) progressiva, dell'estensione temporale imposta da un incombente "responsabilità di mandato", necessariamente collegata a maggioranze politiche contingenti.

Come già accennato, visto che la sentenza in esame verte su questioni contabili, va rimarcato con forza il fatto che il concetto-chiave dell'ordinamento dell'Unione in materia di finanza pubblica rimane quello della sostenibilità, che configura un *pattern* tale da imporsi, comunque, a maggioranze politiche oscillanti, non da dipenderne, ponendosi infatti come una sorta di ordinamento neutro ed in questo, come tutti i vincoli giuridici, tale da evitare fluttuazioni contingenti risaltando, nell'ordinamento eurounitario, la responsabilità del singolo Stato nei confronti degli altri Stati dell'Unione ed evitare il c.d. azzardo morale.

B7) I due blocchi normativi (legge rinforzata n. 243 del 2012 versus *Tuel e d.lgs. n. 118) sono tra loro conciliabili?*

Altresì problematica è l'analisi degli indici normativi espressione dei precitati parametri costituzionali fondanti la responsabilità di mandato costituiti dai seguenti blocchi norme: i) art. 9, comma 2, l. n. 243/2012 e ii) art. 188 Tuel e art. 42 del d.lgs. n. 118 del 2011.

Il punto è che non sembra che i due indici normativi (richiamati anche nella pronuncia in commento) siano tra loro omogenei; infatti, mentre l'art. 9, comma 2, indica, quale periodo massimo di recupero del disavanzo un triennio a salvaguardia del principio dell'equilibrio, l'art. 188 dispone che "il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della consiliatura, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio.".

Il fatto è che i due blocchi di norme non sembrano tra loro coerenti non tanto per l'argomento formale di cui alla diversa forza di legge (in base al principio della gerarchia delle fonti, essendo l'una una norma di legge rinforzata, anche se il carattere rinforzato si riferisce all'aggravio procedurale relativo alle successive novelle, non al contenuto[10], mentre le altre sono norme di legge ordinarie), quanto soprattutto in considerazione delle diverse *rationes* ispiratrici.

Il primo (l. n. 243) prescinde dalla c.d. "responsabilità di mandato", il secondo (art. 188 Tuel e 42 d.lgs. n. 118) contiene un accenno a essa. Infatti, a tale ultimo riguardo, laddove il *vulnus* al principio dell'equilibrio si determinasse nell'ultimo anno della consiliatura, il tempo "a cavallo" tra quella in scadenza e quella nuova potrebbe comunque essere di tre anni, abbracciando quindi due diversi periodi di consiliatura, a salvaguardia, dell'equilibrio del bilancio; sicché, la c.d. responsabilità di mandato (art. 188 Tuel, per

[10] Ai sensi dell'art. 81, sesto comma, Cost.

gli enti territoriali, e art. 42, comma 12, d.lgs. n. 118/2011, per le Regioni) sarebbe da ritenere recessiva rispetto alla più rilevante esigenza di garantire gli equilibri di bilancio dell'ente.

Ma soprattutto la normativa di cui alla legge n. 243 si muove in un'ottica di tipo macrofinanziario, nel senso di garantire che la quota degli obiettivi di finanza pubblica afferente al sottosettore degli enti territoriali[11] sia coerente con il quadro degli obiettivi programmatici nel loro complesso.

La logica del Tuel e del d.lgs. n. 118 del 2011, invece, sembra essere di tipo microfinanziario, ossia attenta a evitare disavanzi e squilibri nella gestione finanziaria del singolo ente territoriale (ancorché anche la norma della n. 243 finisca poi per applicarsi, di *default*, al singolo ente). Un esempio può essere chiarificatore per cogliere la differenza: si potrebbe determinare il caso in cui i documenti programmatici impongano un avanzo per il sottosettore degli Enti locali, proprio per compensare il maggior disavanzo a livello di amministrazione centrali, a parità di obiettivo complessivo, nel qual caso gli enti locali dovrebbero allontanarsi dal pareggio.

Altro indizio favorevole a questa interpretazione, circa la diversità sistematica delle normative richiamate, sta anche nel fatto che, con il successivo comma 5 del menzionato art. 9[12], allo Stato è riconosciuta la riserva di prevedere eventualmente "ulteriori" obblighi a carico degli enti territoriali ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica del complesso delle amministrazioni pubbliche, con ciò confermandosi che l'art. 9 trova la propria giustificazione di base nel preordinare il vincolo di bilancio degli enti territoriali al

[11] La quale, insieme a quella delle amministrazioni centrali e degli enti previdenziali, compone poi l'ambito di riferimento per l'insieme degli obiettivi di finanza pubblica di cui al PSC e agli stessi artt. 81 e 97, primo comma, Cost., come declinati anno per anno nei documenti programmatici.

[12] "5. Nel rispetto dei principi stabiliti dalla presente legge, al fine di assicurare il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, la legge dello Stato, sulla base di criteri analoghi a quelli previsti per le amministrazioni statali e tenendo conto di parametri di virtuosità, può prevedere ulteriori obblighi a carico degli enti di cui al comma 1 in materia di concorso al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica del complesso delle amministrazioni pubbliche".

raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a loro volta dettati dall'applicazione della normativa eurounitaria: d'altra parte, tale rapporto di funzionalità risulta semplicemente indicato dal titolo dell'articolo medesimo, di cui esiste anche il *pendant* per lo Stato, costituito dal precedente art. 8, del tutto desueto, ma che ciò nondimeno fa sistema con il successivo art. 9.

Non tener conto, come sembra accada per la sentenza in esame, di questa differenza di impostazione tra le due normative sembra in effetti avallare un presunto sistema omogeneo in materia contabile per gli enti territoriali quale potrebbe rappresentare, al momento, un obiettivo auspicabile, ma che non pare per ora rinvenibile nel sistema, il che implica inevitabilmente un'evidente ricaduta sulla solidità del parametro evocabile in materia ai fini del giudizio di costituzionalità.

Deve aggiungersi peraltro che l'equiparazione *tout court*, ovvero la mancata differenziazione, dei due ambiti normativi[13], comporta che, mentre le disposizioni di legge ordinaria sono finalizzate a prevenire ovvero sanzionare un'eventuale *mala gestio* a livello del singolo ente, come prima suggerito, la fattispecie oggetto della sentenza – ossia le modalità di utilizzo delle anticipazioni della Cassa depositi e prestiti, a suo tempo consentite per il pagamento dei debiti commerciali delle amministrazioni pubbliche – non ha nulla a che vedere con la presunta *mala gestio*, ma solo con la modalità di utilizzo, fissate per legge, tra l'altro, di risorse reperite a debito e finalizzate ad un obiettivo (pagamento debiti commerciali) in quanto ritenuto anticiclico e con la modalità del rientro. Sul punto, va peraltro evidenziato, ad ulteriore conferma, che anche lo "sviamento" delle anticipazioni di liquidità dalla causa tipica censurato dalla Corte

[13] Cioè, la legge n. 243 (art. 9, comma 2) evocata e la restante (art. 118 Tuel e art. 42, comma 12, d.lgs. n.118/2011)-legislazione ordinaria in materia di bilanci degli enti territoriali.

costituzionale con la sentenza n. 4/2020 riguardava un intervento del legislatore e non l'intento di prevenire *mala gestio*.

In altre parole, nel caso delle norme sugli enti locali, si tiene sotto controllo il modo con cui viene gestito il bilancio del singolo ente, mentre, nel caso oggetto della sentenza, si tratta di preservare il corretto e legittimo utilizzo di risorse messe a disposizione di un singolo ente in relazione a una finalità vincolata, come consente la legge, evitandone lo scostamento dalla peculiare causa tipica individuata dal legislatore (pagamento dei debiti commerciali) per il fatto che la relativa copertura è a debito. È di tutta evidenza che questa seconda fattispecie presenti pochi collegamenti con le evocate norme costituzionali, una volta *ab imis* consentita tale copertura in considerazione delle particolari finalità della spesa autorizzata (v. *melius* su ciò il successivo par. b).

Anche da questo punto di vista, dunque, non appare congrua l'assimilazione dei due blocchi normativi in questione rivolti a finalità diverse, l'uno (norme contabili ordinarie) inteso a monitorare ipotesi di *mala gestio* garantendo il ripiano dell'accumulato disavanzo nei tempi ordinari, l'altro (legge n. 243) a preservare, in modo oggettivo, l'equilibrio di bilancio per finalità di coerenza con la politica di bilancio in generale. A ciò va aggiunto poi il terzo parametro, volto, con riferimento ai debiti commerciali, ad assicurare la corretta destinazione delle risorse messe a disposizione a tal fine.

Si tratta di tre aspetti semplicisticamente collegati tra di loro dalla sentenza, ma che invece attengono a profili diversi. Il che si riverbera sulla scarsa chiarezza dell'ordito della pronuncia.

B8) È pertinente il richiamo agli artt. 81 e 97 Cost.?

Come prima accennato, si staglia dunque sullo sfondo l'altra problematica, già venuta ad emersione nella giurisprudenza costituzionale più recente: l'inerenza delle questioni *sub iudice* con gli evocati artt. 81 e 97, primo comma, Cost.[14]

Ad onta della *vulgata* che si va diffondendo a livello sia di giurisprudenza costituzionale che di parte della dottrina di "carattere divulgativo", la diversa *ratio* delle norme costituzionali evocate, da un lato, e quelle ordinarie concernenti i bilanci degli enti territoriali (*macro versus micro*) dall'altro, non depone a favore della sussumibilità delle seconde come disposizioni applicative delle prime, sicché la relativa violazione non comporta automaticamente un *vulnus* di natura costituzionale, salvo approfondita ed esaustiva dimostrazione al riguardo, naturalmente caso per caso.

Il che rileva in particolar modo anzitutto per l'art. 97, primo comma, Cost., finalizzato, come già messo in rilievo, al raggiungimento degli obiettivi di debito e di saldo di bilancio al primo funzionale per l'intero conto consolidato delle amministrazioni pubbliche: lo afferma in tutta semplicità l'art. 4 della citata legge n. 243 del 2012.

Circa l'art. 81 Cost., poi, non essendo indicato nella pronunzia a quale disposizione specifica sia diretto il richiamo, per il combinato disposto tra primo e secondo comma valgono le osservazioni già svolte relativamente alla diversa *ratio* tra le norme costituzionali e quelle ordinarie in materia di bilanci degli enti locali. Infatti, come prima accennato (cfr. nota 5), nel silenzio (il che è già di per sé poco commendevole, riguardando, i vari commi della norma costituzionale in questione, materie diverse), si deve escludere che il generico richiamo all'art. 81 Cost. si riferisca, sostanzialmente, a commi diversi dal primo (che implica il richiamo al secondo, che ne

[14] Cfr., per tutte, Corte cost., sent. n. 18/2019.

costituisce infatti un'eccezione, il che autorizza il riferimento ad una sorta di combinato disposto): ciò anche se poi, come riportato, la sentenza richiama genericamente le questioni concernenti la copertura, di cui però al terzo comma dell'art. 81, Cost.

Anche da questo punto di vista la sentenza, dunque, nel richiamarsi genericamente alla violazione dell'art. 81, Cost., presente oggettive carenze sul piano anzitutto metodologico.

B9) La responsabilità di mandato si estende allo Stato?

Anche qui riprendendo uno spunto gia' prima accennato, va anche considerato che in una stringente logica che muova secondo principi costituzionali, la "responsabilità di mandato", ora dalla Corte costituzionale ancorata anche all'art. 1 Cost. in riferimento agli enti locali, come prima illustrato, non potrebbe che essere estesa allo Stato centrale.

In altre parole, se il (presunto) vincolo di mandato prima oggetto di considerazione è tale da costituire uno dei "parametri" evocati dalla sentenza per la declaratoria di illegittimità delle norme impugnate, tale vincolo - a ben vedere - deve essere considerato anche a livello di sottosettore delle amministrazioni centrali (*scilicet*, Stato) nel momento in cui, avveduta eventualmente della onerosità della sentenza, la Corte si fosse posto - come avrebbe dovuto - il problema di come far fronte alla decisione poi sostanziatasi nella pronuncia in esame e dunque delle conseguenze che sotto questo aspetto si sarebbero inevitabilmente riprodotte sui bilanci dei comuni interessati e che (ancora una volta) inevitabilmente avrebbe dovuto (anche se in parte) sciogliere lo Stato stesso (autore peraltro delle norme dichiarate incostituzionali), per un'evidente esigenza di *salus rei publicae*.

Prova ne è il fatto che, nel decreto-legge n. 73 del 2021 (c.d. sostegni-*bis*), è presente una norma (art. 52) che, formalmente, in attuazione della sentenza n. 80, stanzia ben 660 milioni per far fronte ad una parte dei gravami a carico dei comuni per il fatto che, appunto, con la sentenza in esame, viene imposto ai Comuni di far fronte al rimborso delle anticipazioni in un tempo molto più breve di quello previsto dalla normativa caducata.

Pur trattandosi di un intervento discrezionale, si osserva qui che anche per l'aggravio a carico dello Stato per adeguarsi alla sentenza qui considerata si dovrebbe, sia pur indirettamente, porre il problema del vincolo di mandato, pur trattandosi di un intervento a sostegno certo non obbligato, ma che rientra comunque nella buona amministrazione e nell'interesse generale della collettività nel senso di evitare il *default* di un numero notevole di Comuni per il fatto che una sentenza imponga loro, *ex abrupto,* una notevole abbreviazione dei tempi di rientro.

L'illustrata tesi della sentenza, peraltro, sembra evocare l'antica idea di una pretesa attività fondamentalmente tutoria dello Stato nei confronti degli enti territoriali, per i quali varrebbero meccanismi di responsabilizzazione tali da imporre *«all'amministrazione un impegno non circoscritto al solo momento dell'approvazione del bilancio, ma esteso a tutte le situazioni in cui tale equilibrio venga a mancare per eventi sopravvenuti o per difetto genetico conseguente all'impostazione della stessa legge di bilancio»* (Corte cost., sent. n. 250/2013), ma che palesa, nella sostanza, un'asimmetria di posizioni in una Repubblica pluristrutturata che non sembra coerente con il disposto dell'art. 114 Cost. (cfr., Corte cost., sent. n. 273/2004), nonché lo stesso art. 119, primo comma, Cost.

Tutto ciò senza considerare che l'evocato art. 97, primo comma, Cost. riguarda anche lo Stato centrale, anch'esso obbligato a

rispettarne i dettami pur dovendo intervenire per farsi carico delle conseguenze della sentenza su una notevole gamma di bilanci dei comuni.

6. *Il comma 3 dell'art. 39*-ter *del decreto-legge 162 del 2019*

A) Premessa. L'opzione interpretativa da cui muove la Corte

Nell'ambito dei molti spunti e suggestioni quali emergono dalla pronuncia, il *prius* da cui quest'ultima sembra partire in merito all'inquadramento della questione di costituzionalità prospettata per il comma 3 in epigrafe riguarda l'opzione interpretativa, ritenuta obbligata dalla Corte in adesione alla prospettazione del rimettente, secondo cui, in particolare, "il comma 3 del citato art. 39-*ter* consente, con locuzioni inequivocabili, l'utilizzo delle anticipazioni incassate e appostate nel FAL per rimborsare le quote annuali delle anticipazioni medesime", al contrario, dunque, di quanto affermato dalla difesa della Presidenza del Consiglio; in altre parole, in base alle disposizioni denunciate "l'anticipazione di liquidità è esclusivamente finalizzata al pagamento dei debiti scaduti e non al rimborso del prestito e […] il peggioramento del disavanzo di amministrazione conseguente all'accantonamento del FAL non potrebbe essere ripianato con l'utilizzo della quota accantonata del risultato di amministrazione" (punto 4 del *Considerato in diritto*).

Come si è visto, si tratta di un'opzione interpretativa di cui, per come espressa, e cioè senza alcuna motivazione, non è possibile formulare alcuna valutazione di carattere logico-giuridico; sicché non rimane che tentare *ad extra* di valutare la plausibilità della interpretazione formulata in modo *tranchant* dalla Corte attraverso la lettura del sistema di disposizioni contenute nel citato 39-*ter*.

L'interpretazione letterale del richiamato art. 39-*ter* non pare, invero, confermare il perentorio assunto della Corte.

Infatti, come osservato dall'Avvocatura generale dello Stato (cfr., sent. n. 80/2021, punto 2.1. del *fatto*), le norme in esame sembrano limitarsi a disciplinare le modalità ed i tempi di ripiano del maggior disavanzo di amministrazione (art. 39-*ter*, comma 2, come prima riportato), nonché la contabilizzazione e l'utilizzo del fondo anticipazione di liquidità (art. 39-*ter*, comma 3), senza nulla disporre in merito alla provvista delle risorse da destinare al rimborso dell'anticipazione [15] [16].

Piuttosto, un criterio interpretativo di carattere sistematico risiede proprio all'interno dell'art. 39-*ter*, e, in particolare, nel comma 1, laddove si chiarisce, come prima accennato, l'intento del legislatore di conformarsi alla sentenza n. 4/2020, che aveva escluso ogni possibilità per gli enti territoriali di coprire con il debito (accantonamenti al FAL) nuovo debito (utilizzo di tale accantonamento a fini di accantonamento a FCDE); sicché, nella complessità dei tecnicismi contabili sembrava evidente l'intento del legislatore, una volta espunta dall'ordinamento la predetta facoltà concessa nel d.l. n. 78/2015, di una ricomposizione *ex post* del sistema di sterilizzazione del FAL pregiudicato dall'introduzione dell'art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015 e dell'art. 1, comma 814, della legge n. 205/2017[17], nel senso di consentire il ripiano straordinario del disavanzo FAL anche ai Comuni, come

[15] Deve osservarsi, che la completa valutazione delle ragioni portate dalla difesa della Presidenza del Consiglio dei ministri risulta, nei fatti, preclusa dall'impossibilità di avere accesso, sul sito informatico della Corte costituzionale, all'atto d'intervento formulato dall'Avvocatura e alle eventuali memorie illustrative di cui v'è solo un cenno in sentenza.

[16] Né dai lavori preparatori in merito all'articolo 39-*ter*, introdotto durante l'*iter* di conversione, emergono indicazioni utili a prospettare alcuna interpretazione funzionale o sistematica in qualche misura divergente da quella letterale (come rilevato anche dalla Corte conti, sez. reg. contr. Molise, delib. n. 44/2020/PAR, punto 3.1.2), se non il carattere ordinamentale della norma, senza dunque effetti sulla finanza pubblica, come si desume dalla relazione tecnica aggiornata presentata dal Governo sull'A.S. 1729.

[17] Nella perspicua deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Molise di cui alla nota 6, si pone in evidenza, infatti, che il comma 3 dell'art. 39-*ter* non determina "una surrettizia immutazione della natura delle anticipazioni di liquidità".

pacificamente è consentito per le Regioni (art. 1, commi 693 ss., l. n. 208/2015) (cfr., Corte conti, Sez. aut., delib. n. 28/2017), garantendo un utilizzo non sviato delle anticipazioni.

Donde la conseguenza (per effetto della tecnica di esposizione contabile della c.d. sterilizzazione dell'accantonamento FAL) del carattere neutro degli effetti dell'anticipazione di liquidità venuta ad emersione, con il suo ripiano nell'arco fino ad un massimo di trenta anni (così come pacificamente è consentito per le Regioni, come prima ricordato), sicché il riemergere della quota parte di disavanzo emergente dalla manipolazione derivante dalle norme dichiarate incostituzionali avrebbe seguito le ordinarie regole di ripiano[18].

La soluzione adottata dalla Corte ha comportato dunque, sulla base di un presupposto non giustificato dalla lettera della norma, il travolgimento anche del comma 3 dell'art. 39-*ter,* con l'onerosa conseguenza che i disavanzi riemersi FAL e FCDE, per i Comuni, dovranno essere riassorbiti, entrambi, secondo le regole ordinarie di ripiano[19], e cioè con l'effetto di una notevole abbreviazione dei tempi di rientro dal disavanzo FAL.

B) Il merito delle argomentazioni intorno al comma 3

[18] Tale è il profilo messo in evidenza anche nella nota di lettura n. 120/2020 sull'A.S. 1729, pag. 180, del Servizio del bilancio del Senato della Repubblica.

[19] Cfr., Corte conti, Sez. reg. contr. Molise, delib. n. 63/2021/PRSP, laddove, con riferimento ad un Comune che aveva "sterilizzato" l'anticipazione ex art. 2, comma 6, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, avvalendosi dunque di una facoltà venuta meno con la sentenza 4/2020 della Corte costituzionale, la Sezione regionale ricorda che "con la più recente sentenza n. 80 del 29 aprile 2021, la Consulta ha dichiarato incostituzionale anche i commi 2 e 3 dell'art. 39-*ter* del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, nella parte in cui consentivano il ripiano pluriennale dell'eventuale peggiora-mento del disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente (entro determinati limiti quantitativi)". Tanto premesso, il Collegio afferma: "come appare evidente, il dovere di ottemperare annualmente all'obbligo di accantonamento integrale dei consistenti importi dell'anticipazione di liquidità ancora non restituiti (euro 125.717,68 nel 2019) ha condotto all'emersione di nuovo disavanzo. Se l'impatto del peggioramento del saldo di amministrazione al 31 dicembre 2019 poteva essere fronteggiato dai comuni con l'applicazione delle previsioni del citato articolo 39-*ter*, il ripiano del disavanzo 2020 – al momento del deposito della presente deliberazione – non può fruire del relativo percorso agevolato, ormai espunto dall'ordinamento in seguito alla ricordata pronuncia della Corte costituzionale. Ne deriva il rischio di forti tensioni negli equilibri dell'Ente in esame, tra l'altro attualmente assoggettato all'obbligo di azzeramento del maggior disavanzo accertato secondo le modalità ordinarie".

Sul citato comma 3 (relativo alle modalità di contabilizzazione delle anticipazioni di liquidità nel senso che il FAL sia utilizzato fino al suo esaurimento per rimborsare l'anticipazione medesima), assumendo il significato che la corte ha fornito alla norma, si rileva che la sentenza sembra più convincente nell'*iter* logico seguito, anche se pure in questo secondo caso tale da risultare priva di un punto di appoggio unitario. Essa riconosce infatti (punto 6.2) che "il censurato comma 3, prevedendo che il FAL sia utilizzato fino al suo esaurimento per rimborsare l'anticipazione medesima, ne consente una destinazione diversa dal pagamento dei debiti pregressi, già inscritti in bilancio e conservati a residui passivi, poiché sostanzialmente permette di reperire nella stessa contabilizzazione del FAL in entrata le risorse (in uscita) per il rimborso della quota annuale dell'anticipazione". Inoltre, "tenuto conto della particolare natura di dette anticipazioni e delle circostanze eccezionali che a suo tempo ne hanno giustificato l'adozione, deve essere assicurato dal legislatore che tali disponibilità siano effettivamente destinate all'esclusivo rimborso del pagamento di quelle passività pregresse per le quali erano state ottenute, e parimenti deve essere comunque evitato che la loro contabilizzazione in bilancio possa costituire un surrettizio strumento per ampliare la capacità di spesa dell'ente, con evidente loro distrazione per finalità non consentite".

La conclusione è che "la norma censurata prevede invece di ripagare un debito (gli oneri di restituzione della quota annuale) con lo stesso debito (l'anticipazione di liquidità). In tal modo, il FAL diminuisce gradualmente, senza che sia realizzata la finalità di legge, e, al contempo, viene incrementata la capacità di spesa dell'ente, senza un'effettiva copertura giuridica delle poste passive. Ciò pregiudica ulteriormente l'equilibrio strutturale dell'ente locale, in

quanto alla situazione deficitaria già maturata si aggiunge quella derivante dall'impiego indebito dell'anticipazione".

Riassumendo tutte le questioni affrontate, la pronuncia fa infine presente che, "in sostanza, il combinato disposto delle norme censurate produce un fittizio miglioramento del risultato di amministrazione con l'effetto di esonerare l'ente locale dalle appropriate operazioni di rientro dal deficit, che non vengono parametrate sul disavanzo effettivo ma su quello alterato dall'anomala contabilizzazione del fondo anticipazioni liquidità. Tale meccanismo, in quanto incidente in modo irregolare sul risultato di amministrazione, che rappresenta la base di partenza per la quantificazione del deficit e del livello di indebitamento, nonché per la definizione dell'equilibrio di bilancio, comporta la violazione degli artt. 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Cost."

Al riguardo, va rilevato che la pronuncia, da un lato, ripropone le medesime argomentazioni di cui al precedente comma 2 (come riconosce peraltro la stessa pronuncia nel far presente che la norma "viola gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., sotto i medesimi profili prima enunciati"), ma dall'altro - nel momento in cui sottolinea, come la precedente sentenza n. 4 del 2020, l'illegittimità dell'uso delle risorse di cui al FAL per scopi diversi dal rimborso dei debiti commerciali - non consente all'interprete, anche per questo secondo aspetto, di mettere a fuoco il vero motivo di fondo di tale illegittimità.

Da questo punto di vista, l'antefatto di cui alla norma primigenia fu esplicitato molto chiaramente dalla Corte dei conti sin dal 2013, quando non furono mossi rilievi sull'anticipazione per il pagamento dei debiti commerciali di cui al decreto-legge n. 35 (da cui poi sono nate tutte le normative successive fino a quelle censurate dalla sentenza in esame), pur con una copertura a debito, proprio in

quanto era mutato ovvero stava mutando il quadro delle regole dapprima comunitario e poi nazionale, con l'entrata in vigore della novella costituzionale del 2012 e della relativa legge rinforzata n. 243 del medesimo anno[20]. Era ammissibile, infatti, il ricorso al debito solo in presenza di fattori ritenuti rilevanti nel dialogo con la Commissione europea, secondo la terminologia dei primi anni del decennio trascorso, ovvero di quelli che successivamente saranno catalogati come eventi eccezionali come definiti dalla normativa costituzionale e dalla relativa legge attuativa (ossia, l'art. 6 della legge, più volte richiamata, n. 243 del 2012).

[20] Infatti, la Corte dei conti mise in luce, in riferimento al citato decreto-legge n. 35 del 2013, che "si ha dunque un primo esempio dell'operare del nuovo quadro normativo europeo (e delle relative interpretazioni), con le ripercussioni che ciò finisce con il generare sull'ordinamento contabile. La genesi del provvedimento va, infatti, ricondotta al riconoscimento, a livello comunitario, della necessità di un risanamento di bilancio differenziato e favorevole alla crescita nonché della possibilità di usare, per i Paesi che si trovano nel cosiddetto braccio preventivo del Patto di stabilità e crescita, margini di flessibilità per azioni di sostegno allo sviluppo e alla lotta alla disoccupazione. Ciò ha permesso di utilizzare spazi di flessibilità controllata per azioni di politica economica orientate allo sviluppo, sia pur nel rispetto della necessaria stabilità finanziaria e dei vincoli in termini nominali, ossia alla condizione di un rapporto tra indebitamento netto/prodotto interno lordo non superiore al 3 per cento (al lordo naturalmente dell'azione di stimolo consentita).In base alla posizione espressa dal Governo *pro tempore* in Parlamento, ciò non è stato interpretato come un cambiamento, bensì come un'importante evoluzione interpretativa delle regole vigenti, grazie alla quale è stato possibile identificare (per intanto)due filoni principali, nell'ambito dei quali questa flessibilità può essere nel frattempo resa operativa, nel rispetto delle condizioni date e sempre a supporto di una crescita sostenibile. Il primo dei due filoni riguarda la possibilità di effettuare il pagamento di quello *stock* di debiti commerciali della Pubblica Amministrazione nei confronti delle aziende quale si è accumulato nel corso degli anni e che rientrerebbe tra quei fattori significativi che, in base al predetto Patto di stabilità e crescita, devono essere tenuti in considerazione in sede di valutazione della conformità dei risultati di bilancio rispetto ai criteri relativi al *deficit* e al debito del Patto stesso. Il secondo filone riguarderebbe la cosiddetta "clausola sugli investimenti", ossia i cosiddetti "investimenti pubblici produttivi" e in particolare il cofinanziamento di alcuni dei fondi strutturali europei, in special modo diretti agli interventi con carattere strutturale, nel presupposto di una crescita negativa - e comunque ben al di sotto del suo valore potenziale - e con un effetto sul bilancio pubblico positivo, diretto e verificabile. Tale premessa ha consentito di considerare aderente al quadro normativo in vigore il decreto-legge in esame nonostante che la relativa modalità di copertura consista, come già rilevato, nel ricorso al debito (derivante dal peggioramento dei saldi di finanza pubblica). Si tratta di una copertura che si colloca al di fuori della interpretazione che è stata fornita circa l'attuazione del quarto comma dell'art. 81 Cost. a partire almeno dalla legge di contabilità n.468 del 1978, una delle cui finalità consisteva appunto nel concentrare nella legge finanziaria la decisione annuale circa il nuovo debito(considerata la manovra correttiva), escludendo pertanto che ciò potesse avvenire con singole leggi ordinarie, le quali debbono essere sottoposte quindi a forme di coperture tipiche consistenti in riduzioni di spese o in aumenti di entrata, con esclusione dunque del ricorso, esplicito o implicito (attraverso la mancata o parziale previsione della copertura) al debito. Il sopraggiungere di un diverso quadro istituzionale di fondo – quello sovranazionale europeo - ha potuto determinare quindi legittimità del ricorso al debito per finanziare oneri decisi da leggi ordinarie, ovviamente alle condizioni previste dalla normativa comunitaria e nel rispetto degli obiettivi concordati" (cfr. *Relazione quadrimestrale sulla come tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri - Leggi pubblicate nel quadrimestre maggio – agosto 2013*); le medesime considerazioni vennero espresse in relazione al d.l. n. 102/2013 (cfr. *Relazione quadrimestrale sulla come tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri-Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre – dicembre 2013*) al d.l. n. 66 del 2014 (cfr. *Relazione quadrimestrale sulla come tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri - Leggi pubblicate nel quadrimestre maggio – agosto 2014*).

Senza riferimento a questo antefatto e comunque senza richiamare i motivi della legittimità di una norma finanziata a debito, mancano dunque la comprensione e l'esplicitazione della premessa che, da sola, rende legittima tale copertura e conseguentemente illegittimo uno sviamento nell'utilizzo delle somme stanziate per il ripiano dei debiti commerciali, che è la fattispecie oggetto della censura da parte della pronuncia.

La conseguenza del fatto che la sentenza non ruoti su un fondamento esplicito e solido tale da sorreggere lo sviluppo delle argomentazioni di dettaglio è che essa si attarda a presentare in modo affastellato una SERIE di richiami ricchi di valutazioni, ma senza - appunto - un sicuro ancoraggio di carattere giuridico e al di fuori di una necessaria *reductio ad unitatem*. Ancoraggio che - merita di essere ribadito - ruota sul fatto che, ai fini dello "sviluppo", furono consentiti interventi a debito per pagare i debiti commerciali in quanto si era in presenza di uno dei cd. "fattori rilevanti". Fattispecie assorbita nei primi due commi dell'art. 81 Cost., con il derivato dell'art. 97, primo comma, Cost., così come inverati nella normativa di dettaglio di cui alla richiamata legge n. 243 del 2012, in riferimento alla fattispecie della "grave recessione economica", nell'ambito di quegli "eventi eccezionali" richiamati dall'art. 81, secondo comma, Cost. nonché' Dall'art. 6 della ripetuta legge n. 243 del 2012, attuativo di detta norma costituzionale.

Anche per il comma 3 la sentenza presenta, dunque, carenze sotto il profilo sistematico e metodologico.

Se è consentito suggerire una diversa linea di sbocco alla complessa questione di merito, si può rilevare che una soluzione più plausibile e soprattutto meno *tranchant* per il delicato e complesso sistema dei Comuni – attraverso, ad esempio, il ricorso alla tecnica

della sentenza interpretativa di accoglimento[21] – avrebbe potuto salvaguardare la previsione normativa concernente la possibilità per i Comuni di fare ricorso al ripiano straordinario del disavanzo FAL, come pacificamente è consentito per le Regioni (art. 1, commi 693 ss., l. n. 208/2015), limitando la declaratoria di illegittimità costituzionale alla sola norma autorizzativa del ripiano agevolato del disavanzo derivante dal finanziamento del FCDE con il FAL. Al di là delle aporie motivazionali della pronuncia, il dispositivo della sentenza si sarebbe rilevato in tal caso più armonico e consequenziale rispetto alla precedente sentenza n. 4/2020, che, ammettendo il ripiano straordinario delle anticipazioni di liquidità impiegate per il pagamento di debiti sottesi a crediti commerciali, lo ha correttamente escluso per finalità sviate, non coerenti con la *ratio* dell'originario citato decreto-legge n. 35/2013, per le motivazioni sottostanti a quest'ultimo e prima riassunte. Sicché, in tal modo, solo la quota di disavanzo eccedente l'ammontare delle anticipazioni ancora da restituire, avrebbe dovuto essere assoggettata al rientro nel termine "ordinario".

7. *Conclusioni*

In definitiva, tirando le fila del discorso, sul piano metodologico, non si può non rilevare che la complessità e la problematicità della sentenza esaminata si inquadra in uno scenario caratterizzato da diversi, concorrenti fattori: A) l'erraticità e l'improvvisazione del legislatore; B) il parossistico tecnicismo della materia, che non rendono agevoli interventi al riguardo.

[21] *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, a cura di D. Diaco, maggio 2016, STU 196; *Le dichiarazioni di illegittimità nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Nevola, maggio 2016; STU 295; *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, a cura di M. Bellocci, T. Giovannetti, giugno 2010. I tre quaderni sono consultabili nel sito www.corte costituzionale.it Quaderni e ricerche.

Quanto al profilo sub A), gli interventi del legislatore sono sovente affidati a norme emergenziali introdotte con decreti-legge o, come nel caso in esame, da leggi in sede di conversione, così venendo meno la necessaria sistematicità e coerenza della disciplina.

Quanto al profilo sub B), deve rilevarsi che la regolazione dell'armonizzazione contabile, dopo l'emanazione del d.lgs. n. 118 del 2011, conta oramai ben tredici decreti ministeriali c.d. correttivi, a valenza normativa[22]. Si tratta di norme di dettaglio ad alto tasso di tecnicità, come nel caso della rappresentazione contabile delle anticipazioni di liquidità: il punto 3.20-*bis*, introdotto dall'undicesimo correttivo, fa rinvio a due deliberazioni della Sezione autonomie, a loro volta, di particolare complessità; il dodicesimo correttivo del d.lgs. n. 118 ha poi sostituito il precedente 3.20-*bis* con il richiamo all'art. 39-*ter*, di cui ora mantiene vigore solo il primo comma risultando essere stati dichiarati incostituzionali i commi 2 e 3; da ultimo, con il tredicesimo correttivo del d.lgs. n. 118 (d.m. del Ministero dell'economia e delle finanze del 1° settembre 2021), il punto 3.20-*bis* è stato ulteriormente aggiornato con l'esplicito riferimento all'art. art. 52, comma 1-*ter*, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, *medio tempore* introdotto dal legislatore.

Nello specifico della sentenza, in aggiunta a quanto in dettaglio rilevato in merito ai vari passaggi, non può non rilevarsi peraltro che essa si inquadra in una recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia contabile tale da evidenziare non poche incertezze, non solo nel momento in cui si evocano parametri di nuovo conio e dai contorni vaghi, ma anche nel fare congiunto riferimento a presunte disposizioni costituzionali che non trovano

[22] Al riguardo, la materia attende una profonda riflessione anche in considerazione del fatto detti decreti ministeriali, di chiara valenza normativa, non sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c), della legge n. 20/1994.

invece una chiara corrispondenza nello spirito e nel tenore letterale delle relative norme, come nel caso della coppia equilibrio/sana gestione finanziaria o nella triade responsabilità di mandato/equilibrio di bilancio/copertura delle leggi onerose, parametri e principi che operano infatti su piani distinti. A ciò va aggiunto che spesso in tale giurisprudenza si staglia netta la tendenza a far dire alla normativa impugnata ciò che essa letteralmente non dice, ponendosi però in tal modo i presupposti per pronunce che in definitiva non possono che poggiare su fondamenti del tutto incerti.

Deve inoltre aggiungersi che l'esito delle pronunce della Corte *in subiecta materia*, lungi da offrire linee di chiarezza in ordine all'interpretazione e all'attuazione dell'ordinamento, sta determinando invece un continuo intervento del legislatore per rimediare alle frequenti pronunce di illegittimità costituzionale, con ciò disorientando gli operatori del settore e, in ultima analisi, gli enti territoriali, i quali sono chiamati ad amministrare in una situazione di costante incertezza. Tra l'altro, il tutto in un contesto di progressiva, accentuata autoreferenzialità, non tenendo in considerazione e anzi contraddicendo nei fatti, anche quanto già sottolineato – come nel caso qui in esame - in sede nomofilattica dalla stessa Sezione Autonomie della Corte dei conti (nella fattispecie, citata delibera della Sezione autonomie n. 28/2017), in modo del tutto identico per le anticipazioni di liquidità accese dalle Regioni (non oggetto della pronuncia della Consulta qui discussa).

Il che sembrerebbe implicare che la disciplina del ripiano del disavanzo da FAL per un periodo fino a trenta anni (come previsto per le Regioni) non sarebbe di per sé fuori sistema, salvo il caso dell'impiego sviato delle relative anticipazioni FAL, per cui coesisterebbero senza problemi, secondo gli esiti della giurisprudenza costituzionale, all'interno del sottosettore "enti territoriali", due regimi

di rientro, fino a trenta anni per le regioni e fino a tre anni per i Comuni, con diverse valenze, dunque, del “criterio/principio” della responsabilità di mandato, della cui doverosa (a questo punto) estensione a livello delle Amministrazioni centrali non v’è cenno peraltro da parte della Corte costituzionale.

Infatti, come prima già rilevato, pur evitandosi qui di intervenire sul dibattito relativo alle conseguenze delle varie pronunce sui bilancio dei Comuni interessati, come rilevato in premessa, non si può non rilevare che, se però il legislatore nazionale viene non di rado chiamato - come è accaduto nella fattispecie con il decreto-legge prima citato - a porre a carico della fiscalità generale i mezzi per sovvenire le amministrazioni interessate dalle varie sentenze, ciò non sembra porsi in linea con il c.d. principio della responsabilità di mandato, che rimane, pertanto, ad un tempo affermato (dalla Corte costituzionale) a livello di Enti locali ma non a livello di Stato (sia pure di fronte ad interventi di sollievo formalmente discrezionali, ma nei fatti obbligati per evidenti motivi riguardanti il mantenimento del sistema in ragione dei servizi erogati alle collettività amministrate). quello stesso Stato che con il proprio intervento legislativo, “esterno” e tutorio, finisce con il neutralizzare *ex lege* la c.d. responsabilità di mandato dei Comuni (*rectius*, *mala gestio*), scaricandola su tutti i cittadini della Repubblica (coinvolgendo indirettamente anche le comunità territoriali virtuose), con ciò determinandosi (con riferimento a quel “parametro”) un circolo vizioso apparentemente irrisolvibile.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

NOTA A MARGINE DELLA SENTENZA N. 342 DEL 18 OTTOBRE 2021– CORTE DEI CONTI - SEZIONE II CENTRALE D'APPELLO;

PRES. ED EST. LONGAVITA, P.M. MARTINA; PROC. REG. LAZIO C. C.M. ED ALTRI

del Dott. Riccardo Giuseppe Carlucci

Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 27 gennaio 2020, n.34.

Notitia damni – specificità e concretezza – apertura secondo procedimento - trasmissione delle nullità – art. 51 c.g.c.

La sanzione di nullità che, per espressa disposizione normativa (art. 17, c. 30- ter, del d.l. n.78/2009 e art. 51 c.g.c.), investe "qualsiasi atto istruttorio o processuale", posto in essere dalla Procura erariale in carenza della "notizia di danno specifica e concreta", si trasmette necessariamente anche agli atti della seconda istruttoria, aperta in base alla conoscenza dei fatti acquisiti nel corso della istruttoria precedente, avviata illegittimamente, per la mancanza della relativa notizia specifica e concreta di danno.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale d'Appello

composta dai seguenti Magistrati:

Fulvio Maria Longavita Presidente-Relatore

Roberto Rizzi Consigliere

Rossella Bocci Consigliere

Ilaria Annamaria Chesta Consigliere

Erika Guerri Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sull'appello iscritto al n°56033 del registro di Segreteria, proposto dalla Procura presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio (CF: 80218670588),

Avverso

la sent. n. 34/2020 della predetta Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio

Nei confronti

dei Sigg.:

1) Coratti Mirko, rappresentato e difeso dagli avv. Giovambattista Cucci e Tommaso Maria Cucci;

2) Taccioli Vitaliano, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Matteo Nuzzo ed elett.te domiciliato presso il suo studio;

3) Ruberti Albino, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paoletti ed elett.te domiciliato presso il suo studio;

4) Fontana Luisa, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Paoletti ed elett.te domiciliata presso il suo studio;

5) Zetema Progetto Cultura Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuela Paoletti, ed elett.te domiciliata presso il suo studio;

Visto l'atto d'appello e i documenti tutti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 28 settembre 2021, con l'assistenza del Segretario, dott.ssa Alessandra Carcani: il relatore, Pres. Fulvio Maria Longavita; i difensori degli appellati (avv. Cucci per il sig. Coratti; avv. Nuzzo, per il sig. Taccioli; avv. Francesco Paoletto, per il Sig. Ruberti e la Sig.ra Fontana; avv. Emanuela Paoletti, per Zetema); il P.M., nella persona del V.P.G., dott. Antongiulio Martina.

Svolgimento del processo

1.) – Con l'impugnata sentenza, la Sezione Giurisdizionale Regionale di questa Corte per la Regione Lazio ha dichiarato la nullità degli atti istruttori e 3 della citazione del 30 aprile 2019 della Procura presso la predetta Sezione territoriale, nei confronti dei sigg. Coratti Mirko (Presidente pro tempore dell'Assemblea Capitolina) e Taccioli Vitaliano (Direttore pro tempore dell'Ufficio dell'Assemblea Capitolina), nonché nei confronti di Zetema Progetto Cultura SRL (da ora Zetema), società in house del Comune di Roma, e dei sigg. Ruberti Albino (amministratore delegato della menzionata società) e Fontana Luisa (dipendente della ripetuta società).

1.1.) – Nella sentenza in riferimento si precisa, in fatto, che con il menzionato atto di citazione i sigg. Coratti, Taccioli e la società Zetema sono stati convenuti per la condanna al pagamento della somma di € 177.895,28, in parti uguali tra loro ed a favore del Comune di Roma. In subordine, per la medesima somma, sono stati convenuti anche i sigg. Ruberti e Fontana, in luogo della società Zetema, i quali avrebbero comunque dovuto tenere indenne la società stessa, in ipotesi di accoglimento della riferita domanda principale, con condanna della ridetta società.

1.1.1.) – L'illecito contestato ha riguardato: "l'affidamento [da parte del Comune di Roma] per pochi mesi a Zetema dell'incarico relativo alla realizzazione del c.d. «Laboratorio di comunicazione»", con corresponsione del relativo compenso, in rapporto alla "mancata corretta esecuzione da parte di Zetema dell'incarico ad essa affidato" (v. pag. 2).

1.1.2.) – Nella pronuncia in rassegna si precisa che la Procura aveva fatto presente di avere assunto le iniziative istruttorie di competenza "essendo apparsa singolare l'attribuzione – riscontrata a seguito di un esame effettuato sul sito istituzionale di Zetema – di molteplici incarichi di consulenza, aventi il medesimo contenuto da parte di un soggetto [Zetema, n.d.r.] operante quale ente 4 strumentale del Comune di Roma" (v. pagg.3-4) .

1.2) – La sentenza dà anche atto della comparsa di costituzione in giudizio dei convenuti, evidenziando come, in via preliminare, essi avessero eccepito la violazione dell'art. 51 c.g.c., "in quanto l'indagine era nata su iniziativa della Procura, senza una previa notizia di danno specifica e concreta" (v. pagg. 7- 9).

1.3.) – In diritto, la gravata pronuncia, ha accolto la riferita eccezione di nullità, ex art. 51 c.g.c., richiamando i principi affermati dalle SS.RR. di questa Corte con la sent. n. 12-QM/2011 e rilevando come: a) "nel caso di specie, risulta[sse] dall'atto di citazione e dal relativo allegato n. 1, nonché da quanto dichiarato dal Procuratore contabile in udienza, che la vertenza [era] stata aperta il 25/01/2018, sulla base della mera consultazione da parte della Procura contabile degli elenchi relativi agli incarichi di consulenza, tratti dal sito istituzionale della Zetema"; b) si dovesse, pertanto, ritenere che "la vertenza [fosse] stata aperta in assenza di una notizia di danno specifica e concreta, considera[ndo] anche la circostanza che l'azione della Procura Regionale [aveva] poi riguardato non gli incarichi di consulenza affidati da Zetema, bensì il rapporto intercorrente tra Roma Capitale e Zetema" (v. pag. 11-12).

2.) – Con l'atto introduttivo del presente grado di giudizio, la Procura Regionale ha contestato la più volte menzionata sentenza, per: "Insufficienza, apparenza, illogicità, contraddittorietà ed erroneità su un punto decisivo della controversia, della motivazione – Errata interpretazione

ed applicazione dell'art. 51 c.g.c. e dei principi enunciati dalle SS.RR. della Corte dei conti nella sent. n.12 del 2011 – Errata decisione in tema di nullità degli atti istruttori e della 5 citazione, conseguente alla asserita mancanza di una notizia concreta e specifica di danno".

2.1.) – In sostanza, premesso che la normativa sulle consulenze è particolarmente "stringente" nel limitare i relativi incarichi, la Procura ha fatto presente di aver rilevato dal sito di Zetema molti incarichi di consulenza e, ritenendo di doverne approfondire alcuni, ha stilato un elenco degli stessi, "relativi a diversi anni"(v. pag. 3 dell'atto introduttivo del presente grado di giudizio), aventi tutti "il medesimo oggetto e tutti conferiti in relazione alla realizzazione di un identico progetto, concernente il «Laboratorio di comunicazione» dell'attività posta in essere dall'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea capitolina". Il numero limitato degli incarichi attenzionati e la loro correlazione al predetto "Laboratorio", esprimerebbero – secondo l'Appellante – i caratteri della "specificità" e della "concretezza" della notitia damni, non adeguatamente considerati dai primi Giudici, che si sono pronunciati in proposito con l'impugnata decisione, manifestando una "errata interpretazione dell'art. 51 c.g.c.".

2.2) – Tanto, considerando anche che la notizia di danno può pure essere desunta "da strumenti di informazione di pubblico dominio", come i siti informatici. A tal proposito la Procura ha dato atto che, sul "metodo di acquisizione della notitia damni la [gravata] sentenza non contiene alcuna considerazione" e, perciò, la declaratoria di nullità è dipesa unicamente dal "contenuto della notizia acquisita".

2.3) – Quanto poi alla valorizzazione, da parte dei primi Giudici, del fatto che l'azione risarcitoria "ha riguardato non gli incarichi di consulenza affidati da Zetema, bensì il rapporto intercorrente tra Roma capitale e Zetema", parte 6 appellante ha fatto presente che: a) "in sede istruttoria è apparso necessario prendere in esame i rapporti intercorsi tra il Comune di Roma e Zetema ed acquisire la relativa documentazione, poiché [diversamente] sarebbe stato impossibile valutare appieno gli incarichi conferiti da Zetema ai propri consulenti" (v. pag. 6); b) nella pienezza delle proprie valutazioni discrezionali, il "V.P.G., [che] in diverse occasioni [aveva] tentato di ottenere una censura riguardante l'esecuzione delle prestazioni poste in essere dai sottoscrittori di contratti stipulati con un'amministrazione […], nel caso di specie, con decisione non censurabile dal giudice adito in primo grado, ha deciso di esercitare l'azione risarcitoria, in relazione ai molteplici illeciti riscontrati con riguardo alla decisione del Comune di Roma di realizzare un laboratorio di comunicazione e alla esecuzione del [relativo] contratto con Zetema". E ciò, nel rilievo che, "da un punto di vista astratto", non v'è collegamento tra il contenuto della citazione e la specifica e concreta notizia di danno, in quanto la "prima attiene all'istaurazione del procedimento contabile, mentre l'oggetto dell'azione risarcitoria concerne gli illeciti accertati in sede istruttoria" (v. ancora pag. 6).

3) – Costituitosi con memoria a firma degli avv. Giovambattista e Tommaso Maria Cucci del 13 settembre 2021, il sig. Mirko Coratti ha argomentato per la conferma della gravata sentenza. Al riguardo, ha anzitutto rilevato come la mancanza di contestazioni sui tempi ("15 gennaio 2018") e sui modi di acquisizione della notitia damni (dal sito di Zetema), abbia determinato il "giudicato formale sulla circostanza che la Procura ha dato inizio, «sua sponte» e senza una concreta notizia di danno, alla consultazione investigativa sul sito di Zetema, al solo fine di rinvenire una 7 notizia di danno" (pag. 2). Il che, a suo giudizio, avrebbe dato luogo ad un "non consentito controllo generalizzato su tutto un determinato settore di attività amministrative" (pag. 3).

3.1) – Né indurrebbero a diversa conclusione, secondo il predetto, le puntualizzazioni di cui all'atto di appello, laddove evidenziano che: a) "è stato esaminato un numero limitatissimo di incarichi professionali aventi lo stesso oggetto", atteso che "il numero degli incarichi investigati [non giustifica] ex sé e a monte la legittimità della investigazione a tappeto, svolta sulla base di un mero sospetto"; b) successivamente "è apparso necessario prendere in esame i rapporti intercorsi tra il Comune di Roma e Zetema ed acquisire la relativa documentazione", atteso che una simile puntualizzazione "si pone ad ulteriore riprova di un agire investigativo illegittimo, teso alla ricerca di una notizia di danno" (pag. 4).

4) – Costituitosi con memoria a firma dell'avv. Matteo Nuzzo del 15 settembre 2021, il sig. Vitaliano Taccioli, ha chiesto anch'egli la reiezione dell'appello, sottolineando come "l'iniziativa della Procura [sia] stata introdotta sulla base di quanto emerso dal sito istituzionale di Zetema [e] pertanto deve ritenersi avviata in via esplorativa e senza una specifica e concreta notizia di danno" (v. pagg. 7-8).

5) – Costituitasi con memoria a firma dell'avv. Emanuela Paoletti del 15 settembre 2021, anche la società Zetema ha chiesto la conferma dell'impugnata sentenza, evidenziando come, in disparte la fonte dalla quale proviene la notizia di danno (nemmeno oggetto di discussione tra le parti), che ben può essere anche un sito informatico, la notizia stessa deve comunque presentare i 8 caratteri della specificità e concretezza, non riscontrabili nella vicenda definita con la predetta sentenza.

6) – Costituitisi con distinte memorie di contenuto pressoché identico a firma dell'avv. Francesco Paoletti del 16 settembre 2021, il sig. Albino Ruberti e la sig.ra Luisa Fontana hanno chiesto la reiezione dell'appello, soffermandosi sulla mancanza, in fattispecie, di una specifica e concreta notizia di danno.

7) – All'odierna pubblica udienza, i rappresentanti delle parti hanno ancora illustrato le loro posizioni, concludendo in conformità.

Motivi della decisione

8) – L'appello è infondato e come tale va respinto. Il Collegio, invero, non riscontra alcuna "specifica e concreta notizia di danno", alla base dell'iniziativa istruttoria che ha dato luogo all' azione erariale oggetto del presente giudizio, ex art. 51 c.g.c. .

9) – Al riguardo, giova anzitutto premettere come non emerga in alcun modo, né dalla gravata sentenza né dalle difese delle parti private, una qualche negativa indicazione sulla possibilità che la Procura contabile rilevi la notizia di danno "dai siti istituzionali delle amministrazioni", i quali ben possono annoverarsi tra gli "strumenti di informazione di pubblico dominio", in forza dei chiarimenti offerti in proposito dalle SS.RR. di questa Corte con la sent. n.12- QM/2011, correttamente richiamata – su tale specifico aspetto – nell'atto di appello (v. pag. 4). La materia del contendere dell'odierna controversia, perciò, non attiene alle modalità di percezione della notizia del danno, ma alle intrinseche caratteristiche di "specificità" e "concretezza" della notizia stessa.

10) – Ancora, sul piano delle considerazioni preliminari, necessarie per la 9 definizione della causa, è da rilevare come, nel caso di specie, non sussista alcun contrasto tra le parti in ordine alla interpretazione dell'art. 51 c.g.c. . Contrariamente a quanto mostra di ritenere in proposito l'appellante Procura, nella vicenda che ne occupa non rileva tanto la corretta "interpretazione del disposto del secondo comma del citato art. 51 c.g.c." (v. pag. 3-4 dell'atto introduttivo del presente grado di giudizio), necessaria per la identificazione concettuale dei caratteri che deve avere la notizia di danno erariale, quanto piuttosto il riscontro pragmatico di simili caratteri, in tale vicenda.

10.1) – Del resto, i rilievi e le valutazioni delle parti, tra loro dissonanti, divergono proprio in ordine all'effettivo riscontro dei predetti caratteri nel caso concreto e non già in ordine al valore giuridico-normativo da dare ai caratteri stessi, sul piano logico-concettuale. Tutte le parti, infatti, per l'esegesi dell'art. 51, c. 2, c.g.c., si richiamano alla precitata sentenza n.12-QM/2012 (ed al successivo, consolidato orientamento giurisprudenziale), con affermazioni di principio in sé corrette e del tutto coerenti con i chiarimenti offerti dalla cennata pronuncia nomofilattica.

10.2) – Da questo punto di vista, è da notare che le considerazioni articolatamente esposte dalla Procura nell'atto d'appello, per dimostrare la sussistenza in concreto dei caratteri in riferimento, scontano il limite di riflettere espressioni concettuali che, decontestualizzate dalla documentazione in atti, valgono più che altro a chiarire soltanto l'iter logico seguito dalla Procura medesima nel maturare il convincimento di indagare legittimamente, al momento dell'apertura dell'istruttoria (v. pagg. 5 e 6 dell'atto introduttivo del presente grado di giudizio).

11) – Tanto premesso è anche da precisare che, nel caso di specie, 10 l'accertamento della sussistenza dei caratteri della "specificità" e

"concretezza" della notizia di danno, da riscontrare nella documentazione in atti, va ancorato, ratione temporis, alla data del 25 gennaio 2018. La gravata sentenza, infatti, precisa chiaramente come "la vertenza" che ha dato luogo all'azione di danno, oggetto del presente giudizio, sia stata aperta proprio alla predetta data del 25 gennaio 2018 (v. pag. 11 della predetta sentenza). In mancanza di contestazioni in proposito, pertanto, la data di apertura della "vertenza" è coperta dal giudicato, ovvero costituisce un "dato oggettivo processualmente accertato", come evidenziato dalla difesa del Sig. Coratti, nella memoria di costituzione in appello del 7 settembre 2021 (v. pag. 2).

12) – Bene, venendo ora all'esame della documentazione in atti, quale versata dalla Procura a corredo dell'azione risarcitoria, è da dire che, alla data di "apertura della vertenza" (25 gennaio 2018), risulta soltanto una corrispondenza interna tra il Vice Procuratore Generale procedente ed il Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per il Lazio, avente ad oggetto: "Zetema – incarichi professionali 2013 – 2017" (v. copia di tale nota, allegata al n.1 all'atto di citazione). Nella predetta corrispondenza, peraltro, veniva richiamata una precedente nota del "5 ottobre 2017" (indirizzata anch'essa al Procuratore Regionale, pure allegata alla nota del 25 gennaio 2018), con la quale il Procuratore procedente aveva indicato "alcuni elenchi, tratti dal sito istituzionali di Zetema, nella parte in cui tale società [aveva] affidato una serie di incarichi, [ritenuti] illeciti" dal Procuratore procedente medesimo (v. copia della precitata nota, in atti). 11 Il Procuratore procedente, inoltre, nella più volte menzionata corrispondenza del 25 gennaio 2018, nell'evidenziare che erano già stati instaurati "unicamente [i] procedimenti [relativi] agli incarichi conferiti da Zetema nel 2013", sottolineava come restassero ancora da "instaurare i procedimenti relativi agli anni 2014-2017" (v. ancora la copia della nota sub allegato 1 all'atto di citazione).

12.1) – Da rilevare che nella nota del 5 ottobre 2017, richiamata nella corrispondenza del 25 gennaio 2018, figuravano vari elenchi di incarichi conferiti da Zetema, in rapporto ai quali il più volte nominato Procuratore procedente aveva manifestato "perplessità", per la misura dei compensi, e/o dubbi sul "collegamento [degli incarichi stessi] con le funzioni [di] Zetema", ovvero ancora sulla intrinseca consistenza delle relative "prestazioni", ritenute "del tutto improbabili" (v., testualmente, la menzionata nota del 5 ottobre 2017).

12.2) – I dati desumibili dalle due riferite note, in combinata tra loro, esprimono con ogni evidenza quella forma "generalizzata di controllo" (nel caso, sugli incarichi conferiti da Zetema) che le disposizioni dell'art. 17, c. 30-ter, del d.l. 1 luglio 2009, n.78 e s.m.i., sulle quali si sono pronunciate le SS.RR. con la ricordata sent. n. 12-QM/2011, hanno inteso escludere, in adesione all' "orientamento […] reiteratamente manifestato dalla Corte

costituzionale" con le sentenze nn. 104/1989, 209/1994, 100/1995 e 337/2005 (v. § 7.1 della sent. n.12-QM/23012).

12.3) – Tanto, tenuto conto non solo dell'elevato numero degli incarichi considerati dalla Procura, vieppiù per un arco temporale di quattro anni (dal 2013 al 2017), quanto e soprattutto del fatto che l'illecito, e dunque il danno, è frutto di personali deduzioni del Vice Procuratore Generale procedente, legati a suoi 12 "dubbi" e "perplessità", piuttosto che alla diretta percezione di elementi oggettivi e puntuali, non rinvenuti nel sito di Zetema. In sostanza, le valutazioni del Procuratore procedente si sono appuntate sulla "mera condotta" (il conferimento degli incarichi), senza un oggettivo riscontro di notizia specifica e concreta di danno, che legittimasse l'apertura dell'istruttoria, e quindi la citazione in giudizio, in palese contrasto con le chiare indicazioni che emergono in proposito dalla sentenza n.12-QM/2011 (v. § 7.5.4.).

12.4) – La mancanza di una "specifica e concreta notizia di danno", alla quale ancorare legittimamente l'attività istruttoria di base della Procura erariale, favorisce indagini ad ampio spettro, che non hanno nulla a che vedere con quella di partenza ed attraggono in essa illeciti alquanto diversi tra loro.

12.4.1.) – Nel caso di specie, la notizia di danno, desunta dalla Procura erariale dai dati non propriamente specifici del sito di Zetema, attinenti agli incarichi conferiti a terzi da Zetema medesima, è sfociata in una citazione in giudizio per un illecito completamente diverso, relativo all'incarico conferito da Roma Capitale a Zetema.

12.4.2.) – Il Collegio, è bene precisarlo, non intende affatto negare che la Procura erariale possa venire a conoscenza di una "specifica e concreta notizia di danno" anche nel corso di un'istruttoria già legittimamente aperta, in base ad altra precedente "specifica e concreta notizia di danno". È sufficiente ricordare, infatti, come siano state le stesse Sezioni Riunite, con la sentenza n. 12- QM/2011, a chiarire che la "notizia specifica e concreta di danno" può essere attinta anche dalle deduzioni e dalle audizioni conseguenti all'invito a dedurre (v. § 7.5.2.), ovvero dai "fatti conosciuti a seguito di delega alle indagini", 13 conferita ad organismi cooperanti, "quale la Guardia di Finanza, l'Arma dei Carabinieri, uffici ispettivi di varie amministrazioni, ecc." (v. § 7.5.3.).

12.4.3.) – Ciò che il Collegio intende invece escludere è che la "specifica e concreta notizia di danno" possa essere validamente attinta dai fatti conosciuti nel corso di una precedente istruttoria illegittimamente aperta, per carenza della sua, relativa "specifica e concreta notizia di danno". La sanzione di nullità che, per espressa disposizione normativa (art. 17, c. 30-ter, del d.l. n.78/2009 e art. 51 c.g.c.), investe "qualsiasi atto istruttorio o processuale", posto in essere dalla Procura erariale in carenza della "notizia di danno specifica e concreta", si trasmette necessariamente anche agli atti

della seconda istruttoria, aperta in base alla conoscenza dei fatti acquisiti nel corso della istruttoria precedente, avviata illegittimamente, per la mancanza della relativa notizia specifica e concreta di danno.

12.5.) – Nel caso di specie, l'istruttoria che ha riguardato il conferimento dell'incarico di Roma Capitale a Zetema sul "Laboratorio di comunicazione", oggetto della citazione definita con la gravata sentenza, ha avuto una sua autonoma evidenza soltanto negli atti della Procura del marzo-aprile 2018 (v. allegato 4 alla citazione) ed è intimamente connessa all'istruttoria di cui alla ricordata nota del 25 gennaio 2018 (e richiami ivi alla nota del 5 ottobre 2017), come puntualizzato dalla Procura medesima (v. pag. 6 dell'appello). La nullità che investe l'istruttoria aperta con la nota del 25 gennaio 2018 (e richiami ivi alla nota del 5 ottobre 2017), pertanto, non può non riguardare anche tutti gli atti istruttori successivi, ivi comprendendo quelli relativi all'incarico conferito da Roma Capitale a Zetema, sul predetto "Laboratorio di comunicazione".

13.) – Per quanto finora esposto e considerato, dunque, l'appello in epigrafe va disatteso e, per l'effetto, resta confermata la gravata sentenza.

14) – Non è luogo a pronuncia sulle spese di giustizia.

15) – Il carattere meramente processuale dei profili definitori della controversia non consento la liquidazione delle spese legali, ex art. 31 c.g.c.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello RESPINGE l'appello iscritto al n°56033 del registro di Segreteria, proposto dalla Procura presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio, avverso la sent. n. 34/2020 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio.

Non è luogo a pronuncia sulle spese di giustizia e sulle spese legali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 settembre 2021.

Il Presidente Estensore Fulvio Maria Longavita

NOTA A MARGINE DELLA SENTENZA

* * *

Con la sentenza in commento, la II Sezione giurisdizionale di appello ha confermato la gravata decisione della Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, n. 34/2020, con la quale era stata dichiarata la nullità degli atti istruttori e della citazione in giudizio dei convenuti.

La questione affrontata dal Collegio, di natura strettamente processuale, ha riguardato, non tanto la corretta esegesi del secondo comma dell'art. 51 c.g.c., su cui le parti avevano mostrato una sostanziale e corretta concordanza di vedute, conforme agli orientamenti nomofilattici delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, di cui alla sent. n. 12-QM/2012 e del successivo consolidato orientamento giurisprudenziale, quanto piuttosto gli aspetti pragmatici dell'accertamento delle intrinseche caratteristiche di *"specificità"* e *"concretezza"* della *notitia damni*.

Nella vicenda in esame, la Procura regionale aveva assunto le sue iniziative istruttorie sulla base della mera consultazione del sito istituzionale della società investigata, appuntando la sua attenzione su una pluralità di incarichi conferiti dal 2013 al 2017 dalla società stessa a terzi, raggruppati dall'inquirente in distinti elenchi, in base ai tipi di "dubbi" e "perplessità" che aveva maturato sulla loro legittimità, per poi emettere la citazione in giudizio su tutt'altro incarico, di rilievo in un ambito del completamente diverso, in quanto conferito da Roma Capitale alla ridetta società.

Il Collegio, con la pronuncia in riferimento, ha evidenziato le tecniche, di tipo – come detto – essenzialmente pragmatico, di individuazione dei caratteri di *"specificità e concretezza"*, focalizzandone l'attenzione sulla portata oggettiva dei riscontri del

danno, piuttosto che sulla supposizione del danno stesso, da parte dell'inquirente.

Del resto, sulla esatta portata esegetica delle norme relative ai suddetti caratteri, come anticipato, erano intervenute le SS.RR., con la sent. n. 12-QM/2011, sicché esse erano fuori discussione nella controversia, sul piano del loro valore concettuale.

In particolare, con l'appena citata sentenza, l'organo nomofilattico della giurisdizione contabile aveva chiarito che il termine "specifica" esprime una informazione dotata di una sua peculiarità e individualità, non riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, e ragionevolmente circostanziata; la locuzione "concreta", dal canto suo, pertiene al livello di obbiettivo riscontro della notizia nella realtà, così che essa non corrisponda a mere ipotesi o supposizioni.

Dalla lettura integrata dei riferiti caratteri, emerge che la notizia di danno "specifica e concreta" deve necessariamente essere intesa come riferita, non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, che arrechino – secondo elementi oggettivi di riscontro – verosimilmente un concreto pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici.

Sulla base dei suddetti principi, quindi, la notizia di danno ben può essere attinta anche da un sito informatico, come ribadito dalla sentenza in rassegna (anche sulla scorta delle convergenti tesi delle parti), oltre che dalle informazioni di un'istruttoria già legittimamente aperta: profilo, quest'ultimo, pure valorizzato dalla pronuncia in commento, in relazione alle problematiche dedotte nel giudizio di appello, che potevano ingenerare dubbi in proposito.

La sentenza in commento, riprendendo i principi nomofilattici, di cui alla ripetuta sent. n. 12-QM/2012, riconosce chiaramente che la

notizia specifica e concreto di danno può essere attinta anche da una istruttoria già aperta e, in particolare, dalle deduzioni e audizioni conseguenti all'invito a dedurre, ovvero dai fatti conosciuti a seguito di delega alle indagini, a favore delle forze di polizia (Guardia di Finanza, Arma dei Carabinieri, ecc.) o di organo amministrativo.

Il punto di maggior qualificazione della più volte richiamata sentenza, anzi, sembra potersi individuare proprio nel fatto di aver puntualizzato la stretta correlazione funzionale e di legittimità che deve intercorrere tra l'istruttoria già aperta e quella nuova, attivata sulla base di una notizia di danno attinta nel corso della precedente.

La sentenza, meritoriamente, ha chiarito che la nuova istruttoria, attivata sulla base di una notizia di danno rilevata nel corso di una indagine precedente, è legittima soltanto se anche questa indagine è legittima.

Di qui l'importanza del criterio pragmatico, offerto dalla sentenza stessa, di ancorare i criteri di valutazione della "specificità" e "concretezza" della notizia di danno a dati di *oggettivo riscontro*, più che a deduzioni (e suggestioni) proprie del Procuratore procedente, come nel caso definito nella sentenza stessa. Solo ancorando la valutazione della concretezza e specificità a dati oggettivi, infatti, può escludersi che l'azione erariale di danno alteri la sua specifica, naturale funzione di ristoro degli equilibri di bilancio, lesi dal danno, e diventi (mera) occasione di "*generalizzata forma di controllo*".

In altri termini, i caratteri di specificità e concretezza, richiesti dall'art. 51, non possono assumere le connotazioni loro proprie, partendo da una precedente istruttoria illegittimamente intrapresa, per carenza di una notizia di danno avente simili caratteri, a mo' di *work in progress*.

Tale esigenza è espressione del principio secondo cui l'ampio potere di indagine che le norme conferiscono alla Procura contabile deve essere ispirato ad un criterio di obiettività, di imparzialità e neutralità, specie per il suo fondamento di discrezionalità, il quale, a maggior rigore, richiede cautele e remore ulteriori, ove sia diretta ad un interesse giurisdizionale[1].

Detto altrimenti, il potere inquirente attribuito alla Procura deve essere determinato da elementi specifici e concreti, nel senso precisato, e non da mere supposizioni, le quali potrebbero legittimare un suo esercizio arbitrario e dispotico.

Seguendo questo ordine di idee, ben si comprende la giustificazione normativa dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 e art. 51 c.g.c.), il quale stabilisce che, in assenza dei suddetti requisiti, si applichi la sanzione della nullità, la quale investe *"qualsiasi atto istruttorio o processuale"*. Tale sanzione processuale si trasmette, quindi, inevitabilmente, anche sugli atti della seconda istruttoria, intrapresa sulla base della conoscenza di fatti acquisiti nel corso della istruttoria precedente, ma avviata illegittimamente[2].

Di tali coordinate interpretative il Collegio ha fatto concreta applicazione anche nel caso di specie, posto che le valutazioni del Procuratore procedente si sono appuntate sulla *"mera condotta"* (ossia il conferimento degli incarichi), senza che sussistesse un oggettivo riscontro di una notizia specifica e concreta di danno, la quale legittimasse l'apertura dell'istruttoria e quindi la citazione in giudizio. La conclusione cui è pervenuto il Collegio, pertanto, è

[1] Corte cost., sentenza n. 104 del 1989.
[2] In tale disposizione sembra riecheggiare la c.d. *teoria dei frutti dell'albero avvelenato*, di derivazione processual-penalistica, in base alla quale i vizi di un atto probatorio finiscono per incidere, a certe condizioni, su quelli successivi, talché la violazione originaria si ripercuote sui frutti della ricerca, contaminandoli a loro volta. Si tratta di una teoria che si contrappone alla diversa tesi del *male captum, bene retentum,* la quale nega, al contrario, la propagazione di un vizio di un atto probatorio su quello successivo, non sussistendo tra questi alcun vincolo di dipendenza giuridica. Sul punto F. CORDERO, Tre studi sulle prove penali, Milano, 1963.

pienamente condivisibile, in quanto, oltre ad essere perfettamente in linea con gli orientamenti giurisprudenziali fin qui maturati, è ispirata a principi di democraticità e imparzialità che permeano il nostro ordinamento.

Dott. Riccardo Giuseppe Carlucci

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

BREVI NOTE A MARGINE DELL'ORDINANZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA DEL 4 OTTOBRE 2021 (CAUSA C-161/21).

a cura di Fulvio Maria Longavita

L'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 4 ottobre 2021 (causa C-161/21), che ha definito la questione pregiudiziale sollevata dalla Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania con l'ordinanza n. 37/2021, del 9 marzo 2021, ha indotto a numerose riflessioni, sul piano del diritto interno ed euro-unitario, nel tentativo di comprendere le esigenze dell'uno e dell'altro ambito ordinamentale, nel loro processo di integrazione, che si delinea come sempre più necessario.

Nella pronuncia in riferimento, per vero, sembra che sia mancata una chiara visione delle peculiarità del controllo dei bilanci degli Enti Locali, di competenza della Corte dei conti italiana, rispetto alle altre forme di controllo, intestate alla medesima Magistratura contabile, senza troppi approfondimenti sul tema, neanche con riguardo alle valutazioni che sono state espresse dalla Corte Costituzionale italiana sulla natura "giustiziale" del controllo dei menzionati bilanci.

Nella sostanza delle cose, l'intervento della Corte del Lussemburgo coglie il "travaglio" interno dello Stato italiano a non voler concludere il percorso di trasformazione in chiave giurisdizionale del controllo sul Bilancio della Repubblica, in tutte le sue componenti, ivi comprendendo gli Enti Locali (ex art. 114, c. 1, Cost.), in un contesto che al presente vede assoggettato ad un simile controllo soltanto il bilancio dello Stato e delle Regioni.

È indubbio che il controllo sui bilanci degli enti pubblici, in Italia, non può seguire lo schema generale del controllo preventivo di legittimità sugli atti, per storia e tradizione culturale, in larga parte legata anche alla diversità strutturale e funzionale dei due tipi di controllo a confronto, oltre che ai valori ed alle assiologie che essi esprimono.

Il controllo preventivo di legittimità sugli atti della P.A. ed il controllo sul rendiconto generale (recte: sul Bilancio) dello Stato hanno costituito le due forme tipiche di esercizio della funzione del Controllo della Magistratura contabile, sin dalla legge istitutiva della Corte dei conti.

Accanto a queste due fondamentali espressioni magistratuali di controllo e in posizione prevalentemente di raccordo con esse, si è posto il c.d. "controllo referto", che si esplica mediante relazioni sulle questioni di particolare rilevanza, affrontate nell'esercizio degli altri tipi di controllo e sulle criticità riscontrate, a volte bisognevoli anche di interventi legislativi.

Nella storia della Repubblica, queste tre forme di controllo della Magistratura contabile hanno avuto alterne vicende, con

valorizzazioni periodiche ora dell'una ora dell'altra, in rapporto anche alle specifiche esigenze istituzionali del momento.

Al ridimensionamento dei controlli preventivi di legittimità sugli atti, che ha caratterizzato la riforma di cui alle leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e n. 20, ha fatto da contraltare il decentramento giurisdizionale e l'espansione del controllo referto, a caratura essenzialmente "collaborativa", tipica dei paesi di *common law*, mai adeguatamente corrispondente alle effettive esigenze che, per storia e peculiarità, caratterizzano l'Amministrazione italiana.

La riforma costituzionale sul *Pareggio di Bilancio*, di cui alla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, e le norme di dettaglio ad esse collegata (v. in particolare la l. 24 dicembre 243/2012), così come anche le disposizioni del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, hanno poi valorizzato il controllo di legittimità-regolarità finanziaria degli Enti Locali di tipo "giustiziale", estendendo il giudizio di parificazione ai bilanci delle regioni, e indicando la necessità di un controllo giurisdizionale anche dei bilanci degli Enti Locali.

In particolare, quanto a questi ultimi, si è passati da un controllo di tipo "collaborativo" (v. art. 1, c.7, della l. n.131/2003 e art.1, commi da 166 - 172, della legge 23 dicembre 2005, n. 266) a un altro, di tipo "giustiziale", con interventi delle Sezioni Territoriali di controllo della Corte dei conti che si traducono in decisioni dicotomiche nette e chiare di "approvazione" o di "diniego" di "approvazione" dei deliberati di bilancio degli Enti Locali, anche di natura cautelare, fino al "blocco della pesa" (ex art. 148-*bis*, c.3, TUEL), da rendere mediante un procedimento a contraddittorio effettivo, che consenta la

verificabilità giudiziale delle decisioni stesse, mediante il ricorso alle Sezioni Riunite in Speciale composizione della Corte medesima, sia in ipotesi di "approvazione" che di "diniego" di "approvazione" dei predetti deliberati di bilancio (ex art. 243-*quater* TUEL, comma 5, TUEL).

Il sistema dei controlli si è così venuto a definire in un quadro articolato e composito di istituti, i cui singoli elementi hanno specifiche caratteristiche e peculiarità, che tuttavia – a volte – sfuggono ad una loro piena e coerente percezione e valutazione.

Pur tendenzialmente esprimendo tutti i controlli della Corte dei conti la natura magistratuale dell'organo che li esercita, non tutti ne esprimono anche la caratura giurisdizionale.

La divaricazione logico-concettuale tra la natura meramente magistratuale della funzione esercitata e quella giurisdizionale, si rapporta essenzialmente agli interessi specifici considerati dal controllo. È noto infatti che, ferma restando la posizione di indipendenza della Magistratura contabile, il controllo "collaborativo" è esercitato nel prevalente interesse della coadiuvata amministrazione (apparato) di riferimento, laddove il controllo "giustiziale" è esercitato sempre e comunque nell'interesse dei cittadini, in posizione terza e neutrale (oltre che indipendente), o se si preferisce del "Popolo", in nome del quale "la Giustizia è amministrata" (art. 101 Cost.).

Interessi dell'apparato politico-amministrativo-burocratico e interessi della "comunità amministrata" si riannodano a posizioni diverse, anche – a volte – non collimanti tra loro, come giuspositivamente

evidenziano sia le norme sulla “valutazione dei vantaggi”, di cui all’art. 1, c. 1-*bis* della l. n.20/1994, sia (ed ancor più) alcune pronunce, come la recentissima sentenza n. 391/2021 del 9 novembre 2021, della Seconda Sezione Centrale di Appello della Corte dei conti, e la sentenza n. 136/2018 della Sezione Giurisdizionale Regionale per la Campania della Corte medesima (pure richiamata dell’appena citata sentenza di appello), con le quale sono state definite delle controversie tra gli enti territoriali sui “trasferimenti” di entrate (di spettanza della Regione), a scapito del corretto riparto del Fondo del Servizio Sanitario Nazionale.

Anche le controversie tra enti territoriali sulle relazioni finanziarie che intercorrono tra le varie espressioni politico-amministrative della comunità nazionale rendono del tutto manifesto il rischio della effettività dei diritti incomprimibili dei cittadini, nella loro pari fruizione (anche per aree geografiche), in rapporto all’astratto riconoscimento generalizzato dei diritti stessi (art. 2 Cost.) e alla previsione di possibili “ostacoli di ordine economico” al relativo esercizio in concreto, per difetto di allocazione delle relative risorse nei bilanci dei predetti enti (art. 3, c. 2, Cost.).

Il controllo dei bilanci pubblici, nella multifunzionalità valoriale che lo caratterizza, non può non perseguire anche la teleologica esigenza di prevenire simili controversie, mediante interventi appropriati, conformi al diritto oggettivo, da parte di un organo dotato della necessaria competenza, in alcun modo esposto a condizionamenti politico-burocratici e avente perciò natura magistratuale, non inserito nell’apparato amministrativo della Repubblica, al pari delle Sezioni

Giurisdizionali che definiscono le accennate controversie tra enti territoriali, nell'esercizio della medesima competenza giurisdizionale.

Le maggiori garanzie di indipendenza, neutralità e terzietà del controllo "giustiziale" vanno rapportate anche alla possibilità che la Corte dei conti ha, in tale veste di controllore dei bilanci pubblici, di rappresentare ai superiori organi di Giustizia interna (Corte costituzionale) e comunitaria (Corte di Giustizia dell'Unione Europea) i dubbi di giustificatezza e razionalità che nutre sulle norme legislative di Bilancio da applicare.

Lo stesso termine "contraddittorio", con il quale usualmente si indicano i rapporti istruttori anche nel "controllo collaborativo", è tecnicamente improprio, in ragione del carattere "collaborativo" del controllo stesso, che esclude logicamente – e, dunque, anche giuridicamente – ogni sorta di contrapposizione e, perciò, ogni forma di impugnativa delle relazioni e dei referti nei quali si traduce il controllo in discorso.

Il "contraddittorio" è invece tipico dell'area del "controllo giustiziale", esercitato – come detto – dalla Corte dei conti nell'esclusivo interesse dei cittadini ed in posizione di assoluta indipendenza, neutralità e terzietà dall'apparato politico-amministrativo-burocratico.

La riscoperta del Bilancio, quale primo e più rilevante "Bene Pubblico"[1], per la sua naturale funzione di allocare le risorse che danno concretezza ed effettività ai principi costituzionali di uguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.), in relazione essenzialmente ai diritti incomprimibili dei cittadini, e nel contempo di

[1] Cfr. L. Antonini: "La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi", in Rivista AIC n.1/2018.

esprimere, con la c.d. "contabilità di mandato"[2], anche la dorsale democratica del Paese[3], ha comportato la enucleazione di un vero e proprio "*Diritto del Bilancio*" [4], nel quale vanno ricomprese tutte le norme e gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari afferenti le "materie di contabilità pubblica" (ex art. 103, c.2, Cost.) che, a loro volta, orbitano intorno al Bilancio, da intendere non più soltanto in chiave ragionieristica, come atto o documento di programmazione di spesa, ma come strumento concreto di attuazione dei valori costituzionali di democrazia, uguaglianza e libertà.

Sul piano generale, è del tutto pacifico che così come non può esistere alcuna articolazione del "Diritto", quale parte dell'Ordinamento Giuridico nel suo complesso, senza il relativo "Giudice", allo stesso modo non può esistere un "Giudice" che non abbia anche il potere di adire le superiori corti di Giustizia, interna (Corte costituzionale) e comunitaria (Corte di Giustizia dell'Unione Europea), per la verifica della ragionevolezza, giustificatezza e rispondenza agli interessi generali (anche comunitari) delle norme da applicare.

La regola copre ogni ambito dell'Ordinamento e dunque anche il "*Diritto del Bilancio"*.

La Corte costituzionale ha ormai da tempo consolidato il suo orientamento in tal senso, riconoscendo la legittimazione delle Sezioni di controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità

[2] V. sul tema Corte dei Conti, SS.RR. Speciale composizione, sent. n.28/2019 del 18 settembre – 18 ottobre 2019.
[3] V. G. Scaccia :"Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza Costituzionale", in Rivista Corte conti n.2/2020.
[4] V. " *Il diritto del bilancio nella dimensione europea e in quella nazionale*", in *Itinerari di diritto pubblico e di finanza pubblica*, atti del convegno annuale di Contabilità Pubblica, Pisa 6-7 dicembre 2018: "La dimensione Globale della Finanza Pubblica e della contabilità pubblica".

costituzionale, nell'esercizio dei loro poteri di verifica dei bilanci pubblici, anche al di fuori del giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e delle Regioni, la cui natura giurisdizionale non è mai stata messa in discussione (v. Corte cost. sent. 14 febbraio 2019, n. 18 e successivo, conforme orientamento).

L'esigenza di base è quella di assicurare una complessiva dinamica di Bilancio tra gli enti che compongono la Repubblica, che non soverchi (o addirittura comprimi irragionevolmente) i diritti inviolabili dell'uomo, a scapito di esigenze di altro e minore rilievo (anche assiologico), in ognuno dei rapporti riguardati dalle norme costituzionali del diritto nazionale (sostanzialmente coincidenti con quelle euro-unitarie), ad iniziare dai "rapporti civili" (artt. 13- 28 Cost.), per seguire con tutti gli altri, fino ai "rapporti politici" (art. 48-54 Cost.).

Nella visione costituzionalmente orientata del "*Diritto del Bilancio*", invero, "sono le esigenze di bilancio a cedere di fronte ai diritti essenziali e non viceversa" (v. Corte cost. 16 dicembre 2016, n.257)[5]. Il che comporta che siano assicurati a tutti i cittadini pari livelli essenziali di prestazioni sociali, mediante servizi pubblici essenziali adeguati, quale forma concreta di soddisfazione dei loro diritti incomprimibili.

La Corte dei conti, in quanto "giudice naturale" nelle materie di contabilità pubblica, non può dunque non essere anche garante del

[5] Il tema è stato ripreso dalla Consulta anche in numerose successive pronunce: v. sentenze n.231 e n.169/2017, nonché n. 83/2019 e nn. 62-72-n.152/2020.
Nelle sentenze nn. 62- 72-78-91 e 152 del 2020, l'argomento è stato pure affrontato sotto il profilo del riparto delle competenze anche legislative, per assicurare l'effettività dei diritti incomprimibili.

rispetto dei valori costituzionali del "*Diritto del Bilancio*", nell'esercizio delle funzioni di controllo.

Alla chiarezza concettuale, maturata in abito nazionale, sul "*Diritto del bilancio*" e sulle garanzie offerte dalla Corte dei conti, circa la coerenza e la sintonia del diritto stesso con i valori costituzionali (interni ed euro-unitari), principalmente ai fini del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e alle prestazioni occorrenti per la loro effettiva soddisfazione, mediante il LEP (Livelli Essenziali delle Prestazioni), non è corrisposta una pari chiarezza di vedute, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con l'ordinanza in riferimento.

Nel presupposto che la Corte dei conti espleti, nell'area dei controlli sui bilanci degli Enti Locali, "una funzione amministrativa e non giurisdizionale", in quanto manifestazione di un "controllo preventivo di legittimità" che si conclude con "l'approvazione o il rigetto" (v. § 37 della ordinanza della Corte di Giustizia in rassegna), la Sezione IX della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato "irricevibile" la questione pregiudiziale sollevata dalla Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania con ord. n. 37/20211.

La decisione, dunque, è coerente con l'improprio inquadramento del controllo sui bilanci pubblici nell'ambito di quello preventivo di legittimità sugli atti, nei termini in cui lo Stato italiano non ha ancora definito, con tutta la chiarezza che la materia impone, le specifiche peculiarità del controllo dei bilanci medesimi, legato alla diversità dell'oggetto del controllo stesso ed alle fondamentali esigenze di garanzia, anche costituzionali, che solo il controllo "giustiziale" consente.

Alla luce della pronuncia in commento, bisogna allora riconoscere che il controllo sui bilanci degli Enti Locali, ex art. 243 e ss. TUEL, in Europa non si è ancora venuto a manifestare chiaramente, nel suo concreto assetto operativo, nelle reali e necessarie forme della "giurisdizione contenziosa" della Corte dei conti, tipica del controllo dei bilanci (ex art. 40 del r.d. 12 luglio 1934, n.1214), rimanendo ancora nascosto nelle pieghe di quelle (molto diverse) del controllo preventivo di legittimità sugli atti della Corte stessa, soggetto anche a moduli operativi di rilievo burocratico, come le "linee guida" della Sezione della Autonomie e gli "aggiornamenti dei principi applicati" della contabilità armonizzata, da introdurre addirittura con decreti ministeriali (v. art. 3, c. 6 del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118), ossia con atti di produzione normativa non assoggettabili neanche al giudizio incidentale di legittimità costituzionale, per la loro stessa natura[6].

Le ragioni di una simile asimmetria di sistema sono molteplici e non possono essere analizzate in questo scritto, anche per motivi di sintesi. Ad esse, comunque, non sono estranee neppure varie sfumature di resistenza culturale interna della stessa magistratura contabile, da sempre incline più a moduli di verifica improntate al paradigma generale del controllo preventivo di legittimità sugli atti, a "contraddittorio" (improprio) tra la Corte stessa e l'apparato politico-

[6]Le esigenze di valutazioni giudiziali dei decreti interministeriali di "aggiornamento" dei principi contabili applicati, di cui all'art. 3, c. 6, del d.lgs. n.118/2011, ha comportato un coerente intervento disapplicativo da parte del Giudice del Bilancio, dovendosi escludere – *ratione materiae* – interventi di altro genere, da parte di giudici diversi, di altri plessi giurisdizionali. V. in proposito Sezione Regionale di Controllo per la Campania delib. n.4/2020, del 15 gennaio 2020.

amministrativo-burocratico di riferimento, e a contenuto "collaborativo" (prossimi alle esigenze proprie dell'ente apparato), che non alle forme "giustiziali" del controllo stesso, funzionali alle decisioni dicotomiche, che la Magistratura contabile deve rendere sugli atti espressivi del "*Diritto del Bilancio*", nell'esclusivo interesse dei cittadini, se non di più dettagliate categorie di *stakeholder*, come i creditori dell'ente, ai quali sono state pure rivolte le attenzioni della Sezione Regionale di controllo per la Campania, con l'ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia dell'unione Europea n. 37/2021.

Eppure, il legislatore, nell'estendere il giudizio di parificazione alle regioni (che, si ripete, costituisce il procedimento "tipo" del controllo sui bilanci), non ha mancato di accennare ad un analogo ed evidentemente più snello procedimento giurisdizionale anche per gli Enti Locali.

Sono le stesse norme del TUEL (come introdotte dal d.l. n. 174/2012) a prevedere l'impugnabilità delle decisioni della Corte dei conti sia di "diniego" che di "approvazione" delle deliberazioni degli Enti Locali che hanno effetto sui loro bilanci (ex art. 243-*quater,* c. 5, TUEL). E se per le deliberazioni di "diniego" è evidente l'interesse dell'ente (apparato) al ricorso, è altrettanto evidente che per le decisioni di "approvazione" manca, nell'attuale assetto operativo concreto del controllo dei bilanci degli Enti Locali, una controparte che possa impugnare la decisione stessa innanzi alle Sezioni Riunite in Speciale composizioni, secondo i noti canoni generali giusprocessuali dell' "interesse ad agire". Tanto, considerando che non si può ragionevolmente ritenere che le Sezioni Regionali di Controllo

incorrano in errori solamente con le (negative) pronunce di “diniego” di approvazione delle predette deliberazioni di bilancio e non anche con quelle (positive) di “approvazione”, dato pure il chiaro tenore letterale della norma in proposito (ex art. 243-*quater,* c. 5, TUEL).

Le disposizioni dell’art. 1 del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, laddove hanno esteso il giudizio di parificazione ai rendiconti generali delle Regioni, hanno mostrato sicuramente una logica di coerenza generale e di sistema, nell’ambito della contabilità pubblica e del Bilancio, anche a fini di armonizzazione contabile, oltre che di coordinamento della spesa pubblica (ex art. 117, c. 3, Cost.) e di unità giuridico-economica del Paese (ex art. 120, c. 2, Cost.). Esse, tuttavia, bene avrebbero fatto a scandire e ordinare meglio il controllo dei bilanci degli Enti Locali, in un analogo più snello procedimento contenzioso, partecipato anche dal P.M. contabile.

L’armonia complessiva del sistema del “*Diritto del Bilancio*”, nei termini chiariti, è profondamente turbata, nelle finalità che hanno ispirato l’estensione del giudizio di parificazione ai rendiconti generali delle Regioni, dal fatto che il controllo sui bilanci degli Enti Locali, nel suo assetto operativo concreto, avviene ancora in forme diverse da quelle “contenziose”, prossime al controllo preventivo di legittimità sugli atti. Esse non assicurano affatto l’attuazione della piena impugnabilità delle decisioni di controllo delle Sezioni regionali della Corte dei conti, ai sensi dell’art. 243-*quater,* c. 5, TUEL, a garanzia dei cittadini e dei loro diritti inviolabili, oltre che degli interessi generali, anche euro-unitari del Paese, pure sotto il profilo del migliore coordinamento della spesa pubblica e di realizzazione dei

valori costituzionali di democrazia e unità (anche economica) della Repubblica (v. ancora §-1).

La richiamata pronuncia della Corte di Giustizia della Unione Europea, che pone le funzioni magistratuali di controllo dei bilanci degli Enti Locali della Corte dei conti addirittura nell'area "amministrativa", e quindi burocratica, anziché nell'area giurisdizionale, insieme alle Sezioni Riunite in Speciale composizione (com'è più logico, secondo canoni di adeguatezza e linearità, oltre che di coerenza con la *status* magistratuale di chi opera il controllo), è evidentemente condizionata dalle criticità di sistema del nostro ordinamento interno, diviso tra le astratte previsioni delle norme sui controlli dei bilanci degli Enti Locali, che indicano un procedimento di verifica di tipo contenzioso anche sui bilanci di tali Enti, oltre che delle Regioni e dello Stato, e l'assetto operativo concreto delle verifiche stesse, di fatto ancora improntate al diverso e meno garantista controllo preventivo di legittimità, che culmina addirittura nella "*registrazione con riserva*", del tutto inconcepibile nel controllo dei bilanci pubblici.

È allora evidente come l'ordinanza della Corte di Giustizia interpelli soprattutto la coscienza nazionale ed impegni il diritto interno, in tutte le sue componenti – normative, giurisprudenziali e dottrinarie – a trovare una soluzione adeguata e coerente.

Non è possibile continuare a privare i cittadini italiani delle garanzie offerte dal controllo in forma contenziosa, per l'applicazione del *Diritto del Bilancio* in sintonia con i valori e le assiologie ordinamentali, interne ed euro-unitarie, quali individuabili nel giudizio di parificazione e, in coerenza con esso, nel giudizio di controllo

ipotizzato dall'art. 243-*quater* TUEL, caratterizzati anche dalla presenza del Pubblico Ministero contabile in posizione strettamente funzionale ai diritti inviolabili dei cittadini, alle esigenze del coordinamento della finanza pubblica, dell'unità economico-giuridica del Paese e soprattutto della "contabilità di mandato", che permea di sé tutta la dorsale costituzionale dei valori democratici della nostra Repubblica[7]. E ciò, considerando anche che la realtà composita e variegata degli Enti Locali italiani offre Comuni che, da soli, esprimono entità demografiche e finanziarie di Bilancio di gran lunga superiore a quelle di molte regioni, anche aggregate tra loro.

[7] In dottrina v. D. Morgante, *La posizione del Pubblico Ministero contabile nel giudizio di parificazione del rendiconto*, in Rivista della Corte dei conti, vol. 2/2019.
Secondo l'autrice: "Le due parti processuali [entrambe] pubbliche [compresenti nel giudizio di parificazione] esprimono interessi entrambi generali, ma distinti e che possono non essere coincidenti. Infatti, da un lato, vi è il P.M. contabile che incarna l'interesse della collettività nella sua massima espressione e più ampia estensione, a salvaguardia dello Stato-ordinamento, sotto il profilo della legalità, [e] dello Stato comunità, sotto il profilo degli interessi tutelati, ma soprattutto sotto il profilo della salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica c.d. "allargata". Dall'altro lato, vi è la singola regione o provincia autonoma, quale ente esponenziale degli interessi non dell'intera collettività nazionale, […] bensì degli interessi della comunità localizzata sul territorio; interessi che possono ben essere diversi, se non addirittura per certi versi contrastanti con quelli della comunità nazionale, che sono invece impersonati processualmente dal P.M. contabile".

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CVRIA
LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

ORDINANZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

4 ottobre 2021 *

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte – Direttiva 2011/85/UE – Direttiva 2011/7/UE – Politica economica e monetaria – Ente locale in difficoltà finanziaria – Piano di riequilibrio finanziario – Normativa nazionale che sospende i poteri istruttori della Corte dei conti in ragione dell'emergenza sanitaria comportata dalla pandemia di COVID-19 – Articolo 267 TFUE – Nozione di "giurisdizione nazionale" – Assenza di controversia dinanzi all'istanza remittente – Irricevibilità manifesta»

Nella causa C-161/21,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania (Italia), con ordinanza del 9 marzo 2021, pervenuta in cancelleria il 10 marzo 2021, nel procedimento

Comune di Camerota

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da N. Piçarra, presidente di sezione, D. Šváby (relatore) e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di statuire con ordinanza motivata, conformemente all'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte,

ha emesso la seguente

* Lingua processuale l'italiano

IT

Ordinanza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 12 della direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri (GU 2011, L 306, pag. 41), nonché sull'interpretazione degli articoli 1 e 4 della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GU 2011, L 48, pag. 1).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito del procedimento di esame, da parte della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania (Italia), del Piano pluriennale di riequilibrio finanziario del Comune di Camerota (Italia) come rimodulato.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2011/85

3 L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2011/85 prevede quanto segue:

«Per quanto riguarda i sistemi nazionali di contabilità pubblica, gli Stati membri si dotano di sistemi di contabilità pubblica che coprono in modo completo e uniforme tutti i sottosettori dell'amministrazione pubblica e contengono le informazioni necessarie per generare dati fondati sul principio di competenza al fine di predisporre i dati basati sulle norme [del sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità, adottato dal regolamento (CE) n. 2223/96 del Consiglio, del 25 giugno 1996, relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità (GU 1996, L 310, pag. 1)]. Detti sistemi di contabilità pubblica sono soggetti a controllo interno e audit indipendente».

4 L'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della medesima direttiva prevede quanto segue:

«Fatte salve le disposizioni del [Trattato sul funzionamento dell'Unione europea] relative al quadro di sorveglianza dei bilanci dell'Unione, le regole di bilancio numeriche specifiche per paese precisano i seguenti elementi:

(...)

b) il controllo effettivo e tempestivo dell'osservanza delle regole, basato su un'analisi affidabile e indipendente, eseguita da organismi indipendenti od organismi dotati di autonomia funzionale rispetto alle autorità di bilancio degli Stati membri».

5 A termini dell'articolo 12 della direttiva in parola:

«Gli Stati membri assicurano che tutte le misure adottate per conformarsi ai capi II, III e IV si applichino in modo coerente e riguardino tutti i sottosettori dell'amministrazione pubblica. Ciò richiede in particolare l'uniformità delle norme e procedure contabili nonché l'integrità dei sistemi di raccolta e elaborazione dati sottostanti».

Direttiva 2011/7

6 L'articolo 1 della direttiva 2011/7 così dispone:

«1. Lo scopo della presente direttiva è di lottare contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno, favorendo in tal modo la competitività delle imprese e in particolare delle [piccole e medie imprese (PMI)].

2. La presente direttiva si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

3. Gli Stati membri possono escludere i debiti che formano oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito».

7 L'articolo 4 di tale direttiva enuncia le condizioni applicabili alle «[t]ransazioni fra imprese e pubbliche amministrazioni», nelle quali il debitore è la pubblica amministrazione.

Diritto italiano

8 L'articolo 20, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 243 – Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione (GURI n. 12 del 15 gennaio 2013) prevede che la Corte dei conti svolga il controllo successivo sulla gestione dei bilanci delle regioni e degli enti locali ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci.

9 Il decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 – Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012 (GURI n. 237 del 10 ottobre 2012), convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 (Supplemento ordinario alla GURI n. 286 del 7 dicembre 2012) (in prosieguo: il «decreto-legge n. 174/2012»), prevede il rafforzamento di tali controlli di bilancio. L'articolo 3, comma 1, lettera r), del decreto-legge n. 174/2012 introduce la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale nell'ordinamento giuridico italiano. L'articolo 3, comma 1, lettera e), di detto decreto-legge affida l'approvazione di tale procedura alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (Italia).

10 Più esattamente, l'articolo 3, comma 1, lettera r), del decreto-legge n. 174/2012 ha inserito gli articoli da 243-bis a 243-quater nel decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 227 del 28 settembre 2000) (in prosieguo: il «TUEL»). Tali disposizioni prevedono una procedura di riequilibrio finanziario pluriennale alla quale possono ricorrere i comuni e le province per i quali «sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocar[n]e il dissesto finanziario». Tale procedura è dunque intesa a prevenire una situazione del genere e a ripristinare l'equilibrio finanziario dell'ente interessato.

11 Ai sensi dell'articolo 243-quater del TUEL, la procedura di esame del piano di riequilibrio adottato dall'ente interessato si articola in due fasi. La prima fase – istruttoria – è affidata alla Commissione per la stabilità finanziaria degli Enti locali (Italia), che è un organo amministrativo costituito presso il Ministero dell'Interno (Italia). La seconda fase – decisionale – spetta alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. Queste ultime deliberano, entro il termine di 30 giorni dalla data di ricezione della relazione finale, «sull'approvazione o sul diniego del piano, valutandone la congruenza ai fini del riequilibrio».

12 Ai sensi dell'articolo 243-bis, comma 4, del TUEL, «[l]e procedure esecutive intraprese [dai creditori] nei confronti dell'ente sono sospese» dalla data della deliberazione consiliare di ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale fino alla pronuncia della magistratura contabile.

13 Conformemente all'articolo 243-quater, comma 5, del TUEL e all'articolo 11, comma 6, del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 – Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Supplemento ordinario alla GURI n. 209 del 7 settembre 2016), la delibera della sezione regionale di controllo della Corte dei conti di approvazione o di diniego del piano di riequilibrio può essere impugnata entro 30 giorni, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle Sezioni riunite della medesima corte in speciale composizione, che si pronunceranno sul ricorso in primo e unico grado.

14 Da quest'ultima disposizione discende che le decisioni emesse in materia di piani di riequilibrio sono oggetto di un controllo di legittimità che si inserisce in un contesto giurisdizionale unitario e integrato, costituito da due fasi dinanzi a due organi diversi della Corte dei conti. La prima fase, non contenziosa, si svolge dinanzi alle sezioni regionali di controllo di tale corte, le quali statuiscono, con decisioni aventi effetti vincolanti, sulla conformità dei bilanci alle norme di diritto obiettivo, ad esclusione di qualsiasi valutazione che non sia di ordine strettamente giuridico. La seconda fase, che, dal canto suo, è contenziosa, si apre solo se la decisione della sezione regionale di controllo è impugnata mediante un ricorso dinanzi alle sezioni riunite in formazione speciale. La pronuncia della sezione regionale di controllo, qualora non sia impugnata con ricorso alle sezioni riunite, potrà acquisire forza di giudicato.

15 Intitolato «Sostegno agli enti in deficit strutturale», l'articolo 53 del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 – Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia (Supplemento ordinario alla GURI n. 203 del 14 agosto 2020), convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 (Supplemento ordinario alla GURI n. 253 del 13 ottobre 2020) (in prosieguo: il «decreto-legge n. 104/2020»), ai commi da 8 a 10 così dispone:

«8. In considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria derivante dalla diffusione dell'epidemia da COVID-19, per gli enti locali che hanno avuto approvato il piano di riequilibrio finanziario pluriennale di cui all'articolo 243-bis del [TUEL], i termini disposti ed assegnati con deliberazione e/o note istruttorie dalle Sezioni Regionali di controllo della Corte dei conti, sono sospesi fino al 30 giugno 2021, anche se già decorrenti.

9. Per gli enti di cui al comma 8 sono altresì sospese, fino al 30 giugno 2021, le procedure esecutive a qualunque titolo intraprese nei loro confronti. (...) Le procedure esecutive eventualmente intraprese in violazione del primo periodo non determinano vincoli sulle somme né limitazioni all'attività del tesoriere.

10. Le disposizioni di cui ai commi 8 e 9 si applicano anche ai procedimenti già avviati».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

16 All'inizio dell'anno 2013, constatando che il suo bilancio presentava squilibri strutturali in grado di provocare una situazione di dissesto finanziario, il Comune di Camerota decideva di ricorrere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale prevista all'articolo 243-bis, comma 1, del TUEL. A tal fine, adottava un piano di riequilibrio finanziario pluriennale della durata di 10 anni (dal 2013 al 2022), che veniva approvato, il 20 maggio 2015, dall'organo di riferimento, la Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania, conformemente all'articolo 243-quater, comma 3, del TUEL.

17 All'inizio dell'anno 2018, il medesimo comune si avvaleva della facoltà di rimodulare tale piano di riequilibrio. Adottava pertanto, il 26 febbraio 2018, un piano di riequilibrio rimodulato, che trasmetteva al Ministero dell'Interno e all'istanza remittente il 22 febbraio 2018.

18 L'istanza remittente ritiene di non disporre di elementi sufficienti per valutare l'adeguatezza, ai fini del riequilibrio, del piano rimodulato presentato dal Comune di Camerota e vorrebbe perciò completare l'istruttoria.

19 La medesima istanza rileva tuttavia che, in considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria causata dall'epidemia di COVID-19, i suoi poteri istruttori sono stati sospesi, dal 15 agosto 2020 al 30 giugno 2021, in conformità dell'articolo 53, comma 8, del decreto-legge n. 104/2020. Inoltre, l'articolo 53, comma 9, di tale decreto-legge paralizzerebbe le procedure esecutive

nei confronti degli enti locali che si trovino in una situazione di grave squilibrio strutturale e che attuino un percorso di risanamento.

20 Tale sospensione aggraverebbe tuttavia i sacrifici imposti, in termini di soddisfacimento, ai creditori degli enti ammessi a procedimento di riequilibrio. Tali creditori sarebbero essenzialmente imprese sulle quali la crisi economica provocata dalla situazione epidemica grava ancora più pesantemente che sui pubblici poteri. L'istanza remittente dubita perciò della compatibilità della normativa nazionale succitata con il diritto dell'Unione.

21 In primo luogo, tenuto conto sia del carattere obbligatorio delle direttive sia del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, la direttiva 2011/85 imporrebbe agli Stati membri un obbligo di non regressione e, pertanto, vieterebbe loro di abrogare o sospendere puramente e semplicemente l'effetto delle misure nazionali che la traspongono.

22 In secondo luogo, sospendendo i poteri istruttori attribuiti alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, segnatamente in materia di riequilibrio delle finanze degli enti locali, l'articolo 53, comma 8, del decreto-legge n. 104/2020 paralizzerebbe le funzioni di controllo giurisdizionale in materia contabile attribuite a una magistratura indipendente. In tal modo, detto decreto-legge violerebbe diversi strumenti del diritto dell'Unione, come l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto enunciato all'articolo 2 TUE, nonché la direttiva 2011/85, che promuove il controllo indipendente dell'osservanza delle norme di bilancio a livello nazionale. L'istanza remittente ritiene altresì che, impedendo non solo l'esercizio delle funzioni del giudice contabile nella fase non contenziosa della procedura di esame del piano di riequilibrio, ma anche la possibilità di proporre un ricorso dinanzi alle sezioni riunite in formazione speciale, l'articolo 53, comma 8, del decreto-legge n. 104/2020 integri una violazione dei principi dello Stato di diritto, ai sensi dell'articolo 3, lettera c), e dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera b) e lettera d), del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (GU 2020, L 433 I, pag. 1).

23 Infatti, l'obbligo di disporre di un organo indipendente che sorvegli l'osservanza delle norme di bilancio e quello di garantire una tutela giurisdizionale effettiva in tale settore sarebbero intangibili, di modo che gli Stati membri non potrebbero derogarvi, neppure a titolo temporaneo.

24 La possibilità di applicare clausole di salvaguardia in una fase di crisi riguarderebbe quindi unicamente le norme sostanziali, in particolare i vincoli di bilancio che, entro certi limiti e secondo procedure rigorose, potrebbero essere oggetto di deroghe temporanee. Le funzioni di controllo giurisdizionale attribuite alla Corte dei conti sarebbero invece salve, tanto più che tale organo è chiamato all'occorrenza a verificare che siffatte deroghe siano conformi alla finalità

emergenziale in cui si inseriscono e rispettino i principi generali del diritto dell'Unione di proporzionalità, di leale cooperazione e dell'effetto utile.

25 In terzo luogo, l'istanza remittente rileva che, nella sentenza del 28 gennaio 2020, Commissione/Italia (Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento) (C-122/18, EU:C:2020:41), la Corte ha dichiarato che, non assicurando che le sue pubbliche amministrazioni rispettassero effettivamente i termini di pagamento stabiliti dall'articolo 4, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2011/7, la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tali disposizioni.

26 L'istanza remittente, che intende chiedere chiarimenti alla Corte in merito alla portata del diritto dell'Unione applicabile al procedimento di cui è investita, si ritiene competente a procedere a un rinvio pregiudiziale, sulla base dell'articolo 267, secondo comma, TFUE, poiché le decisioni delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti relative ai piani di riequilibrio finanziario pluriennali possono formare oggetto di ricorso dinanzi alle sezioni riunite della Corte dei conti in formazione speciale.

27 In tali circostanze la Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli articoli 2 (con particolare riferimento al principio dello Stato di diritto) e 19 TUE, l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, gli articoli 120, paragrafo 1, e 126, paragrafo 1, TFUE, gli articoli 3, paragrafo 1, 6, paragrafo 1, lettera b), e 12 della [direttiva 2011/85], nonché i principi del diritto dell'Unione europea di proporzionalità, di leale cooperazione e dell'effetto utile desumibili dagli articoli 4 e 5 del TUE, ostino alla interpretazione ed applicazione di una normativa nazionale emergenziale, come quella dettata dall'articolo 53, comma 8, del [decreto-legge n. 104/2020], nel senso che essa impedisce, sia pure in via temporanea (dal 15 agosto 2020 al 30 giugno 2021, e quindi ben oltre il periodo di durata dello stato di emergenza), il controllo giurisdizionale effettivo e tempestivo sull'osservanza delle regole di bilancio affidato, conformemente al quadro normativo costituzionale e legislativo interno, ad una magistratura indipendente, specializzata nella materia contabile, quale la Corte di conti, sospendendo, in particolare, le funzioni giurisdizionali di controllo nei confronti degli enti locali che si trovano in condizioni di squilibrio strutturale in grado di provocarne il dissesto e hanno avviato un percorso di risanamento a lungo termine e che necessiterebbero – proprio per tale ragione, oltre che per le difficoltà derivanti dall'emergenza sanitaria – più degli altri enti, di essere assoggettati ad un monitoraggio indipendente, effettivo e tempestivo, che eviti che la crisi finanziaria possa aggravarsi e che la deviazione dal percorso di risanamento diventi irreversibile e conduca al dissesto dell'ente.

2) Se gli articoli 3, paragrafo 3, TUE, gli articoli 3, paragrafo 1, lettera b), 119, paragrafi 1 e 2, e 120 TFUE, gli articoli 1 e 4 della direttiva [2011/7], nonché il Protocollo (n. 27) sul mercato interno e sulla concorrenza[, allegato al trattato UE e al trattato FUE,] ostino alla interpretazione ed applicazione di una normativa nazionale emergenziale, come quella dettata dall'articolo 53, comma 9, del [decreto-legge n. 104/2020], nel senso che essa consente una nuova ipotesi di sospensione, dal 15 agosto 2020 al 30 giugno 2021, delle procedure esecutive dei creditori degli enti che hanno ottenuto l'approvazione del piano di riequilibrio, motivata esclusivamente con riferimento all'emergenza sanitaria, ulteriore rispetto a quella di cui tali enti hanno già beneficiato ai sensi del combinato disposto degli articoli 243-bis, comma 4, e 243-quater, comma 5, del TUEL, senza che a tale sospensione consegua l'instaurazione di una procedura concorsuale che offra una modalità alternativa di soddisfazione del credito, con le conseguenze che tale ulteriore e lunga sospensione delle procedure esecutive comporta in termini di ulteriore aggravamento dei ritardi nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni e quindi di tutela della concorrenza e di competitività delle imprese creditrici».

28 L'istanza remittente chiede l'applicazione della procedura accelerata di cui all'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, tenuto conto, da un lato, del carattere temporaneo delle misure emergenziali di cui trattasi nel procedimento principale e, dall'altro, della necessità di prevenire un aggravamento della crisi finanziaria evitando che l'eventuale deviazione dal percorso di risanamento diventi irreversibile e conduca al dissesto finanziario del Comune di Camerota.

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

29 Nell'ambito della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, occorre applicare l'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura, ai sensi del quale quando una domanda è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento.

30 Secondo una costante giurisprudenza della Corte, per valutare se l'organo di rinvio costituisca una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE – questione rientrante unicamente nel diritto dell'Unione –, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali l'origine legale di tale organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, lo svolgimento in contraddittorio dei procedimenti dinanzi ad esso, l'applicazione da parte dell'organo di norme giuridiche, nonché la sua indipendenza (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, pag. 395; ordinanza del 26 novembre 1999, RAI, C-440/98, EU:C:1999:590, punto 11, e sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punto 51).

31 Inoltre, i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi a loro è pendente una lite e se essi sono stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale (v., in tal senso, ordinanze del 5 marzo 1986, Greis Unterweger, 318/85, EU:C:1985:106, punto 4, e del 26 novembre 1999, RAI, C-440/98, EU:C:1999:590, punto 12; sentenza del 19 dicembre 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, punto 19, nonché ordinanza del 25 aprile 2018, Secretaria Regional de Saúde dos Açores, C-102/17, EU:C:2018:294, punto 33).

32 Occorre quindi determinare la legittimazione di un organo a rinviare alla Corte secondo criteri tanto strutturali, quanto funzionali. A tal riguardo, un organo nazionale può essere qualificato come «giurisdizione», ai sensi dell'articolo 267 TFUE, quando esercita funzioni giurisdizionali, mentre, nell'esercizio di altre funzioni, in particolare di natura amministrativa, tale qualifica non può essergli riconosciuta. Ne consegue che, per stabilire se un organo nazionale cui la legge affida funzioni di natura diversa debba essere qualificato come «giurisdizione», ai sensi dell'articolo 267 TFUE, è necessario accertare quale sia la natura specifica delle funzioni che esso esercita nel particolare contesto normativo in cui è indotto a rivolgersi alla Corte (ordinanze del 26 novembre 1999, RAI, C-440/98, EU:C:1999:590, punti 13 e 14, e ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, punti 22 e 23, nonché sentenza del 31 gennaio 2013, Belov, C-394/11, EU:C:2013:48, punti 40 e 41).

33 Nell'ambito di tale esame, è ininfluente il fatto che altre sezioni dell'organo di cui trattasi, o addirittura la stessa sezione che ha adito la Corte, ma nell'esercizio di funzioni diverse da quelle che sono all'origine di tale rinvio, debbano essere qualificate come «giurisdizioni» ai sensi dell'articolo 267 TFUE (ordinanze del 26 novembre 1999, RAI, C-440/98, EU:C:1999:590, punto 14, e del 26 novembre 1999, ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, punto 23).

34 Nel caso di specie, al fine di stabilire la sua qualità di «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, l'istanza remittente rileva che i controlli di legittimità sui bilanci locali sono necessari per assicurare l'osservanza degli obblighi che la Repubblica italiana ha assunto nei confronti dell'Unione in ordine alle politiche di bilancio. Inoltre, quando il controllo dei conti pubblici è previsto come necessario dalla legge e consiste nell'accertare la conformità di determinati fatti giuridico-contabili ad un preciso parametro normativo, con esclusione di qualsiasi valutazione che non sia di ordine strettamente giuridico, il giudice contabile eserciterebbe tale controllo in forma giurisdizionale, con tutte le garanzie soggettive e procedurali che discendono da siffatto inquadramento. La funzione assunta dall'istanza remittente nella presente causa si distinguerebbe così dal controllo a posteriori effettuato a fini di parere (*controlli-referto*), a proposito del quale la Corte ha considerato, nell'ordinanza del 26 novembre 1999, ANAS (C-192/98, EU:C:1999:589), che la magistratura contabile non esercitava funzioni giurisdizionali. La medesima istanza rileva infine che la Corte costituzionale (Italia) ha ammesso la legittimazione delle sezioni regionali della Corte dei conti a

sollevare questioni incidentali di costituzionalità, segnatamente in sede di controllo sui piani di riequilibrio, avendo considerato tali sezioni un «giudice» che interviene nel contesto di un «giudizio».

35 A dispetto degli elementi avanzati dall'istanza remittente, quali ricordati al punto precedente, non risulta che essa eserciti una funzione giurisdizionale, ai sensi della giurisprudenza citata ai punti 30 e 31 della presente ordinanza, nell'ambito della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali, come disciplinata dagli articoli da 243-bis a 243-quater del TUEL.

36 Come ricordato al punto 11 della presente ordinanza, dall'ordinanza di rinvio risulta che la suddetta istanza, in quanto sezione regionale di controllo della Corte dei conti, interviene, ai sensi dell'articolo 243-quater del TUEL, nella procedura di esame del piano di riequilibrio. Tale procedura fa intervenire in successione la Commissione per la stabilità finanziaria degli Enti locali e le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. La prima, che è un organo amministrativo costituito presso il Ministero dell'Interno, è incaricata dell'istruttoria della deliberazione di un ente locale di ricorrere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale. Secondo lo schema, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, conformemente all'articolo 243-quater, comma 3, del TUEL, devono deliberare, entro 30 giorni dalla ricezione della relazione finale di detta commissione, «sull'approvazione o sul diniego del piano, valutandone la congruenza ai fini del riequilibrio».

37 Affidando alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti la responsabilità della fase decisionale della procedura di esame di un piano di riequilibrio, l'articolo 243-quater del TUEL suggerisce che esse hanno il compito di pronunciarsi sull'approvazione o sul rigetto di tale piano e di concludere una procedura di controllo preventivo di legittimità prima, se del caso, di omologare la deliberazione dell'ente locale di ricorrere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale. Si tratta di una funzione amministrativa e non giurisdizionale.

38 Inoltre, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e come ricordato al punto 14 della presente ordinanza, le decisioni emesse in materia di piani di riequilibrio sono oggetto di un controllo di legittimità costituito da due fasi che si svolgono dinanzi a due organi diversi della magistratura contabile. Orbene, la prima di tali fasi, che consiste, per le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, nel valutare la legittimità della deliberazione di un ente locale di ricorrere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, è espressamente qualificata dall'istanza remittente come «fase non contenziosa». Essa può, del resto, essere seguita da una «fase contenziosa», quando la decisione della sezione regionale è contestata dinanzi alle sezioni riunite della Corte dei conti in formazione speciale.

39 Peraltro, il contesto di fatto e di diritto del procedimento principale, quale descritto dall'istanza remittente, non consente di individuare una controversia di cui quest'ultima sia investita e che quest'ultima sia chiamata a decidere nell'ambito del procedimento medesimo.

40 Gli elementi menzionati ai punti da 37 a 39 della presente ordinanza costituiscono indizi del carattere amministrativo e non giurisdizionale della decisione che l'istanza remittente è chiamata a rendere nel procedimento che ha condotto alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

41 Alla luce delle considerazioni che precedono, la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania deve essere dichiarata manifestamente irricevibile. La domanda diretta a sottoporre la presente causa a trattazione accelerata, in applicazione dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura, è divenuta pertanto priva di oggetto.

Sulle spese

42 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi all'istanza remittente, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) così provvede:

La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Campania (Italia), con ordinanza del 9 marzo 2021, è manifestamente irricevibile.

Lussemburgo, 4 ottobre 2021

Il cancelliere — Il presidente della Nona Sezione

A. Calot Escobar — N. Piçarra

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

FEDERALISMO FISCALE: UNO STRUMENTO DI RIORGANIZZAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA

di Gabriele Camponeschi, Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Teramo

Sommario: 1. La disciplina costituzionale-1.1. L'articolo 119 della Costituzione-1.2. Le altre disposizioni costituzionali-2. Inquadramento normativo ordinario – I criteri generali della legge delega 2009/42-2.1. La prima relazione del Governo sul federalismo fiscale-3. La struttura dei pilastri del federalismo fiscale-3.1. I fabbisogni standard-3.2. L'autonomia finanziaria degli enti locali-3.3. La capacità tributaria-4. L'attuazione del federalismo fiscale-4.1. L'assetto dei rapporti economici tra le varie entità statuali-4.1.1. Le modalità di finanziamento-4.2. La mancata completa attuazione-4.2.1. La mancata armonizzazione normativa-4.2.2. La revisione degli obiettivi normativi-4.2.3. La crisi sistemica dell'economia-4.2.4. La legge di riforma della Costituzione 2012/1-4.2.5. La permanente transizione-4.3. Realtà *De Iure Condito*: I Livelli Essenziali di Assistenza-L.E.A.-4.3.1. Il quadro normativo nazionale ed articolazione-4.3.2. Revisione ed aggiornamento dei L.E.A.-4.4. Prospettive *De Iure Condendo*: I Livelli Essenziali delle Prestazioni-L.E.P.-4.4.1. La procedura di determinazione dei L.E.P.: gli orientamenti dottrinali e al concretizzazione delle ipotesi

Abstract: L'articolo 119 della Costituzione ha imposto una riforma degli assetti dei rapporti economico-finanziari intercorrenti tra lo Stato e gli enti territoriali. Il legislatore ha voluto dare attuazione alla disposizione costituzionale tramite le disposizioni della legge delega 5 maggio 2009, n. 42 ed i successivi decreti legislativi applicativi della normativa suddetta. Il quadro attuativo della delega legislativa non è

stato completato, anche a causa di importanti mutamenti intervenuti nel quadro istituzionale e sociale della finanza degli enti di prossimità. Nonostante le difficoltà, si è potuto assistere alla genesi attuativa di uno degli elementi cardine dell'innovazione federalista, ossia i fabbisogni standard, l'individuazione delle capacità fiscali territoriali e, i conseguenti livelli essenziali delle prestazioni, ad oggi applicati solamente in ambito sanitario, i quali hanno assunto un ruolo cruciale come criterio di assegnazione delle risorse agli enti locali. La riforma dei criteri dell'assegnazione delle risorse agli enti di prossimità dovrà essere attuata, previo superamento del sistema di finanza derivata e del relativo criterio della spesa storica, tramite l'avvento del criterio del fabbisogno standard. Questo porterà all'attribuzione di una maggiore autonomia finanziaria agli enti decentrati, nel rispetto dei principi dell'agere amministrativo previsti dall'ordinamento nazionale e sovranazionale, e ad un aumento delle responsabilità politico-amministrative delle amministrazioni pubblico in ambito economico-finanziario.

Abstract: Article 119 of the Constitution has imposed a reform of the economic and financial relations between the State and local authorities. The legislator wanted to implement the constitutional provision through the provisions of the delegated law May 5, 2009, no. 42 and subsequent legislative decrees implementing the above legislation. The implementation framework of the delegated legislation has not been completed, partly due to important changes in the institutional and social framework of the finance of local authorities. Despite the difficulties, it has been possible to witness the implementation of one of the cornerstones of federalist innovation, namely, the standard requirements, the identification of territorial fiscal capacities and, consequently, the essential levels of services, to date applied only in the health sector, which have assumed a crucial role as a criterion for assigning resources to local authorities. The reform of the criteria for assigning resources to local authorities will have to be implemented, after overcoming the system of derived finance and the related criterion of historical expenditure, through the advent of the criterion of standard requirements. This will lead to the attribution of greater financial autonomy to decentralized bodies, in compliance with the principles of administrative action provided for by national and supranational legislation, and to an increase in the

political-administrative responsibilities of public administrations in the economic-financial sphere.

1. La disciplina costituzionale

La disciplina costituzionale del federalismo fiscale è rinvenibile principalmente, ma non solo, nell'articolo 119 della Costituzione. Ulteriori disposizioni costituzionali rilevanti sono riscontrabili nel dettato dell'articolo 117 della carta costituzionale in materia di riparto delle competenze tra Stato ed Enti Locali[1].

1.1. L'articolo 119 della Costituzione

Una tra le maggiori ed autorevoli fonti di sintesi della *ratio* dell'art. 119 della Costituzione è stata licenziata dalla Corte Costituzionale nel 2004 con la sentenza n. 423[2]:

"*… in base al nuovo testo dell'articolo 119, le Regioni – come gli enti locali – sono dotate di «autonomia finanziaria di entrata e di*

[1]Il presente contributo è inserito nell'ambito del progetto di ricerca "PRIN" (2017), Unità di ricerca dell'Università degli Studi di Teramo, dal titolo "Garanzia dei diritti e qualità dei servizi nella prospettiva dello sviluppo territoriale integrato. Buon andamento, multilevel governance e cooperazione territoriale per una nuova strategia di acquisizione di risorse e razionalizzazione della spesa pubblica".

[2]Si v. CORTE COSTITUZIONALE, sentenza del 29 dicembre 2004, n. 423, nella quale il giudice costituzionale ribadì l'orientamento contenuto nelle pronunce degli anni precedenti inerenti all'art. 119 della Costituzione, affermando nuovamente che, mentre l'autonomia di finanziamento delle Regioni, così come delineata dal nuovo quadro costituzionale, ha richiesto e richiederà ai fini attuativi l'intervento del legislatore nazionale, basti pensare agli irrealizzati L.E.P. – così, *ex multis*, Corte Cost. 26 settembre 2003, n. 296 – per quanto riguarda la capacità di spesa, questi sono da considerarsi immediatamente precettivi e, dunque, insuscettibili di trovare un ostacolo nella sussistenza di finanziamenti statali vincolati in materie a competenza e funzioni sia di natura concorrente che esclusiva – così, Corte Cost. 29 gennaio 2004, n. 49; 23 gennaio 2004, n. 29; 16 gennaio 2004, n. 16. Per un ulteriore approfondimento si v. BARBERO M., *Fondi statali vincolati e federalismo fiscale: una visione d'insieme*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2005, Roma; ID., *Prime indicazioni della Corte costituzionale in materia di «federalismo fiscale» (note a Corte cost. 370/03 367/03)*, in *Federalismi.it*, 2004, Roma; BOGGERO G. *Gli obblighi di Regioni ed enti locali dopo la legge n. 243/2012*, in *Ammin.*, 1, 2014, Roma, 93 ss.; FERIOLI E.A., *Finanziamento della spesa sociale e Corte Costituzionale: le contraddizioni di un "federalismo fiscale" ancora inattuato*, in *Foro it.*, 130, 9, I, 2005, Roma, 2294 ss.,; PANZERA C., *Mediazione politica e immediatezza giuridica dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, 5/6, 2019, Bologna, 1001 ss.; SALAZAR C., *L'art. 119 Cost. tra (in)attuazione e «flessibilizzazione» (in margine a Corte cost., sent. nn. 16 e 49 del 2004)*, in *Regioni*, 2004, Bologna, 733, ss.. In merito agli albori delle questioni dottrinali riguardanti la connessione tra Carta Costituzionale e autonomia finanziaria, perequazione e livelli essenziali delle prestazioni, si v. ANTONINI L., *Competenza, finanziamento e «accountability» in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e politici*, in *Riv. dir. fin.*, 2003, I, 70; BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Regioni*, 2003, Bologna, 1183 ss.; DE IOANNA P., *Il titolo V della Costituzione: livelli essenziali. Note e spunti alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giustizia-ammministrativa.it.

spesa» (primo comma) e godono di «risorse autonome» rappresentate da tributi erariali propri, nonché dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al proprio territorio (secondo comma). E per i territori con minore capacità fiscale per abitante, la legge dello Stato istituisce un fondo perequativo «senza vincoli di destinazione» (terzo comma). Nel loro complesso tali risorse devono consentire tali risorse devono consentire alle Regioni ed agli altri enti locali «di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite» (quarto comma). Non di meno, al fine di rimuovere gli squilibri economici e sociali, di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona o di provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato può destinare «risorse aggiuntive» ed effettuare «interventi speciali» in favore «di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni» (quinto comma)"[3].

1.2. Le altre disposizioni costituzionali

Al fine di delineare il quadro delle principali disposizioni costituzionali inerenti alla materia del federalismo fiscale, diverse dall'articolo 119, può risultare utile fare riferimento a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 13 febbraio 2008, n. 102. Il giudice delle leggi nella predetta pronuncia ha affermato che: "*il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione prevede che:*

a) lo Stato ha competenza legislativa esclusiva in materia di «sistema tributario [...] dello Stato» (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.);

b) le Regioni hanno potestà legislativa nella materia tributaria non espressamente riservata alla legislazione dello Stato, con riguardo beninteso, ai presupposti d'imposta collegati al

[3]Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Aspetti di rilievo costituzionale del federalismo fiscale*", in *Dossier-Temi del federalismo fiscale*, 57, 2008, Roma, 1 ss..

territorio di ciascuna Regione e sempre che l'esercizio di tale facoltà non si traduca in un dazio o in un ostacolo alla libera circolazione delle persone o delle cose tra le Regioni (artt. 117, quarto comma e 120, primo comma, Cost.);

c) *lo Stato e le Regioni hanno competenza legislativa concorrente nella materia di «coordinamento [...] tributario», nella quale è riservata alla competenza legislativa dello Stato la determinazione dei principi fondamentali. (art. 117, terzo comma, Cost.)*".

Il quadro complessivo deve essere definito anche tramite il riferimento a quelle disposizioni costituzionali non oggetto della sentenza 2008/102, ma che offrono una più completa analisi normativa. Nel novero di tali disposizioni va rammentato l'articolo 117, comma 2, lett. e), il quale assegna la competenza legislativa, in via esclusiva, in materia di perequazione delle risorse finanziarie allo Stato. Al fine di fornire una maggiore completezza, infine, è utile ricordare due pronunce della Consulta riguardanti gli articoli 81 e 53 della Costituzione, aventi particolare rilievo in tema di bilancio pubblico. Per quanto riguarda l'art. 81, comma 4, il quale prevede l'obbligo di copertura finanziaria delle spese, la Corte[4] ha riaffermato come esso rivesta carattere vincolante anche per le Regioni a statuto speciale[5], ribadendo, tra l'altro, che:

a) la copertura finanziaria deve essere credibile, sufficientemente stabile, non arbitraria o irrazionale, in

[4]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 9 giugno 2008, n. 213. Per un ulteriore approfondimento si v. D'AURIA, *Questioni sulla copertura finanziaria delle leggi regionali*, in *Foro it.*, I, 2009, Roma, 55 ss.; BRANCASI A., *La Corte costituzionale risolve un problema di veridicità dei conti in termini di violazione dell'obbligo di copertura finanziaria*, in *Regioni*, 4, 2008, Bologna, 976 ss.; SCAGLIARINI S., *La "finanza creativa" e i suoi limiti: un opportuno intervento della Corte Costituzionale*, in *Giur. it.*, 12, 2008, Roma, 2667 ss..
[5]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 24 ottobre 2007, n. 359.

equilibrato rapporto con l'impiego di risorse economiche che si intende effettuare in esercizi di bilancio futuri[6];

b) qualora essa non tenga debito conto che qualsivoglia anticipazione riguardante le entrate finanziarie, allora la copertura dovrà essere considerata come di dubbia attendibilità[7];

c) tale obbligo deve essere osservato con rigore riguardo alle uscite incidenti sull'esercizio di bilancio in corso, avendo cura di valutare il tendenziale equilibrio tra entrate e uscite nel lungo periodo, tendendo debito conto degli oneri già gravanti sui cicli economici futuri[8].

La Corte, con la sentenza 2006/2[9], ha stabilito come la Costituzione non sancisca una riserva legislativa esclusiva statale in materia di progressività dei tributi. L'articolo 53, comma 2, Cost., stabilisce che la progressività dell'imposizione fiscale deve caratterizzare ogni livello del sistema tributario e dunque è legittimo che le Regioni, nell'esercizio autonomistico di bilancio, improntino il prelievo finanziario a criteri costituzionali in funzione delle politiche economiche e tributarie da perseguire.

2. Inquadramento normativo ordinario – I criteri generali della legge delega 2009/49

Con la legge 5 maggio 2009, n. 49 il legislatore ha delegato il Governo a disciplinare la materia del federalismo fiscale. L'articolo 2 della legge definisce i criteri ed i principi sui quali trovano la propria genesi i decreti legislativi attuativi, i quali dovranno fondarsi sulla

[6]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 7 gennaio 1966, n. 1.
[7]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza dell'8 marzo 1983, n. 54.
[8]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 15 ottobre 1991, n. 384.
[9]V. Corte Costituzionale, sentenza del 9 gennaio 2006, n.2. Per un ulteriore approfondimento si v. BARBERO M., *Progressività del sistemo tributario, uguaglianza ed autonomia impositiva regionale*, in *Regioni*, 4, 2006, Bologna, 764 ss..

determinazione dei "*livelli essenziali delle prestazioni*" basandosi sul metodo del cd. "*costo standard*". I costi o fabbisogni standard sono i due capisaldi nei confronti dei quali dovrà avvenire la valutazione dell'*agere* della pubblica amministrazione ponendo enfasi sui principi fondamentali dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità, assunti questi che sono sussumibili nel principio cardine, enunciato all'articolo 97 della Costituzione, del buon andamento[10]. Il nuovo assetto dei rapporti di bilancio tra Unione Europea, Stato ed enti locali verte sul superamento del sistema di finanza derivata, sull'armonizzazione dei principi contabili[11] e sull'attribuzione di una maggiore autonomia finanziaria degli enti di prossimità, nel rispetto dei principi di solidarietà e di coesione sociale[12].

L'elemento innovativo insito nella riforma è il mutamento del metodo principale del finanziamento della spesa pubblica, ossia il criterio della spesa storica. Tale criterio ha comportato un ingiustificato vincolo alla spesa pubblica, poiché limita fortemente la capacità di investimento dell'ente, i quali, seppur adottanti comportamenti virtuosi dal punto di vista del bilancio, non posso compiere miglioramenti significativi nelle prestazioni assistenziali per via del legame all'impegno del ciclo economico precedente. Al criterio della spesa storica è succeduto, dunque, il concetto più moderno ed efficiente di costo/fabbisogno standard utile al finanziamento, in via autonoma, delle funzioni proprie dello Stato ed in particolare degli enti di prossimità. A tal fine la legge ha stabilito in modo puntuale la struttura fondamentale del sistema di finanziamento delle Regioni e degli Enti Locali, delineando gli strumenti attraverso cui sarà

[10]Cfr. PIGNATARO S., *Il principio costituzionale del "buon andamento" e la riforma della pubblica amministrazione*, 2012, Bari, 3 ss..
[11]Cfr. DABBICCO G. – BASSETTI D. – SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Verso principi contabili armonizzati del settore pubblico in Europa – EPSAS/IPSAS: lo stato dell'arte*, in *Elementi di documentazione*, 6, 2019, Roma, 3 ss..
[12]Cfr. AA.VV. – SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione – Legge 5 maggio 2009, n. 42*, in *Dossier*, 126, 2009, Roma, 3 ss..

garantito il coordinamento fra i diversi livelli decisionali in materia di finanziamento del settore pubblico.

Al fine di dare piena attuazione alla delega legislativa, presupponendo una transizione quinquennale, è stata prevista l'istituzione di *fondi di perequazione* a cui potranno far ricorso gli enti locali per sostenere la funzionalità dei *livelli essenziali delle prestazioni* (cd. *L.E.P.*) resi dai singoli livelli di governo territoriale[13] e fondati sui fabbisogni standard di ciascun territorio, seppur nel rispetto dei principi determinati dal governo nazionale. Tra le funzioni costituzionalmente tutelate, relativamente alla sussistenza dei L.E.P., *ex* articolo 117, comma 2, lett. m) e comma 5, Cost., sono ricomprese la sanità, l'assistenza, l'istruzione, limitatamente alle funzioni amministrative devolute agli organi regionali, e il trasporto pubblico locale. Tali funzioni, riguardanti funzioni essenziali, spetta allo Stato definire i livelli minimi delle prestazioni, ossia quei livelli basici di concretizzazione dei diritti, i quali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale nel rispetto dei principi dell'*agere* amministrativo così come delineato dalla L. 1990/241.

Il legislatore, nel definire i principi fondamentali del nuovo sistema di finanziamento delle autonomie locali, ha voluto distinguere le spese collegate ai L.E.P., *ex* art. 117, comma 2, lett. m), Cost., e quelle inerenti le funzioni fondamentali esercitate degli enti di prossimità, *ex* art. 117, comma 2, lett. p), Cost., per le quali è prevista l'integrale copertura del fabbisogno, dalle altre funzioni esercitate per cui è prevista la perequazione delle capacità fiscali. Il modello disegnato dalla L. 2009/49 configura, dunque, un doppio canale perequativo, valido per qualsiasi livello di governo, in base al quale sarà garantita la sussistenza dei fabbisogni, valutati, appunto, a costi standardizzati, per ciò che attieni i livelli essenziali delle

[13]V. OLIVIERI PENNESI S., *Fabbisogni e costi standard cardini del federalismo fiscale … sostenibile*, in *Gazzetta Amministrativa*, 1, 2011, Roma, 192 ss..

prestazioni ricomprendenti i diritti fondamentali e le funzioni basiche degli enti locali. Le altre funzioni o tipologie di spese decentrate saranno finanziate secondo un modello di perequazione che dovrebbe concretizzarsi in un progressivo livella delle differenti capacità contributive delle diverse realtà territoriali.

Il gettito economico necessario al finanziamento delle funzioni dovrà, in via ordinaria, derivare dalle risorse tributarie proprie del singolo ente erogatore, dalle compartecipazioni al gettito fiscale e dal fondo perequativo. Conseguenza naturale dell'avvio, necessario anche ai fini di un augurata riforma tributaria, è l'eliminazione delle previsioni in uscita dal bilancio dello Stato per il finanziamento delle funzioni attribuite agli enti locali, eccezion fatta per i contributi per i fondi perequativi e le risorse per gli interventi speciali. Il testo normativo reca, quindi, le direttive volte ad inquadrare l'insieme dei tributi propri e delle compartecipazioni fiscali da assegnare ai diversi livelli di governo secondo il principio della territorialità[14] e nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza[15], *ex* art. 118, Cost., nonché le modalità di devoluzione agli stessi di capitali economici, giungendo alla definizione di un quadro di bilancio finalizzato a concretizzare un reale esercizio dell'autonomia tributaria da parte dei governi decentrati, un adeguato livello di flessibilità fiscale, una migliore gestione delle finanze statali, non più impegnate nella perequazione delle funzioni locali, nonché un forte controllo sull'operato di spesa della Pubblica Amministrazione operante a qualsivoglia livello di governo.

Alle Regioni, in merito alla tassazione non assoggettata ad imposizione statale, viene concesso il potere di istituire, con propri atti normativi, tributi a carattere locale; mentre, per quanto riguarda

[14]Sul principio di territorialità si v. BAGGIO R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, 2009, Torino, 270 ss..
[15]V. RENNA M., *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in RENNA M. – SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, 2012, Milano, 283 ss.

la finanza a carattere derivato, istituita e regolata da leggi statali, il cui gettito è trasferito successivamente alla regione, questa ha la facoltà di effettuare una variazione delle aliquote e disporre esenzioni e benefici fiscali nei limiti fissati dalla normativa nazionale. Tra gli altri criteri direttivi di carattere generale possono annoverarsi la tendenziale correlazione tra prelievo tributario e beneficio connesso all'esercizio delle funzioni di governo territoriale, con lo scopo di favorire la corrispondenza biunivoca tra responsabilità amministrativo-gestionale e finanziaria, nonché l'idea di coinvolgimento di tutti i livelli istituzionali nell'attività di contrasto all'evasione fiscale tramite meccanismi premiali[16].

In un tale sistema di finanziamento, per quello che riguarda le entrate economiche, è stata naturalmente esclusa ogni tipologia di doppia imposizione, eccezion fatta per le addizionali previste dalla legge nazionale o statale.

In linea generale il legislatore ha stabilito che il carico tributario imputabile allo Stato deve essere ridotto proporzionalmente all'aumento dell'autonomia di bilancio degli enti locali, calcolata ad aliquota standard. Inoltre, in riferimento agli equilibri di bilancio, qualità e quantità di servizi, riduzione della pressione fiscale ed aumento del controllo politico-economico, è stata prevista l'attivazione di meccanismi di premialità dei comportamenti virtuosi e di efficientamento, ovvero di sanzione per gli enti irrispettosi degli obiettivi di finanza pubblica, i quali possono giungere fino all'individuazione dei casi di ineleggibilità nei confronti dei responsabili di dissesto finanziario[17,18]. Per quanto riguarda gli enti di

[16]V. GOBBIN V., *Partecipazione dei Comuni alla lotta all'evasione: le molte ragioni di un'assenza fragorosa*, in *Diritto.it*, 2018, Santarcangelo di Romagna.
[17]Cfr. JORIO E., *Federalismo fiscale: lo schema di decreto delegato 'sanzioni e premialità'*, in *Federalismi.it*, 23, 2010, Roma.
[18]In attuazione della Legge Delega, in merito ai meccanismi di incentivo e di sanzione per gli enti locali, il Governo ha adottato il D. Lgs. 2011/149 recante "*Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42*". Si v., inoltre, AA.VV., *Scuola Nazionale dell'Amministrazione – Il d.lgs. n.149/2011 – Meccanismi sanzionatori e*

prossimità che non assicurano la piena funzionalità delle prestazioni fondamentali, le sanzioni possono determinare anche l'esercizio del potere sostitutivo *ex* art. 120, comma 2, della Costituzione.

In via generale, l'attuazione della legge delega è risultata, tramite i vari atti attuativi, compatibili con le imposizioni normative europee previste dal cd. *Patto di stabilità e crescita europeo*, ma soprattutto è stato iniziato il processo di garanzia della simmetria tra riordino e riassegnazione delle funzioni e la dotazione di personale e finanziaria, sempre avendo punto di riferimento i *fabbisogni standard* di ciascuna tipologia di ente, i quali, tuttavia, non sono ancora stati determinati, se non nell'ambito della materia sanitaria-assistenziale[19], ambito a cui è stata data la massima priorità in ragione dell'urgenza di riorganizzazione di un settore amministrativo particolarmente delicato.

2.1. La prima relazione del Governo sul federalismo fiscale

In ottemperanza dell'articolo 2, comma 6, III periodo, della legge delega, il Governo ha trasmesso alle Camere una relazione riguardante il quadro generale di finanziamento degli enti territoriali e uno schema di definizione, di natura quantitativa, dell'insieme dei rapporti di bilancio tra lo Stato e gli Enti Locali, con l'indicazione delle possibili distribuzioni delle risorse economiche. L'analisi della prima, in ordine temporale, relazione del Governo sul federalismo fiscale[20] riveste un'importanza primaria, poiché fornisce una prima ricognizione sulla tematica del decentramento amministrativo-contabile verso gli enti di prossimità e la possibilità di effettuare un

premiali per Regioni, Province e Comuni e PITARO G., *Il Dissesto degli enti locali*, in *Diritto.it*, 2013, Santarcangelo di Romagna.

[19]Si v. a riguardo il Decreto Legislativo 6 maggio 2011, n. 68 recante "*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*".

[20]V. MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Relazione del Governo alle Camere in ottemperanza alla disposizione dell'art. 2, comma 6, della Legge 5 maggio 2009, n. 42 ("Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione")*, Roma, 2010. Il testo completo della Relazione è disponibile all'indirizzo email: https://www.mef.gov.it/primo-piano/article_0007.html.

controllo sull'avvenuta adozione degli strumenti normativi necessari per la concretizzazione del federalismo fiscale.

La prima relazione, trasmessa il 10 giugno 2010 dal Governo alla Presidenza del Senato e della Camera, ha ricostruito l'evoluzione normativa della finanza degli enti locali[21] fino ad arrivare alla riforma finanziaria del 1971[22] non tralasciando la riforma organica del bilancio dello Stato fortemente voluta dall'allora ministro Stammati[23], con la quale è stato introdotto il sistema del finanziamento derivato, ossia attuato tramite i trasferimenti di risorse dall'amministrazione centrale agli enti locali. Un cambiamento di prospettiva si è registrata solamente con il decentramento amministrativo disposto con la cd. Riforma Bassanini[24] e, in seguito, dalle modificazioni apportate al Titolo V della Costituzione. Tuttavia, nella relazione governativa è possibile osservare come sussista ancora la possibilità di spesa per gli Enti Locali, ma non quella di provvedere in proprio al soddisfacimento delle esigenze finanziarie dovute al mantenimento dei servizi forniti. A sua volta lo Stato può adottare nuovi sistemi di entrate, tramite nuove imposte e tasse, ma non altrettanta libertà di spesa, poiché è limitato dalle competenze attribuite alle Regioni e agli altri enti di prossimità. Nella relazione venne evidenziato come le cd. "uscite a titolo discrezionale" delle amministrazioni locali, pari a 171 mld di

[21]V. Regio Decreto 14 settembre 1931, n. 1175, recante "*Testo Unico per la Finanza Locale*". Sull'evoluzione della finanza locale si v. BERNABEI G. – MONTANARI G., *Autonomie e finanza locale*, 2017, Padova, 7 ss..; AA.VV., *La finanza locale in Italia – Rapporto 2010*, 2010, Roma, 89 ss..
[22]V. Legge 9 ottobre 1971, n. 825, recante "*Delega al Governo della Repubblica per la riforma tributaria*". Sulla riforma fiscale del 1971 si v. DE NARDO V. – NAPOLETANO R., *La riforma tributaria: confronti e ricerche documentali*, 1972, Roma; GALLO F. – MARCHETTI F., *Bruno Visentini: passato, presente e futuro della Riforma Tributaria del 1971*, 2016, Viterbo.
[23]Si v. Legge 17 marzo 1977, n. 62, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 gennaio 1977, n. 2 per il consolidamento delle esposizioni a breve termine di comuni e province*" e Legge 5 agosto 1978, n. 468, recante "*Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio*". Sulle riforme in materia di contabilità generale dello Stato si v. Camera dei Deputati – XVI Legislatura – Servizio Studi – Dipartimento Bilancio, *Documentazione per l'esame di Progetti di legge – Legge di contabilità e finanza pubblica A.C. 2555 – Testo a fronte con la legge n. 468/1978*, 204/1, 2009, Roma.
[24]V. Legge 15 marzo 1997, n. 59, recante "*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*". Su tale argomento si v., *ex multis*, SCIULLO G.., *La semplificazione dell'organizzazione*, in *Dir. amm.*, II, 2009, Catania, 413 ss..

euro, abbiano rivestito un ruolo di maggior rilievo rispetto a quelle dello Stato centrale, pari a 84 mld di euro[25].

Il Governo con il rapporto ha evidenziato ulteriori situazioni anomale presenti nel sistema economico italiano tra cui: l'imponente aumento delle società di realizzazione, gestione e distribuzione di forniture e servizi. In particolare le Regioni e i Comuni di maggiori dimensioni hanno dato vita ad aziende, spesso *società in house*, affidatarie della gestione di servizi essenziali come, ad esempio, il sistema idrico integrato, sistema integrato dei rifiuti, distribuzione di gas ed energia. Questa attività di esternalizzazione, almeno parziale, ha comportato una forte aumento della spesa pubblica dovuta, tra l'altro, anche agli incarichi societari aventi natura politica.

In secondo luogo, nella relazione è stato osservato come, relativamente agli stanziamenti economici indicati nel Quadro Strategico Nazionale (Q.S.N.)[26], 2007-2013, nel mezzogiorno d'Italia risulta essere stato speso, a metà del ciclo di bilancio programmato, solamente un dodicesimo dei fondi disponibili nel periodo di riferimento, ossia 3,6 mld su 44 mld disponibili. In altri termini, il Governo ha potuto dedurre che le Regioni del Sud hanno avuto minori spese a fronte di maggiori entrare rispetto alle altre[27].

Inoltre, per quanto di stretta attinenza dei temi inerenti il federalismo fiscale, la relazione ha inquadrato anomalie nei seguenti

[25]Cfr. FONDAZIONE ASTRID, *Relazione del Governo alle Camere in ottemperanza alla disposizione* dell'art. 2, comma 6, della Legge 5 maggio 2009, n. 42 "*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione"*, Roma, 2010, 5 ss.. Il Governo nell'operare il calcolo riguardo le cd. "uscite a titolo discrezionale", facenti capo sia agli Enti Locali sia allo Stato Centrale, ha sottratto al spesa complessiva dei due macrosettori, rispettivamente di 255 e 459 mld, le uscite computate per il personale, interessi e trasferimenti ad altri enti. Inoltre è doveroso sottolineare che le uscite degli enti di prossimità ricomprendono, secondo i criteri stabiliti nel sistema contabile SEC95, oltre quelle facenti capo a Regioni, Province, Comuni e Unioni di Comuni, tutte quelle riguardanti le unità istituzionali operanti su qualsivoglia ambito locale, quindi, le Aziende Sanitarie Locali, gli Enti Ospedalieri a gestione pubblica, gli Enti di prossimità erogatori di servizi socio assistenziali, come, ad esempio gli Enti per il Diritto allo Studio, gli Enti Economici Locali, come gli Ambiti Territoriali Ottimali – A.T.O. relativi all'erogazione dei servizi idrici.
[26]V. MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO – DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DI SVILUPPO E DI COESIONE, *Quadro Strategico Nazionale per la politica regionale di sviluppo 2007-2013*, Roma, 7 ss..
[27]*Ibidem*, 13 ss..

macrosettori: compartecipazione nella suddivisione della quota I.V.A., gestione sanitaria, contabilità pubblica e fiscalità dei trasferimenti.

In merito al primo ambito è stato sottolineato come l'aliquota compartecipativa dell'I.V.A. destinata alle Regioni ponga in evidenza un'irrazionalità della finanza derivata. Questo accade, perché "*la compartecipazione IVA è assegnata alle Regioni sulla base dei consumi ISTAT, che però non considerano l'evasione fiscale. Se in una Regione tutte le operazioni IVA avvenissero in 'nero', senza dare alcun gettito, comunque la stessa Regione riceverebbe invariata la sua quota di IVA dal comparto nazionale*"[28].

Relativamente al settore della sanità, è stato evidenziato come, seppur più di due terzi della spesa regionale totale sia destinata a tale comparto, l'amministrazione nazionale continua nell'attività di ripianamento del debito sanitario regionale. In particolare, la relazione ha sottolineato come i "*livelli di assistenza sanitaria in molte Regione sono quanto mai disomogenei. Di omogeneo c'è solo che proprio dove si riscontrano i maggiori disavanzi economici, minore è la qualità e la sicurezza delle cure rese ai cittadini*"[29].

Per quanto riguarda le anomalie nella contabilità il Governo ha rimarcato come in alcune Regioni si siano verificate gravi carenze cognitive e, dunque di attendibilità, sui reali dati finanziari, addivenendo nel caso della Regione Calabria all'affidamento dell'incarico, ad una società esterna, della ricostruzione della propria contabilità.

In ultimo, per quanto riguarda la fiscalità dei trasferimenti, il Governo nella Relazione ha rammentato che il sistema di

[28]V. FONDAZIONE ASTRID, *Relazione del Governo alle Camere in ottemperanza alla disposizione* dell'art. 2, comma 6, della Legge 5 maggio 2009, n. 42 "*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*", Roma, 2010, 15.
[29]*Ibidem*, 16.

finanziamento degli enti territoriali risulta costituito da un ragguardevole numero di tributi[30].

3. La struttura dei pilastri del federalismo fiscale

3.1. I fabbisogni standard

I fabbisogni standard, previsti a livello normativo dal Decreto Legislativo 26 novembre 2010, n. 216, costituiscono la base per il finanziamento dell'esercizio delle funzioni fondamentali degli Enti Locali, con lo scopo di addivenire ad un definitivo superamento del criterio della spesa storica[31,32].

La metodologia per la determinazione dei fabbisogni costituisce un'operazione tecnicamente complessa, per cui la normativa vigente ha stabilito l'impiego di circa 70 variabili e affidandone l'attuazione alla società Soluzioni per il Sistema Economico – SO.S.E.[33].

Il legislatore, con la legge 2015/208[34], ha semplificato la procedura approvativa delle note metodologiche e dei fabbisogni

[30] In particolare, su un totale di 45 tributi, 18 sono di origine comunale – 13 tributi, 4 addizionali e 1 compartecipazione, 10 provinciali – 6 tributi, 1 addizionale, 2 compartecipazioni e 1 devoluzione di gettito, ed infine 17 regionali – 11 tasse, 3 addizionali e 3 compartecipazioni. *Ibidem*, 17 ss.. Per un ulteriore approfondimento si v. la documentazione depositata dal Presidente della Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale – COPAFF, Prof. Luca Antonini, presso la Segreteria della Commissione Bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale in occasione dell'audizione tenutasi l'11 maggio 2010.

[31]Per un approfondimento sul rapporto tra federalismo fiscale e criterio della spesa storica si v. MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE – COMMISSIONE PARLAMENTARE PER L'ATTUAZIONE DEL FEDERALISMO FISCALE – AUDIZIONE DEL MINISTRO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Audizione del Ministro dell'Economia e delle Finanze sul federalismo fiscale – 18 aprile 2019*, 2019, Roma, 4 ss..

[32]I fabbisogni standard, unitamente alle disponibilità tributarie territoriali, costituiscono i parametri su cui è ripartita una crescente, 30% per l'anno finanziario 2016 per poi giungere al 100% al momento del completamento del disegno federalista fiscale, quota perequativa derivata dal Fondo di Solidarietà Comunale.
Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – XVIII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Le risorse per i comuni: il Fondo di solidarietà comunale e il Fondo per l'esercizio delle funzioni degli enti locali*, in *Documentazione-temi*, 2021, Roma, 10 ss..

[33]Si v. ATELLA V., *I fabbisogni standard: strumento per un'equa distribuzione delle risorse e per garantire servizi efficienti – Audizione presso la Commissione Bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale del 21 marzo 2019*, 2019, Roma, 7 ss..

[34]Si v. Legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2016*. Per un ulteriore approfondimento l'aggiornamento della

standard, modificando allo stesso tempo gli organi intervenienti nella procedura stessa e istituendo la Commissione Tecnica per i Fabbisogni Standard – C.T.F.S. e abolendo la soppressione della Commissione Tecnica Paritetica del Federalismo Fiscale – C.O.P.A.F.F.. La Commissione Tecnica per i Fabbisogni Standard, secondo quanto stabilito dalla legge 2015/208 *ex* art. 1, commi 29 e 31, e dal D.P.C.M. 23 febbraio 2016, ha il dovere di agire come organo tecnico collegiale con il fine di validare l'aggiornamento della banca dati utilizzata e la metodologia necessaria all'individuazione dei fabbisogni standard. Le metodologie predisposte ai fine dell'individuazione dei fabbisogni possono essere sottoposte al vaglio della Commissione anche separatamente dalle elaborazioni relative ai fabbisogni standard. Successivamente la nota metodologica ed il fabbisogno standard per ciascun ente locale possono essere adottati con distinti D.P.C.M., previo parere delle competenti Commissioni Parlamentari permanenti[35].

Il D. Lgs. 2010/216[36] ha stabilito che siano determinati relativamente alle funzioni fondamentali proprie degli enti di prossimità, ad eccezione delle Province a statuto ordinario:

procedura per l'approvazione delle note metodologiche e dei fabbisogni standard si v. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *La legge di stabilità 2016 – Schede di lettura – A.C. n. 3444*, in *Dossier*, 240/2, 2015, Roma.

[35]Il parere delle competenti Commissioni Parlamentari permanenti non è più richiesto per l'adozione dei fabbisogni standard, ma solamente per l'adozione della nota metodologica. Si v., a titolo di mero esempio, SENATO DELLA REPUBBLICA – XVIII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Metodologia dei fabbisogni standard per il servizio di smaltimento rifiuti – A.G. 199 – Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Dossier – Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, 308, 2020, Roma.

[36]Nel corso del triennio 2012-2015 sono stati emanati tre provvedimenti attuativi:

- il D.P.C.M. del 21 dicembre 2012, recante "*Adozione della nota metodologica e del fabbisogno standard per ciascun Comune e Provincia, relativi alle funzioni di polizia locale (Comuni), e alle funzioni nel campo dello sviluppo economico – servizi del mercato del lavoro (Province), ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo n. 216/2010*";
- il D.P.C.M. del 23 luglio 2014, recante "*Adozione delle note metodologiche e dei fabbisogni standard per ciascun Comune e Provincia relativi alle funzioni generali di amministrazione, di gestione e controllo*";
- il D.P.C.M. del 27 marzo 2015, recante "*Adozione delle note metodologiche e dei fabbisogni standard per ciascun comune delle regioni a Statuto ordinario, relativi alle funzioni di istruzione pubblica, nel campo della viabilità e dei trasporti, di gestione del territorio e dell'ambiente e nel settore sociale*".

- amministrazione generale, gestione e controllo;
- polizia locale;
- istruzione pubblica, per quanto di competenza;
- viabilità e trasporti, per quanto di competenza;
- gestione del territorio e dell'ambiente;
- settore sociale.

Per quanto riguarda le Province i fabbisogni standard devono andare a coprire le spese sostenute nei seguenti ambiti:

- funzioni generali di amministrazione, gestione e controllo;
- istruzione pubblica, ivi compresa l'edilizia scolastica, per quanto di competenza;
- trasporti;
- governo del territorio, per quanto di competenza;
- tutela ambientale;
- sviluppo economico, per quanto concerne i servizi del mercato del lavoro.

Il 21 marzo 2016 la Commissione Tecnica ha approvato la normale revisione, a metodologie invariate e a regime, dei fabbisogni standard dei Comuni, con cui sono stati rivisti i coefficienti di riparto dei fabbisogni standard inerenti l'esercizio delle funzioni fondamentali. Tali modiche hanno riguardato solamente la base dati, mentre i vari modelli di riferimento sono rimasti invariati. La stessa C.T.F.S., nella seduta del 3 maggio 2016, ha approvato la determinazione riguardante i fabbisogni standard per le Province e le Città Metropolitane. La nota metodologica, redatta dalla SO.S.E., comprende le procedure di calcolo e i risultati riguardanti la revisioni dei fabbisogni standard delle Province e delle Città metropolitane. Nel processo di revisione, oltre all'ottemperanza a quanto previsto dal D. Lgs. 2010/216, è stato tenuto conto delle disposizioni normative *ex*

legge 2014/56[37] riguardanti il nuovo assetto delle Province e delle Città metropolitane. Le revisioni in questione sono state operate sulla base delle modalità *ex* art. 7 del D. Lgs. 2010/216, il quale prevede che i fabbisogni standard siano sottoposti ad un rigoroso monitoraggio e rideterminati, non oltre il terzo anno successivo alla loro precedente adozione, al fine di garantire continuità ed efficacia al processo di efficientamento dei servizi locali. Dopo il monitoraggio, nel corso del 2016, il legislatore delegato ha adottato il D.P.C.M. 29 dicembre 2016, il quale ha previsto la revisione della metodologia di determinazione dei fabbisogni standard, nonché il conseguente aggiornamento dei coefficienti di riparto dei fabbisogni standard relativi all'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni facenti parte delle Regioni a statuto ordinario. I nuovi parametri di spesa dei, unitamente alla capacità tributaria territoriale, sono state applicate dal 2017 per ripartire il 40% del Fondo di Solidarietà Comunale. In particolare si tratta delle funzioni e servizi inerenti:

- l'istruzione pubblica;
- lo smaltimento dei rifiuti[38];
- il servizio di asili nido;
- l'amministrazione generale, gestione e controllo;
- la polizia locale;
- i servizi di pubblica utilità[39];
- il trasporto pubblico locale;
- il settore sociale, al netto del servizio degli asili nido.

[37]Per un approfondimento sulla Legge 7 aprile 2014, recante "*Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*" si v. BORSI L., SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni – A.S. 1212*, in *Dossier*, 93, 2014, Roma; SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO DEL BILANCIO, *Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni*, in *Nota di Lettura*, 37, 2014, Roma.
[38]Per tale servizio si considerino anche le Linee Guida adottate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze l'8 febbraio e aggiornate al 23.12.2019 per l'anno solare 2020.
[39]Così come stabilito dall'art. 3 del D. Lgs. 216 del 2010 e dell'art. 1 del D.P.C.M. 29 dicembre 2016, i servizi di pubblica utilità ricomprendono la viabilità, la circolazione stradale, l'illuminazione pubblica, l'urbanistica, il governo del territorio, la protezione civile, la tutela ambientale e del verde pubblico.

Per gli anni successivi, i fabbisogni standard comunali sono stati aggiornati, a metodologie invariate, con i D.P.C.M. del 22 dicembre 2017, 22 dicembre 2018, 18 aprile 2019 e 5 marzo 2020. Con il D.P.C.M. 11 dicembre 2020 è stata posto in essere un aggiornamento riguardante la metodologia di calcolo dei fabbisogni standard relativi al servizio di smaltimento dei rifiuti in ambito comunale rientranti nel territorio regionale a statuto ordinario.

Per quanto riguarda le Province e le Città metropolitane, il legislatore delegato con il D.P.C.M. 21 luglio 2017 ha licenziato la nota metodologica per la determinazione dei fabbisogni standard e i coefficienti di riparto dei fabbisogni per ciascun ente di prossimità relativamente alle funzioni fondamentali; è stato tenuto debito conto, tuttavia, anche di quanto stabilito dalla legge 2014/56 – cd. *legge Delrio*, la quale è andata a modificare compiti, funzioni e organizzazione delle Province. Il D.P.C.M. è andato a disciplinare l'esercizio delle funzioni provinciali nei seguenti settori:

- istruzione – programmazione provinciale della rete scolastica nel rispetto della programmazione regionale e gestione dell'edilizia scolastica;
- governo del territorio – costruzione e gestione delle strade provinciali e connessa regolazione della circolazione stradale;
- ambiente – pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e la valorizzazione dell'ambiente;
- trasporti – pianificazione dei servizi di trasporto territoriali provinciali, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, coerentemente con la programmazione regionale;
- funzioni generali di amministrazione fondamentale – raccolta ed elaborazione dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti di prossimità.

I fabbisogni standard delle Province e delle Città metropolitane delle Regioni a statuto ordinario sono stati aggiornati, a metodologia invariata, con il D.P.C.M. 22 febbraio 2018[40].

3.2. L'autonomia finanziaria degli Enti Locali

L'articolo 119, comma 2, della Costituzione afferma che gli enti di prossimità possono stabilire ed applicare tributi propri, alle condizioni previste dalla normativa nazionale, e possono disporre della compartecipazione al gettito di tributi erariali, come, ad esempio, l'Imposta sul Valore Aggiunto[41] o le imposte sui trasferimenti di proprietà immobiliari[42], riferibili al loro territorio. La distinzione tra 'tributi propri', rientranti nell'esercizio finanziario di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, e 'tributi erariali', i quali sono oggetto della sopramenzionata compartecipazione da parte dello Stato e degli Enti Locali, riveste un ruolo fondamentale per determinare il livello territoriale di competenza utile alla ripartizione delle risorse economiche. Prima di tracciare i lineamenti dell'autonomia finanziaria degli Enti Locali è doveroso richiamare l'importanza di altre due disposizioni costituzionali: il comma 2, lett.

[40]Per un approfondimento, anche a livello comparatistico, sui dati raccolti ed elaborati per la definizione dei fabbisogni standard si v. il portale OpenCivitas - https://www.opencivitas.it/, sviluppato da Soluzioni per il Sistema Economico in collaborazione con il Ministero dell'Economia e delle Finanze a partire dal 2014.

[41]V. D. Lgs. 2011/23 – artt. 2, commi 4,5,9; 14, comma 10; D.P.C.M. 17 giugno 2011 – artt. 1 e 2; D. L. 2011/201 – art. 13, comma 18 e 19. Il D. Lgs. 2011/23 introduce la compartecipazione al gettito I.V.A., in misura finanziariamente equivalente al 2% calcolato sul gettito I.R.P.E.F., adottando quale criterio di riferimento della compartecipazione il territorio su cui si è determinato il consumo che ha dato luogo al prelievo. In assenza di dati relativi all'I.V.A. comunale, le disposizioni normative prevedevano l'assegnazione del gettito a livello provinciale, o in mancanza di informazioni, dell'I.V.A. regionale, in relazione al numero di abitanti del Comune. Tuttavia, in base al D. L. 2011/201, anche il gettito derivanti dalla compartecipazione I.V.A., è confluito nel Fondo Sperimentale di Riequilibrio, solo durante la fase sperimentale introduttiva, ossia dal 2012 al 2014, dell'Imposta Municipale Unica.
Tale compartecipazione è andata a sostituire quella dello 0,75% derivante dall'I.R.P.E.F. in vigore prima della riforma in materia.

[42]V. D. Lgs. 2011/23 – artt. 2, commi 1, 2, 3, 7, 8, 9; 7, commi 2 e 3; 13; Decreto del Ministero dell'Interno 21 giugno 2011; D. L. 2011/201 – art. 13, commi 18 e 19. La riforma della fiscalità municipale ha disciplinato la devoluzione ai Comuni del gettito totale o parziale derivante da alcuni specifici tributi statali sugli immobili ed in sostituzione dei trasferimenti erariali statali permanenti e generali. Tali fonti di finanziamento sono rinvenibili nell'imposta di registro e di bollo sui trasferimenti, nelle imposte e nelle tasse ipotecarie e catastali, nell'I.R.P.E.F. sui redditi fondiari – escluso il reddito agrario –, nei tributi speciali catastali, nella nuova cedolare secca sulle locazioni. Durante la fase transitoria, tali risorse hanno alimentato il Fondo Sperimentale di Riequilibrio, sussistente per la fase transitoria, soppresso ad opera della L. 2012/228 ed in ogni caso venuto meno con la creazione del Fondo Perequativo.

e) e il comma 3 dell'articolo 117, le quali disciplinano, rispettivamente, la competenza statale in materia tributaria e la concorrenza Stato-Regioni nel coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

La Corte Costituzionale con la sentenza 2008/159[43] ha affrontato l'ambito, successivamente ripreso dal legislatore delegato, relativo all'autonomia finanziaria degli enti locali in rapporto alle competenze ed alle esigenze di garantire il corretto ed adeguato funzionamento dei servizi erogati. La Consulta, interrogata sul rapporto tra autonomia finanziaria, garanzia dell'esercizio delle funzioni e organizzazione degli enti di prossimità, ha sancito, in riferimento alle Regioni a statuto ordinario, che spetta al legislatore statale normare sia i profili organizzativi concernenti l'ordinamento degli Enti Locali[44] sia la già avvenuta adozione della disciplina quadro, entro cui, *ex* art. 119, comma 2, si è andato ad esplicare e si andrà a completare l'autonomia finanziaria del singolo ente. Per quanto di pertinenza delle autonomie cd. speciali in materia di enti locali e di finanza locale, il giudice delle leggi ha stabilito che una normativa statale eccessivamente dettagliata ne comporterebbe l'illegittimità costituzionale[45]. A tal proposito, va rammentata la costante giurisprudenza della Corte in merito alla legittimazione da parte delle Regioni di impugnare una normativa statale ritenuta lesiva della competenza degli enti locali e questo perché la stretta connessione, in tema di finanza locale, tra attribuzioni regionali e locali consente di

[43]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 7 maggio 2008, n. 159. Per un ulteriore approfondimento si v. MORBIOLI P., *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di ordinamento degli enti locali*, in *Ist. fed.*, 1, 2011, Santarcangelo di Romagna, 163 ss.; PUTATURO DONATI M. G., *Competenza legislativa concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica e vincoli alle politiche di bilancio anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale: ultime pronunce in tema della Corte Costituzionale e prospettive di riforma*, in *Giustizia Amministrativa* – www.giustamm.it, 7, 2014, Roma.
[44]V. Corte Costituzionale, sentenza del 18 dicembre 2033, n. 377.
[45]V. *Ibidem*, paragrafo 7.2..

ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali[46].

Per quanto riguarda l'autonomia di bilancio degli Enti Locali è necessario rammentare come questa trovi il suo fondamento nel reperimento autonomo delle risorse finanziarie, così come sancito dall'articolo 119, comma 4, della Costituzione[47] e dall'articolo 12 della Legge 2009/42. Tali disposizioni sanciscono che le risorse derivanti dai tributi e dalle entrate proprie, dalle compartecipazioni e dal fondo perequativo devono essere destinate al finanziamento integrale delle funzioni attribuite agli enti di prossimità. La definizione dei limiti della nozione di "finanza regionale", intesa in conformità al riformato Titolo V, risulta ad oggi ancora poco determinata. Tuttavia la Corte Costituzionale, prima, ed il legislatore, dopo, hanno stabilito che tale definizione si riferisce obbligatoriamente all'effettiva capacità delle Regioni e degli altri enti locali di finanziare integralmente le funzioni loro attribuite. Inoltre nella valutazione di tale capacità deve essere tenuto in considerazione che le funzioni attribuite ricomprendono anche la possibile erogazione di contributi finanziari a soggetti privati, dal momento che in numerose materie di competenza regionale le politiche pubbliche consistono nella concessione di incentivi economici ai diversi soggetti operanti e nella disciplina delle modalità per la loro erogazione.

Proprio in ragione di questo procedimento valutativo, teso ad acclarare il limite quantitativo delle risorse necessarie all'integrale finanziamento delle funzioni, il legislatore ed il Governo, come gli enti locali, dovranno porre alta attenzione a che le progressive riduzioni dei trasferimenti statali non siano tali da comportare uno squilibrio

[46]Cfr. Corte Costituzionale, sentenze del 7 marzo 2007, n. 95; 9 novembre 2005, n. 417; 24 giugno 2004, n. 196.
[47]V. Corte Costituzionale, sentenza del 20 gennaio 2004, n. 37. Sul punto si v. anche BRANCASI A., *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, Bologna, 451 ss.; CAMPANELLI G., *I profili costituzionali del federalismo fiscale*, in *Foro it.*, V, 2010, Roma, 7 ss.; BARBERO M., *Dalla Corte Costituzionale un "vademecum" per l'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, in www.federalismi.it, 2004, Roma.

incompatibile con le complessive esigenze di spesa locale, rendendo così insufficienti i mezzi finanziari necessari all'esercizio delle funzioni. Inoltre, si è ben consapevoli come sussistano ancora delle residue quote di finanza derivata, dovute all'incompleta concretizzazione del federalismo fiscale ed in particolare della determinazione dei Livelli Essenziali delle Prestazioni – L.E.P., ma la semplice riduzione degli stanziamenti statali a seguito dell'aumento delle entrate proprie, nel quadro del recupero di efficienza e di mezzi finanziari, non esclude un potenziale violazione dell'autonomia finanziaria locale, la quale ricomprende, a fronte di una maggiore autonomia di spesa, un aumento della responsabilità nella gestione delle risorse economiche. Infatti, secondo la giurisprudenza costituzionale, imporre alle Regioni, a fronte di una rimodulazione del bilancio territoriale e dell'esigenza di copertura finanziaria per un servizio di interesse nazionale, una riduzione delle cd. maggiori entrate, individuando nel gettito dei tributi regionali propri, comporterebbe una lesione dell'autonomie legislativa e finanziaria, considerata sul versante delle uscite[48].

3.3. La capacità tributaria

Nel determinare i principi fondamentali del sistema di finanziamento delle autonomie territoriali, la legge delega 2009/42 ha stabilito che le funzioni degli enti di prossimità, non rientranti tra quelle fondamentali, debbano trovare la propria base finanziaria nella perequazione delle capacità di bilancio[49], la quale dovrebbe realizzarsi in un progressivo avvicinamento delle risorse a disposizione dei diversi territori, senza, però, stravolgere l'ordine delle rispettive capacità tributarie. La legge delega pone in evidenza come debba

[48]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 7 ottobre 1983, n. 307. Per un approfondimento sulla sentenza citata si v. PINNA P., *Le competenze regionali in 'condizioni' d'emergenza*, in *Regioni*, 1, 1-2, 1984, Bologna, 143 ss.. Inoltre, a titolo di aggiornamento sul tema, si v. BERTOLISSI M., *L'autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie*, in *Regioni*, 32, 2-3. 2004, Bologna, 429 ss..
[49]Si v. art. 13, comma 2, lett. f) della Legge 5 maggio 2009, n. 42, recante *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*.

essere posto in essere un rispetto rigoroso della trasparenza e della pubblicità delle diverse capacità tributarie locali e delle risorse complessive per ciascun abitante prima e dopo la perequazione finanziaria, così tutelando il principio di progressività nell'accesso al fondo perequativo e la conseguente modifica dovuta all'evoluzione del quadro economico territoriale. La capacità tributaria, dunque, poste la base imponibile e l'aliquota legale, può essere definita come l'indice di rappresentanza della potenzialità del gettito fiscale proprio di una realtà territoriale. Il legislatore con l'articolo 1, comma 380-*quater*, della legge 2012/228 – legge di stabilità 2013[50], ha stabilito che, con riferimento ai Comuni rientranti nei territori regionali a statuto ordinario, una parte dell'importo derivante dal Fondo di Solidarietà Comunale debba essere suddiviso tra gli enti destinatari sulla base della differenza tra la sommatoria delle capacità tributarie e i fabbisogni standard entro il termine dell'esercizio di bilancio dell'anno precedente. In ordine a tale quota, originariamente fissata nella misura del 10%, con la legge di stabilità per il 2013, è stato stabilito un aumento, a decorrere dal 2015, rapportato in relazione ai fabbisogni standard.

In merito all'autonomia finanziaria territoriale, il legislatore con l'articolo 43, comma 5-*quater* del Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133[51], ha sopperito alla grave lacuna relativa alla procedura per l'individuazione delle capacità fiscali dei Comuni, la quale dovrà essere effettuata con nota metodologica da adottarsi con Decreto del Ministro dell'Economia, successivamente al raggiungimento di un'intesa in seno alla Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali, il

[50]Per un approfondimento sul finanziamento del Fondo di Solidarietà Comunale si v. CAMERA DEI DEPUTATI – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Legge 24 dicembre 2012, n. 228 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013) – Schede di lettura (Articolo 1, commi 301-561)*, in *Dossier di documentazione*, 708/4, II, 2013, Roma, 541 ss..

[51]Si v. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, recante misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive – A.S. n. 1651*, in *Dossier del Servizio Studi*, 177, Roma, 79 ss..

quale dovrà essere poi trasmesso alle Commissioni parlamentari competenti per materia.

Il Governo, con l'articolo 113 del Decreto Legge 2016/113[52], ha modificato la procedura di approvazione delle note metodologiche relativamente alle capacità tributarie. In ragione di tali modifiche ad oggi sussistono due distinti procedimenti di approvazione:

- un procedimento ordinario, il quale viene adottato nel caso siano state apportate modifiche alla metodologia di stima e che prevede il parere non vincolante delle Commissioni parlamentari permanenti[53].
- un procedimento semplificato, il quale può essere applicato nel caso in cui occorra procedere ad una rideterminazione della capacità contributiva territoriale, al fine di tenere conto di eventuali mutamenti normativi, della variazione progressiva del *tax gap* e della variabilità dei dati assunti come parametro di riferimento[54].

La procedura per l'adozione della nota metodologica inerente alla procedura di calcolo delle capacità tributarie degli enti locali, diversi dalle Regioni, è stata ulteriormente soggetta a modifiche ad opera dell'articolo 57-*quinquies* del Decreto Legge 2019/124, prevedendo che il relativo Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze venga emanato successivamente all'approvazione della nota metodologica e della stima da parte della Commissione Tecnica per i

[52]Si v. ID., *Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*, in *Dossier – Schede di lettura*, 346/1, 2016, 7 ss..
[53]La normativa sancisce altresì la trasmissione dello schema di Decreto del Ministro dell'Economia alla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali al fine di acquisirne l'intesa. Se quest'ultima non viene raggiunta lo schema deve essere trasmesso alle Commissioni parlamentari competenti per materia.
[54]Cfr. DE SIMONE E., *Tax gap ed enti locali*, in *Note e contributi*, I.R.P.E.T. – Osservatorio Regionale sul Federalismo Fiscale, 1, 2017, Firenze, 2 ss..
Anche in questa seconda procedura la normativa prevede la trasmissione dello schema di Decreto alla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, allo scopo di acquisire la relativa intesa. Se questa non dovesse essere raggiunta entro 30 giorni il Ministro dell'Economia e delle Finanze potrà comunque procedere con l'adozione del Decreto, previa deliberazione motivata.

Fabbisogni Standard – C.T.F.S.[55]. Sostanzialmente, rispetto alla normativa previgente, le metodologie e le elaborazioni relative alla determinazione delle capacità fiscali, delineate dal Dipartimento delle Finanze del Ministero dell'Economia e delle Finanze, devono essere da esso sottoposte, prima dell'adozione del Decreto Ministeriale, al vaglio della Commissione Tecnica per i Fabbisogni Standard – C.T.F.S. al fine della loro approvazione.

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze con il Decreto 11 marzo 2015 ha adottato la nota metodologica relativa alla procedura di calcolo e stima delle capacità tributarie territoriali per singolo comune delle Regioni a statuto ordinario. Il dato sintetico emerso è che la capacità finanziaria residuale per fascia di popolazione, espressa in euro per abitante, risulta crescente rispetto alla dimensione dei Comuni, ordinati in base alla popolazione residente. Allo stesso modo, la capacità fiscale residuale per Regione risulta, invece, progressivamente decrescente dal nord al sud del Paese. La capacità di contribuzione media standard comunale, relativa agli enti di prossimità rientranti nei territori delle Regioni a statuto ordinario, è risultata pari a 604 euro per abitante, di cui circa il 50% derivante dalla tassazione immobiliare.

Con il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 13 maggio 2016 è stata adottata un'integrazione della nota metodologica relativa alla procedura di calcolo e dell'aggiornamento della stima delle capacità finanziarie computate per ogni singolo Comune rientrante nel territorio delle Regioni a statuto ordinario. L'aggiornamento si è reso necessario per effetto dei mutamenti normativi in materia tributaria, in particolare per le variazioni

[55]Si v. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVIII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Disposizioni urgenti in materia fiscale (approvato dalla Camera dei Deputati) – D.L. 124/2019–A.S. 1638 – Schede di lettura*, in *Dossier di Documentazione*, 179/3, 2019, Roma, 346 ss..

intervenute in materia di imposte sugli immobili[56], e al fine di tenere conto dei nuovi redditi imponibili, i quali devono essere compresi nel novero della base di calcolo della capacità fiscale di ciascun Comune[57].

4. L'attuazione del federalismo fiscale

4.1. L'assetto dei rapporti economici tra le varie entità statuali

L'assetto dei rapporti economici tra i vari enti ed organi che governano il Paese è stato riformato, come già detto in precedenza, dalla legge n. 42 del 2009, la quale ha modificato il sistema di sovvenzionamento degli enti locali superando il sistema di finanza derivata ed introducendo basato sui cd. *fabbisogni standard*, così da consentire una maggiore autonomia di bilancio agli enti di prossimità, nel rispetto dei principi costituzionali. Per il perseguimento di tale riforma, la normativa ha stabilito in modo puntuale la struttura fondamentale del sistema di finanziamento degli Enti Locali, definendo i principi disciplinanti l'assegnazione delle risorse di perequazione a quegli enti dotati di minore capacità fiscale e gli strumenti di coordinamento fra i diversi organi di governo in materia di spesa pubblica.

[56]SENATO DELLA REPUBBLICA–XVIII LEGISLATURA–SERVIZIO STUDI, *Legge di Bilancio 2020 – Legge 27 dicembre 2019, n. 160*, in *Dossier*, 181/5, III, 2019, Roma, 842 ss..

[57]Successivamente, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e il Presidente del Consiglio dei Ministri, con propri distinti decreti, hanno stabilito, a cadenza annuale, la nota metodologica per il calcolo e la stima delle capacità fiscali comunali – nelle Regioni a statuto ordinario – per l'anno finanziario successivo, tenuto conto delle modifiche normative in materia e del *tax gap*, nonché della variabilità dei dati assunti quale base per la determinazione. In particolare è opportuno fare riferimento ai seguenti Decreti:

- D.M.E.F. 2 novembre 2016 –la stima delle capacità fiscali per l'anno 2017, licenziato con procedimento semplificato, in quanto non modificativo della metodologia di calcolo;
- D.M.E.F. 16 novembre 2017 – nota metodologica per il calcolo e la stima delle capacità fiscali per l'anno 2018, licenziato con procedimento ordinario, dunque, previa approvazione delle competenti, per materia, Commissioni Parlamentari, in quanto modificativo della metodologia di calcolo;
- D.M.E.F. 30 ottobre 2018 – stima delle capacità fiscali per l'anno 2019, licenziato con procedimento semplificato, in quanto non modificativo della metodologia di calcolo;
- D.P.C.M. 31 dicembre 2020 – stima delle capacità fiscali per l'anno 2021, licenziato con procedimento semplificato, in quanto non modificativo della metodologia di calcolo.

Nel delineare i principi fondamentali del sistema di finanziamento delle autonomie locali, il legislatore ha distinto le spese inerenti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali sanità, assistenza, istruzione e quelle le funzioni fondamentali degli Enti Locali, per cui è previsto l'integrale copertura dei fabbisogni economico-patrimoniali, da quelle che vengono sostenute tramite l'autonomia tributaria, per le quali è stata prevista l'istituzione di fondi perequativi necessari per il sopperimento dei *fabbisogni standard* nel caso di enti di prossimità con una scarsa capacità contributiva. Per quanto riguarda le funzioni inerenti i diritti fondamentali, a cui sono associati i *fabbisogni standard* necessari a garantire le prestazioni suddette, spetta allo Stato centrale determinare i livelli essenziali delle prestazioni, che devono essere garantiti su tutto il territorio del Paese rispettando i criteri dell'efficienza e dell'adeguatezza[58,59].

4.1.1.Le modalità di finanziamento

Il quadro normativo delinea, in merito alla tipologia di sistema di finanziamento dell'esercizio delle funzioni, un modello per cui le entrate nei bilanci degli Enti Locali dovranno derivare *in primis* dai tributi propri, secondariamente dalle compartecipazioni al gettito erariale, solamente, in via sussidiaria tramite trasferimenti dal fondo perequativo[60]. A tale scopo la legge delega ha sancito le linee guida volte a delineare il paniere dei tributi propri e delle compartecipazioni da assegnare ai diversi enti di prossimità secondo il criterio della

[58]Si v. SENATO DELLA REPUBBLICA–XVI LEGISLATURA–SERVIZIO STUDI, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, in *Dossier*, 126, 2009, Roma, 17 ss..
[59]Per quanto riguarda il settore del trasporto pubblico locale, nonché per gli interventi speciali *ex* art. 119, comma 5 della Costituzione, il legislatore ha previsto una diversa disciplina, intermedia rispetto alle funzioni menzionate, ossia quelle ritenute aggiuntive a quelle esercitate dietro espressa previsione normativa o regolamentare.
[60]Si v. SENATO DELLA REPUBBLICA–XVI LEGISLATURA–SERVIZIO STUDI, *cit.*, 13 ss..

territorialità e nel rispetto dei principi *ex* art. 118 della Costituzione[61], nonché le modalità di attribuzione dei cespiti patrimoniali. Questo con lo scopo di determinare un quadro diretto all'attuazione concreta dell'autonomia tributaria da parte dei governi del territorio, nonché di un adeguato livello di flessibilità fiscale.

In merito al bilancio complessivo dello Stato è stato posto dal legislatore il rispetto rigoroso della clausola di invarianza finanziaria, del criterio della progressività del sistema tributario ed infine del principio di proporzionalità nella contribuzione ai fini della sussistenza delle spese destinate alle funzioni amministrative. In linea generale, è stato sancito il principio cardine secondo il quale il carico tributario statale deve essere inversamente proporzionale all'aumentare dell'autonomia finanziaria degli Enti Locali.

4.2. La mancata completa attuazione

Nonostante il legislatore abbia dato vita ad un insieme normativo[62] che disciplina quasi ogni aspetto descritto nella legge

[61]V. art. 2, comma 2, lett. e), Legge 5 maggio 2009, n. 42. Inoltre si cfr. Si v. SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI LEGISLATURA, SERVIZIO STUDI, *ibidem*, 40 ss.. Inoltre sul tema dei principi utilizzati nell'assegnazione delle funzioni amministrative si v. D'ATENA A., *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 3, 2003, Milano, 2675 ss.; ID., *Costituzione e principio di* sussidiarietà, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001, Bologna, 13 ss.; ID., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 1997, Milano, 603 ss..

[62]La legge delega ha trovato attuazione con l'emanazione dei seguenti decreti legislativi:

- Decreto Legislativo 28 maggio 2010, n. 85, recante "*Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio*" – cd. *federalismo demaniale*;
- Decreto Legislativo 17 settembre 2010, n. 156, recante "*Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42*" in materia di ordinamento transitorio per Roma Capitale;
- Decreto Legislativo 26 novembre 2010, n. 216, recante "*Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province*";
- Decreto Legislativo 14 marzo 2011, n. 23, recante "*Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale*";
- Decreto Legislativo 6 maggio 2011, n. 68, recante "*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard del settore sanitario*";
- Decreto Legislativo 31 maggio 2011, n. 88, recante "*Disposizioni in materia di risorse aggiuntive e di interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici e sociali, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*", successivamente modificato con il Decreto Legislativo 10 agosto 2014, n. 126, recante "*Disposizioni integrative e*

delega, la concretizzazione del federalismo fiscale non si è completata, a causa di diverse ragioni riassumibili in quattro categorie.

4.2.1.La mancata armonizzazione normativa

La prima motivazione è rinvenibile nei caratteri della legislazione delegata, la quale, in alcuni casi, ha semplicemente riproposto la formulazione contenuta nella legge delega lasciando insolute alcune questioni normative poste nel corso del dibattito parlamentare, mentre in altri si è andato a creare difficoltà di coordinamento tra i vari decreti legislativi[63] e tra i decreti e la disciplina normativa vigente in materia[64]. Inoltre, i provvedimenti attuativi a loro volta fanno riferimento ad un'ulteriore normativa di attuazione di rango secondario, tra cui decreti ministeriali e regolamenti, i quali ad oggi non risultano ancora adottati nella maggior parte dei casi, e questo anche in alcuni ambiti, come ad esempio il decreto per la determinazione dei L.E.P., ossia i Livelli Essenziali delle Prestazioni, cruciali per la concretizzazione degli ambiziosi obiettivi posti dalla legge delega. Un altro ambito a cui non si è data piena attuazione è quello riguardante l'individuazione dei fabbisogni standard, di cui l'adozione del provvedimento attuativo è

correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42"

- Decreto Legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante "*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*";
- Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 149, recante "*Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni*";
- Decreto Legislativo 18 aprile 2012, n. 61, recante "*Ulteriori disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, in materia di ordinamento di Roma Capitale*", successivamente modificato con il Decreto Legislativo 26 aprile 2013, n. 51, recante "*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, concernente ulteriori disposizioni di attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 41, in materia di ordinamento di Roma Capitale*".

[63]Si v., *ex multis*, i D.Lgs. 2011/23 e 2011/68, recanti, rispettivamente, disposizioni normative sul federalismo fiscale municipale e sull'autonomia finanziaria degli enti locali ed il finanziamento del settore sanitario.
[64]Si v., *ex multis*, i D.Lgs. 2010/85 e 2011/88, recanti, rispettivamente, disposizioni normative sul federalismo demaniale e sugli interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici e sociali.

stata più volte posposta, nonostante il metodo delle attribuzioni dei fabbisogni, determinate per tutte le funzioni fondamentali degli enti di prossimità, sia stato ormai delineato da parte dei soggetti incaricati, *in primis* la SO.S.E. – Soluzioni per il Sistema Economico S.p.A. –, ed i relativi D.P.C.M. già emanati. Questo ha comportato che l'utilizzo del meccanismo del fabbisogno risulta distante dalla funzione perequativa ad esso affidata dalla legge delega, risultando prevalentemente utilizzato come un indice ai fini della suddivisione del Fondo di Solidarietà Comunale[65]. Tale circostanza, congiuntamente alla mancata definizione normativa dei livelli essenziali delle prestazioni – L.E.P. – nei settori diversi da quello sanitario[66], è andata a minare una componente fondamentale dell'originario impianto normativo comportando l'impossibilità della completa realizzazione del federalismo fiscale. Difatti, è opportuno rammentare come la determinazione dei fabbisogni standard e dei L.E.P. vada a costituire le fondamenta del federalismo fiscale così come delineato dalla l. 2009/42, in quanto posta alla base del ragionamento logico-giuridico: costi standard, differenza tra fabbisogno/costo standard e risorse fiscale dell'ente, perequazione integrale – con il contributo dello Stato – del fabbisogno scoperto per quanto riguarda i L.E.P. e perequazione parziale per le altre funzioni[67]. Inoltre, la concretizzazione della

[65]Per un approfondimento in materia si v. CAMERA DEI DEPUTATI – XVIII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Le risorse per i comuni: il Fondo di solidarietà comunale e il Fondo per l'esercizio delle funzioni degli enti locali*, in *Documentazione-temi*, 2021, Roma.

[66]La normativa originariamente emanata è stata aggiornata con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 febbraio 2017, n. 21, recante "*Regolamento recante criteri e modalità di attuazione dell'articolo 10, comma 5, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, in materia di ricorso all'indebitamento da parte delle regioni e degli enti locali, ivi incluse le modalità attuative del potere sostitutivo dello Stato, in caso di inerzia o ritardo da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano*".

[67]Il modello così impostato sarebbe classificabile come cooperativo tra Stato ed Enti Locali, i quali nelle rispettive competenze, ormai strettamente interconnesse, andrebbero a collaborare riguardo principalmente la realizzazione delle politiche finanziarie. I Paesi europei che già adottano questo sistema di relazioni tra i vari livelli di governo hanno assistito ad una centralizzazione verticale della potestà legislativa, specialmente in taluni settori, compensata da un consolidamento dell'autonomia amministrativa e contabile delle entità *sub*-statali nel perseguimento degli interessi pubblici locali. Inoltre, l'autonomia, pur rimanendo un valore essenziale del contemporaneo Stato sociale di diritto, deve necessariamente trovare un rinnovato bilanciamento per far fronte alle esigenze emergenti, partendo innanzitutto da una giusta ed equilibrata riallocazione delle funzioni e del finanziamento delle stesse tramite tributi quasi esclusivamente locali. Tuttavia, contestualmente all'adozione di un tale modello di sinergia istituzionale, l'autonomia locale deve essere strettamente connessa con le esigenze di coordinamento proprie dello Stato centrale e di conseguenza gli interessi territoriali dovranno essere fatti

finanza decentrata, in sostituzione dell'ormai vetusta finanza derivata, presenta purtroppo problemi tecnico-operativi di oggettiva complessità, i quali in molti casi hanno reso necessari, come nel caso dei costi e dei fabbisogni standard, dei fondi di perequazione o dell'armonizzazione, richiesta anche a livello europeo[68], lunghi periodi di transizione e sperimentazione antecedenti all'effettiva entrata a regime, la quale è avvenuta per quanto riguarda l'armonizzazione[69] e non ancora per il sistema di perequazione[70]. In particolare, per quanto concerne le Regioni a statuto ordinario l'inizio effettivo dell'esercizio del nuovo sistema di finanziamento delle funzioni riguardanti i L.E.P., previsto dal D. Lgs. 2011/68 per il 2013, è stato rimandato al 2023, ad opera del D.L. 2020/137[71]. Questo rinvio ha, purtroppo, riguardato l'intero sistema di finanziamento delle spese degli enti locali delineato dal decreto legislativo 2011/68, basato, come stabilito dagli articoli 2 e dall'articolo 7 all'articolo 15, su:

a) una rideterminazione dell'addizionale regionale dell'I.R.P.E.F., la quale deve assicurare il gettito necessario a coprire anche la cancellazione dei trasferimenti statali;
b) sulla cancellazione di tutti i trasferimenti di bilancio di parte corrente da parte dello Stato, e, qualora non finanziati tramite il ricorso all'indebitamento, in conto capitale, alle Regioni a statuto ordinario aventi i caratteri di generalità e permanenza e

confluire nel processo decisionale a livello centrale, al fine di trovare un quadro di sintesi tra interessi propri e comuni, obiettivi, scopi locali e generali, andando a comporre la differenziazione ad unità. Per un ulteriore approfondimento, riguardo il sistema cooperativo, si v. BOGNETTI G., *Federalismo* (voce), in *Dig. pubbl.*, VI, 1991, Torino, 282 ss..; D'ATENA A., *I cantieri del federalismo in Europa*, 2008, Milano, 73 ss.; mentre per quanto riguarda il sistema di finanziamento misto si v. GUELLA F., *Modelli di federalismo fiscale a confronto: Italia e Austria*, in PALERMO F.-PAROLARI S.-VALDESALICI (a cura di), *Federalismo fiscale e autonomie territoriali*, 2013, Padova, 61 ss..

[68]Cfr. DABBICCO G.-BASSETTI D., op. cit., 16 ss..

[69]Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI – XVIII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *L'armonizzazione dei sistemi contabili della pubblica amministrazione*, in *Documentazione-temi*, 2018, Roma.

[70]Sulle cause della mancata attuazione del sistema di perequazione si v. ZANARDI A.-UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, *Audizione su Fabbisogni e capacità fiscali standard. Distribuzione delle risorse nella fiscalità locale, effetti sul sistema perequativo e prospettive di modifica*, 2016, Roma.

[71]Si v. l'art. 31-*sexies*, Legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176 del Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante "*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*".

destinati all'esercizio delle funzioni proprie dell'ente locale. In questo computo sono ricompresi anche i trasferimenti destinati agli altri enti locali, quali Province, Città Metropolitane, Comuni;

c) su una diversa distribuzione della compartecipazione regionale all'I.V.A.;
d) sull'istituzione di un fondo perequativo regionale.

Con riferimento alle Regioni, è necessario indicare che con il Decreto Ministeriale del Ministero dell'Economia e delle Finanze 20 giugno 2019, ai sensi dell'art. 1, comma 958, l. 2018/145, è stato istituito un tavolo tecnico misto, composto dai rappresentanti del Governo e delle Regioni, con lo scopo di studiare e determinare le procedure necessarie alla completa attuazione dei principi in materia di autonomia di bilancio delle regioni a statuto ordinario, così come previsto dal citato D. Lgs. 2011/68[72].

Per quanto riguarda gli interventi speciali da concretizzarsi mediante risorse statali aggiuntive è opportuno segnalare che la Legge 30 dicembre 2020, n. 178 – legge di bilancio per l'anno 2021 – con l'articolo 1, comma 815, ha modificato l'articolo 22 della legge 2009/42, con lo scopo di recuperare il deficit infrastrutturale tra le diverse aree del territorio nazionale[73].

4.2.2.La revisione degli obiettivi normativi

[72]L'attività del tavolo tecnico consiste principalmente nella determinazione delle procedure e delle modalità di applicazione delle disposizioni del D. Lgs. 2011/68 concernenti i seguenti ambiti: la fiscalizzazione dei trasferimenti statali, *ex* artt. 2 e 7 del citato decreto, i quali saranno oggetto di soppressione; l'attribuzione di una quota del gettito inerente al concorso di ciascuna regione nell'attività di recupero fiscale in materia di I.V.A., *ex* art. 9 del medesimo decreto; nonché la valutazione di eventuali modifiche ed adeguamenti della normativa vigente.

[73]A tale scopo il legislatore con la Legge 30 dicembre 2020, n. 178, recante "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*", all'articolo 1, comma 815, ha istituito il "*Fondo perequativo infrastrutturale*", con una dotazione finanziaria complessiva, di 4.600 milioni di euro per il periodo che va dal 2022 al 2033. Il legislatore ha, altresì, deciso di operare una ricognizione, tramite uno o più D.P.C.M. ed entro e non oltre il 30 giugno 2021, delle dotazioni infrastrutturali esistenti ricomprese nei seguenti ambiti: sanitario, assistenziali, scolastiche, stradale e autostradale, ferroviaria, portuale, aeroportuale, idrico, elettrico, servizi digitali, trasporto e distribuzione del gas. Con gli stessi decreti verranno determinati gli standard di riferimento per la perequazione infrastrutturale in termini di servizi essenziali per le sopramenzionate categorie di infrastrutture, nonché l'individuazione delle infrastrutture necessarie a colmare il deficit di servizi rispetto agli standard di riferimento e i criteri di priorità per l'assegnazione dei finanziamenti.

Una seconda motivazione può essere ravvisata nella volontà del legislatore di risolvere alcune questioni fondamentali della delega poste in evidenza già nel periodo finale della XVII legislatura e riproposte in quella attuale. Alcune tra queste questioni della disciplina federalista sono state modificate anche in ragione delle pressioni derivanti dall'attuale situazione economica e, di conseguenza, in ragione delle necessarie esigenze di consolidamento del bilancio dello Stato[74].

4.2.3.La crisi sistemica dell'economia

In terzo luogo è da osservare come la crisi economica, ormai sistemica, abbia avuto un notevole impatto con il disegno normativo delineato dalla legge 2009/42 e questo abbia inciso sulle politiche di economia e finanza pubblica. Tale congiuntura economica ha imposto ai Governi succedutisi dal 2010 in poi di dare priorità alle esigenze di contenimento della spesa pubblica, operato tramite un indiscriminato taglio orizzontale previsto nel corso dei vari cicli parlamentari di bilancio, e di rafforzamento delle maggiori entrate. La Corte dei Conti[75] ha poi rilevato come i vari provvedimenti normativi succedutisi nel tempo, aventi come principio cardine quello del rigore finanziario, hanno posto in secondo piano la concreta attuazione del nascente federalismo fiscale, operando una diminuzione dei trasferimenti agli enti locali e, quindi, della fiscalizzazione degli stessi e, conseguentemente, della prospettata autonomia finanziaria. Di conseguenza sono stati posti limiti maggiormente stringenti in materia di bilancio pubblico, nazionale e locale, riducendo gli spazi di

[74]Per un approfondimento si v. CAMERA DEI DEPUTATI – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI – DIPARTIMENTO BILANCIO, *Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" convertito con modificazione dalla Legge dicembre 2011, n. 214*, in *Documentazione per l'esame di Progetti di legge- Schede di lettura*, 570/1, 570/2, 2011, Roma.

[75]In merito al rapporto tra riforma del federalismo fiscale e crisi economica si cfr. CORTE DEI CONTI – SEZIONE PER LE AUTONOMIE, *Audizione della Corte dei Conti sui sistemi tributari delle Regioni e degli Enti Territoriali nella prospettiva dell'attuazione del federalismo fiscale e dell'autonomia differenziata – Camera dei Deputati – VI Commissione Permanente – Finanze*, 2019, Roma.

autonomia gestionale, organizzativa e di entrata degli enti di prossimità, a cui è da aggiungere l'operatività della cd. *spending review*.

4.2.4.La legge di riforma della Costituzione 2012/1

Nella legge di riforma della Costituzione n. 1 del 2012[76], con la quale è stato dato accoglimento nell'ordinamento giuridico italiano ad alcuni principi finanziari pubblico ed in particolare quello del pareggio di bilancio, ad oggi valido per tutti gli organi di governo, è possibile rinvenire la quarta che ha generato la stasi del federalismo fiscale. Il legislatore non si è limitato solamente ad intervenire sull'autonomia finanziaria degli enti locali, modificando l'articolo 119 della Costituzione[77], ma, tramite una legge attuativa, ha ridotto drasticamente l'autonomia finanziaria degli enti locali, introducendo un ulteriore rafforzamento dei requisiti satisfattivi dell'equilibrio di bilancio, chiamandoli a concorrere alla sostenibilità economica nazionale[78]. In tal modo la normativa è andata ad incidere su taluni aspetti fondamentali del federalismo fiscale, così come delineato dalla legge delega, primo tra tutti la tanto sospirata autonomia di spesa in grado di concedere agli enti locali di effettuare investimenti sul territorio, assumendosene, al contempo, la piena responsabilità economica e politica.

[76]Si v. Legge Costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, recante "*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*". Per un ulteriore approfondimento nel rapporto tra tale riforma e il federalismo fiscale si v. MARCELLI F.-MORONI S., SENATO DELLA REPUBBLICA – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale – Disegni di legge costituzionale AA.SS. nn. 3047, 2834, 2851, 2881, 2890 e 2965*, in *Dossier*, 322, Roma, 2011; GORETTI C.-DELRENO G.-LOIERO R. (a cura di), SENATO DELLA REPUBBLICA – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO DEL BILANCIO, *A.S. 3047: "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*", in *Elementi di documentazione*, 55, Roma, 2011.
[77]Si v. MARCELLI F.-MORONI S., *op. cit.*, 45 ss.; GORETTI C.-DELRENO G.-LOIERO R. (a cura di), *op. cit.*, 7 ss..
[78]Si v. CAMERA DEI DEPUTATI – XVI LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI – DIPARTIMENTO BILANCIO, *Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo, sesto comma, della Costituzione – Legge 24 dicembre 2012, n. 243*, in *Schede di lettura*, 736/2, 2013, Roma. Per un approfondimento sulle successive modificazioni intervenute sulla Legge 24 dicembre 2012, n. 243, si v. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO DEL BILANCIO, *A.S. 2344: "Modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 243, in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali*", in *Elementi di documentazione*, 53, 2016, Roma; ID., *A.S. 2344-A: "Modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 243, in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali*", in *Elementi di documentazione*, 56, 2016, Roma.

4.2.5.La permanente transizione

Il quinto ed ultimo motivo che ha fortemente rallentato l'entrata in vigore, a pieno regime, del federalismo fiscale è stata la cd. perdurante transizione dovuta all'instabilità e la provvisorietà dei rapporti economo-finanziari tra lo Stato e le autonomie locali e della distribuzione delle funzioni di bilancio[79].

In un tale quadro normativo si è andato a consolidare un istituto fondamentale del disegno federalista *ex* legge delega 2009/42, ossia lo strumento dei fabbisogni standard, fondato sulla determinazione dei Livelli Essenziali di Assistenza – c.d. L.E.A., per quanto riguarda l'ambito sanitario, e dei Livelli Essenziali delle Prestazioni – cd. L.E.P., per quanto concerne le restanti materie, il quale, nel quadro della gestione della spesa pubblica statale e locale, è andato a configurarsi come uno tra i principali elementi di distribuzione delle risorse finanziarie e che, in virtù di tale funzione è stato oggetto di un quasi continuo aggiornamento normativo al fine di affinarne meglio le caratteristiche, mediante una produzione normativa di rango secondario. Tuttavia, l'attuazione del disegno federalista si è arenato a causa della mancata determinazione dei L.E.P., per i quali si potrebbe già contare sul modello utilizzato per l'adozione dei Livelli Essenziali di Assistenza – L.E.A.

4.3. Realtà *De Iure Condito*: I Livelli Essenziali di Assistenza – L.E.A.

[79]Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – CAMERA DEI DEPUTATI – COMMISSIONE PARLAMENTARE PER L'ATTUAZIONE DEL FEDERALISMO FISCALE, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale (articolo 3, comma 5, della legge 5 maggio 2009, n. 42)*, in *Documenti*, XVI-*bis*, 28, 2018, Roma, 7 ss.. Proprio in ragione di tale quasi-permanente regime di transizione la Corte Costituzionale, in ragione di indifferibili motivazioni di carattere sociale, ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle disposizioni sul finanziamento statale del trasporto pubblico operate dagli enti locali. Si v. CORTE COSTITUZIONALE, 14 novembre 2011, n. 273. Inoltre per un ulteriore approfondimento sulla costituzionalità del federalismo fiscale si v. ID., *Aspetti di rilievo costituzionale del federalismo fiscale*, in *Dossier*, 462 e 68, 2017, Roma.

4.3.1.Il quadro normativo nazionale ed articolazione

La nozione di "Livelli Essenziali" – L.E. è stata inserita nella Costituzione dalla legge costituzionale 2001/3[80], riformatrice del Titolo V, con riferimento alla competenza legislativa esclusiva statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, i quali devono essere garantiti e tutelati sull'intero territorio nazionale. I Livelli Essenziali, attualmente denominati Livelli Essenziali delle Prestazioni – L.E.P., riguardano la tutela dei diritti riguardanti:

- l'istruzione e la formazione;
- l'assistenza sociale;
- la mobilità ed il trasporto;
- la salute.

In relazione a quest'ultimo ambito, i L.E.P. sono denominati "Livelli essenziali di assistenza" – L.E.A., i quali sono stati definiti dal D.P.C.M. del 29 novembre 2001, che costituisce un classificatore e nomenclatore delle prestazioni sanitarie sulla base della loro erogabilità da parte del Servizio Sanitario Nazionale. Il Decreto ha delineato le prestazioni di assistenza sanitaria garantite dal S.S.N. e riconducibili a determinati settori L.E.A., ossia:

- assistenza sanitaria collettiva in ambienti di vita e di lavoro, il quale ricomprende tutte le attività preventive, avente carattere omnicomprensivo verso i destinatari[81];

[80]Si v. la Legge 18 ottobre 2021, n. 3, recante "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*". Per un approfondimento sul tema dei Livelli Essenziali all'interno della sopramenzionata legge si v. MARCELLI F., SENATO DELLA REPUBBLICA – XIV LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, in *Schede di lettura*, 70, 2001, Roma, 25 ss..

[81]Il D.P.C.M. del 29 novembre 2001 con l'allegato 1, paragrafo 1.A.1., ha previsto che i L.E.A. riconducibili all'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro riguardano:

A) profilassi delle malattie infettive e parassitarie;
B) tutela della collettività e dei singoli dai rischi connessi con gli ambienti di vita, anche con riferimento agli effetti sanitari degli inquinanti ambientali;

- assistenza distrettuale, ossia tutte quelle attività e servizi sanitari, intesi *lato sensu*, presenti capillarmente sul territorio nazionale[82];
- assistenza ospedaliera declinata in vari servizi e tipologie di operatività[83].

Le prestazioni e i servizi inclusi nei L.E.A. rappresentano il livello indispensabile da assicurare uniformemente a tutti i cittadini, ma le Regioni hanno la facoltà di utilizzare la propria autonomia finanziaria ed organizzativa al fine di garantire servizi e prestazioni ulteriori rispetto a quelle determinate a livello nazionale. Il D.P.C.M. sopramenzionato elencava, negli allegati, le attività e le prestazioni

C) tutela della collettività e dei singoli da rischi infortunistici e sanitari connessi con gli ambienti di lavoro;
D) sanità pubblica veterinaria;
E) tutela igienico sanitaria degli alimenti; sorveglianza e prevenzione nutrizionale;
F) attività di prevenzione rivolte alla persona:
   - vaccinazioni obbligatorie e raccomandate;
   - programmi di diagnosi precoce;
G) servizio medico-legale.

[82] Il D.P.C.M. del 29 novembre 2001 con l'allegato 1, paragrafo 1.A.2., ha previsto che i L.E.A. riconducibili all'assistenza distrettuale riguardano

A) l'assistenza sanitaria di base:
   - medicina di base ambulatoriale e domiciliare;
   - continuità assistenziale notturna e festiva;
   - guardia medica turistica su Determinazione della Regione;
B) l'attività di emergenza sanitaria territoriale;
C) l'assistenza farmaceutica erogata attraverso le farmacie territoriali
   - fornitura di specialità medicinali e prodotti galenici in classe A e in classe C – a favore degli invalidi di guerra –, nonché dei medicinali parzialmente rimborsabili *ex* Legge 16 novembre 2001, n. 405, di conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 18 settembre 2001, n. 347, recante "*Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria*";
D) l'assistenza integrativa;
E) l'assistenza specialistica ambulatoriale;
F) l'assistenza protesica;
G) l'assistenza territoriale ambulatoriale e domiciliare;
H) l'assistenza territoriale residenziale e semi-residenziale;
I) l'assistenza termale.

[83] Il D.P.C.M. del 29 novembre 2001 con l'allegato 1, paragrafo 1.A.3., ha previsto che i L.E.A. riconducibili all'assistenza ospedaliera riguardano:

A) la medicina di urgenza e di pronto soccorso
B) la degenza ordinaria
C) la degenza giornaliera
D) il day surgery
E) gli interventi ospedalieri domiciliari – in base ai modelli organizzativi fissati dalle Regioni
F) la riabilitazione
G) la lungodegenza;
H) la raccolta, lavorazione, controllo e distribuzione degli emocomponenti e servizi trasfusionali; l'attività di ricerca e reperimento di cellule staminali presso Registri e banche nazionali ed estere;
I) l'attività di prelievo, conservazione e distribuzione di tessuti; l'attività di trapianto di organi e tessuti.

ricomprese nei L.E.A., le prestazioni escluse e le prestazioni che potevano essere fornite dal S.S.N. solo a particolari condizioni.

La garanzia dell'effettiva ed omogenea erogazione sul territorio delle prestazioni fornite ai cittadini è stata disciplinata dal Decreto del Ministero della Salute 12 dicembre 2001, il quale continua a fornire l'insieme degli indicatori utili alla valutazione dell'assistenza sanitaria finalizzata al raggiungimento degli obiettivi politica sanitaria perseguiti dal S.S.N.. Il monitoraggio dell'assistenza sanitaria erogata dalle Regioni sul territorio nazionale avviene tramite l'analisi di una serie di informazioni, le quali, raccolte, opportunamente elaborate e rappresentate sotto forma di indicatori, consentono di leggere importanti aspetti dell'assistenza sanitaria, inclusi quelli riguardanti la qualità, l'appropriatezza ed il costo. Nello specifico, l'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 ha affidato la verifica degli adempimenti cui sono tenute le Regioni al Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza – Comitato L.E.A., il quale, congiuntamente al Tavolo di verifica degli adempimenti, consente alle Regioni coinvolte – eccezion fatta per Valle d'Aosta, Province Autonome di Trento e di Bolzano, Friuli Venezia Giulia e la Sardegna a partire dal 2010 – di accedere alla quota di premialità del 3% delle somme dovute a titolo di finanziamento della quota indistinta del fabbisogno sanitario standard al netto delle entrate proprie regionali.

4.3.2.Revisione ed aggiornamento dei L.E.A.

Il D.P.C.M. 12 gennaio 2017[84] ha proceduto all'adozione dell'aggiornamento dei L.E.A. e consta di 64 articoli, suddivisi in 6 Capi e di 12 allegati.

[84]Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – XVII LEGISLATURA – SERVIZIO STUDI, *Definizione e aggiornamento dei livelli di assistenza – Atto del Governo n. 358 – art.1, co. 7, D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502*, in *Dossier – Schede di lettura*, 401, Roma.

I lavori per la predisposizione del provvedimento si sono sviluppati da aprile a dicembre 2014 e sono stati condotti da quattro gruppi di lavoro a composizione cd. mista – Ministero, Regioni e A.Ge.Nas. –, i quali hanno elaborato proposte per l'aggiornamento delle aree fondamentali dei L.E.A.

Alla necessaria intesa con la Conferenza Stato-Regioni si è addivenuti il 7 settembre 2016. In Parlamento, l'iter d'esame provvedimentale si è concluso con l'adozione del parere delle Commissioni Parlamentari competenti di Senato e Camera[85], le quali hanno licenziato parere favorevolmente condizionato. Tale provvedimento è integralmente sostitutivo del D.P.C.M. 29 novembre 2001 e di numerosi altri atti precedentemente in vigore. Difatti, il Decreto del 2001 era un provvedimento che rivestiva carattere meramente ricognitivo e limitato, in gran parte, alla descrizione generica, rinviando ad atti normativi successivi le funzioni attuative. Inoltre, è doveroso ricordare come la concretizzazione dei L.E.A. si è dovuta raccordare con il percorso attuativo della Legge 2009/42, ossia con il disegno federalistico, ed in particolare con il Decreto Legislativo 2011/68. Quest'ultimo D. Lgs., che è andato a disciplinare l'autonomia finanziaria regionale e la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard, deve essere letto in combinato disposto con il D.P.C.M. del 2017, il quale è assorto al ruolo di fonte imprescindibile per la definizione delle attività e delle prestazioni da garantire ai cittadini tramite le risorse proprie dei vari Servizi Sanitari Regionali[86].

[85]Le Commissioni Parlamentari permanenti e competenti per materia sono: I-1°, Affari Costituzionali, V-5°, Bilancio, 12°-XII, Igiene e Sanità. La differenza sostanziale con l'esame ed il parere reso per quanto riguarda i L.E.P. risiede nel fatto che questi ultimi sono assegnati, congiuntamente, anche alla Commissione Parlamentare Bicamerale per le Questioni Regionali e alla Commissione Parlamentare per l'Attuazione del Federalismo Fiscale.

[86]L'entrata in vigore dei nuovi L.E.A. sarà progressiva e sarà legata ad una verifica, da parte delle Regioni, della loro sostenibilità economica, inoltre il D.M. 12 gennaio 2017 ha stabilito un aggiornamento a cadenza annuale, entro il 28 febbraio dell'anno di riferimento a cura della *Commissione Nazionale per l'Aggiornamento dei L.E.A. e la promozione dell'appropriatezza nel Servizio Sanitario Nazionale*. Il primo aggiornamento sarebbe dovuto avvenire entro il 28.2.2017, mentre entro il 15.3.2017 doveva essere adottato il relativo provvedimento di aggiornamento, con le modalità stabilite dalla Legge di Stabilità 2016. Nel documento che accompagna l'Intesa Stato-Regioni del 7.9.2016, la Conferenza delle Regioni

4.4. Prospettive *De Iure Condendo*: I Livelli Essenziali delle Prestazioni – L.E.P.

Il processo di concretizzazione del federalismo fiscale, soprattutto nell'ottica della razionalizzazione della spesa pubblica e della responsabilizzazione degli amministratori locali, ad oggi vive una fase di stasi dovuta alla mancata determinazione ed adozione dei "*Livelli Essenziali delle Prestazioni*" – L.E.P., ossia di quei servizi e attività aventi lo scopo di soddisfare l'interesse pubblico in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, tenuto conto delle peculiarità territoriali. Oltre alla necessità di definire quale sia il contenuto specifico di tali servizi, sussiste l'esigenza di definirne i requisiti qualitativi e quantitativi caratterizzanti, i quali saranno la base per la determinazione dei fabbisogni e costi standard locali. Ai fini di una corretta determinazione dei L.E.P. è necessario ricondurre gli stessi in quattro ambiti omogenei riguardanti l'esercizio dei diritti da garantire, ossia:

1. diritti connessi all'istruzione ed alla formazione;
2. diritti connessi alla salute, di cui si è detto nel paragrafo precedente;
3. diritti connessi all'assistenza sociale;
4. diritti connessi alla mobilità e al trasporto pubblico.

Tuttavia, oltre alla suddivisione in singole aree di operatività, per ciascuna di esse dovranno essere applicati i seguenti parametri valutativi:

ha considerato realistica una graduale entrata in vigore dell'erogazione delle prestazioni di nuova introduzione, da sottoporre, ad una verifica preventiva.

- standard di prestazione, ossia l'espressa previsione delle singole attività facenti capo ad ogni L.E.P. e dei tempi attuativi relativi all'erogazione;
- standard quantitativi inerenti la determinazione dell'arco temporale prevista ipoteticamente per la realizzazione del servizio, diversificando a seconda delle peculiarità territoriali;
- standard di costo, riguardante la spesa necessaria all'erogazione delle attività proprie dei singoli L.E.P. basata sui costi standard previsti;
- standard strutturali, relativi al fabbisogno logistico necessario alla messa in opera delle attività;
- standard qualitativi, vale a dire i materiali di supporto alla realizzazione delle attività relative ai singoli L.E.P.;
- standard di risultato, ossia gli esiti previsti susseguenti alla realizzazione delle attività relativamente a ciascun L.E.P..

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni – L.E.P. – inerenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti indistintamente su tutto il territorio nazionale spetta al legislatore nazionale, così come stabilito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, mentre la realizzazione a livello locale riveste carattere concorrente tra i vari livelli di governo degli Enti Locali. Tuttavia, questo elemento fondamentale per la realizzazione dei fabbisogni e dei costi standard, a loro volta essenziali per il federalismo fiscale, non è stato a tutt'oggi portato compimento. Il fondamento normativo dei L.E.P. è rinvenibile nell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, il quale fornisce una particolare chiave analitica dell'attuale stato di tutela dei diritti civili e sociali. La disposizione normativa sui L.E.P., introdotta, dalla L. Cost. 2001/3, ha trattenuto in capo al legislatore statale il delicato compito di determinare "*i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che*

devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Tale clausola, inoltre, ha destato l'immediata reazione della dottrina, la quale ha considerato come essa investa direttamente l'effettività dei diritti e il loro legame con il sistema di esercizio della sovranità[87]. Inoltre, è stata anche considerata come una delle previsioni costituzionali di maggiore interesse e come "*il ponte di collegamento fra la tutela dei valori legata al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, che costituisce l'aspetto essenziale della Costituzione del 1948, e il limite della spinta alla differenziazione delle comunità territoriali substatuali che sta invece a fondamento del nuovo titolo V*"[88]. Alla luce del riformato Titolo V e della costante giurisprudenza costituzionale, è possibile affermare che questi nuovi livelli essenziali hanno assunto una certa autonomia e sono configurabili "*come il parametro di riferimento in materia di diritti sociali e, a quanto pare, anche civili*"[89]. Da altro orientamento dottrinale, invece, la medesima clausola è stata recepita come "*la nuova frontiera della riflessione teorica in materia di diritti e di libertà*", con particolare riferimento alla possibilità di recuperare l'analisi dell'effettiva portata dei L.E.P. "*a partire sia dalla considerazione delle problematiche della loro implementazione legislativa a livello regionale, sia dalla prospettazione della nuova e più complessa funzione cui è chiamata l'amministrazione regionale*"[90], come anche alla prospettiva di una

[87]Cfr. D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni*, 2003, Bologna, 1064 ss..
[88]V. FERIOLI E.A., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed eguaglianza*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/index3.php?option=com_content&task=view&id=1068.
[89]V. BALBONI E., *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. fed.*, 2001, Santarcangelo di Romagna, 1103 ss.. Secondo l'autore il concetto di uniformità dei livelli delle prestazioni "*non starebbe ad individuare semplicemente una soglia standard, tecnicamente raggiungibile e soprattutto garantibile grazie ad una determinata dotazione di risorse finanziarie e di struttura organizzativa, bensì esprimerebbe uno strumento per conseguire obiettivi di uguaglianza sostanziale, e dunque rimuovere situazioni di impedimento all'esercizio dei diritti in generale*". Si v. anche ID., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Regioni*, 31, 6, 2003, Bologna, 1183 ss..
[90]V. GAMBINO S., *I diritti sociali e la "riforma federale"*, in *Quaderni cost.*, 21, 2, 2001, Bologna, 351 ss..

reale concretizzazione del principio di uguaglianza sostanziale[91]. Un ulteriore orientamento dottrinale ha, con efficacia immediata, rappresentato i L.E.P. come "*la chiave di volta del rapporto tra welfare e federalismo*", nonché in generale, per il legislatore nazionale, "*una grande occasione di ridefinizione del welfare nel suo complesso*", concedendo un ulteriore possibilità di tutelare e assicurare copertura a quei diritti, talvolta dimenticati o trascurati, riequilibrando le disparità territoriali, settoriali e di categoria[92].

Davanti a questa novellata concezione di welfare sociale o di base, evitando il rischio di uno degradamento della garanzia dei diritti verso un livello più basso, anzi sostenendo l'idea che questa riforma sia il volano per un aumento delle tutele dei diritti sociali, la dottrina maggioritaria ha auspicato, sul piano procedurale, la valorizzazione della natura politico-costituzionalistica dei Livelli Essenziali delle Prestazioni[93].

4.4.1.La procedura di determinazione dei L.E.P.: gli orientamenti dottrinali e la concretizzazione delle ipotesi

Per quanto di stretta attinenza riguardo la procedura di determinazione dei L.E.P. si deve osservare come il dettato costituzionale la riservi alla legislazione esclusiva dello Stato. Una tale *sedes materiae* ha portato parte della dottrina a considerare la determinazione dei suddetti livelli come fondamento di una decisione politica assai attesa, in merito alla quale solo l'opera del legislatore statale ha potuto e può legittimare successive determinazioni della Pubblica Amministrazione, essendo tale materia "*coperta da una*

[91]In merito si cfr. GIORGIS A., *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, 1999, Napoli.
[92]Cfr. TORCHIA L., *Premessa*, in ID., *Welfare e federalismo*, 2005, Bologna, 10 ss..
[93]Cfr. GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, 2007, Milano, 2 ss.

riserva di legge"[94] seppur relativa. Tale carattere relativo è confermato dalla considerazione che lo Stato ha potuto penetrare in maniera trasversale il limite della suddivisione della competenza, legiferando anche in materie normalmente riservate potere regionale qualora fosse sorta l'esigenza di garantire il rispetto dei livelli essenziali[95]. Questo assunto ha portato la dottrina maggioritaria[96] a ritenere che gli stessi L.E.P. possano, sostanzialmente, coincidere con un interesse pubblico di livello nazionale[97].

In merito alla problematica dell'approccio trasversale nel normare i livelli essenziali, soprattutto in ordine al rapporto tra competenza statale e competenza regionale, la dottrina ha fornito due orientamenti diversi. Il primo, di stampo organicistico e già ventilato durante i lavori della Commissione Parlamentare cd. De Mita-Iotti, guarda con favore all'entrata in vigore di leggi di ampio respiro, idonee ad effettuare una ricognizione per ogni singola materia interne all'ambito civile e sociale. Tale orientamento avrebbe come obiettivo quello di individuare per ciascun settore le linee guida generali ed i fabbisogni prioritari da soddisfare, stabilendo, contestualmente, i principi ed i criteri, nonché le procedure di adozione dei L.E.P.. Questo metodo comporterebbe delle inevitabili ricadute organizzative sui vari apparati della Pubblica Amministrazione chiamati a dare attuazione al disegno federalista[98]. Inoltre, è doveroso notare come tale posizione, definibile come di

[94]V. LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 33, 3, 2002, Bologna, 345 ss..
[95]Tale possibilità di intromissione legislativa da parte dello Stato è ammessa sia *ex ante*, in applicazione dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., sia successivamente, come esercizio del potere sostitutivo, *ex* art. 120, Cost..
[96]Si v. *ex multis* ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, 2002, Torino, 107 ss..
[97]In senso difforme si v. Corte Costituzionale, sentenza del 17 dicembre 2003, n. 370, in cui è stato stabilito che l'analisi logico-giuridica dei L.E.P. non conduce ad esiti analoghi a quelli cui condurrebbe quella relativa alla clausola dell'interesse nazionale, poiché "*una categoria giuridica del genere è* […] *estranea al disegno costituzionale vigente*", dato che "*l'interesse nazionale non costituisce più un limite, di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale*". Nello stesso senso si v. le sentenze del 10 gennaio 2004, n. 16 e del 25 settembre 2003, n. 303. Per un ulteriore approfondimento si v. BARTOLE S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Regioni*, 32, 2-3. 2004, Bologna, 578 ss..
[98]Per un approfondimento si v. *ex multis* TORCHIA L., *Welfare e federalismo*, 2005, Bologna.

preminente natura procedurale, comporterebbe un'esclusione della possibile delega legislativa di dettaglio alle Regioni, *ex* art. 117, comma 6, Cost., con conseguente connotazione di aterritorialità dei L.E.P., risulterebbe decisiva "*per la salvaguardia dei diritti fondamentali e dei diritti comuni di cittadinanza sociale*"[99] e che richiederebbe di evitare altri possibili diversificazioni di discipline attuative tra i vari territori locali. Questo al fine di evitare di attribuire agli enti di prossimità una qualsivoglia discrezionalità nella determinazione dei L.E.P., coi relativi rischi di disparità di trattamento nell'applicazione locale di quel carattere fondamentale delle prestazioni, ossia l'essenzialità. Sotto altro punto di vista, si deve notare come tale rigoroso orientamento ammetta, seppur nei limiti costituzionali previsti, la possibilità di addivenire a forme di concertazione con gli Enti Locali prima dell'adozione unilaterale di determinazione dei L.E.P.[100].

Il secondo orientamento, avente un approccio maggiormente pragmatico, prevede degli interventi legislativi rientranti nella cd. *soft law* per tutte le materie, comprese quelle rientranti nella competenza regionale. Inoltre, è stata previsto che l'atto attuativo dei singoli L.E.P. debba essere un atto di alta amministrazione, come un Decreto Ministeriale, a seconda della tipologia di materia affrontata, o un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri[101], previa intesa la Conferenza permanente Stato-Regioni, così da vedere coinvolte tutte le parti interessate dall'applicazione concreta dei Livelli Essenziali delle Prestazioni[102].

[99]V. GIGLIONI F., *I servizi sanitari*, in TORCHIA L., *op. cit.*, 36 ss..
[100]Sotto questo profilo è utile sottolineare la grande utilità che porterebbe la previsione, in sede di definizione dei L.E.P., di un preciso obbligo per lo Stato con le Regioni e con le diverse organizzazione rappresentative delle diverse componenti settoriali, così da giungere ad un atto di determinazione dei suddetti livelli delle prestazioni dotato del più ampio consenso, a copertura dei molteplici interessi coinvolti. Cfr. COMINO A.-DE MARCO A.-NATALINI A., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in TORCHIA L., *ivi*, 105 ss..
[101]V. LUCIANI M., *op. cit.*, 354.
[102]Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 23 marzo 2006, n. 134. In particolare la Corte ha stabilito che il coinvolgimento degli Enti Locali nella determinazione di dettaglio dei L.E.P. sia ammissibile, seppur nei limiti previsti dalla legislazione nazionale, in quanto non sussiste alcuna disciplina normativa "*di base*

La Corte Costituzionale, interpellata sulla questione di quale modello si dovesse adottare per la determinazione dei L.E.P., ha stabilito che debba essere rispettato un meno impegnativo principio di legalità formale, ammettendo la sufficienza di una procedura "*a cannocchiale*", previa verifica della costituzionalità dell'atto di adozione[103].

Sotto il punto di vista pratico dell'adozione, è possibile osservare come i L.E.P. siano stati definiti da parte della dottrina "*una "scatola vuota" che i responsabili dell'indirizzo politico nazionale avrebbe potuto riempire scegliendo questo o quello, a loro discrezione*"[104]. Su tale questione si innesta la fondamentale problematica della definizione dell'essenzialità delle prestazioni, intorno a cui si sono definiti due diversi orientamenti. Il primo, minoritario in dottrina, che identifica l'essenzialità con l'idea di sufficienza delle prestazioni, tenendo in massimo conto la capacità finanziaria dell'ente erogatore dei servizi[105]. Il secondo orientamento, invece, associa l'essenzialità al principio di adeguatezza, insito nella prestazione stessa, e alla sua idoneità a conseguire e tutelare gli interessi pubblici, andando oltre il mero dato economico-patrimoniale[106].

In realtà, visto l'infausto esito dei lavori della citata Commissione Bicamerale De Mita-Iotti e, successivamente, con la riforma del Titolo V della Costituzione e l'emanazione della Legge 2009/42, il concetto di essenzialità appariva e appare ancora estremamente controverso, come dimostra la possibilità di rinvenire, nei testi normativi, l'applicazione degli approcci poc'anzi menzionati.

idonea a circoscrivere il potere normativo secondario", con riferimento anche al potere normativo regionale.

[103]Cfr., *ivi*. Per un ulteriore approfondimento si v. BALBONI E.-RINALDI P.G., *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006.

[104]Così BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Regioni*, 31, 6, 2003, Bologna, 1183 ss..

[105]In materia si v. BALBONI E., *op. cit.*, 1109.

[106]V. BALDUZZI R., *Un inusitato intreccio di competenze: livelli essenziali e non essenziali*, in VIOLINI L. (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, 2011, Torino, 89 ss..

Tale poca chiarezza sul concetto di essenzialità si riverbera immancabilmente, ostacolandola, sulla concretizzazione dei Livelli Essenziali delle Prestazione e, conseguentemente, sull'attuazione del federalismo fiscale.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

LA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IL RECOVERY PLAN: PRIME NOTE DI LETTURA, UNA RIFLESSIONE SULLA NECESSARIA CONTINUITÀ NELL'AZIONE DI CAMBIAMENTO E SU UN POSSIBILE RUOLO DELLA FORMAZIONE.

del Dott. Enrico Conte, Ex Direttore Dipartimento Lavori Pubblici e Project Financing Comune di Trieste

Sintesi

Lo scritto ripercorre le principali novità contenute nel decreto legge 31.5.2021, n. 77, conv. in legge 29.7.2021, n. 108, e in quello 9.6.2021, n.80, conv. in legge 6.8.2021, 113, nel quadro del Recovery plan. Dal che si pone attenzione al modello di governance introdotto, confrontandolo con la disciplina ordinaria delle funzioni del Governo e svolgendo, infine, una riflessione critica sulla riforma della PA, collocata in un contesto storico di lungo periodo ed accompagnata dall'analisi di alcuni snodi problematici di natura culturale, premessa per programmi di formazione e per un cambiamento assunto come priorità nell'azione dei governi nazionali e locali.

Abstract

The paper traces the main changes contained in the decree law 31.5.2021, n. 77, conv. in law 29.7.2021, n. 108, and in that 9.6.2021, n.80, conv. in law 6.8.2021, 113, within the framework of the Recovery plan. From which attention is paid to the governance model introduced, comparing it with the ordinary discipline of the Government functions and finally carrying out a critical reflection on the PA reform, placed in a long-term

historical context and accompanied by the analysis of some problematic issues of a cultural nature, a prerequisite for training programs and for a change taken as a priority.

Sommario: 1. Premessa: perchè una riforma della Pubblica Amministrazione collegata al PNRR - 2. La Governance del Piano 3. Dalle regole ai comportamenti: alcuni snodi culturali, per una PA che non sia autoreferenziata.

1. Premessa: perchè una riforma della Pubblica Amministrazione collegata al PNRR

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si presenta come la risposta alla crisi sociale ed economica determinata dalla pandemia, finanziato con 200 miliardi di fondi europei e dal fondo complementare nazionale (di 30 miliardi).

L'uso di queste risorse, che corrispondono a circa un quarto del bilancio dello Stato del 2021, dipenderà, molto, dalle effettive capacità delle Pubbliche Amministrazioni di attuare e realizzare gli obiettivi del Piano, con un arco temporale che stringerà (mai come prima) - "a tenaglia" - l'efficacia dell'azione amministrativa, vincolata, per altro, a programmare, impegnare e liquidare le ingenti risorse entro cinque anni, ossia entro il 2026 e quindi, per intendersi, un periodo - a ben guardare - corrispondente agli anni che sono stati necessari per la partenza dei cantieri dopo il terremoto delle Marche del 2016.

Né può dirsi una banale casualità, in tal senso, che la Commissione europea, nelle sue Raccomandazioni annuali, abbia da tempo chiesto all'Italia una innovativa riforma della Pubblica Amministrazione, oggi assunta come snodo strutturale e fondamentale per la crescita di un Paese.

Si ponga mente che il ritardo italiano - nella classifica Digital Economy and Society Index 2020, che misura la connettività, il capitale umano, l'uso di internet, l'integrazione tecnologica e la PA Digitale - colloca il Paese al quartultimo posto, seguito da Romania, Grecia e Bulgaria. I primi cinque paesi sono, invece, Finlandia, Svezia, Danimarca, Paesi Bassi e Malta, seguiti dal Regno Unito, Spagna, Germania, Francia, Slovenia.

Sennonché è forte l'impressione che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza affronti come una tra le concause dell'attuale crisi proprio il fatto che la PA sia invinghiata tra norme e procedure complesse, stratificate nel tempo, nonché assai spesso conflittuali sui diversi livelli amministrativi (nazionale, regionale e locale): circostanza questa – cosi si legge nei documenti del Governo - che provoca ineluttabilmente un rallentamento dei processi e che Draghi ha denunciato come " fuga dalla firma".

La situazione di partenza è di una PA indebolita anche nel suo profilo quantitativo, poichè conta 3,2 milioni di dipendenti, il 13,4% dell'occupazione, inferiore alla media OCSE del 17,7% nel 2017, un'età media di 50,7 anni ed investimenti in formazione quasi dimezzati (dai 262 milioni del 2008 a 164 milioni del 2018), con un importo medio pari a 48 euro per persona, un giorno di formazione all' anno. Dati ai quali aggiungere il blocco del turnover risalente agli anni del Patto di stabilità.

Il Piano, segnatamente, prevede una (vera e propria) "cura ricostituente" - così, per altro, si esprimono le fonti governative - attraverso tre principali driver di:

* investimento sul capitale umano con reclutamento veloce e mirato a profili tecnici, per consentire l'innesto di nuove energie e risorse di alta specializzazione, con riforma delle regole e avvio del portale unico del reclutamento in modo da mettere a disposizione delle PA i curricula dei candidati; la revisione degli strumenti per l'analisi dei fabbisogni; la previsione, accanto a percorsi ordinari di reclutamento, di programmi dedicati agli alti profili (dottorati, master, esperienza all' esterno) e ai profili specialistici (accordi con università, centri di alta formazione, ordini professionali; introduzione di un efficace sistema di valutazione delle performance per i dipendenti pubblici, unitamente alla riforma degli Organismi indipendenti di valutazione (OIV); corsi on line centrati sulle priorità del PNRR; attivazione di 20 comunità di competenze con 100-150 manager per ognuna; supporto ad almeno 480 amministrazioni medio piccole con progetti dedicati di "change management", per diffondere buone pratiche all'interno delle PA; revisione dei percorsi di carriera, potenziamento del Formez e della Scuola Nazionale dell'Amministrazione;

* semplificazione normativa e amministrativa, per ridurre tempi e costi per cittadini e imprese; eliminazione dei vincoli burocratici a partire dalle procedure critiche; creazione di una task force temporanea (tre anni) composta da mille professionisti a supporto delle amministrazioni sia per il recupero dell' arretrato che per

individuare un catalogo dei "colli di bottiglia" nelle procedure VIA, impianti riciclo rifiuti, autorizzazioni per energie rinnovabili ed efficientamento energetico degli edifici, rigenerazione urbana e conferenze di servizi;

* digitalizzazione dei processi e dei servizi, con rafforzamento delle competenze digitali di base, interoperabilità tra i dati delle amministrazioni e migrazione sul cloud di PA centrali e locali. Digitalizzazione vista come asse trasversale del nuovo sistema per formare esperti che rendano fluida l'azione amministrativa, attraverso l'innovazione tecnologica e organizzativa e la facilitazione degli investimenti al riguardo necessaria.

Il compito di avviare le riforme amministrative, nel rispetto di tempistiche imposte dalla Commissione UE, è stato inizialmente affidato a due decreti legge: il D.L. 31.5.2021, n. 77, conv. nella l. 29.7.2021, n.108, e il D.L. 9.6.2021, n. 80, conv. nella l. 6.8.2021, n.113, contenenti fondamentalmente tre ordini di misure:

* semplificazione e accelerazione procedurale, digitalizzazione dei processi, un freno alle sospensive davanti al TAR nel settore delle opere pubbliche(art 48,comma quattro D.L.n.77, che rimanda all'art 125 del codice del processo amministrativo);

* rinforzo delle capacità *amministrative* con strumenti e possibilità normativamente offerti, da utilizzare da parte dei soggetti attuatori degli interventi del PNRR e destinati a durare fino al 31 dicembre 2026;

* sostegno e rilancio degli istituti che, ordinariamente, sono a supporto delle PA: le piattaforme sul reclutamento di funzionari e dirigenti, gli Elenchi unici di dirigenti a contratto o di funzionari e per l'individuazione dei *"colli di bottiglia",* il rinforzo del Formez e della Scuola Nazionale dell'Amministrazione.

2. La Governance del Piano

Un carattere di particolare novità riveste, fra l'altro, quella parte del summenzionato D.L. n. 77 dedicata alla governance del Piano, un capitolo molto importante perchè segna un deciso cambio di passo, fondamentale, nell'azione del Governo, per aver centrato nella Cabina di regia, costituita presso la Presidenza del Consiglio e presieduta dal Presidente del Consiglio, i compiti di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del Piano.

Sembra trattarsi di un organismo che riprende in forme diverse, e aggiornate, il modello delle "amministrazioni parallele" che, già in anni non recenti, erano state create per sopperire alle inefficienze o inadeguatezze delle amministrazioni ordinarie e ministeriali, sia pur nella forma di organi dotati di limitata autonomia o di enti con personalità giuridica separata (si pensi, per tutte, alle Aziende Autonome poi trasformate negli anni '90 in s.p.a. o alla Cassa per il Mezzogiorno).

I compiti della "Cabina di regia" si pongono, infatti, l'obiettivo di creare un sistema di governo funzionale al Piano nonché volto a traguardare, con celerità, i suoi obiettivi e centrato sulla figura del Presidente del

Consiglio, con una scelta che sembrerebbe segnare una sorta di linea di discontinuità nel funzionamento del Governo, la cui configurazione, data dalle fondamentali leggi n. 400 del 1988 e n. 303 del 1999 (attuative della riserva prevista dall'art 95, comma terzo, Cost.), è sempre stata quella di organo collegiale, con impronta ministeriale e settoriale, con un Presidente concepito con un ruolo di *primus inter pares*. Circostanza, questa, che spiega i tentativi, risalenti al periodo (anni '80) della c.d. Grande riforma, volti a dare più forza all'azione del governo (o,forse, del suo leader).

Al Presidente del Consiglio si dovrà pertanto fare riferimento sia come garante delle decisioni di sintesi, che come organo al quale rimettere il compito di intervenire con ordinanze derogatorie di ordinamenti regionali e locali, nell'eventualità in cui ciò si renda necessario per non bloccare l'andamento degli interventi previsti nel Piano e, in ultima analisi, per non mettere a rischio la stessa credibilità del Paese, della quale il Presidente Draghi si è fatto garante. Si tenga presente che il PNRR, se costituisce atto di pianificazione a portata generale e a proiezione pluriennale, sotto il profilo dell'ordinamento internazionale è disciplinato dal Regolamento UE 2021/241 e costituisce, a tutti gli effetti, un contratto vincolante che lega lo Stato Italiano all'Unione Europea e la cui attuazione condiziona l'erogazione delle risorse.

La Cabina di regia prevista assume, quindi, un connotato misto perchè aggiunge a compiti di indirizzo - già del Consiglio di gabinetto, previsto da art 6 della legge n 400 /1988 - anche compiti di attuazione, di coordinamento,di impulso, di integrazione e tenuta.

Le disposizioni del D.L. n. 77, in quanto direttamente attuative degli obblighi assunti in esecuzione del Regolamento - UE - 2021/241 (disciplinante i fondi del Piano), sono peraltro adottate nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di rapporti dello Stato con l'Unione Europea, di cui all' art. 117, secondo comma, lett a) della Costituzione, e definiscono, ai sensi della successiva lett. m) dello stesso articolo, livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, da garantirsi su tutto il territorio nazionale.

Viene quindi assunto, come preminente valore, l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi – art. 2 del D.L. n. 77 - con la peculiare scelta di una formula di immediata e cogente imperatività e con la creazione di una premessa normativa per giustificare la già accennata possibilità per il Presidente del Consiglio di emanare ordinanze in deroga, in caso di inerzie nella conduzione delle procedure di spesa che mettano a rischio il conseguimento dei traguardi del Piano (art 12 poteri sostitutivi).

La clausola generale dell'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nel Piano - di palese valenza politica e che riprende senza esplicitarlo il principio dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica(art 5 Cost) - potrà fare scattare il principio di sussidiarietà verticale e metterà ragionevolmente a dura prova il già fragile sistema di riparto delle competenze tra Stato e Regioni[1]

[1] Antonio Mitrotti. L'interesse nazionale dell'ordinamento italiano. Editoriale Scientifica,2020

Il D.L. n. 77 prosegue con la creazione di una Segreteria tecnica, vero braccio operativo nelle istruttorie, volta a seguire l'andamento del Piano e a promuovere per la Cabina di regia, se necessario, interventi sostitutivi. L'ufficio dirigenziale che la contempla, con una formula che tradisce il contesto politico-istituzionale che in sé ha dato origine al Governo Draghi, avrà una durata sì temporanea, ma superiore a quella del Governo e che si protrarrà fino al completamento del PNRR, comunque non oltre il 31 dicembre 2026,

Si completa la governance con il Servizio presso il MEF, quale organismo di raccordo con la commissione UE e di monitoraggio e controllo sull'andamento delle spese, e con il Tavolo permanente per il partenariato economico sociale e territoriale, che sembra poter svolgere un ruolo volto a dare anima di territorio, non solo economica, ai progetti e agli interventi del Piano.

Il decreto riprende, la figura dei Comitati interministeriali, crea il Ministero per la Transizione ecologica e quello per la Transizione digitale,istituisce la Commissione tecnica speciale interna al ministero della Transizione ecologica, per lo svolgimento di tutte le procedure di valutazione di impatto ambientale, istituisce una Soprintendenza speciale interna al ministero della Culturale, per un approccio ragionevolmente meno rigido rispetto a certe prassi di Soprintendenze locali.

E' infine prevista una moltitudine di semplificazioni procedurali concernenti la VIA, gestione dei rifiuti e dei siti contaminati. Di rilevante impatto il rafforzamento della capacità amministrativa e la qualificazione

delle Stazioni Appaltanti, che dovrebbero ricorrere alle Centrali di committenza per impostare le gare afferenti ai fondi riconducibili al Recovery plan. La misura [2], che registra un'azione di resistenza politico-amministrativa, è tesa a dotare le PA di un nucleo di professionisti specializzati, di estrazione professionale multidisciplinare, e che dovrebbero rappresentare il cuore progettuale delle Stazioni Appaltanti, in grado di declinare sui territori un uso dei fondi del PNRR che non sia di mero adempimento.

3. Dalle regole ai comportamenti: alcuni snodi culturali per una PA che non sia autoreferenziata

Il tema dell'efficienza della pubblica amministrazione accompagna la storia del Paese.

La sua ricorrenza e continua urgenza ha trasformato il problema del funzionamento e dell'efficacia delle PA in una vera e propria "questione amministrativa", sia pur con connotati diversi nelle distinte aree del Paese, che registrano diverse sensibilità politico-amministrative e ricadute altrettanto differenziate sul piano del funzionamento dei servizi pubblici.

[2] L'articolo 1,comma 1 del decreto Sblocca Cantieri ha sospeso l'applicabilità dell'art 37,comma 4 del Codice Appalti e Concessioni,fino al 31 dicembre 2020.La disapplicazione è stata prorogata al 31 dicembre 2021 dall'art 8,comma 7,lettera a)del DL 16 luglio 2020,n.120 e,da ultimo, sino al 31 dicembre 2023, dall'art 52,comma 1,lettera a), punto 1.2 del decreto semplificazioni bis n.77 del 2021.

A beneficio della nuova generazione di funzionari pubblici può essere utile collocare questa riforma in un contesto di lungo periodo, che registra, in ogni caso, alcuni passaggi fondamentali:

quelli dell'Italia successiva al boom economico degli anni '50 e '60, quando si pose l'accento sull'importanza della programmazione e sulle procedure di spesa (nel quadro dell'art 41,comma terzo della Cost, si pensi al Programma economico generale per il quinquennio 1966-1970, e alle leggi di riforma delle procedure di spesa e del Bilancio dello Stato, a partire dalla legge n. 468 del 1978);

quelli sul terreno dello stato giuridico del personale, introduttivi dei "profili professionali" - ritenuti allora la chiave per superare un modo rigido di svolgere compiti e mansioni – e culminanti nella legge-quadro del pubblico impiego (legge n. 93 del 1983); e, dopo il rapporto Giannini del 1979 (che ne costituì la premessa),

e, infine, quello relativo alla privatizzazione del rapporto di lavoro e alla rilevanza attribuita all'attività amministrativa organizzata, responsabilmente, per processi e risultati.

Punto di svolta è stata la legge delega n. 421 del 1992, poi tradotta nel d.lgs n. 29 del 1993[3], accompagnata da una riforma economico-sociale in grado di imporsi anche sugli ordinamenti autonomi delle Regioni speciali, con l'introduzione del principio della separazione tra competenze degli organi politici e degli organi dirigenziali – questi ultimi

[3]Il d.lgs.n.165 del 2021 stabilizza,sotto forma di Testo Unico,un decennio di riforme, note come quelle di Ciampi,Cassese e Bassanini.

resi autonomi, nel quadro degli indirizzi ricevuti dagli organi politici, nella gestione del budget ricevuto in assegnazione .

Chiude il cerchio la previsione per i dirigenti di un'area di contrattazione separata, la misurazione delle performance sulla base dei risultati conseguiti, il collegamento agli stessi di una quota della retribuzione.

Ciò premesso, perchè la riforma della PA, prevista dal Recovery plan e tradotta nei due decreti legge citati, possa considerarsi, come dichiarato nel Piano e desumibile dalla natura strutturale dei suoi fondi, un intervento duraturo e produttivo di effetti virtuosi, può forse essere d'aiuto partire da una serie di osservazioni.

Quello che è stato messo in piedi dal Governo Draghi è solo un primo capitolo di un processo che richiederebbe un complessivo rinnovamento politico-amministrativo, un approccio al tema, problematico, che non si esaurisca nella pura dimensione regolatoria, ma si traduca in una sistematica, graduale e diffusa creazione delle condizioni di contesto necessarie per rendere concrete le riforme e dotarle di gambe, per passare, in una locuzione, dalle regole ai comportamenti; Ciò che, a titolo di esempio, non è accaduto con la L. n.150 del 2009(legge Brunetta) che intendeva accentuare il peso della misurazione dei risultati individuali.

Il PNRR, non va taciuto, nasce in un contesto di crisi politico-partitica, con i connotati di un'azione di soccorso e di supplenza di impronta istituzionale, che ha portato con sé, inevitabilmente, la predisposizione dall'alto, del Piano stesso, piuttosto che con logiche di territorio e dal

basso, come avrebbe richiesto la natura strutturale e di coesione dei fondi che lo alimentano.

La Commissione europea, consapevole del ritardo cronico del nostro Paese in molti settori ha posto come condizione per ricevere i fondi del Piano la realizzazione di una serie di riforme, tra le quali occupano un ruolo principale quella della Pubblica Amministrazione e quella, alla stessa collegata, della Giustizia civile, posto che lo sforzo complessivo che si chiede al Paese è quello di riservare maggiore attenzione ed efficace risposta alle istanze e ai diritti dei cittadini (servizi pubblici) e delle imprese (giustizia civile).

In questo quadro si colloca quindi il PNRR, che fa largo uso di formule e modelli econometrici che sembrano mancare, tuttavia, di agganci al contesto e a criticità di natura socio culturale e di profilo qualitativo. La circostanza sembra confermata dal rinvio alla pura dimensione quantitativa effettuata utilizzando il modello dinamico di equilibrio economico generale QUEST, sviluppato dalla Commissione Europea. Si ipotizza che la misurazione del capitale pubblico investito, in quantità significative e persistenti, contribuisca alla produttività e alla competitività del sistema economico. Si pensi alle infrastrutture energetiche o di trasporto o agli investimenti in ricerca e innovazione, che, cosi si legge nel PNRR, possono creare impatti diretti ed esternalità positive sul sistema produttivo nazionale.

Su queste premesse, la riforma della PA che viene lanciata con i due citati decreti legge, sembra lasciare sullo sfondo una serie di snodi problematici irrisolti che contrassegnano l'esperienza politico-

amministrativa sul territorio, quanto meno degli ultimi venti anni, e che non a caso coincidono con un periodo di stagnazione del Paese.
Per tradurre le finalità del PNRR in obiettivi che siano generativi di valore, sarebbe necessario costruire, con elaborazioni dal basso, nuovi paradigmi di natura istituzionale, concernenti il modo di fare amministrazione, e legati alla sostenibilità di contesto, a quella ambientale, alle transizioni ecologica e digitale, attraverso un ancor più decisivo presidio del profilo formativo e della ricerca. Non va taciuta l'importanza che riveste, in questi processi, la cura delle modalità di accesso per merito ai ruoli dirigenziali, scolastici e universitari,che hanno un ruolo fondamentale nella costruzione del pensiero degli operatori pubblici e privati.

La costruzione di tali paradigmi, e prassi correlate, dovrà confrontarsi con i punti critici dell'attività amministrativa, gli snodi e i fattori di arretratezza che hanno frenato - e frenano tuttora in molte aree del Paese - i processi di cambiamento della Pubblica Amministrazione.

Si tratta di fattori che sono, in primo luogo, di natura socio-culturale, ancor prima che tecnica, e che hanno concorso a determinare - si potrebbe dire con una licenza certo ingenerosa nei confronti di tanti settori che funzionano - i buchi neri di una "pubblica amministrazione senza qualità", perchè apparentemente priva di idee e dell'attitudine a scegliere secondo priorità, che convive con un’altrettanto vitale, anche se non sempre prevalente e riconosciuta, PA fatta di apertura all' innovazione, di iniziative, di sperimentazione, di risposte alle istanze dei cittadini.

La PA è un organismo vivente, un complesso apparato che eroga servizi di natura diversa, nel quale convivono visioni culturali molteplici, molte volte contraddittorie. È un contesto sistemico sul quale programmi di governi instabili, non accompagnati da policy adeguate, sono raramente riusciti a travasare condivise e durature visioni culturali, a partire, per esempio, dal ruolo della PA nei confronti di cittadini e imprese, sul quale ha certo rivestito un decisivo punto fermo la legge n.241 del 1990 sul procedimento amministrativo e sulla trasparenza che tuttavia ha lasciato irrisolta la necessità di una riflessione continuativa sul possibile ruolo della regolazione pubblica (e dello Stato) nei confronti del mercato e della libertà di iniziativa privata, nel quadro dell'equilibrio costituzionale tra i valori della cultura liberale e di quella sociale.

I nuovi funzionari troveranno, pertanto, apparati che producono, mescolandole, idee, comportamenti, assunti, preconcetti, sperimentazioni, conoscenze, vuoti, conflitti, regolamenti e prassi, che dovrebbero essere letti con il punto di vista di altrettanto molteplici discipline: dalla cultura storica a quella politologica, da quella istituzionale e giuridica a quella economica e statistica, e ancora aziendale e tecnica.

Ciò autorizza a pensare che la formazione dei nuovi funzionari, in particolare in questa fase di transizione, dovrà concentrarsi non solo sulla conoscenza statica di regole di settore - da quelle giuridiche e ordinamentali a quelle economiche o di altre discipline – quanto sul possesso di qualificate competenze e abilità (skills) nel disporre di

diverse chiavi di lettura, per contribuire a decifrare i fattori di arretratezza della Pubblica Amministrazione in tutti i suoi comparti, partendo dalla messa in discussione del modello gerarchico burocratico, come ha svelato la recente esperienza dello smart working, che ha lasciato purtroppo in ombra i settori che già lavoravano orientati ai risultati e alla loro misurazione[4].

Ecco allora che intervenire sulle procedure per semplificare, come viene fatto con i decreti legge n. 77 e n. 80 - che sono, per tanti aspetti, in linea con altre semplificazioni, da ultimo con la legge n. n.120 del 2020 e con le norme sblocca-cantieri - sarà certo importante per rispettare i tempi imposti dal Recovery plan, ma altrettanto, e ancor più, sarà necessario promuovere un processo volto a cambiare i paradigmi di uso corrente nelle PA. Questi toccano momenti dell'agire pubblico difficilmente identificabili e misurabili con indicatori economici, il cui superamento richiederebbe un approccio che faccia uso di strumenti concettuali e di conoscenza di profilo multidisciplinare, i quali possano contribuire a dare un nuovo volto alla PA, posto che sia messa in condizione di:

* saper attrarre una generazione di giovani professionisti in grado di superare quella spiccata tendenza all'autoreferenzialità delle strutture burocratiche, frutto di un modello di PA centrato sul solo rispetto formale delle regole delle procedure,più che sui risultati da conseguire, modello che trasforma, paradossalmente, il

[4]Guido Melis, Riformare l'amministrazione pubblica. Il Mulino,luglio-agosto 2020

monitoraggio delle performance e degli obiettivi, in mero adempimento di un passaggio burocratico;

* preferire le scelte di natura discrezionale, amministrativa e tecnica, a quelle vincolate e con pochi margini di ponderazione e nelle quali si rinuncia al cuore dell'attività amministrativa, al merito, alla valutazione, alla ponderazione e alla scelta tra interessi pubblici diversi, messi a confronto con interessi privati, per collocarsi sotto un ombrello protettivo composto da regole rigide e astratte, non sempre in grado di dare una risposta efficace alle esigenze del caso concreto. Le recenti pronunce della C. Cost. n. 69 del 2018 e n.116 del 2020, rilanciano il principio della libera amministrazione delle autorità pubbliche, peraltro ripreso dall'art 166 del Codice Appalti e Concessioni del 2016, che recepisce le Direttive UE nn. 23,24 e 25 del 2014.

Può forse risultare utile richiamare le parole di Fulvio Cortese il quale, nel quadro di una riflessione volta a orientare l'interpretazione e la prassi operativa, sostiene che il ruolo della PA non debba limitarsi ad "applicare", ma ad "attuare"gli indirizzi politici, per una PA dunque capace di interpretare e di scegliere, di passare dalla pura dimensione unilaterale e autoritativa ad una generativa del caso singolo, che "rompa" lo schema uniforme[5], tante volte - va aggiunto - promosso da certa regolazione amministrativo-contabile statale;

[5] Fulvio Cortese,Smart city,Mimesis,2020,Feliciano Benvenuti,il nuovo cittadino,Marsilio,1994,Gregorio Arena,Touring Club italiano, 2020

* superare un modello di controllo sulle spese che si fonda su tre principali assunti: l'approccio meramente inerziale e incrementale delle decisioni di allocazione delle risorse, l'operare con tagli di spesa per lo più lineari e orizzontali giustificati da ragioni di urgenza, lo scarso o inadeguato utilizzo di tecniche di misurazione dei risultati, che possano fornire ai decisori politici un ventaglio ponderato di opzioni tra possibili alternative, colpendo le spese non produttive, le inefficienze o, più semplicemente, le scelte non più prioritarie e attuali (si pensi a quelle che potranno profilarsi quando si darà gambe alla transizione ecologica), che possono essere affrontate solo entrando nel merito delle stesse;
* superare una scarsa attitudine all'innovazione e al rapporto con gli ambienti della ricerca. Il Recovery plan, sotto questo profilo, finanzia i dottorati di ricerca comunali. Rapporti episodici con il mondo della ricerca universitaria hanno alimentato un vuoto culturale e di idee, che ha lasciato inevitabilmente il campo allo spirito di iniziativa (e al lobbysmo) delle grandi imprese, con ciò condannando le PA, e le Stazioni Appaltanti, ad un ruolo passivo piuttosto che propositivo, quale sarebbe quello che porta alla promozione di policy nate dalla conoscenza del merito dei problemi e da una ricerca applicata condotta non su questioni astratte e slegate dai territori; Staff di professionisti attrezzati nelle Stazioni Appaltanti, con robuste competenze specialistiche, sono richiesti dalla Raccomandazione della Commissione UE del 2017.

* invertire una diffusa tendenza a preferire modelli di azione unilaterali e autoritativi, a tutto discapito di quelli partecipati e

consensuali (si pensi, per tutti, agli accordi con i privati e ai PPP, alle consultazioni preliminari di mercato e al dibattito pubblico, previsti dal Codice Appalti e Concessioni del 2016). La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 235 del 2018, ha definito il dibattito pubblico un istituto“fisiologicamente teso a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni e istituzioni di ogni livello“...in grado di garantire che vengano adeguatamente in rilievo le esigenze e i problemi dei territori incisi dall'opera“....Vedasi anche il Consiglio di Stato, parere Commissione Speciale n 855 del 1 aprile 2016 e Raccomandazione della Commissione Nazionale per il Dibattito pubblico n. 1 del 17 giugno 2021). Una PA che agisce preferendo modelli unilaterali spiega gli atteggiamenti in chiave difensiva piuttosto che propositiva e collaborativa, e racconta, nello stesso tempo, la crisi di un modello statico e ripetitivo, nonchè determinista, della pianificazione urbanistica e della programmazione delle opere pubbliche[6].

La disapplicazione sistematica dell'art. 118, comma quattro, della Costituzione, che prevede che lo Stato e gli Enti locali si facciano promotori dell'impulso di singoli per iniziative di interesse generale, ne costituisce una conferma. La recente sentenza n. 131 del 2020 della Corte Costituzionale cerca di rilanciare il tema, promuovendo un "modello di relazione pubblico privato che si basi sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la

[6] Marina Dragotto,A chi serve la città?,Zel edizioni,2020.In tema anche Michele Corradino. L'Italia immobile, Chiarelettere,2020, Rossella Pace curatrice e AA. VV.,Pillole di coscienza collettiva,Immaginare l'inedito umano,Kinetès, Francesco Erbani, Dove ricomincia la città, Manni,2021,Rigenerare gli spazi dismessi,nuove opportunità per la comunità, Fondazione CRC,2019

progettazione in comune di interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale"; modello di amministrazione per accordi al quale si era invero già fatto riferimento con l'art 2 commi 203 ss della legge 28 dicembre 1996,n.662, attuati con delibera CIPE n.29/1997 e al quale modello ancor più evoluto fa ora riferimento la Comunicazione della Commissione UE 267/01 del 7 luglio 2021 diretta a rilanciare i PPP per l'innovazione (art 65 Codice Appalti e Concessioni).

* confrontarsi, e convivere, con il "vuoto" lasciato da parte di una classe politica, di profilo culturale problematico[7], che lavora con un orizzonte temporalmente limitato, in un quadro di incertezza regolatoria e giuridica, concepita come unica cornice dell'azione amministrativa, esito di una debolezza e sostanziale instabilità del sistema politico, peraltro appiattito su mere logiche economiche, e provare a superare.... “le debolezze delle metriche in uso, per istituire indicatori adeguati a cogliere i rivolgimenti che il capitalismo maturo ha impresso alle società post-industriali....nessuno di quei rivolgimenti è infatti registrato dal PIL, che si limita a delineare espansione e contrazione, senza illustrare, per esempio, gli elementi di benessere o di malessere delle comunità“[8];

[7] Gustavo Zagrebelsky, Moscacieca,Laterza,2017,Fabrizio Barca e Piero Ignazi,Il triangolo rotto,Laterza,2013,Antonio Galdo, Gli Sbandati,La nuova classe dirigente e le scuole del potere,ed.Il Sole 24 Ore 2021

[8] Mauro Campus,Il Sole 24 ore del 3 ottobre 2021, commenta “Misurare ciò che conta,Al di là del PIL di Joseph E.Stiglitz, Jean-Paul Fitoussi e Martin Durand

* superare, in quanto assunto come tema prioritario, il cronico ritardo nei tempi di risposta, come quello accumulato nei pagamenti alle imprese - nel 2020 si valutavano in 52 miliardi i crediti delle imprese[9].

* fare molta attenzione - per ultimo, ma senza considerarla definitiva istanza - al dover convivere con il rischio, più o meno alto a seconda delle aree del Paese, e con un approccio che non sia solo burocratico nella costruzione e nel monitoraggio dei piani anticorruzione, che i flussi di denaro vengano intercettati dalla criminalità organizzata o, più semplicemente, distratti con pratiche clientelari.

Il protrarsi infinito di questi snodi irrisolti ha trasformato negli anni la necessaria riforma in una vera e propria questione, una "questione amministrativa".

Il tema della modernizzazione della Pubblica Amministrazione accompagna, infatti, con ciclica puntualità, gli ultimi cento anni di storia del Paese. Come ricorda Guido Melis[10], chiusa l'esperienza di Governo di Crispi e di Giolitti che "rappresentarono la solida realtà di uno Stato capace di governare con intelligenza il decollo industriale, affrontandone e risolvendone le contraddizioni, spesso intervenendo a supplire quel che il mercato non era in grado di fare. L'amministrazione perse via via la sua capacità di interpretare gli obiettivi di sviluppo e si rassegnò a

[9]Fonte Cgia che ha analizzato dati Eurostat

[10]Guido Melis,Storia dell'amministrazione italiana,il Mulino,1996

rappresentare l'inerte retrovia, l'ospedale da campo dove ricoverare i feriti del gran balzo in avanti dell'economia, coloro che altrimenti sarebbero stati inesorabilmente esclusi per ragioni geografiche, storiche e sociali".

Terminata poi l'esperienza dell'emergenza bellica della prima guerra mondiale, che ingrossò gli apparati e fece aumentare la spesa pubblica, si è reso necessario porre mano ad una razionalizzazione delle attività contrattuali delle strutture ministeriali con la legge De Stefani che, nel 1923, ha fissato il modello dell'evidenza pubblica e dato avvio a quel paradigma giuridico-contabile di stampo formalista, che ha contrassegnato, e contrassegna tuttora, il modo di funzionare di molte strutture burocratiche, mentre si è andata delineando una "funzione di stabilizzazione sociale dell'amministrazione,sia come distributrice di risorse, sia come datore di lavoro, cosa che appare evidente durante il ventennio fascista, ma ancor di più negli anni difficili del secondo dopoguerra e poi ancora nei decenni del benessere di massa .Oggi però - scriveva Melis nel 1996 in piena temperie post tangentopoli e crollo del sistema dei partiti - questa funzione sociale collegata al patto non scritto tra sviluppo e sottosviluppo sembra venire definitivamente meno con l'utopia di un'amministrazione efficiente e in sintonia con la parte più moderna del Paese".

Ma una riflessione e un monito di sorprendente attualità sembra essere quello di Paolo De Joanna che cosi scriveva nel 2013, commentando le politiche di spending review resesi necessarie a seguito degli effetti della crisi economica dei subprime del 2008: "per modulare riorganizzare e innovare nelle politiche pubbliche gli strumenti sono essenziali. Senza una comprensione delle loro dinamiche,delle culture giuridiche,

economiche e gestionali che mobilitano e degli interessi che mettono in gioco, la strumentazione vive una vita sua propria, che riproduce e difende le culture e gli assetti dentro cui ha costruito la sua storia e la sua stratificazione di potere, una certa autonomia dei saperi incorporati nella struttura amministrativa è forse necessaria per distanziare questa macchina dalla pressione immediata della politica, ma questi saperi devono risultare del tutto trasparenti, nei metodi e nelle assunzioni che orientano le scelte. La politica pensa di guidare le danze, ma in realtà spesso resta essa stessa prigioniera di un rapporto di cui perde il controllo"[11]

Di grande pertinenza appaiono le parole di Giulia Caminito che sostiene che "la ripresa non deve essere a tutti i costi, nell'inconsapevolezza diffusa"[12], con un invito che forse andrebbe raccolto e assunto come punto di partenza di programmi formativi, che servano a darsi una direzione che sappia distinguere la mera innovazione tecnologica dal cambiamento, e che non si limiti a prendere atto di ciò che sosteneva Walther Rathenau, "oggi non la politica, ma l'economia segna il destino", ripreso recentemente da Natalino Irti[13]. ..

La preparazione dei bandi di concorso, e delle modalità che saranno utilizzate per attrarre i nuovi funzionari facendo leva motivante sulle

[11]Paolo De Ioanna .A nostre spese.lit edizioni 2013.In tema anche Carlo Cottarelli, All'inferno e ritorno,Feltrinelli,2021,Marianna Mazzucato,Lo stato innovatore,Laterza 2014

[12]Giulia Caminito,intervista dopo la vittoria del Premio Campiello,la Repubblica del 6 settembre 2021

[13]Natalino Irti,il Sole 24 Ore del 3 settembre 2020 .In tema, anche Adriano Prosperi,Un tempo senza storia,Einaudi,2021

missioni del Recovery plan, rappresenterà una cartina di tornasole per verificare se l'approccio dei soggetti chiamati ad attuare gli interventi del PNRR sarà puramente quantitativo-incrementale, o se verrà colta l'opportunità di cambiare il volto della PA, partendo dalla qualità delle tecniche di selezione.[14] Per trasformare la PA occorrerebbe considerarla alla stregua di una grande azienda la quale, intendendo modificare nel profondo le sue politiche, avvia un processo di cambiamento culturale e di formazione dei suoi quadri.“ C'è un'inerzia della macchina che è complicatissimo far evolvere – così in una recente intervista Elisabetta Romano, amministratrice delegata di Telecom Italia Sparkle[15] - anche solo a cominciare dalla terminologia. Per trasformare un'azienda devi agire sull'aspetto culturale. Ci sono persone che sono in azienda da lungo tempo e bisogna capire che solo cambiando si può migliorare, altrimenti si sopravvive ma non si cresce“.

Un ruolo non secondario rivestirebbe allora un cambiamento inteso come processo continuo, e il peso con cui esso fosse assunto da ciascun Ente, dallo Stato, dalle Regioni e dagli Enti locali - non solo dalle rispettive strutture burocratiche in senso stretto, ma anche dai suoi organi di governo, titolari di compiti di indirizzo politico e di una competenza specifica sui temi della rilevazione dei fabbisogni, dell'assegnazione delle risorse e della predisposizione dei piani per la formazione, da orientare sulle nuove priorità del PNRR, che potranno così essere trasformate in finalità dell'azione amministrativa.

[14]Vademecum di buone pratiche a cura di forum PA,Movimenta e Forum Disuguaglianze e Diversità

[15] Il Sole 24 Ore del 5 settembre 2021.in tema anche Marcello Clarich, Il Piano nazionale di ripresa e resilienza,tra diritto europeo e nazionale:un tentativo di inquadramento giuridico,Il Corriere giuridico, 8-9 /2021

La PA è un organismo complesso, un sistema che, per funzionare efficacemente, non richiede – solo - adeguate regole giuridiche o organizzative, ma un approccio di natura non esclusivamente legalistico, come nella tradizione della cultura amministrativa. Tale sistema postula l'adozione di un insieme di misure integrate e riconducibili ad una policy, che sia frutto di competenze miste e di conoscenze di contesto, circostanza quest'ultima imprescindibile per rinforzare la capacità di indirizzo, il senso di appartenenza e la visione culturale delle strutture burocratiche e di chi le governa.

Qualcosa di diverso da quanto accaduto non solo negli ultimi venti anni, caratterizzati da un "processo frammentario,per strappi successivi, e che ha contrassegnato il cammino delle semplificazioni,con fasi di attivismo governativo anche molto pronunciato, seguite da lunghe pause di inerzia nel corso delle quali l'iniziativa è tornata pressochè totalmente nelle mani delle burocrazie, subendo rallentamenti,sviamenti,e talvolta temporanei arresti"[16].

[16]Guido Melis,Fare lo Stato per fare gli italiani,il Mulino,2014; Per uno sguardo anche sui servizi pubblici nelle diverse aree del Paese,si rimanda a Ernesto Galli della Loggia e Aldo Schiavone,Una profezia per l'Italia, Mondadori, 2021,per un supporto alla lettura del PNRR si rimanda a Il Manuale del PNRR,a cura di Francesco Sciaudone e Roberto Giorgio Mattarella, Italia Oggi,2021;Maria Carla Manca,PNRR, Guida all'applicazione del Recovery plan negli Enti della PA, Maggioli, 2021

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NEL PROCESSO SULLA LEGGE

di Francesco Perchinunno - Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Abstract: Il principio del contraddittorio esprime una garanzia in virtù della quale nessuno può subire gli effetti di una sentenza, senza avere avuto la facoltà di partecipare al processo da cui la stessa proviene. Tale principio si estende anche al processo costituzionale e incide nella valutazione e individuazione delle parti processuali che possono partecipare al giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale. L'inserimento del principio del contraddittorio nella Carta costituzionale ha incrementato le ipotesi in cui la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile l'intervento di soggetti terzi nel processo costituzionale, anche al fine di tutelare il diritto di difesa del soggetto che potrebbe subire, dalla decisione della Corte, un effetto diretto ed immediato. Di recente, poi, le modifiche alle Norme integrative, adottate dalla Corte costituzionale con la deliberazione dell'8 gennaio 2020, hanno apportato significative novità al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, con particolare riguardo agli "interventi dei terzi" e all'ingresso dei così detti "*amici curiae*".

Abstract: The adversarial principle provides a guarantee in by which no one can suffer the effects of a judgment, without having had the right to participate in the Constitutional process. This principle also extends to the process and affects the assessment and identification of the parties proceedings which may take part in the proceedings before the Court Constitutional. The inclusion of the contradictory principle in the Constitutional Charter increased the cases in which the Court has approved the participation of third parties in the constitutional process, in order to protect the right to defense of the subject that could suffer, by the decision of the Court, a direct and

immediate e ffect. R ecently, t hen, t he a mendments t o t he Supplementary R ules a dopted by t he Constitutional C ourt w ith th e resolution o f 8 J anuary 2 020, s ignificantly i nduce a n up date o f t he judgment o f c onstitutional le gitimacy in cidental, w ith p articular regard t o "third pa rty i nterventions" a nd a t t he e ntrance o f t he s o-called "amici curiae.

SOMMARIO: 1. Premessa e inquadramento de l t ema. – 2. Natura e ruolo d el contraddittorio nel s istema processuale. 3. L a r evisione dell'art. 1 11 C ost.: l 'inserimento del contraddittorio tr a le g aranzie costituzionali – 4. L'intervento del terzo nel processo costituzionale. – 5. L e nuove no rma integrative per i g iudizi d avanti a lla C orte costituzionale: opinione degli *amici curiae* e audizione degli esperti.

1. Premessa e inquadramento del tema.

La C orte c ostituzionale, tr a g li o rgani c ostituzionali c onsacrati d alla nostra C arta c ostituzione, p er n atura e f unzioni a d e ssa attribuite è contrassegnata d a in dubbia innovatività r ispetto a lla tr adizione istituzionale ed estraneità allo schema della "separazione dei poteri", assumendo una f isionomia c on caratteri e p eculiarità d i tip o differenziale[1]. L a C orte è , in fatti, i n p rimo lu ogo, un " giudice", p ur non appartenendo all'ordine giudiziario; è un organo di "giustizia", ma non, in senso stretto, di "giurisdizione" che segue, nei suoi processi, forme pr ocedurali a ssimilabili a q uelle d ei g iudizi " comuni", m a con regole e contenuti in parte differenti.

Tra le peculiarità, sia quella di fungere da "legislatore" delle regole del suo processo per il tramite dei Regolamenti e delle Norme integrative che e ssa st essa approva per i gi udizi costituzionali, si a quella d i decidere l e c ontroversie c oncernenti l e p roprie v icende i nterne, sottraendole al s indacato de l G iudice c omune (giurisdizione

[1] Il saggio costituisce una rivisitazione, con aggiornamento, di un mio recente lavoro dal titolo: La transizione d el c ontraddittorio ne l p rocesso c ostituzionale: o rigini e d e voluzioni, i n Q uaderni amministrativi, 2021, fasc.2, p. 40-59.

"domestica")[2]. La natura della Corte costituzionale e la sua anima giurisdizionale sono da sempre oggetto di studi approfonditi e di un complesso lavoro esegetico che prende le mosse dai lavori dell'Assemblea costituente e dai principi costituzionali, per estendersi alla lettura sistematica dell'intero apparato delle fonti che ne hanno delineato competenza e funzioni. Nonostante la perdurante resistenza di teorie contrastive, la dottrina si è orientata sull'inquadramento della Consulta come organo titolare di un potere assimilabile a quello "giurisdizionale" e nel riconoscimento, nel processo costituzionale, di un vero e proprio processo, nonostante la complessità in termini di lineare e d un iforme applicazione dei canoni processuali e delle tecniche di giudizio.

Si è discusso in maniera approfondita sul ruolo che la Carta costituzionale ha assegnato alla Corte di "custode e garante" degli stessi principi costituzionali e di "giudice delle leggi", attribuzioni contrassegnate dal passaggio dal controllo "diffuso" a quello "accentrato" proclamato dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione. Il ruolo del Giudice delle leggi di organo posto a garanzia dei principi costituzionali che costituiscono sia l'oggetto essenziale del giudicato costituzionale, ma al tempo stesso ineludibile spazio di delimitazione della discrezionalità decisoria della stessa Corte, consente di operare una lettura sistematica tra le predette norme sulla costituzione e funzionamento della Corte costituzionale e le medesime "norme processuali" costituzionali che estendono, in tutta evidenza, la propria efficacia sia ai processi comuni che a quelli costituzionali. Peraltro, proprio il dettato dell'art. 137 comma terzo Cost. nel prevedere che le decisioni della Corte costituzionale non sono impugnabili, assegna alla Corte il ruolo di essere "giudice",

[2] Sia consentito rinviare sul punto a: F. Perchinunno, *L'autodichia: parametri di legittimità costituzionale e garanzie giurisdizionali*, in *Annali del Dipartimento jonico in sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo*, (saggi), Ed. Djsge, 2018, p. 308 ss.

ancora più giudice di ogni altro, mantenendosi costantemente, scrupolosamente fedele a se stessa e al dettato costituzionale[3]. Ciò ha indotto a pensare che ci si debba spingere ancora più in là, chiedendosi se non debbano valere, anche per essa, taluni canoni usualmente considerati propri delle esperienze processuali comuni, tra cui quelli relativi al diritto di difesa, alla durata ragionevole dei processi e al contraddittorio tra le parti.

Il dibattito sull'ampliamento del contraddittorio nel processo costituzionale, sviluppatosi con particolare intensità è stato contrassegnato dall'esigenza di conciliare due esigenze ugualmente meritevoli di attenzione: quella alla limitazione della dialettica processuale, per effetto della quale può esser, come si conviene, salvaguardata la "giurisdizionalità" del processo costituzionale, e quella alla sua (ragionevole) apertura (specie ai soggetti portatori di interessi collettivi), per effetto della quale viene naturalmente a emergere il connotato propriamente "costituzionale" del processo costituzionale. La dottrina si è spesso interrogata se una soluzione adeguata potesse essere quella, con specifico riguardo ai giudizi sulle leggi, di dar modo a quanti dimostrino di averne "interesse" (i soggetti portatori di interessi collettivi), pur laddove non rivestano la qualità di parte nel giudizio *a quo*, di depositare memorie presso la cancelleria della Corte, delle quali quindi quest'ultima possa fare l'uso ritenuto più opportuno. In tal modo, estendendo così a tali giudizi l'"invito a Corte", come accaduto in materia referendaria, dubbi sono stati sollevati in ordine alla visibilità di tali memorie (specie se prive di menzione nella pronunzia della Corte) e per ciò che attiene alla

[3] Ci si è interrogati sul ruolo della Corte costituzionale nel nostro sistema istituzionale, considerandone evoluzioni e mutamenti nel rapporto tra il giudice costituzionale e gli altri poteri dello Stato. Sul punto, si rinvia all'accurata e disamina offerta da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, p. 251 ss.; Sul punto, si v. anche R. ROMBOLI a cura di, *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017.

funzionalità dei giudizi di pressoché quotidiano riscontro rispetto ai giudizi di ammissibilità dei referendum[4].

Sul tema è stato sollecitato a più riprese un intervento giurisprudenziale chiarificatore con l'obiettivo di recuperare un equilibrio interno, lontano da un'eccessiva chiusura e parimenti da una apertura altrettanto smisurata. Il quadro che si è delineato in merito ai soggetti legittimati a partecipare al processo costituzionale ha interessato, come accennato, sia la dottrina che la giurisprudenza costituzionale, generando un dibattito sempre vivo e particolarmente intenso[5].

2. Natura e ruolo del contraddittorio nel sistema processuale.

Sin dall'antichità, il principio del contraddittorio ha rivestito un ruolo connaturato al processo, costituendo un elemento imprescindibile per ambire all'espletamento di un "giusto processo" e trarre beneficio

[4] Si allude alla rilettura del principio del contraddittorio operata dalla Corte costituzionale, di recente, aprendo le porte anche a persone fisiche e giuridiche (non parti processuali) diversamente dai precedenti orientamenti; in tal senso – per quanto concerne la natura del processo costituzionale difforme dal giudizio comune – depongono i frequenti richiami (cfr. le sentenze nn. 16/2008, 31/2000, e le pronunce da 45 a 49 del 2005) ove emerge la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»; sia consentito rinviare, sul punto, a F. PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, in *"Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto"*, Bari, 2019; *Id., Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 7 ottobre 2020, p. 220.

[5] Tra la copiosa produzione scientifica sul tema, cfr.: A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in Quaderni del "Gruppo di Pisa", 2011/01; G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, vol. 1, Il sindacato incidentale, Napoli, 1957, p. 126 e ss.; R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in Anzon A., Caretti P., Grassi S. (a cura di), Prospettive di accesso alla Giustizia costituzionale, Torino, 2000, p. 638 ss.; AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, 2006; N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in D'Amico, M. e Biondi, F. (a cura di), La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria e effetti delle decisioni, Napoli, 2018; M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una rilettura*, in La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta, Quaderni del "Gruppo di Pisa", a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, Torino, 2011, p. 223 ss.; L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003, p. 134; A. SAITTA, *Gli effetti «motivanti» del contraddittorio nel processo costituzionale*, in Angiolini, V. (a cura di), Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi, Torino, 1998, p. 570 ss.; V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, *ivi*, p. *3 ss.*; *Id., La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti*?, in Romboli, R. (a cura di), La giustizia costituzionale ad una svolta, Milano, 1991; P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in Romboli, R. (a cura di), La giustizia costituzionale ad una svolta, Milano, 1991; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, Oggetti, procedimenti, decisioni*, vol. II, Bologna, 2018; A. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come «processo» costituzionale (a proposito dell'intervento di terzi nel procedimento davanti alla Corte)*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, Torino, 2001, p. 142 ss.; G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992, p. 171 ss.

dagli effetti di una giusta decisione. La necessità del contraddittorio processuale ha trovato, nel tempo, solo costanti elementi di suffragio negli schemi processuali e, a seguito dell'ingresso nella struttura normativa della Carta costituzionale, si è generata una progressiva riscoperta. Il principio del contraddittorio, in sostanza, ha iniziato ad assumere una valenza autonoma rispetto ad altri principi ad esso correlati, iniziando progressivamente a farsi spazio, in seno ad un più ampio profilo di natura fortemente garantista.

Nel mondo contemporaneo, il principio del contraddittorio, ha assunto la veste di elemento costitutivo del diritto alla difesa e ha trovato la giusta consacrazione, come valore universale, in tutte le Carte costituzionali degli Stati democratici e nei Patti per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. L'anima del contraddittorio è nel diritto delle parti ad interloquire sui temi oggetto della decisione, nella loro facoltà di farsi ascoltare da ll'organo giudicante, personalmente o a mezzo di un difensore, prima di qualsiasi decisione, anche non definitiva, sulle istanze proposte e nell'esigenza che questa sia emanata secondo prospettive esaminate e discusse dagli antagonisti. Si tratta, in definitiva, di un principio che consente di attribuire alle parti, il ruolo di protagoniste del processo, di concedere loro tutte le opportunità per convincere il giudice circa la rilevanza della contrastante posizione processuale assunta e di consentire che le attività delle parti possano intersecarsi di guisa che, ciascuna di esse, possa offrire alle altre e al giudice le ragioni che meglio rappresentano i propri interessi e riesca, allo stesso modo, a interloquire sulle ragioni delle altre.

La configurazione che il principio ha assunto nel tempo è quella di una concreta pretesa di attribuzione di effettive facoltà di compartecipazione "dinamica" e non certo di una garanzia di uguaglianza "astratta e statica", realizzabile con la formale attribuzione di pari possibilità. Il principio del contraddittorio, nella

cornice delle garanzie che la Costituzione offre alle parti costituite in un giudizio, riveste un ruolo fondamentale come espressione di garanzia di giustizia ancorata alla regola secondo la quale nessuno può subire gli effetti di una sentenza, senza avere avuto la possibilità di essere parte del processo da cui la stessa proviene, ossia senza aver avuto la possibilità di essere partecipe della formazione del provvedimento giurisdizionale.

Giova ricordare che parte della dottrina, dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, cominciò a considerarlo come primario elemento di differenziazione della *species* del processo, in senso stretto, nell'ambito del più ampio *genus* del procedimento in senso pubblicistico, quale mera sequela, non necessariamente partecipativa, di atti. La dottrina sosteneva già che la difesa è una funzione ontologicamente contrapposta ad un'accusa e che il processo presuppone, perciò, una struttura triadica con la presenza di due parti dinanzi ad un giudice imparziale [6].

Quando si parlava di contraddittorio si faceva riferimento oltre che all'art. 24 Cost., anche all'art.101 c.p.c. – "il giudice non può statuire su alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa" – rubricato proprio "principio del contraddittorio". Era interpretato, come norma avente portata generale – per questo applicabile ad ogni attività giurisdizionale – nel senso che il giudice non poteva pronunciare sulla domanda delle parti o sull'accusa di un imputato se l'altra parte o l'imputato stesso non avevano avuto notizia della domanda o dell'accusa[7]. Il fondamento "logico" stava nel carattere bilaterale della domanda, che vede sempre una controparte nella cui sfera giudica il provvedimento è destinato a produrre i suoi effetti, mentre quello "pratico" consisteva

[6] Si afferma che il processo giurisdizionale è proprio l'organizzazione giuridica del contraddittorio. Cfr., L.P. COMOGLIO, *Contraddittorio (principio del)*, Dir. proc. civ.. in *Enc. giur.*, V, agg., 1997, p. 2 ss.
[7] Così, G. MARTINETTO, *Contraddittorio* (Principio del), in *Nov. dig. it.*, Torino, 1959, p. 458 ss. 1959.

nell'agevolazione della ricerca della verità dei fatti, grazie all'attività contrapposta delle parti. Si era convinti che non significasse che il convenuto o l'imputato dovessero necessariamente contraddire e difendersi, ma solo che dovessero essere posti nelle condizioni di farlo, ove lo ritenessero di loro interesse[8]. Ci si limitava a dire che il contraddittorio si attuava con la notificazione della citazione e la verifica da parte del giudice, della ritualità della citazione dei litisconsorti[9].

Ma l'art. 101 c.p.c. si ferma a considerare solo la fase introduttiva del processo[10]. Così inteso, il contraddittorio, era concetto solo formale: la portata si risolveva nella prescrizione di certe forme affinché il processo potesse dirsi regolarmente instaurato. Fu la dottrina, con un'interpretazione teleologica della norma e della sua collocazione logico – sistematica, a dare a quella regola un significato anche sostanziale, consistente nella necessità della chiamata in giudizio dell'altra parte e a considerare l'art. 101 c.p.c. come una norma contenente le condizioni che rendono tale un giudizio. Quel contenuto precettivo fu così elevato a principio meta-positivo non più legato solo all'interesse privato delle singole parti, ma anche a quello pubblico al regolare svolgimento della funzione giurisdizionale[11]. Tuttavia quanto più la dottrina elaborava le sue costruzioni, tanto più si esauriva la sensibilità per la potata etico-ideologica del contraddittorio, con un ritorno ad un contenuto meramente logico e formale.

Se, però, ragionando sul processo civile era possibile avvicinarsi a quella che, per l'Italia, è stata una recente conquista di civiltà, non altrettanto può dirsi con riferimento al processo penale sotto la

[8] Sempre G. MARTINETTO, cit., p. 459.
[9] L'effetto della violazione è la nullità del procedimento nella sua interezza o di una sua fase. Si trattava, di una nullità di ordine pubblico, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, non poteva tuttavia esser fatta valere dopo il passaggio in giudicato della sentenza.
[10] Sul punto, L.P. COMOGLIO, 1997, cit., p. 4.
[11] Cfr., A. NASI, *Contraddittorio* (dir. proc. civ.), in *Enc. dir*, 1961, p. 720 ss. Vedi anche, sul punto, L.P. COMOGLIO, cit., p. 5. Il giudizio comincia ad essere pacificamente inteso quale *actus ad minus trium personarum*.

vigenza del Codice 1930, caratterizzato da un'istruttoria estremamente segreta e dal dominio della scrittura. Nonostante le affermazioni secondo cui il contraddittorio significasse possibilità di conoscere le opinioni, le argomentazioni, le conclusioni altrui, manifestare al giudice le proprie e partecipare al procedimento, non si poteva certo non tener conto di come la legge delineasse la struttura del processo. Il sistema era di tipo misto, ove l'acquisizione delle prove, anche di quella testimoniale, era collocata al di fuori dalla fase processuale vera e propria e la relativa documentazione confluiva in un unico fascicolo, il cui contenuto, una volta disposto il rinvio a giudizio, era portato a conoscenza del giudice, con l'inevitabile rischio del formarsi di pregiudizi[12]. Il tutto senza l'intervento dell'imputato o del suo difensore.

L'emanazione del nuovo codice di procedura penale, approvato con il d.P.R. n.447 del 22.9.1988, ha segnato una svolta epocale all'interno del sistema processuale penale italiano: la struttura del processo penale è ora articolata attorno al principio di separazione delle fasi, che comporta la natura endoprocessuale delle indagini preliminari e la centralità del dibattimento, unica sede in cui si accerta la responsabilità individuale. Viene cioè introdotto, con qualche temperamento, il sistema accusatorio, infrangendo una consolidata tradizione che, partendo dal processo medioevale, di carattere tipicamente inquisitorio, (passando per il sistema "misto" del vecchio codice Rocco, fondato sulla confusione di ruoli tra giudice e accusa), aveva per secoli condizionato gli schemi del processo italiano. Tuttavia, la portata rivoluzionaria del nuovo codice di rito fu ben presto smorzata, nella sua sostanza, da pronunce del Giudice delle

[12] In aula, il teste, dopo aver prestato giuramento, era invitato a "confermare" le dichiarazioni già documentate. Dunque anche il dibattimento risultava svuotato e ridotto a mera formalità, disperdendosi l'essenza stessa della testimonianza.

leggi caratterizzate da dichiarati intenti di supplenza, di integrazione o addirittura, di monito nei confronti del legislatore.

La consacrazione tra le garanzie costituzionali di cui al secondo e al quarto comma della norma in esame, ha determinato una riqualificazione e dell'espressione "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti" di cui al secondo comma, così rievocando l'antico brocardo "*audiatur et altera pars*"[13].

3. La revisione dell'art. 111 Cost.: l'inserimento del contraddittorio tra le garanzie costituzionali.

Come accennato, a seguito dell'elevazione a rango di principio costituzionale del principio del contraddittorio ad opera della legge

[13] Le origini remote e connaturate alla natura del processo, ci riportano all'affermazione del contraddittorio già nella πόλις attica e nella Roma repubblicana. Il termine *αγών*, in senso etimologico, aveva assunto come primo significato, quello di "assemblea", poi rimodulato in "lite" o "duello"; con ciò si evidenziava l'importanza che gli antichi Greci davano al momento "partecipativo" anche nella dinamica processuale. Nella fase cruciale del processo, faceva poi ingresso la *διάλεξις*, intesa come "abilità di discutere in pieno contraddittorio" tramite l'esposizione delle argomentazioni che tendono a dimostrare la fondatezza di una tesi anziché di un'altra contrapposta. Il "contraddittorio greco" assume la configurazione di un contenitore non soltanto di valori che risiedono nell'universo della *πόλις*, ma anche di un metodo di ricerca di una verità colta attraverso l'uso di strumenti retorici, che pur se una verità solo processuale, comunque rispondente a quel modello dialogico di tipo platonico che ha ispirato la nascita del principio dialettico. La "*controversia forensis*" della Roma repubblicana rievoca un'epoca in cui il contraddittorio fece il suo ingresso in virtù di un'esigenza epidittica o dimostrativa che era alla base dell'orazione che occorreva per confermare (*confirmatio*) le proprie ragioni difensive o per confutare (*confutatio*) gli argomenti di parte avversa. In definitiva il principio del contraddittorio, nell'ordinamento processuale greco-romano, aveva già assunto una natura coessenziale al processo e, dal XVIII secolo in poi, si registrò un ulteriore evoluzione, divenendo una delle ineludibili regole logico-strutturali di ogni strumento di garanzia processuale. Nel diritto comune, la rielaborazione di un passo della Genesi aveva permesso di elevare il contraddittorio a simbolo dei diritti naturali; tale fondamento in princìpi di ragione naturale permane nella letteratura europea dell'800: lo si considerava immanente al processo stesso. La dottrina formatasi nel vigore del codice di procedura civile del 1865 riconosceva al principio del contraddittorio un fondamento logico, derivante dalla struttura tipicamente bilaterale del rapporto giuridico dedotto e un fondamento pratico, poiché la presenza del contraddittorio si poneva quale condizione dell'utilità della sentenza. Si trattava di un valore assiologico destinato però a vedere la fine con l'affermarsi di un "esprit positiviste", perché sostituito da un'accezione più concreta, da intendersi come il frutto di un procedimento di astrazione e generalizzazione delle singole norme particolari e di altri elementi presenti nel sistema, tanto da divenire parte di una categoria secondaria, disgiunta dal fenomeno processuale. Il diverso approccio cui si è fatto poc'anzi cenno, consente di comprendere, con il giusto equilibrio, l'opinione espressa da Carnelutti che scriveva «il principio del contraddittorio è un mezzo e non il fine, pertanto il suo difetto non può in ogni caso pregiudicare lo scopo del processo: questo avviene quando vi sono ragioni per contraddire, ma quando non ve ne sono è un ingombro; una decisione giusta può aversi anche senza la cooperazione delle parti». A partire dalla metà del secolo scorso, iniziò a maturarsi una nuova sensibilità e, a differenza delle costituzioni dell'800 e del primo '900, accanto alle garanzie sostanziali di libertà dei cittadini e del presidio istituzionale della separazione dei poteri, nelle costituzioni continentali del dopoguerra furono inserite specifiche garanzie di contenuto processuale che caratterizzavano, già da secoli, le fonti costituzionali del mondo anglosassone (si pensi alla *Magna Carta*, all'*Habeas Corpus Act* e al *Bills of rights*).

costituzionale n. 2/1999[14], si è generato un nuovo quadro interpretativo, sebbene l'intervento della Consulta si fosse già da tempo orientato sulla necessità di inquadrarne natura e limiti con riferimento ai vigenti ordinamenti processuali. Ne è scaturita una nuova esegesi dell'art. 111 Cost., come novellato, quanto alla lettera del secondo comma e del successivo quarto comma, sia pure con diversa accezione e portata applicativa (limitata al solo processo penale). Si tratta, com'è noto, del principio secondo cui gli effetti di un provvedimento giurisdizionale non possono estendersi a d un soggetto che non sia stato preventivamente messo in condizione di esternare le proprie ragioni e preparare adeguatamente la propria difesa. L'estensione del principio in esame a d "ogni processo", conferisce al contraddittorio una valenza che si ritiene strettamente connessa alla successiva espressione "in condizioni di parità", così da attribuire un significato che può cogliersi utilizzando il medesimo sistema interpretativo[15].

E' stato osservato, come pur rappresentando il principio in esame nella sua enunciazione una novità nel quadro delle Carte internazionali dei diritti e della stessa Costituzione repubblicana, esso fosse privo di un carattere innovativo, in quanto desumibile da altri princìpi di garanzia processuale, ivi riconosciuti[16]. Si pensi al principio di "correttezza processuale", di cui agli atti internazionali e al combinato disposto di cui agli artt. 3 e 24 Cost. che già garantivano,

[14] Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione", in G.U. n. 300 del 23 dicembre 1999.
[15] Cfr., sul punto, M. BOATO, *I principi del 'giusto processo' tra la Bicamerale e le nuove iniziative parlamentari*, in *Rass. parlam.*, 1999, p. 521 ss., il quale sintetizza le coordinate del "giusto processo" nel contraddittorio, che consiste nella possibilità offerta alle parti di comparire innanzi al giudice per contrastare le tesi avversarie ed esercitare il diritto alla difesa; nella parità delle parti, postulato ed effetto del principio del contraddittorio, al quale risulta inscindibilmente connesso e nella terzietà del giudice.
[16] Sul punto, cfr. M. BOVE, *Art. 111 Cost. e 'giusto processo civile'*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss., il quale, evidenziando la preesistenza del principio del contraddittorio nel nostro quadro costituzionale, ha sottolineato alcune incongruenze determinate dal medesimo principio, come ad esempio in tema di limiti soggettivi del giudicato, in base ai quali devono ritenersi illegittime le disposizioni che estendono l'efficacia del giudicato ai soggetti che non hanno preso parte alla formazione del processo, a meno che non siano in gioco valori prevalenti. O ancora la ricaduta sul diritto alla prova che determinerebbe l'illegittimità di impedimenti non ragionevoli alla possibilità di provare i fatti rilevanti per il giudizio, o ancora il diritto alla difesa tecnica.

formalmente, una tutela processuale ai soggetti nel senso indicato dal principio in esame. Altra dottrina ha ravvisato, viceversa, evidenti profili di differenziazione tra il principio del contraddittorio e la normativa internazionale, attribuendo al primo una valenza innovativa, sia nella formulazione estensibile ad ogni processo, sia nelle successive disposizioni riconducibili esclusivamente alla giurisdizione penale[17].

La posizione diffusamente emersa in sede di commento alla novella del '99 ha evidenziato l'assenza di innovatività nei precetti costituzionali del novellato art.111 Cost.; si tratta di una critica fondata sulla considerazione che il principio in esame era già implicitamente riconosciuto nel disposto di cui all'art. 24 Cost. che garantirebbe, unitamente all'inviolabilità del diritto alla difesa per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi, anche l'inviolabilità del diritto a partecipare, in condizioni di parità all'attività processuale, in ogni stato e grado del processo[18]. In sostanza, l'enunciazione espressa della garanzia del "contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità", prima della riforma era già "ricavabile dalla attenta combinazione ermeneutica dei precetti contenuti negli artt.3 e 24 Cost.", ed in tal senso, secondo alcuni, risulterebbero quasi irrilevanti i profili di innovazione che si auspicano in una revisione costituzionale.

Le ragioni della riconducibilità del principio in esame al diritto riconosciuto dal combinato disposto degli artt.3 e 24 Cost., possono

[17] Sul punto, cfr. la disamina di S. FOIS, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 575 ss., il quale individuava nel principio in esame un elemento di diversità con la normativa internazionale, anche se un riferimento, sia pure in modo sostanzialmente incidentale e indiretto, si ricava nella recente giurisprudenza della Corte Europea, come proiezione del diritto alla difesa. L'Autore sottolineava però la diversità di prospettiva sia nella formulazione testuale dell'art.111, rispetto alla normativa internazionale, atteso che nell'espressione costituzionale, l'espresso riferimento al contraddittorio è costituito dall'istituto dal processo, prima che dal diritto dell'individuo e i molteplici interventi parlamentari di esponenti della larga maggioranza che ha approvato la riforma hanno rilevato come non debba e non possa connotarsi come diritto della difesa, ma debba invece presentarsi ed essere fatto valere come «sotto specie di canone oggettivo del giusto processo», in modo da eliminare l'equivoco «in base al quale ingiustificatamente si ritiene che il principio del contraddittorio serva all'imputato e non al processo tout court».
[18] Sul punto cfr. M. BOVE, 2002, cit., p. 501.

cogliersi dalla disamina del diritto alla difesa e della sua originaria funzione di diritto individuale della persona accusata, successivamente caratterizzato da una "dimensione bilaterale di reciprocità", quale garanzia da riconoscersi in condizioni di parità ad ogni soggetto processuale, nel rapporto tra i commi 1, 2 e 3, dell'art. 24 Cost. e nella sintesi dei principi di e guaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost. In questa prospettiva, il diritto alla difesa è stato progressivamente configurato come "presupposto funzionale e strumentale del contraddittorio bilaterale fra le parti", nel senso che la completa attuazione di un contraddittorio tra le parti si realizza garantendo alle stesse "eguaglianza delle armi" e l'equivalente possibilità di influire, con le rispettive ragioni e difese, sul potere decisorio del giudice[19]. In tal senso, si ricaverebbe un diritto alla difesa, quale garanzia soggettiva di ciascuna parte processuale, caratterizzato da una dimensione bilaterale di reciprocità ed un "nuovo" diritto al contraddittorio sancito dal secondo comma dell'art.111 Cost., quale garanzia oggettiva e strutturale concernente la giurisdizione, contraddistinto da una dimensione di "contemporaneità bilaterale bilanciata"[20].

La regola del contraddittorio, quale elemento centrale ed ineludibile per l'attuazione di un "giusto processo" non sarebbe per alcuni più configurabile come una necessaria implicazione del soggettivo e inviolabile diritto alla difesa assumendo, invece, una dimensione ed una "connotazione prevalente, intrinseca ed obiettiva" di ogni tipo di

[19] Per un'adeguata panoramica sul punto, L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Nuova giur*. civ., 2001, II, p. 1 ss., il quale sintetizza il discorso individuando tra diritto alla difesa e contraddittorio, un rapporto di mezzo a fine, nel senso che la "difesa" se adeguatamente garantita a ciascuna delle parti processuali, ne costituisce "un insopprimibile strumento di attuazione". Ma l'inviolabilità del diritto alla difesa, conclude, "si traduce infine in una garanzia minima di ordine dinamico, per effetto della quale sarebbe costituzionalmente inammissibile un "contraddittorio" che non sia affatto assicurato, a livello di possibilità tecnica, quantomeno entro i limiti cronologici di ciascun grado del giudizio, ma venga…"differito" dalla legge ad un grado successivo, rispetto a quello in cui esso dovrebbe trovare quantomeno un'attuazione minima e inderogabile"; sia consentito rinviare a: F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Bari, 2005.

[20] La constatazione è sempre di L.P. COMOGLIO, *Le garanzie*, cit., p.5, il quale evidenzia come le novità testuali di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., potrebbero fornire spunti interpretativi "fuorvianti ed equivoci", per cui non sarebbe opportuno evitare di "farsi trascinare dalla suggestione letterale ed incorrere in un rinnovato "formalismo delle garanzie"…raggiungendo od avallando conclusioni erronee".

processo. Proprio soffermando l'attenzione sul "metodo del confronto dialettico" come "obiettivamente intrinseco al processo" è possibile superare la configurazione della regola del contraddittorio quale riproduzione del diritto alla difesa e conseguentemente "proporre una qualsiasi forma di bilanciamento di tale diritto con altri e potenzialmente antagonisti interessi costituzionali"[21].

L'approfondimento dei precetti introdotti con la novella del '99, ha evidenziato alcune perplessità in ordine all'interpretazione del concetto di "parità delle parti", principio che appare di indubbia correlazione con la regola del contraddittorio, ma che determina una potenzialità differente nelle distinte tipologie di processi. Infatti, è stato osservato come l'effettiva e piena parità tra le parti sia realizzabile in tutti i procedimenti, fatta eccezione per quello penale, ove sussiste una diversità sostanziale tra accusa e difesa[22]. In sostanza, ogni procedimento dovrà caratterizzarsi per una dialettica paritaria tra le parti, realizzabile attraverso il contraddittorio dinanzi ad un giudice terzo e di imparziale. Ma il processo penale, così strutturato, richiede elementi di integrazione che la legge di revisione ha inteso inserire nei commi successivi, sicché i princìpi statuiti dal secondo comma dell'art.111 Cost. – con essi anche la parità dei poteri nell'espletamento del contraddittorio – pur se necessari, non sono commisurati all'esigenza, peculiare del processo penale, di assicurare particolari garanzie processuali alle parti[23].

[21] Così, S. FOIS, 2000, cit., p. 586 ss. È opportuno richiamare, sia pur con estrema sintesi, tale pensiero che conduce alla centralità del contraddittorio.

[22] Si è soffermato, sul punto, P. TONINI, 2000, cit., 138, il quale richiamando il principio di adeguatezza, ha specificato che il concetto di parità deve adeguarsi alla tipologia di processo e alla natura dell'interesse (pubblico o privato) perseguito da ciascuna parte processuale. Precisa, inoltre, che pur se il principio in esame sia stato formulato con riguardo alla fase processuale, «l'espressione deve essere intesa in senso atecnico», sicché, nel processo penale, è possibile perseguire la "parità delle parti" anche nel corso della fase delle indagini preliminari. Sul punto, l'Autore conclude evidenziando che pur essendovi uno stretto legame tra i due principi (del contraddittorio e della parità delle parti), la parità delle parti «può essere attuata anche prescindendo dal contraddittorio», mentre «non è possibile realizzare appieno il contraddittorio se le parti non sono poste in condizioni di parità». Sul punto si era già espresso negli stessi termini, con pregevoli approfondimenti, G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, op. cit., p. 405 ss.

[23] Così, G. SPANGHER, *Il giusto processo penale*, in *Studium iuris*, 2000, p. 255 ss., il quale chiarisce, però, che i principi di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., non costituiscono un «mero contorno

Altro profilo di approfondimento in relazione all'interpretazione del principio in esame, si è delineato con la formulazione di dubbi sulla portata applicativa del contraddittorio e del principio della parità tra le parti; il quesito che ne è scaturito ha riguardato la possibilità di estendere gli effetti anche ai procedimenti "a contraddittorio differito o meramente eventuale" e se fossero configurabili, sul punto, profili di illegittimità costituzionale[24]. Per scongiurare il rischio paventato, sono state addotte diverse ragioni, sia ponendo in essere interpretazioni estensive dei princìpi in esame, sia contestando la fondatezza dell'assunto attraverso il richiamo a princìpi costituzionali "prevalenti", come l'esigenza di garantire, ancor più dei singoli princìpi processuali, l'efficienza della giurisdizione. Il dubbio risulterebbe più agevolmente vanificato, utilizzando altri profili interpretativi che individuano, preliminarmente, la necessità di differenziare le due accezioni del principio del contraddittorio sancite nei commi 2 e 4 dell'art.111 Cost., così da limitare la portata applicativa della prima accezione (2° comma), a tutti i procedimenti – al di fuori di quelli penali e nei limiti di cui al 5° comma – per i quali non è richiesta necessariamente la « contestualità del confronto dialettico tra le parti, potendosi quindi il contraddittorio realizzare in momenti successivi a una determinata fase del giudizio», sempre che venga assicurata, a ciascuna parte, la facoltà di far valere le proprie ragioni prima del provvedimento definitivo dell'organo giudiziario[25]. Tale ragionamento, consente di attribuire, al principio in esame, un significato sensibilmente ridimensionato, perché riconducibile alla sola

potendo sottendere implicazioni anche molto significative». Occorre partire da una premessa che nel processo penale, pur "nella necessaria esplicazione d'un contraddittorio paritario" le parti contrapposte nel processo «non sono collocabili su di un piano processuale che consenta l'interscambiabilità dei ruoli». In questo senso è a gevole cogliere il giusto valore dei precetti costituzionali enunciati nei commi successivi ed applicabili soltanto al processo penale.

[24] Cfr., sul punto, le considerazioni formulate da A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro It*., 2000, p. 241 ss.

[25] Così M. CECCHETTI, *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, agg., vol. V, Milano, 2001, p. 609 ss., il quale precisa, altresì, a supporto della decisa contestazione sui profili di incostituzionalità di alcune tipologie di procedimenti, che il principio "*audiatur et altera pars*" non comporta affatto la necessità dell'effettiva realizzazione di un esplicito confronto dialettico tra le parti, ma soltanto l'inderogabilità dell'effettiva ed eguale possibilità che il confronto si realizzi".

possibilità, per le parti, di incidere sulla decisione finale del giudice, senza che siano le stesse chiamate ad esercitare egualmente i propri poteri, con totale coincidenza di forme e termini.

La riforma sul "giusto processo" e l'elevazione del principio al rango di garanzia costituzionale non va intesa come una sorta di reazione al metodo, sino ad allora adottato nell'amministrazione della giustizia, ma deve interpretarsi alla luce dell'ispirazione di fondo presente nella moderna storia costituzionale europea, rappresentando un elemento di perfezionamento verso l'effettività della tutela. Con la rigidità delle norme costituzionali il principio del contraddittorio ottiene, in fatti, stabilità ed opponibilità nei confronti di qualsiasi potere ordinario dello Stato e il suo rispetto è verificabile grazie all'introduzione di meccanismi di controllo della costituzionalità delle leggi[26].

4. L'intervento del terzo nel processo costituzionale.

Dopo il varo della legge costituzionale n. 2/1999 è apparso ancor più complesso ed esteso il quadro interpretativo e applicativo del principio in esame alla giustizia costituzionale[27]. Il riconoscimento del fondamento costituzionale del principio del contraddittorio ha generato dubbi in ordine alle modalità di attuazione del principio del

[26] Il binomio "diritto al processo - diritto ad un equo processo" ha radici remote. Si pensi al periodo della *libera res publica* e ai motivi di fondo, politici, civili e sociali che in quel periodo imposero l'esigenza di tutelare la *libertas civium*, con la proclamazione, in un primo tempo, del diritto del *civis Romanus* di non subire alcuna condanna penale, se non a seguito di un regolare procedimento giurisdizionale. Successivamente, nella *res publica*, si verificò la progressiva enucleazione di una serie di requisiti che sfociarono nella complessa e variegata prassi retorico-giudiziaria delle *quaestiones perpetuae*, nella configurazione del '*genus iudiciorum aequorum*', contraddistinto da ben precise garanzie tecnico-processuali. Sul punto, si rinvia all'analitica disamina di Cerami, 2005, 25 ss. L'Autore si sofferma sulle ragioni che hanno segnato e contraddistinto, nell'ambito dell'esperienza costituzionale e processualpenalistica della libera *res publica* romana, il passaggio storico da un sistema di garanzie costituito dal diritto dell'imputato "al processo", ad un sistema di garanzie costituito dal diritto dello stesso ad un processo "di un certo tipo". Si tratta di una fase che anticipa la distinzione dottrinale e giurisprudenziale (Corte europea dei diritti dell'uomo), fra il diritto di ogni persona accusata, di non subire condanna alcuna se non a seguito di un procedimento giurisdizionale ('*nulla poena sine iudicio*') ed il diritto dell'accusato ad un processo "giusto" o "equo", cioè ad un processo rispondente ad alcuni requisiti imprescindibili.

[27] Sempre M. CECCHETTI, cit., p. 610 ss., il quale precisa, altresì, a supporto della decisa contestazione sui profili di incostituzionalità di alcune tipologie di procedimenti, che «il principio *audiatur et altera pars* non comporta affatto la necessità dell'effettiva realizzazione di un esplicito confronto dialettico tra le parti, ma soltanto l'inderogabilità dell'effettiva ed eguale possibilità che il confronto si realizzi».

contraddittorio nella complessa e articolata tipologia dei giudizi costituzionali e l'evidente assonanza di princìpi e di regole processuali del processo costituzionale con quello ordinario ha contribuito ad una nuova disamina interpretativa delle regole di gestione dei processi costituzionali, con particolar riguardo alla legittimazione processuale delle parti dinanzi al Giudice delle leggi. In realtà, non si tratterebbe di una questione del tutto nuova se si considera che la partecipazione ai giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale costituisce, ormai da svariati anni, uno dei dibattiti più complessi e d interessanti nel quadro della giustizia costituzionale. Pur tuttavia, le regole dettate dalle vigenti disposizioni normative risalenti, nel caso di specie, per la quasi totalità agli anni '50, richiedevano sempre più incessantemente oggi una rivisitazione interpretativa alla luce delle riforme e dell'elevazione al rango costituzionale dei princìpi già sanciti nei codici di rito[28]. Più specificatamente, l'inquadramento del principio del contraddittorio nell'ambito dei diritti costituzionali che rafforzano e caratterizzano il diritto alla difesa, induce a ritenere applicabili dette garanzie difensive, a ragion veduta, anche alle parti del processo costituzionale.

Il processo di dilatazione del quadro dei soggetti legittimati alla partecipazione ai processi dinanzi alla Consulta, come detto, pur registrando un considerevole incremento negli ultimi anni e successivamente alla consacrazione costituzionale delle garanzie sul

[28] Si vedano, per tutte, la l. 11 marzo 1953, n. 87, (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, in G.U. 14 marzo 1953, n. 62) e la recente deliberazione 7 ottobre 2008, (Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, in G.U. 7 novembre 2008, n. 261), in particolare: l'art. 4. Interventi in giudizio. – 1. L'intervento in giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri ha luogo con il deposito delle deduzioni, comprensive delle conclusioni, sottoscritte dall'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto. 2. Il Presidente della Giunta regionale interviene depositando, oltre alle deduzioni, comprensive delle conclusioni, la procura speciale rilasciata a norma dell'art. 3, contenente l'elezione del domicilio. 3. Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente. 4. L'atto di intervento di cui ai commi precedenti deve essere depositato non oltre venti giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio. 5. Il cancelliere dà comunicazione dell'intervento alle parti costituite. Sul punto, cfr. P. COSTANZO, (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in Balduzzi R. - Costanzo P., a cura di, Le zona d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi, Torino, 2007, p. 12 ss.

"giusto processo" – tra le quali va accollocarsi il principio del contraddittorio – ha origini più remote della novella costituzionale del '99 [29]. Va premesso anzitutto che, in ordine alla nozione di "parte" nel processo costituzionale e alle modalità di accesso in via incidentale, essa va distinta da quella propria dei giudizi comuni ove assume, tale qualità, il soggetto che promuove il giudizio per la tutela di un proprio diritto o interesse e colui nei cui confronti l'azione è formulata. Nelle more del giudizio, inoltre, è possibile l'aggiunta di altri soggetti con interventi volontari, o su istanza di parte o per ordine del giudice (come nel caso del processo civile e amministrativo).

La disciplina normativa afferente alla corretta instaurazione del contraddittorio è dettata dagli articoli 23 e seguenti della l. n. 87 del 1953 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale). Secondo il costante orientamento della Corte, in base all'art. 25 della predetta legge e all'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale possono costituirsi i soggetti che erano parti del giudizio *a quo* al momento dell'ordinanza di rimessione (*ex plurimis*, sentenze n. 85 del 2017, n. 276 del 2016 e allegata ordinanza letta all'udienza del 4 ottobre 2016, n. 223 del 2012 e n. 356 del 1991); sicchè la partecipazione si estende alle parti, pur se contumaci (attori, convenuti, ricorrenti, resistenti, controinteressati, intervenienti) costituite davanti al giudice comune prima dell'ordinanza di rimessione alla Corte, oltre ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato (come sancito dall'art. 23, comma 4, l. n. 87 del 1953), rimanendo precluso l'accesso innanzi alla Corte ai

[29] Un orientamento della Corte teso ad una estensione del contraddittorio nel giudizio costituzionale ai soggetti portatori di interessi diffusi e collettivi quali terzi intervenienti era stato auspicato da L. D'ANDREA, *L'intervento di terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi, Atti del Seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, p. 87 e ss.; volendo, F. PERCHINUNNO, *edizionidjsge*, 2009, p. 371 ss.

meri intervenienti non tempestivamente costituiti nella controversia davanti al giudice comune. La nozione più condivisa è quella di "parti sostanziali", intese, appunto, come quelle tra le quali è in corso la lite dalla quale trae origine la pregiudiziale di legittimità. Restava da verificare, pertanto, se le porte del giudizio costituzionale si sarebbero aperte ad altri soggetti diversi dalle parti della controversia nel corso della quale la pregiudiziale è stata sollevata, atteso che, come accennato, la selezione delle parti legittimate a partecipare al processo incidentale sulla legge per molti anni è stata caratterizzata dal principio di corrispondenza formale fra le parti del processo a *quo* e le parti del processo costituzionale. Tale indirizzo giurisprudenziale consolidatosi per oltre vent'anni, era ancorato ad una resistenza verso le sollecitazioni provenienti da una parte della dottrina volte ad aprire il ventaglio dei soggetti contraddittori e la partecipazione al giudizio costituzionale incidentale era consentita solo alle parti in causa.

Un indirizzo di maggior apertura si è registrato negli anni Ottanta e Novanta con l'ingresso autorizzato a Corte di soggetti estranei al giudizio a *quo*, attraverso l'elaborazione di nuovi criteri tra cui la constatazione che, ove un'eventuale pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità eserciti un'influenza diretta, tale da produrre un pregiudizio irrimediabile della posizione soggettiva fatta valere – secondo la stessa Corte – la mancata ammissione della costituzione, potrebbe luogo ad un giudizio direttamente incidente su situazioni soggettive, senza la possibilità per i titolari di "difenderle" come parti del processo stesso[30]. Il processo costituzionale sembra

[30] Il principio enunciato è espresso fra le altre, nelle sentenze nn. 314 e 315 del 1992. In tema di costituzione ed intervento in giudizio, relativamente alla fase introduttiva del giudizio di costituzionalità, la Corte, nel dichiarare inammissibili le costituzioni e gli interventi in giudizio effettuati tardivamente rispetto al previsto termine perentorio, ha frequentemente ribadito, come detto, sia il principio della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio incidentale di costituzionalità e quelle costituite nel giudizio principale, sia il principio della necessaria sussistenza di un interesse diretto alla soluzione della questione, non essendo sufficiente un mero interesse riflesso e deventuale rispetto al *thema decidendum*, a legittimare l'intervento di soggetti diversi dalle parti del giudizio a *quo*. In tal senso, cfr. Corte Cost., ordinanza 6 marzo 2001, n.53, in *Giur. cost.*, 2001, 333; sentenza 4 luglio 2001, n. 210,

subire una trasformazione da processo "senza parti" a processo che deve svolgersi alla presenza di tutti i soggetti titolari o rappresentativi di quegli interessi che possono essere irrimediabilmente pregiudicati dall'eventuale pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità; si delinea un primo approccio in termini di "apertura" del processo costituzionale alla società civile in uno spirito di una maggiore «democratizzazione» del contraddittorio.

In tema di costituzione ed intervento in giudizio, relativamente alla fase introduttiva del giudizio di costituzionalità la Corte, secondo un orientamento consolidato, nel dichiarare inammissibili le costituzioni e gli interventi in giudizio effettuati tardivamente rispetto al previsto termine perentorio, ha frequentemente ribadito sia il principio della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio incidentale di costituzionalità e quelle costituite nel giudizio principale, sia il principio della necessaria sussistenza di un interesse diretto alla soluzione della questione, non essendo sufficiente un mero interesse riflesso e d eventuale rispetto al *thema decidendum*, a legittimare l'intervento di soggetti diversi dalle parti del giudizio a *quo*.

Ed in fatti, pur essendosi consolidato in passato il principio di inammissibilità dell'intervento in giudizio da parte di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto tra organi costituzionali – ancorché "interessati" alla risoluzione del giudizio costituzionale – si è gradatamente propagato l'orientamento opposto, nell'ambito delle controversie per conflitto di attribuzione tra organi parlamentari o Regioni avverso provvedimenti del giudice penale, in ragione del particolare interesse dell'interveniente. Tra le ragioni sottese al nuovo indirizzo condiviso progressivamente dalla Consulta, vi è anzitutto quella di non veder compromessa la possibilità di agire in giudizio a

ivi, 2001, 1895; sentenza 6 luglio 2001 n. 234, *ivi*, 2001, 2081; ordinanza 8 giugno 2001, n. 183, *ivi*, 2001, 1421.

tutela dei propri diritti, da parte del soggetto che, nel procedimento penale originario (giudizio *a quo*), si trovi nella sua posizione processuale di parte civile[31].

Particolare rilievo hanno assunto, sul punto, le motivazioni addotte dalla Corte costituzionale nella sentenza n.76 del 2001 nella quale si decise per l'ammissibilità dell'intervento spiegato nel giudizio dalla parte civile costituita nel procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa. Nel caso di specie, l'atto propulsivo del procedimento era rappresentato da l " decreto che dispone il giudizio", ritenuto dalla Regione ricorrente come invasivo delle proprie attribuzioni costituzionali in quanto, nella specie, la condotta incriminata si sarebbe sottratta al sindacato del giudice penale operando, per essa, l'immunità sancita dall'art.122, comma 4 Cost. In motivazione la Corte ha ritenuto che, costante orientamento, aveva già affermato che nei giudizi per conflitto tra poteri o tra enti non possono intervenire soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto, precisando che un simile orientamento dovrà essere mantenuto fermo nei limiti in cui esso sia «inteso a salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte e a far sì che questi non mettano capo a controversie di diritto comune»[32]. La Consulta ha precisato, inoltre, che « la preclusione all'intervento si ricollega, dunque, all'esigenza di impedire che la controversia sulla menomazione, che si assume esser derivata dall'esercizio anomalo di una attribuzione costituzionale, si confonda con l'oggetto di un contenzioso divoluto o divolvibile alla giurisdizione comune: così da mantenere in capo ai soli contraddittori necessari – e non anche agli eventuali soggetti comunque "interessati" alla risoluzione del giudizio costituzionale – il potere di

[31] Corte Cost., sentenza 23 marzo 2001 n. 76, in *Giur. cost*., 2001, 488.
[32] Si tratta dell'orientamento espresso nella sentenza n. 426 del 1999, nonché nel medesimo senso, *ex plurimis*, nelle pronunce n. 35 del 1999, n.375 del 1997 e n.419 del 1995).

azione e di resistenza, e quindi il corrispondente potere di partecipare al procedimento davanti a questa Corte».

Il profilo che ha suscitato particolare interesse e in ordine al quale è scaturito un quadro interpretativo complesso e articolato è quello connesso ai potenziali effetti di una decisione di inammissibilità dell'intervento spiegato nel giudizio costituzionale dalla parte civile. Infatti, nell'ipotesi in cui si rivendichi la sussistenza dell'eccezionale guarentigia di non perseguibilità sancita dall'art.122, comma 4 Cost. e si neghi in radice, pertanto, il diritto di azione in capo a chi pretende di aver subito una lesione da una condotta "scriminata" dalla garanzia medesima, la valutazione sull'esistenza della garanzia svolta dalla Corte, in sede di conflitto, finirebbe per sovrapporsi all'analoga valutazione demandata al giudice del processo comune. Ecco che la declaratoria di preclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale, finirebbe per compromettere la stessa possibilità, per la parte, di agire in giudizio a tutela dei suoi diritti.

La rivisitazione operata dalla Consulta mediante i suindicati principi, fortemente innovativi rispetto all'orientamento più restrittivo del passato, sembra convogliare nella conclusione che la scelta di "derogare" al principio di inammissibilità dell'intervento in giudizio da parte di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto, appaia ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'esigenza del contraddittorio – fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art.111 della Costituzione – si rifletta anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato alla Corte, derivando da esso la risoluzione di un tema del tutto "pregiudiziale", quale è quello relativo alla sussistenza o meno nel caso concreto del potere di agire.

Ed infatti, il percorso interpretativo tracciato dalla Consulta è stato condiviso in svariate pronunce successive, ove è stato ribadito che,

anche se non è consentito, nei giudizi per conflitto di attribuzione, l'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi, può verificarsi che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono imprescindibilmente dall'esito del conflitto[33]. In tali casi, la Corte ha ritenuto ammissibile l'intervento di soggetti (parti nel giudizio ordinario), nelle ipotesi in cui la decisione oggetto del conflitto, sarebbe condizionata, senza possibilità di far valere le loro ragioni, dall'esito del giudizio relativo al conflitto[34]. È questa la situazione che è stata riscontrata in numerosi giudizi, nei quali l'oggetto è stato ritenuto direttamente influente sulla definitiva affermazione o negazione dello stesso diritto delle parti intervenienti di agire nel giudizio comune.

Non sono mancate le critiche a tale orientamento di "apertura" operato dalla Corte in ordine ai diritti delle altre parti processuali; il fondamento di tali rilievi critici si è ancorato sia sul chiaro, inequivocabile e sintetico dettato normativo – sia pur di leggi risalenti agli anni '50 – e, inoltre, sul concreto pericolo che tale interpretazione "estensiva" potesse ingenerare un processo di dilatazione inarrestabile delle pretese processuali di altri soggetti ed enti cui la Corte potrebbe imbattersi.

Ad esempio, sempre nel giudizio per conflitto tra poteri – promosso, nella specie, dalla Camera dei deputati nei confronti di un'autorità giudiziaria – la Corte ha dovuto disattendere le aspettative di altri soggetti, dichiarando che non può essere invece ammesso ad intervenire il parlamentare imputato in procedimenti penali, che si ritenga leso dai provvedimenti giudiziari impugnati, dal momento che

[33] Corte Cost., sentenza 5 giugno 2007 n. 195, in *Giur. cost*., 2007, 1886
[34] Corte Cost., sentenza 14 ottobre 2005 n. 386, in *Giur. cost*., 2005, 3812; Corte Cost., sentenza 26 maggio 2004 n. 154, *ivi*, 2004, 1582; Corte Cost., sentenza 23 marzo 2001 n. 76, *ivi*, 2001, 488.

i diritti inerenti alla qualità di imputato, che possono essere sempre fatti valere con gli ordinari strumenti processuali e non possono ritenersi coinvolti in un giudizio nel quale deve decidersi solo in ordine alle denunciate lesioni delle attribuzioni costituzionali dell'Assemblea parlamentare ricorrente[35]. In sostanza, la Consulta ha ritenuto che sia in tema di applicabilità dell'art.68 Cost., che nelle ipotesi di operatività dell'art.122 Cost., la difesa degli organi enti coinvolti nel processo costituzionale, debba ritenersi assorbente rispetto alle pretese difensive dei soggetti interessati (membri del Parlamento o consiglieri regionali).

Il dibattito ha assunto contorni sempre più ampi ed interessanti se si considera l'orientamento espresso dalla Consulta nella determinazione del quadro dei soggetti legittimati a partecipare al giudizio di ammissibilità dei referendum abrogativi. Sul punto, giova evidenziare, ma solo per sintesi, che i Giudici delle leggi hanno intrapreso, quasi parallelamente al succitato indirizzo, un nuovo percorso interpretativo non privo di analogie, aprendo le porte del processo costituzionale anche a soggetti, enti e associazioni non legittimati dalle vigenti disposizioni normative – risalenti come detto alle leggi degli anni '50 – e, nello specifico, anche alle disposizioni di cui alla legge n.352/1970[36]. Il principio sotteso al nuovo indirizzo giurisprudenziale si fonda sull'esigenza di tutela di diritti e interessi di cui possono essere portatori anche soggetti diversi dalle parti legittimate al giudizio referendario, ma nel caso di specie il richiamo al principio del contraddittorio non ha assunto il carattere prioritario nella scelta operata dalla Consulta.

L'accennato indirizzo giurisprudenziale, attestante la rivisitazione, in senso estensivo, del principio del contraddittorio e dei criteri di

[35] Si tratta della sentenza della Corte Cost. del 6 luglio 2001 n. 225, in *Giur. cost*., 2001, 1974.
[36] Legge 25 maggio 1970, n. 352, "Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo", in G.U. n. 147 del 15 giugno 1970.

accesso e partecipazione ai giudizi costituzionali, ha generato dubbi se il rispetto delle regole processuali possa trovare ingresso nell'opera di bilanciamento della Consulta, oppure se i profili siano tra loro incomparabili. L'analisi sui profili attuativi del principio del contraddittorio nell'ambito della giustizia costituzionale costituisce, infatti, un richiamo alla necessità del rispetto delle regole processuali, oltre alla costante tutela dei valori costituzionali; in tal senso, pur considerando che il processo costituzionale è stato concepito come espressione *sui generis* di giustizia, non può negarsi che esso debba recepire le regole che sovraintendono al processo comune, anche nei suoi istituti più classici (si pensi al diritto alla difesa, all'intervento delle parti e al correlato interesse di agire).

Si tratta di una spiccata peculiarità che si manifesta già dall'attribuzione, al giudice delle leggi, di un potere normativo in ordine al proprio processo – attraverso l'approvazione di norme integrative – che integra uno dei pochi casi in cui un giudice disciplina il proprio processo. Allo stesso modo, appare innegabile il margine più ampio riconosciuto alla Consulta nell'interpretare le regole processuali e soprattutto nell'integrare le stesse attraverso la propria giurisprudenza "creativa"; così vari conosciuta evidente originalità riveniente dalla c.d. "autodichia" e dalla titolarità di una giurisdizione domestica. Ciò posto, la rivisitazione del principio in esame operata dalla stessa Consulta, attesta che esistono alcuni limiti che, se oltrepassati, priverebbero le regole processuali della loro connaturata essenza: il rischio paventato è che si possa scalfire la legittimazione all'interno del sistema, di un organo come la Corte costituzionale che fonda gran parte della sua legittimazione proprio sulla presenza di regole processuali e sul rispetto delle medesime.

La configurazione che l'Assemblea costituente intese attribuire all'attività della Consulta, in uno con la evidente assonanza e, sia pur

parziale, idea di "successione" di funzioni con i giudici comuni – se si pensa al passaggio dalla giurisdizione "diffusa" a quella "accentrata" – rafforzano la visione di un diritto processuale costituzionale che può formarsi solo nell'ambito di una giurisdizione costituzionale inquadrata sui diritti fondamentali della persona e sulle libertà. Le decisioni cui la Consulta è pervenuta, anche nell'ottica evolutiva, sono state contrassegnate dall'esigenza di contemperare e bilanciare i principi costituzionali, nel rispetto del delicato equilibrio tra ordinamento giuridico e valori costituzionali[37].

5. Le nuove norma integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: opinione degli *amici curiae* e audizione degli esperti.

L'interesse per i profili connessi all'intervento di terzi nel giudizio costituzionale, già ampiamente discussi dalla dottrina costituzionalistica italiana e oggetto di copiosa giurisprudenza costituzionale è stato recepito dalle Norme Integrative deliberate in data 8 febbraio 2020[38]. L'adozione di queste norme integrative ha

[37] In ordine al costante lavoro di bilanciamento operato dalla Corte costituzionale, si rinvia a: A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014: *Id. Bilanciamento (giustizia costituzionale*), in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. II, Milano, 2008, p. 185 ss.

[38] Delibera 8 gennaio 2020, Modificazioni alle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», (in G.U. Serie Generale n.17 del 22-01-2020). Preziosi contributi esegetici sono stati offerti da: G. P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, p. 621 ss.; *Id.*, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quad. cost.*, 2/2020, p. 398 ss.; A. D'ATENA, *Sul radicamento della Corte costituzionale e sull'apertura agli "amici curiae"*, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in *Consulta online*, 2 luglio 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *L'integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l'intervento di terzo e l'amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, *ivi*, P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *federalismi.it*, 22 gennaio 2020; M. LUCIANI, *Interventi di terzi e "amici curiae" nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in "Interventi di terzi e «amici curiae» nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali", Atti del Seminario, Roma, 18 dicembre 2018, Coll. Corte costituzionale, 2020; A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *federalismi.it*, n. 16/2020, *pag. 407 ss.*; G. L. CONTI, La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020, in *osservatoriosullefonti.it*, 1/2020, p. 96; A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, 2/2020, p. 13 ss. In dottrina è stato osservato come il fondamento costituzionale di questa tipologia di intervento si rinvenga nei primi due commi dell'art. 111 Cost. i quali riconoscono ed enunciano i principi del giusto processo ossia contraddittorio tra le parti, parità delle armi, terzietà ed

differenziato in maniera netta ed in equivocabile l'intervento di un terzo dall'istituto *dell'amicus curiae* evidenziando la sostanziale differenza di legittimazione in capo a i due soggetti. Nella prima ipotesi, il terzo spiega il proprio intervento al fine di vedersi garantito e garantirsi il diritto di difesa ex art. 24 Cost.; egli, infatti, è un soggetto portatore di un diritto soggettivo qualificato e potenzialmente suscettibile di essere pregiudicato dalla decisione assunta dal Corte. Nella seconda ipotesi, l'*amicus curiae* è un soggetto che non assume la qualità di parte in quanto presta il proprio contributo per mettere in luce aspetti rilevanti per la definizione del giudizio. Il fondamento costituzionale di questa tipologia di intervento può rinvenirsi nei primi due commi dell'art. 111 Cost. che riconoscono ed enunciano i principi del giusto processo, del contraddittorio tra le parti, della parità delle armi, e della terzietà ed imparzialità del giudice. La dialettica, quindi, emerge ancora una volta elemento come essenziale e peculiare di ogni processo e, parimenti, del processo costituzionale nel quale un contraddittorio ampio può contribuire (anche) ad ampliare il quadro di valutazione e la logica decisionale del giudice delle leggi.

imparzialità del giudice. La dialettica, quindi, risulta essere l'elemento essenziale e proprio di ogni processo, anche del processo alla legge nel quale un contraddittorio ampio può contribuire (anche) a differenziare la logica decisionale del giudice costituzionale da quella politico-discrezionale dell'organo parlamentare il cui prodotto legislativo è sotto giudizio. Da ciò deriva che il terzo si trovi dinnanzi ad un bivio rispetto al quale deve decidere se assumere la qualità di parte e quindi spiegare intervento oppure presentare una memoria quale *amicus curiae*. Si tratta di una conseguenza diretta e immediata dell'elasticità della figura dell'amicus curiae la quale comprende sia portatori di veri interessi sia interventi "senza interesse". Cfr., altresì, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, op., cit., p. 227; A. PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica alla Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, fasc. 2/2019, p. 364; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta online*, fasc. 1/2019, p. 139. In base a questo "doppio binario" anche il contraddittorio dovrebbe essere distinto in contraddittorio in senso ampio e in senso stretto. Il primo dovrebbe essere informato ad una logica flessibile e riservato ai soggetti interessati a contribuire alla funzione della Corte quale custode della legalità dell'ordinamento mediante l'introduzione di deduzioni giuridico-costituzionali pertinenti alla causa, veicolate attraverso la modalità meno formale dell'amicus curiae. Il secondo invece deve informarsi alla logica propria e vincolante del contraddittorio costituzionale e realizzato nei confronti delle parti del giudizio principale nonché ai soggetti titolari di interessi simili (art. 3, l. 87/1953). A. PUGIOTTO, ult., op., cit., p. 361 ss.; C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1, 2020, p. 205. Si rammentano i rischi menzionati in precedenza e di conseguenza l'auspicio è che la Corte costituzionale adotti le opportune cautele nell'ammettere detti interventi.

Il deliberato in esame si colloca in seno alla stagione di «apertura» della Corte e di approvazione di alcune rilevanti modifiche strutturali del processo costituzionale per favorire una più ampia partecipazione al processo costituzionale. La codificazione di una giurisprudenza in tema di interventi di terzi si configura nell'apertura a qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e a qualunque soggetto istituzionale che potrà presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio, derivanti dalla loro esperienza "sul campo", soprattutto in relazione a data spetti pratici dell'applicazione delle norme. L'istituto degli *Amici curiae* e la facoltà di audizione di esperti di altre discipline, poi, è reso peculiare nella facoltà attribuita alla Corte di convocare esperti di chiara fama di altre discipline per ricevere contributi su problemi specifici che vengano in rilievo nella trattazione delle questioni portate al suo esame. La Corte recepisce sia alcune tra le sollecitazioni dottrinali, sia il dato numerico rappresentato dalle numerose richieste di partecipazione di vari esponenti della società civile molto spesso oggetto di declaratoria di inammissibilità.

Con la modifica delle Norme integrative dell'8 gennaio 2020 la Corte ha aperto il processo costituzionale alle suindicate innovazioni, in linea con la sua giurisprudenza, affermando che nei giudizi in via incidentale, possono intervenire – oltre alle parti del giudizio a *quo* e al Presidente del Consiglio dei ministri (e al Presidente della Giunta regionale, nel caso di legge regionale) – anche altri soggetti, terzi, sempre che siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato a quel giudizio. Inoltre, mutuando la prassi di altri paesi, ha introdotto l'istituto degli *Amici curiae*, prevedendo che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi

attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio[39]. Nella medesima occasione, la Corte ha altresì previsto la possibilità di convocare esperti di chiara fama, qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline.

Apportando modifiche alle precitate norme integrative per i giudizi davanti a se stessa, la Corte costituzionale ha infatti sancito (art. 4-ter) che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti ai processi in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio. Tali soggetti non assumono però la qualità di «parte» nel processo costituzionale, né dispongono dei relativi poteri e, per di più, le opinioni scritte ("per un massimo di 25.000 caratteri, spazi inclusi") sono ammesse solo nei limiti in cui offrano «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità». La decisione si allinea, come detto, a quanto avviene dinanzi alle Corti supreme e ad altre Corti costituzionali di altri Paesi, aprendo così all'ascolto di

[39] La figura giuridica rievoca, sia pur con differente incidenza del ruolo, quella del mondo giudiziario anglosassone e dei singoli paesi di common law, in cui all'istituto corrisponde una sua diversa elaborazione sia sistematica che disciplinare. La forma più estesa e dettagliata è quella statunitense, con una duplicità di modi di intervento dell'"*amicus curiae*", potendo questi operare incidentalmente al processo o per chiamata diretta della corte con l'obbiettivo di collaborare con la corte per un fine superiore di giustizia, evitandole errori nella decisione. Più frequentemente, la corte conferisce all'*amicus* un incarico peritale, che può essere anche quello di dare un parere squisitamente giuridico, raramente l'intervento serve ad offrire elementi essenziali per una puntuale valutazione della corte (morte dell'imputato, carattere collusivo dell'azione, difetto di giurisdizione della corte). Vi è poi, forse, una sorte di analogia con il "*consiliarius*" romano, che interveniva nel processo su richiesta del magistrato al fine di consigliarlo secondo il proprio libero convincimento ma sempre nell'obbiettivo rispetto dei principi di diritto. La "versione" americana di *amicus* si manifesta come contrassegnata dall'esplicazione di una «interessata» funzione difensiva; si tratta di una veste processuale assunta per conto proprio o in rappresentanza di altra persona o di un gruppo di persone, in virtù di un "interesse" tuttavia collimante con quello superiore di giustizia della corte. Infatti, la collaborazione fornita alla stessa corte per l'emissione di una sentenza obbiettivamente corretta è finalizzata dalla circostanza, del tutto strumentale, che solo attraverso il conseguimento di tale corretta pronuncia si ottiene non solo, ed in via diretta, giustizia nel caso in questione, ma anche, seppure in modo indiretto, la soddisfazione del particolare interesse portato avanti dell'*amicus*. Cfr., sul punto, G. CRISCIUOLI, *Amicus curiae*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988; *Id.*, *Amicus Curiae*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, 187 ss.

soggetti istituzionali, associazioni di categoria, organizzazioni non governative.

La Corte ha previsto, inoltre, nel nuovo art.14-bis, la previsione della facoltà di convocare "esperti di chiara fama", qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline, estendendo la partecipazione degli stessi esperti alle singole camere di consiglio, al cospetto delle parti processuali. A tal proposito, la Corte può convocare, con ordinanza, un'apposita camera di consiglio al fine di ascoltare, sul punto, gli esperti: le parti, con l'autorizzazione del Presidente, potranno poi formulare domande agli stessi esperti. È stato anche osservato che questi esperti costituiscono una sorta di contrappeso "tecnico", in tal senso rivolto verso l'"anima giurisdizionale" della Corte, ponendosi in una veste per certi versi di carattere "peritale", avvalorata dalla facoltà di porre domande agli esperti che sembra allinearsi al cd. "esame dei periti".

In ottemperanza, poi, al nuovo articolo 4-bis che disciplina, con portata innovativa, le modalità di accesso agli atti del giudizio da parte dei terzi intervenienti, nei giudizi in via incidentale, proposti da un giudice comune nel corso di un giudizio civile, penale o amministrativo, potranno intervenire – oltre alle parti di quel giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri (al Presidente della Giunta regionale, nell'ipotesi di legge regionale) anche altri soggetti, sempre che siano titolari di un "interesse qualificato", inerente in modo diretto e immediato a quel giudizio, i quali potranno eventualmente essere autorizzati ad accedere agli atti del processo costituzionale anche prima dell'espletamento dell'udienza.

Lo strumento dell'ascolto della società civile, peraltro, è stato già da tempo accolto nelle questioni afferenti all'ammissibilità del referendum abrogativo – prendendo le mosse, in sede giurisprudenziale, dalla sentenza n. 226/2000, per consolidarsi

ulteriormente con le pronunce emanate nel 2005 in sede di ammissibilità referendaria sulla legge 40/2004 – in termini di maggiore valorizzazione dell'aspetto oggettivo del giudizio sulle leggi e del valore costituzionale di questo tipo di processo, esponendo, specie nelle decisioni che trascendono i confini dell'incidentalità, al rischio di essere pienamente coinvolta nell'agone politico, offrendo il destro a «critiche strumentali che potrebbero indirizzarsi verso i suoi verdetti»[40].

La Corte sarà dunque chiamata necessariamente a recepire il nuovo rapporto fra giustizia costituzionale e pluralismo sociale con il giusto equilibrio, preservando l'indipendenza di giudizio e la natura del processo costituzionale, la cui peculiarità è di avere una scansione temporale breve e contenuta, ben lungi dal processo comune[41]. Si colto, inoltre, nella citata delibera, l'intento di rafforzare un carattere insieme autorevole e popolare nella società italiana, quic on gli strumenti dell'«apertura, trasparenza e legittimazione»; non sarebbe casuale, in tal senso, che si sia verificato in un periodo di maggiore fragilità della politica e di reiterata "supplenza" del giudice delle leggi, in materie di grande complessità politica e rilevanza sociale (per tutte il "fine-vita" e l'ordinamento penitenziario)[42].

Tra i primi provvedimenti decisori attuativi della delibera 2020 si colloca l'ordinanza n. 37 del 2020 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'ammissibilità della richiesta di intervento formulata dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti, organismo rappresentativo della categoria giornalisti e come tale preposto alla

[40] In tal senso, A. RUGGERI, in *giustiziainsieme.it*, 24 gennaio 2020.
[41] Si rinvia alle considerazioni di cui alla nota 1) e ai frequenti richiami operati nelle sentenze n n. 16/2008, 31/2000 e nelle pronunce da 45 a 49 del 2005, ove era stata ribadita la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»; sia nuovamente consentito rinviare a F. PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, *op. cit.*
[42] Cfr., S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *sistemapenale.it*, 23 gennaio 2020; anche P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *federalismi.it*, 22 gennaio 2020.

tutela di «tutti gli interessi pubblici, oggettivamente immanenti, della categoria p rofessionale» e p ortatore d i «un in teresse qualificato, inerente in m odo d iretto e im mediato a l r apporto d edotto in giudizio»[43]. Alla base dell'accennata declaratoria, la circostanza che il giudizio principale aveva ad oggetto un procedimento penale a carico di d ue g iornalisti l a c ui su ccessiva e ventuale co ndanna p enale avrebbe c omportato «specifiche c onseguenze in o rdine a ll'avvio dell'azione d isciplinare» c he s petta, per c ompetenza, allo s tesso Consiglio. Con l' occasione, i giudici della C onsulta ha nno r ibadito come n on f osse s ufficiente, a i f ini d ell'ammissibilità d ell'intervento, una «posizione d i r appresentanza professionale o is tituzionale» occorrendovi la su ssistenza d i u n n esso accertato t ra lo sp ecifico rapporto s ostanziale d edotto n el giudizio *a quo* e la p osizione dell'interveniente, a lla lu ce d el n uovo art. 4 -ter « che c onsente a lle formazioni s ociali senza s copo d i lu cro e a i s oggetti istituzionali "portatori d i in teressi c ollettivi o d iffusi a ttinenti a lla q uestione d i costituzionalità" di presentare alla Corte un'opinione scritta in qualità di amici curiae».

Presi in esame i due istituti, l'intervento di terzo è ammesso laddove il giudizio tra le parti coinvolga direttamente un diritto del terzo di cui si a mmette l' intervento, m entre p er il tr amite d ell'*amicus curiae* vengono tu telati i nteressi c he s ono m eritevoli d i e sser p resi in considerazione, ma no n tali – o perché n on d irettamente v iolati in ordine al presupposto che ha dato luogo alla lite o perché suscettibili di e ssere v iolati o a nche s olo d i e ssere m essi in p ericolo d alla sentenza che è in via di emanazione – da giustificare l'intervento del loro p ortatore q uale p arte i n c ausa. I l c onfine p uò a pparire s ottile, sotto a ltro p rofilo, t anto d a far e mergere una correlazione tr a i d ue

[43] Corte cost., ord. n. 37 del 10 febbraio 2020, in *G.U.* 4/03/2020 n.10. Per una disamina puntuale della pronuncia e del ruolo del sindacato, quale *amicus curiae*, in seno al processo costituzionale, si v. O. RAZZOLINI, *La partecipazione del sindacato al processo costituzionale, (per i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020/2.

profili di innovazione del recente deliberato dalla Corte (intervento del terzo e *amicus curiae*) se si pensa che nelle ipotesi in cui la funzione di rappresentanza collettiva sia volta da una formazione sociale non integra un « interesse qualificato» tale da legittimarne l'intervento nel processo in qualità di parte, può consentirne la partecipazione in qualità di *amicus curiae*, con espressa facoltà di presentare un'opinione scritta alla Corte stessa.

Sembra potersi cogliere nel caso dell'*amicus curiae,* quale soggetto o ente privo dei poteri che spettano alla « parte» che entra a Corte semplicemente previa titolarità di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità in esame, una sorta di soluzione "alternativa" (subordinata) rispetto alla richiesta di intervento di terzo, per la quale occorre la sussistenza di un collegamento qualificato tra la posizione soggettiva dell'interveniente e quella dedotta nel giudizio *a quo*, in una forma più somigliante al processo amministrativo dove è consentito che associazioni private senza personalità giuridica possano agire a tutela di «interessi di categoria» o « interessi collettivi» sulla base di una verifica della loro rappresentatività rispetto all'interesse azionato[44].

In altra interessante decisione, la n.164 del 2020, avente ad oggetto la valutazione della domanda di intervento della parte pubblica e l'audizione di " esperti di chiara fama" ai sensi dell'art. 14-bis delle citate norme integrative la Corte, con ordinanza 27 febbraio 2020, ha applicato lo strumento istruttorio appena introdotto, "offrendo inevitabilmente alcuni primi, significativi, indicazioni, sulle caratteristiche dell'istituto di nuovo conio", tra cui alcune zone d'ombra come il rapporto tra lo strumento dell'audizione degli esperti e l'istruttoria tradizionale. La Corte ha per la prima volta fatto ricorso all'art.14-bis e alla facoltà di procedere alla convocazione di "esperti

[44] Per tutte, cfr. C. Stato, 18 novembre 2013, n. 5451.

di chiara fama", procedendo alla loro convocazione e audizione in camera di consiglio senza però illustrare le ragioni in base a cui ha deciso di fare ricorso all'audizione piuttosto che una istruttoria ai sensi dell'art. 12 delle norme integrative emanate il 7 ottobre 2008 (in G.U. 7 novembre 2008, n. 261), tramite assunzione di mezzi di prova[45]. La scelta operata dalla Corte ha generato perplessità in ordine ai profili correlati al principio del contraddittorio, in considerazione della maggiore estensione delle garanzie dell'istruttoria tradizionale (art. 12) – mediante la quale il coinvolgimento delle parti è maggiore e comporta anche il deposito del materiale istruttorio, con facoltà delle parti di prenderne visione – rispetto all'art. 14-bis che prevede l'audizione degli esperti in camera di consiglio, con la partecipazione delle parti costituite, con l'unica facoltà di rivolgere domande. La questione sollevata dal T.A.R. Lazio in qualità di giudice *a quo* si è presentata come un'occasione che la Corte avrebbe potuto cogliere per delineare meglio i profili processuali dello strumento dell'audizione degli esperti, anche alla luce dell'assenza di una traccia probatoria dell'esito dell'audizione, atteso che la videoregistrazione rimane ad uso esclusivo della Corte, senza

[45] Si tratta della sentenza Corte cost., sent. 11 giugno 2020 n.164, in *G.U.* 29/07/2020 n. 31, con accurata e analitica disamina di G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale tra "posizioni organizzative di elevata specializzazione" e dirigenza pubblica: la prima volta degli "esperti di chiara fama" in una decisione che non convince,* in *ambientediritto.it*, 4/2020, p. 1259 ss.; *Id., Note sulla sentenza n. 164/2020 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione e Contabilita' dello Stato e degli enti pubblici,* 21 marzo 2021. Ulteriori dubbi attengono al procedimento di selezione degli "esperti". Quella che emerge è una assoluta assenza di giustificazione della scelta, mentre potrebbero essere indicati elementi in grado di giustificare la scelta, anche con riferimento alla preparazione dell'esperto sul punto in discussione (si potrebbe immaginare la allegazione del curriculum vitae dell'esperto). Nella pur articolata motivazione della sentenza non emerge alcun elemento relativo al contenuto dell'audizione. L'impressione è che l'audizione non abbia influito in modo particolare sulla decisione, a meno di non ritenere che in realtà ciò sia accaduto ma la Corte non ne abbia dato atto nella motivazione. In ogni caso l'esperimento di questo mezzo istruttorio non ha lasciato alcun segno nella motivazione della sentenza e questo non pare un dato né positivo né promettente. Per una disamina dei poteri istruttori della Corte costituzionale, cfr. A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1335 ss.; M. CHIAVARIO, *Intervento*, in Pizzorusso, A. e Romboli, R. (a cura di), Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione, Torino, 2002; J. LUTHER, *Intervento*, in Pizzorusso, A. e Romboli, R. *ivi*; M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale,* Torino, 1991; *Id., La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in D'Amico, M. e Biondi, F. (a cura di), La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni, Napoli, 2018; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; M. LUCIANI, M., *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1987, p. 556 ss.; M. NISTICÒ, M., *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Co*rte, in D'Amico, M. e Biondi, F. (a cura di), La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni, Napoli, 2018.

neanche una menzione nella parte motiva, tale da consentire di cogliere la sua effettiva necessità e funzionalità rispetto alla parte decisoria del provvedimento.[46]

Ne scaturisce, dunque, un'ulteriore conferma del fatto che "l'osservanza della disciplina processuale, unitamente al rigore nell'applicazione di essa, rappresentano irrinunciabili fonti di legittimazione della stessa funzione della Corte costituzionale"[47]. Emerge, da quanto innanzi evidenziato, la necessità di comprendere in futuro ruolo e funzione dell'*amicus curiae*, che la Corte individua per la sua particolare competenza e conoscenza rispetto alla questione trattata, ossia se può ritenersi una figura di rappresentanza di interessi che sarebbero altrimenti esclusi dal processo. Il quadro di sintesi in merito all'apertura partecipativa dell'attività processuale e all'integrazione del contraddittorio induce a numerose riflessioni: "il processo, sia esso costituzionale o di altra natura, non è un'azione esclusivamente bilaterale, che si svolge e si esaurisce nel rapporto parti necessarie/giudice, ma contiene una vocazione pluralistica che travalica le parti del processo, toccando e coinvolgendo interessi che spesso hanno destinatari plurali….consentire la partecipazione al procedimento di soggetti formalmente estranei, ma sostanzialmente coinvolti, contribuisce alla ricerca della decisione giusta, non in sé ma quanto più ampiamente accettabile sotto il profilo sociale e credibile sotto il profilo giuridico"[48].

Di contro, non va sottaciuto che un'apertura del contraddittorio a maglie fin troppo larghe, rischierebbe di vulnerarne la posizione di

[46] G.P. DOLSO, *Note sulla sentenza n.164/2020 della Corte costituzionale, op. cit.* Ulteriori dubbi attengono al procedimento di selezione degli "esperti". Quella che emerge è una assoluta assenza di giustificazione della scelta, mentre potrebbero essere indicati elementi in grado di giustificare la scelta, anche con riferimento alla preparazione dell'esperto sul punto in discussione (si potrebbe immaginare la allegazione del curriculum vitae dell'esperto).
[47] G.P. DOLSO, ult. op. cit.
[48] Così, M. CALAMO SPECCHIA, *L'integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l'intervento di terzo e l'amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, op. cit. p. 23.

organo di garanzia, trasformando il processo costituzionale in una sorta di "giurisdizione parallela" al sindacato giurisdizionale del giudice naturale o al più che il giudizio costituzionale possa trasformarsi, in alcune ipotesi, in una sorta di seconda istruttoria legislativa, dopo quella compiuta in seno ai due rami del Parlamento[49].

Le risposte emergeranno dalla prassi applicativa e non può escludersi che la Corte voglia preservare una certa speditezza del giudizio che potrebbe, invece, essere rallentata proprio da un'eccessiva partecipazione alla camera di consiglio in cui saranno ascoltati gli esperti. Il dato certo è quello dell'apertura della giustizia costituzionale alla società civile, ma occorrerà, parimenti, un intervento esegetico da parte della Corte per preservare il processo costituzionale da una proliferazione smodata di soggetti, con il rischio verosimile di una vera e propria alterazione della natura e della stessa funzione della Corte. Come spesso accade, la linea di pensiero più equilibrata e ragionevole dovrebbe indurre, tuttavia, ad un necessario, sia pur delicato bilanciamento, tra le esigenze di ampliare il contraddittorio e comunque la partecipazione al processo costituzionale e quella di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve « tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»[50]. Allo stato, il giudizio sul tentativo di "aprire" il processo costituzionale al contributo esterno, sia in relazione alla formazione del contraddittorio, sia in rapporto alle modalità di gestione e di ricorso all'istruttoria formalizzata è da differirsi alla giurisprudenza successiva, nella convinzione, sin da ribadisce, della necessità di preservare da un lato la Corte da alterazioni della propria

[49] Sul punto, le considerazioni conclusive di A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, op. cit., p. 433. Sul punto, cfr. anche V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, p. 404.

[50] Si tratta di un principio richiamato a più riprese dalla Consulta; per tutte, cfr. Corte cost., sentenza n. 31 del 2000.

natura e d all'altro il delicato, m a e ssenziale r uolo d i o rgano d i garanzia e di tutela dei valori e dei principi costituzionali.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

LA TRASPARENZA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI, TRA OBBLIGO DI PUBBLICITÁ E TUTELA DELLA *PRIVACY*: L'ORDINANZA DI INGIUNZIONE DEL GARANTE *PRIVACY* NEI CONFRONTI DELLA REGIONE LOMBARDIA (PROVV. n. 296/2021)

di Rita Pocchia, Funzionario del Servizio Trattamento economico, Assistenza, Previdenza e Assicurativo, Regione Puglia

Abstract: Le ricadute pratiche del (potenziale) conflitto tra esigenza di trasparenza e il diritto alla protezione dei dati personali offrono lo spunto per una analisi della normativa vigente in materia nell'ottica di un bilanciamento tra i due istituti, anche alla luce del recentissimo provvedimento del Garante *Privacy* n. 296 del 22 luglio 2021, con il quale il Garante per la Protezione dei dai personali ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria di € 200.000,00 nei confronti della Regione Lombardia per aver diffuso dati personali ed economici di soggetti riceventi un contributo economico.

Abstract: The practical implications of the (potential) conflict between the need of transparancy and the right to data protection, give the opportunity to analyse the current legislation trying to find balance between the two. The topic is even more relevant now that Lombardy Region was fined € 200.000,00 by the Italian data protection authority ('Garante') due to violation of GDPR (provision 296 of 22 July 2021).

Sommario: **1.** Il percorso normativo verso una forma di accesso generalizzato **- 2.** Trasparenza e Privacy: una difficile "convivenza" - **3.** La tecnica del bilanciamento: l'ordinanza di ingiunzione n. 296 del 22 luglio 2021 nei confronti della Regione Lombardia - **4.** L'esperienza di altre amministrazioni regionali: la Regione Puglia**.**

1. Il percorso normativo verso una forma di accesso generalizzato

L'attività di diffusione *on line* dei dati sui siti *web* per finalità di trasparenza, oggi più che mai, può presentare aspetti di complessa gestione per la PA, considerando i possibili pregiudizi che tale attività può arrecare alla dignità dell'interessato a cui si riferiscono i dati oggetto di pubblicazione.

Il diritto alla protezione dei dati personali, infatti, è un diritto fondamentale dell'individuo tutelato, come è noto, dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, ed è finalizzato a proteggere le persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali[1].

Il legislatore italiano, attraverso una serie di riforme non sempre orientate verso una progressione organica e coerente, ha cercato di realizzare un delicato bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e il principio di trasparenza, considerando che la trasparenza è, per sua stessa natura, in antitesi logica rispetto alla riservatezza: laddove c'è pubblicità non può esserci segretezza, se non a prezzo di una forzatura concettuale.

Il principio di trasparenza, attuatosi nei due istituti della pubblicità e del diritto di accesso, è idoneo non solo a consentire al cittadino di esercitare un potere di controllo sullo svolgimento dell'azione amministrativa, ma anche a garantire un effettivo coinvolgimento dello stesso nell'iter procedimentale.

La trasparenza amministrativa, non espressamente menzionata negli articoli della Costituzione italiana[2], affonda tuttavia in essa profonde

[1] Art. 4, par.1, n.1, del GDPD. Ai sensi della disciplina in materia, per dato personale si intende «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (interessato)» e «si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

[2] In dottrina è pacifico che il principio di trasparenza è rinvenibile negli artt. 97 e 98, inteso come corollario del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, ma anche nell'art. 1 Cost., connaturato al principio democratico, negli artt. 2 e 3 Cost., se si considera l'azione amministrativa come

radici, pur dovendo rilevare che detto principio fa concretamente ingresso nel nostro ordinamento solo con la Legge n. 241/1990, con l'introduzione dell'istituto dell'accesso documentale. L'art. 22 della suddetta legge disciplina per la prima volta un diritto di accessibilità agli atti della pubblica amministrazione, seppur qualificato e strumentale, che apre ad un dialogo tra amministrazione e amministrato, fino a quel momento precluso [3]. Questa norma rappresenta «una vera e propria rivoluzione copernicana» [4] che ha invertito, di fatto, il rapporto tra la regola-eccezione, tra segretezza e pubblicità, confinando il totale silenzio dell'agire amministrativo ad ipotesi limitate e circoscritte e legittimando, di contro, l'acquisizione di informazioni o la visione di documenti amministrativi da parte degli aventi diritto, prima di allora non contemplato[5].

Le maglie della trasparenza amministrativa vengono successivamente ampliate con il D.Lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 (c.d. Riforma Brunetta)

strumento di pieno sviluppo della persona umana, nell'art. 21 Cost. se si guarda alla trasparenza come diritto del cittadino di essere informato, quale potenziale destinatario dell'atto, nell'art. 28 Cost. che prevede da un lato il dovere del funzionario di «dare pubblico conto» e dall'altro il diritto del cittadino di «rendersi conto», cfr. C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *www.federalismi.it*, 14, 2020, 68; M. MODUGNO, *Perché è corretto desumere da (o proporre per) l'art. 21 Costituzione l'esistenza di un diritto all'informazione*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I, Bari, 2012, 281; C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Napoli, 2016, 42 ss.; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?,* in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 889.

[3] Il diritto di accesso, a partire dagli anni '90 inizierà ad assumere i caratteri di vero e proprio valore dell'ordinamento, comportando una conseguente trasformazione del suddito in cittadino, cfr. W. ULMANN, *Individuo e società nel Medioevo*, Bari, 1983.

[4] Cfr. Cons. Stato, parere n. 515/2016, in *giustizia.amministrativa.it*, 77, «Il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know,* nella definizione inglese F.O.I.A.) rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero avocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una "casa di vetro"». Cfr., in argomento, V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *www.federalismi.it,* 5, 2020, 35 che con riferimento alla immagine turatiana di una amministrazione visibile dall'esterno, rimarca che «nella sua frase si evidenzia, tuttavia, nascosta sullo sfondo ma chiaramente percepibile, la sproporzione dei rapporti tra parte pubblica (che aveva ereditato le prerogative del sovrano) e parte privata: la parte pubblica, detentrice di un potere per il perseguimento di un pubblico interesse, che agiva in una posizione di superiorità rispetto alla parte privata, considerata il soggetto debole del rapporto; la parte privata, che subiva impotente la supremazia di un potere pubblico che non poteva neanche essere messo in discussione. E come ha sostenuto più tardi Massimo Severo Giannini, in un suo lavoro del 1986, al fine di "colmare la fossa", ovvero di riequilibrare i rapporti tra governanti e governati, è risultato fondamentale proprio il concetto di trasparenza amministrativa ideata da Filippo Turati. In altri termini, in passato, il segreto amministrativo era considerato implicito nell'azione amministrativa, con l'eccezione che, qualora tale segretezza non apparisse necessaria per il raggiungimento di finalità pubbliche, la trasparenza poteva affermarsi».

[5] Testo Unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

che delinea un concetto di accessibilità totale e identifica nella trasparenza lo strumento di prevenzione alla corruzione e di miglioramento dei servizi pubblici, realizzabile attraverso la valutazione e la misurazione della *performance* e dei risultati conseguiti dall'amministrazione, intese come «forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità»[6]. Con la Riforma Brunetta mutano la finalità e l'oggetto della trasparenza: da strumento per garantire la tutela di situazioni giuridiche soggettive diviene strumento per consentire un controllo diffuso sull'agire amministrativo; inoltre, essa trova realizzazione non più (o non solo) con l'accesso ai documenti ma con la pubblicazione di informazioni[7].

La disciplina dell'accesso, delineatosi fino a questo punto, seppur carica di potere innovativo rispetto al passato, non può che risultare estremamente frammentata [8], tanto da rendere necessario un intervento normativo di sistemazione e semplificazione, concretizzatosi con il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33[9], il c.d. Decreto Trasparenza. Quest'ultimo intervento normativo, agendo sia sul profilo "attivo" che "passivo" della trasparenza amministrativa, se da un lato, svincola l'amministrazione dall'accertamento di un

[6] Art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 150/2009. Cfr., in argomento, D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle previste modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *www.federalismi.it*, 5, 2016, 4, in cui l'A., con riferimento alla declinazione "totalitaria" dell'accessibilità delineatasi con il Decreto Brunetta, afferma che «si costituisce in questo modo, in capo a ciascun cittadino, una posizione giuridica qualificata ad ottenere informazioni pubbliche, che è dichiaratamente volta - diversamente da quanto è previsto per il diritto di accesso agli atti della L. 241/90 - a favorire quel controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni che è (e resta) invece espressamente escluso dalla previsione *ex* art. 24 c. 3 della L. n. 241/90».

[7] Cfr. A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in *www.federalismi.it*, 12, 2017, 3. L'A. precisa che «oggetto della trasparenza non sono più il procedimento, il provvedimento e i documenti amministrativi, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali ed umane. Con riguardo alle modalità di accesso alle informazioni, non si fa ricorso al diritto di accesso ma alla previsione di obblighi di pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni di tutte le informazioni concernenti l'attività, l'organizzazione e l'impiego delle risorse».

[8] Al riguardo, M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *www.federalismi.it,* n. 17, 2019 il quale fa riferimento ad una frammentazione non sono formale ma anche sostanziale, in quanto le regole in materia di accesso «restano distribuite tra molteplici fonti, ma coordinate nei contenuti, nella concreta regolamentazione dei procedimenti, e nelle stesse finalità perseguite».

[9] *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*.

preesistente interesse differenziato che giustifichi la pretesa a conoscere, dall'altro, estende l'applicazione del diritto di accesso a qualsiasi documento o informazione, non essendo più necessario dimostrare «l'interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento»[10]. Il Decreto Trasparenza, in altri termini, riconoscere un vero e proprio diritto di accesso civico a tutte quelle informazioni per le quali risulti non adempiuto l'obbligo di pubblicità ed è, per tale ragione, azionabile senza la necessità di motivarne l'istanza. Ed è proprio attraverso l'accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni che, secondo l'intento del legislatore, si mira a prevenire fenomeni corruttivi che si annidano in delicati settori dell'agire amministrativo[11].

Le criticità insite in una forma di accesso, seppur "libero", così timidamente accennato con la riforma del 2013, impongono un intervento correttivo sul Decreto Trasparenza, attuatosi con il D.Lgs.

[10] Art. 22, c. 1 L. n. 241/90. Con il Decreto Trasparenza siamo di fronte ad un evidente passo avanti rispetto alla normativa precedente, pur non delineando un sistema normativo completamente "generalizzato" quale quello introdotto con il *Freedom of information act* statunitense (F.O.I.A.) che consente a *chiunque* di accedere a *tutte* le informazioni detenute dalle amministrazioni, non solo a quelle oggetto di pubblicazione. La timida apertura del legislatore italiano verso una forma di accesso generalizzato, dal contenuto, tuttavia, più limitato rispetto al sistema statunitense, risiede probabilmente nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica, come rilevato da G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, in *Il Processo*, 1, 2019, 71 ss.

[11] Sul fenomeno corruttivo cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 2013, 8. L'A. rimarca che la corruzione «non consente alle persone di essere uguali dinanzi alla pubblica amministrazione, nel senso che l'abuso delle funzioni pubbliche, che è dietro il patto corruttivo, falsa le pari opportunità, di cui invece i soggetti destinatari di una attività pubblica avrebbero dovuto godere secondo un sistema di regole obiettive. In una società in cui la corruzione è diffusa, non ci troviamo nell'ambito di uno Stato costituzionale, di una moderna democrazia pluralista, si è, nella sostanza, sudditi di una amministrazione opaca, dove le scelte dei pubblici funzionari sfuggono ai meccanismi della legalità e il mercato risponde a logiche lontane da quelle presupposte da una sana concorrenza tra gli operatori economici. In un ordinamento dove la lotta alla corruzione non dispone di adeguati, efficaci strumenti normativi, il cittadino in realtà resta privato in concreto dei propri diritti in campo economico, perché la corruzione esprime rapporti diseguali in conseguenza dell'abuso delle funzioni che consegue alle corruttele». L'art. 10, comma 1 del D.Lgs. n. 33/2013 stabilisce che «ogni amministrazione indica, in una apposita sezione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione, di cui all'art. 1 comma 5, della legge n. 190 del 2012, i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati ai sensi del presente decreto». Si evidenzia che proprio il D.Lgs. n. 33/2013 introduce *ex novo* nel nostro ordinamento la figura del responsabile della trasparenza, ovvero colui che è preposto all'attività di controllo degli adempimenti prescritti per le amministrazioni pubbliche. A tal proposito, D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle previste modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, *op. cit.*, 5 «È a questo soggetto che compete l'obbligo di aggiornare il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità e di segnalare all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di Valutazione (OIV), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina, i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicità».

n. 97/2016[12] (Riforma Madia) che ha esteso l'ambito oggettivo di applicazione del diritto di accesso, prima limitato alle sole «informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni», ora ai «dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni», aprendo ad una nuova tipologia di accesso, il c.d. accesso civico generalizzato, il cui esercizio è consentito a chiunque, anche se privo di un interesse qualificato. L'accesso civico generalizzato (definito da una parte della dottrina "*accesso 2016*", per distinguerlo dall'accesso *ante* riforma[13]), così delineato, configura una nuova forma di trasparenza, "oltre" e non "al posto" dell'accesso documentale di cui agli art. 22 e ss. L. n. 241/90.

Come rilevato da consolidata dottrina[14] e giurisprudenza[15], l'accesso documentale, a fronte di una limitazione soggettiva del suo ambito applicativo, consente una conoscibilità più esaustiva e completa del dato oggetto dell'accesso; di contro, l'accesso civico generalizzato compensa i minori limiti soggettivi all'esercizio del diritto

[12] *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*, modificativo del D.Lgs. n. 33/2013. La parte tuttora vigente dell'originario D.Lgs. n. 33/2013 si applica in caso di violazione degli obblighi di pubblicazione da parte della p.a., laddove invece, il D.Lgs. n. 97/2016 introduce un diritto di accesso universale, estendendo a chiunque il diritto di accedere a documenti per i quali non vige un obbligo di pubblicazione da parte della p.a. (art. 2 D.Lgs. n. 33/2013, in vigore dal 23 giugno 2016).

[13] Cfr. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *www.federalismi.it*, 2016, 7. L'A., soffermandosi sulle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 97/2016 al Decreto Trasparenza, analizza le differenze tra l'accesso generalizzato (definito dall'A. accesso 2016) rispetto all'"accesso 2013". In particolare, l'accesso 2013 «afferma «il diritto di chiunque» di richiedere la pubblicazione di un documento amministrativo (così come di informazioni o dati) nel caso in cui ne sia stata omessa la pubblicazione. (..) L'accesso civico 2013 (..) appare un rimedio nelle mani del privato per "pungolare" l'amministrazione recalcitrante a pubblicare documenti che per legge aveva l'obbligo di rendere noti. In sostanza uno strumento funzionale all'emersione di inadempimenti amministrativi». L'accesso civico 2016 sancisce «il diritto (sempre) di «chiunque» di accedere ai documenti detenuti dalla P.A., «ulteriori» rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto tuttavia di alcuni limiti relativi alla «tutela di interessi giuridicamente rilevanti», secondo le indicazioni del successivo art. 5-*bis*».

[14] Cfr., F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *www.federalismi.it*, 10, 2019; G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, *op. cit.* e M. IPPOLITO, *L'ultima frontiera nella trasparenza amministrativa: l'accesso civico nei recenti arresti giurisprudenziali*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2, 2020, 592 che, sul punto, ribadisce che «la linea di confine tra l'accesso documentale – *ex* artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 - e l'accesso civico generalizzato - *ex* art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 33/2013 così come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016 - possa individuarsi nella differente graduazione di profondità della conoscenza dei documenti, dei dati e delle informazioni. Da un lato, si pone particolare attenzione all'onere dell'istante di comprovare la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale al fine di legittimare un profondo accesso ai documenti amministrativi di cui si richiede l'ostensione; dall'altro, l'accesso civico generalizzato inaugura un terreno inedito nel quale, viceversa, non è richiesta alcuna motivazione e/o interesse qualificato a conoscere sotteso all'istanza presentata, ma l'indagine si estende a tutta l'attività amministrativa comprese le decisioni sulla spesa pubblica».

[15] TAR Lazio, Roma, Sez. I, 31 gennaio 2018, n. 1126 e, conformemente, Cons. St., Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838 e Cons. St., Sez. V, 21 agosto 2017, n. 4043.

consentendo, di fatto, *a chiunque* una conoscibilità più superficiale del dato[16] e dell'informazione[17] che l'amministrazione non era tenuta a pubblicare ma verso i quali si ha un interesse (non più qualificato) a conoscere[18]. I due istituti, così intesi, si compensano e completano perfettamente[19]: laddove l'esercizio dell'accesso civico generalizzato è precluso, il privato potrà ricorrere in via sussidiaria all'accesso documentale *ex* L. n. 241/90, motivando tuttavia la richiesta, nonché dimostrando il relativo interesse alla documentazione. È evidente che in questo secondo caso, qualora i documenti richiesti contengano dati sensibili, la pubblica amministrazione potrà disporre una mera visione dell'atto, in luogo dell'accesso pieno[20].

La bipartizione del diritto di accesso trova giustificazione anche nella "natura" delle limitazioni al suo esercizio: le esclusioni all'esercizio dell'accesso civico generalizzato sono poste per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi pubblici[21], laddove nell'esercizio

[16] Linee guida recati indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del D.Lgs n. 33/2013. Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, in *www.gazzettaufficiale.it*. Secondo le considerazioni in esse contenute, i dati «esprimono un concetto informativo più ampi, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico su cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione».

[17] Linee guida recati indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del D.Lgs n. 33/2013, cit., che definiscono le informazioni «rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti».

[18] Cfr. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, *op. cit.*, 2016, 7.

[19] È di diversa opinione il Consiglio di Stato che nel già richiamato parere reso sullo schema di decreto legislativo attuativo (parere n. 515/2016) rileva la necessità di assorbire il "classico" accesso civico nel più ampio accesso civico 2016. A tal proposito, Cfr. A. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, *op. cit.*, 8. l'A. rileva che «secondo il Consiglio di Stato, infatti, l'accesso civico "classico" avrebbe dovuto essere considerato «del tutto assorbito dal più ampio accesso di cui al comma 2» dell'art. 5 e, di conseguenza, avrebbe dovuto essere espunta la disposizione del comma 1, così come soppresso al comma 3 il riferimento al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 5. L'osservazione del Consiglio di Stato non è stata recepita dal Governo: l'attuale disposizione dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013 conserva l'originario comma 1 il quale prevede l'accesso civico quale mero "contraltare" all'obbligo di pubblicazione di documenti, dati ed informazioni».

[20] Cfr. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, *op. cit.*, 10, «Simili operazioni di proporzionamento (della domanda e della relativa risposta) sembrano invece molto più difficili, perlomeno con questa ampiezza, nel caso *dell'accesso civico 2016*». In particolare, ai sensi dell'art. 5 *bis*, comma 4, D.Lgs. n. 33/2013 «se i limiti (relativi *all'accesso civico 2016)* riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti».

[21] Ai sensi del nuovo art. 5-*bis,* comma 1, D.lgs. n. 33/2013 è necessario rifiutare «la richiesta di accesso per evitare un pregiudizio alla tutela di interessi pubblici inerenti alla sicurezza pubblica, alla sicurezza nazionale, alla difesa e alle questioni militari, alle relazioni internazionali, alla politica, alla stabilità finanziaria e economica dello Stato, alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento, al regolare svolgimento di attività ispettive» cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica*

dell'accesso documentale la stessa esigenza rileva con riferimento ad interessi privati[22]. Inoltre, mentre nella prima ipotesi si tratta di interessi pubblici di esclusiva competenza dello Stato, quindi spettanti ad amministrazioni statali, le limitazioni all'esercizio del diritto di accesso documentale sono riconducibili alle competenze delle amministrazioni locali[23].

Resta ferma, per entrambe le fattispecie, la necessità della pubblica amministrazione di soddisfare una richiesta di accesso che sia sufficientemente circostanziata e non riferita ad un numero indeterminato di documenti. Tale limite è riconducibile ad un principio generale di ragionevolezza e di buon andamento, volto ad evitare uno sproporzionato aggravio dell'azione amministrativa da parte del privato.

2. Trasparenza e *Privacy*: una difficile "convivenza"

L'avvento di *Internet* e l'acquisizione di una logica di reperimento dei dati "a costo zero"[24] ha posto inevitabilmente problemi di incompatibilità tra l'esigenza di massima trasparenza dell'attività

Amministrazione alla luce delle previste modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013, *op. cit.*, 3. Cfr. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo,* in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 593, secondo cui gli interessi pubblici e privati indicati nell'art. 5-*bis* corrispondono all'elencazione che compare nella maggior parte dei FOIA europei, rispetto ai quali anzi il legislatore italiano è stato più "moderato". Per altro «gli stessi interessi indicati coincidono - con differenze marginali - con quelli del FOIA dell'Unione europea».

[22] Art. 5 *bis*, comma 2 D.Lgs. n. 33/2013.

[23] S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, *op. cit.*, 11. Secondo l'A. «Non può certo disconoscersi la rilevanza di possibili sovrapposizioni. Ad esempio, non sarà preclusa, seppure rientrante nel primo caso di cui sopra, la valutazione (in termini di ammissibilità o meno) dell'accesso civico in esame rivolta a quelle amministrazioni locali che dovessero occuparsi di «condizioni di indagini sui reati» (..). Allo stesso modo le amministrazioni statali potranno essere chiamate ad occuparsi, pur con minore frequenza rispetto a quelle locali, dell'ammissibilità o meno di richieste di accesso civico relative a documenti che intercettano «libertà e segretezza della corrispondenza» ovvero «interessi economici e commerciali» di una persona fisica o giuridica».

[24] Fatta salva la disposizione che subordina il rilascio di dati e documenti in formato elettronico o cartaceo al rimborso del costo sostenuto dall'amministrazione, art. 5 comma 3, D.Lgs. n. 33/2013. Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle previste modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, *op. cit.*, 12. Secondo l'A. «i redattori della novella hanno operato un opportuno allineamento rispetto alle previsioni di cui all'art. 25 L. n. 241/1990 (..). Tramite l'uso del termine a-tecnico "fruizione del documento" ci si vuole, quindi, certamente riferire all'ipotesi in cui l'accesso civico si risolva in una mera richiesta di esame del documento, senza estrazione di copia. In questo caso è fatto salvo il principio di gratuità dell'accesso. L'accesso tramite estrazione di copia, viceversa, non potrà essere fornito gratuitamente: anche perché pure un costo pari ad, in ipotesi, un solo centesimo, ove moltiplicato per centinaia di migliaia di richieste, finirebbe per rappresentare alla lunga un enorme costo per le pubbliche amministrazioni».

amministrativa e i principi ispiratori della legislazione posta a tutela dei dati personali[25].

È indubbio che la «convivenza» tra questi due valori[26], assolutamente necessaria se si considerano le situazioni giuridiche ad essi collegate, è garantita con maggiore facilità se si fa aderire il concesso di accessibilità a quello di "materialità" del documento amministrativo. Adottando un approccio finalistico, il D.Lgs. n. 196 del 2003 (c.d. Codice *Privacy*), infatti, richiede che i dati personali debbano essere «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati», secondo il principio di minimizzazione[27]. In un'ottica di bilanciamento tra valori, parimenti efficace risulta il ricorso al principio di legalità, in senso sostanziale che, imponendosi come limite positivo dell'agire amministrativo, legittima il potere dell'amministrazione se lo stesso è previsto in astratto da una norma di legge[28] e al principio di proporzionalità che impone l'adozione di determinate modalità di pubblicazione in relazione alla tipologia dei dati trattati[29].

[25] L'apparente inconciliabilità tra questi due valori e le conseguenti difficoltà di coordinamento tra le norme sono probabilmente da ricondurre anche al «curioso equivoco dei linguaggi: per la legge 241/90 l'interessato è colui che chiede l'accesso, mentre il controinteressato è il titolare del diritto alla riservatezza; ma nel codice della *privacy* l'interessato è proprio il soggetto cui si riferiscono i dati personali», M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, *op. cit.*, 27.

[26] Cfr. S. GIACCHETTI, *Accesso e riservatezza separati in casa*, in *Rass. Cons. Stato*, 2004, II, 463 ss. espressione che descrive in modo assai efficace il rapporto intercorrente tra i due istituti.

[27] Sul punto G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, *op. cit.*, 887. Secondo l'A. «Il D.Lgs. n. 196 del 2003 (c.d. Codice *privacy*) richiede infatti che l'utilizzo dei dati personali non risulti mai «eccedente» rispetto alle finalità della raccolta e del trattamento dei dati, e avvenga sempre nel rispetto del principio di proporzionalità che governa, sopra ogni cosa, ogni ipotesi di trattamento di dati personali. Si può benissimo comprendere (ma non condividere) che il legislatore abbia fissato la prevalenza, una volta per tutte, del valore-trasparenza sul valore-riservatezza, ai fini di un efficace controllo sull'uso del potere e delle risorse pubbliche».

[28] In generale, sul principio di legalità, cfr. M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Enc. dir. Annali*, vol. VI, 2013, 371 ss.

[29] V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 50 ss. Secondo l'A. «tale principio impone che le situazioni giuridiche soggettive dei privati possano essere legittimamente compresse dall'azione dei pubblici poteri soltanto nella misura strettamente necessaria ed indispensabile al perseguimento dell'interesse pubblico e, comunque, senza sacrifici, inutili o comunque eccessivi, per gli individui, ovvero proprio per quei soggetti privati che grazie alla pandettistica avevano ricevuto il massimo della protezione. Una protezione che l'ingresso dello Stato nella competizione economica e sociale aveva messo in discussione, incrinando l'antica e consolidata sicurezza dell'agiato borghese, ben consapevole che mai lo Stato avrebbe inciso sul suo patrimonio. La costruzione del principio di proporzionalità, posto a garanzia di tale ormai infranta sicurezza, si costruisce attraverso un paradigma complesso, di matrice comunitaria: la c.d. "tecnica dei tre gradini" della struttura del principio di

Con la diffusione dei dati attraverso la rete globale, unitamente all'indicizzazione nei motori generali del *web*[30], è evidente che i principi summenzionati fissati dal Codice *privacy*, difficilmente potranno essere salvaguardati e posti a rigida protezione dei dati personali, considerando altresì che la riutilizzabilità dei dati, secondo il modello *open data*[31], consente la de-contestualizzazione degli stessi in una prospettiva di patrimonio informativo "pubblico"[32]. Ne consegue che il ricorso sempre più frequente a dati "astratti", impedisca, di fatto, una valutazione dell'effettiva indispensabilità, non eccedenza e pertinenza del dato, costringendo il legislatore ad

proporzionalità, ovverosia la *congruità* (o idoneità), la *necessità* e l'*adeguatezza* (o proporzionalità in senso stretto) della soluzione adottata dai poteri pubblici.
Il criterio dell'idoneità rappresenta la capacità del mezzo adottato dalla pubblica autorità di perseguire i fini voluti e indicati nella previsione normativa. Il criterio della necessità, definito anche come regola del mezzo più mite, determina che l'amministrazione, tra le varie scelte potenzialmente idonee a perseguire il fine stabilito, debba optare per quella che comporta il minor sacrificio degli altri interessi in conflitto (c.d. "obbligo del mezzo più mite" che impone la ricerca di un rapporto che sia meno conflittuale, ma più partecipativo e collaborativo, tra P.A. e cittadino). Così configurato, il principio di proporzionalità, attraverso il parametro della necessità, investe direttamente l'*an* del provvedimento della pubblica autorità.
Il terzo livello del principio di proporzionalità è rappresentato dalla c.d. proporzionalità in senso stretto, che impone un bilanciamento *adeguato* tra i diversi interessi in gioco e, in particolare, tra i vantaggi derivanti dal perseguimento dell'interesse pubblico ed i pregiudizi arrecati a quelli privati. La proporzionalità in senso stretto, richiedendo che le limitazioni dei diritti dei cittadini non siano eccessive rispetto agli scopi pubblici perseguiti, fa sì che la relazione tra mezzi e scopi sia improntata al canone della ragionevolezza, e tale canone assai spesso è fondato proprio sulla proporzionalità tra mezzi e fini: la scelta pubblica dovrà infatti ricadere, in applicazione di tale principio, su una soluzione che sia non solo idonea e più mite, ma il cui assetto di interessi sia tale da richiedere ai destinatari un sacrificio tollerabile e ragionevole».

[30] Sul punto, G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto dell'informazione amministrativa?*, *op. cit.*, 887, secondo cui «non vi è dubbio che la modalità di pubblicazione via *web* rappresenti la forma più invasiva per la diffusione di dati riguardanti la sfera personale: una volta pubblicata in rete e indicizzata, un'informazione personale- che viene resa nota, ad esempio, in relazione ad un incarico pubblico temporaneamente ricoperto- può essere rintracciata da chiunque tramite i motori di ricerca web generali (Google, Yahoo, Virgilio etc.) semplicemente digitando il nominativo dell'interessato; e, da quel momento in avanti, riutilizzata a piacimento, senza limitazioni temporali o vincoli modali, anche attraverso l'elaborazione e l'incrocio con altre informazioni reperite sul *web*». (...) «la diffusione attraverso la rete, unita all'indicizzazione nei motori generali del *web*, può determinarne la permanenza in rete per un tempo illimitato e l'incancellabilità di dati personali: ciò, in conflitto con la temporaneità del trattamento richiesto dal Codice sulla *privacy* e con il diritto all'oblio dell'interessato, nel caso di informazioni potenzialmente lesive o comunque utilizzabili in senso lesivo per l'interessato».

[31] Sui paradigmi dell'*open data* (disponibilità e accesso, riutilizzo e ridistribuzione, partecipazione universale), cfr. E. CARLONI, *L'amministrazione aperta, Regole, strumenti, limiti dell'open government,* Santarcangelo di Romagna, 2014, 271 ss.

[32] Una prospettiva di questo tipo incide inevitabilmente anche sul concetto di "dato pubblico". Cfr., M. RENNA, S. VACCARI, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *www.giustamm.it*, 2019, 4-5 «L'idea è quella per cui le informazioni e i dati pubblici siano da ricondurre al concetto di bene comune o, secondo altra dizione, bene collettivo: dal che, se ne potrebbe ricavare per conseguenza la caratteristica dell'accessibilità diffusa senza necessità di una specifica giustificazione della pretesa conoscitiva». Il rischio connesso all'"astrattezza" del dato è quello che «una corretta trasparenza dei dati riferiti ai soggetti che incidono sulle scelte amministrative si trasformi in una possibilità generalizzata di attingere informazioni sulla loro vita privata, anche da parte di coloro che non hanno alcun interesse rilevante ed attuale da proteggere in una sorta di "sete pubblica di informazioni sulla vita privata altrui", cfr., V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 5.

abbandonare il consolidato approccio finalistico in favore di approccio "diffuso" di informazioni rese disponibili in formato aperto[33].

3. La tecnica del bilanciamento: l'ordinanza di ingiunzione n. 296 del 22 luglio 2021 nei confronti della Regione Lombardia

La difficoltà dell'azione amministrativa di garantire la pacifica coesistenza di trasparenza e *privacy* e l'utilità di definire le procedure di pubblicazione degli atti al fine di garantirne la conformità ai principi generali di protezione dei dati personali sopra menzionati, sono emersi in un recentissimo provvedimento del Garante Privacy n. 296 del 22 luglio 2021, con il quale l'Autorità ha sanzionato la Regione Lombardia per € 200.000 per aver diffuso sul sito *web* istituzionale i dati personali di studenti che avevano richiesto borse di studio statali o sussidi economici per l'acquisto di libri di testo, dotazioni tecnologiche e strumenti per la didattica.

Per accedere al contributo occorreva essere in possesso di un valore ISEE- indicatore della situazione economica equivalente, non superiore a € 15.000, dato la cui pubblicazione, inevitabilmente, rilevava la condizione di disagio economico degli interessati.

La pubblicazione degli atti di concessione di attribuzioni di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati è espressamente disciplinata dall'art. 26 del D.Lgs 14 marzo 2013 n. 33, come

[33] In un sistema così delineato assume importanza decisiva la qualità del dato, cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, *op. cit.*, 2013, 8. Secondo l'A. «la qualità dei dati, la loro "esattezza" in termini oggettivi, costituisce elemento essenziale in un regime "aperto" delle informazioni amministrative, in quanto il controllo diffuso cui mira l'accessibilità totale non può che fondarsi su dati certi e attuali. E tale preoccupazione è stata più volte rimarcata dalla Civit e, soprattutto, dal Garante per la protezione dei dati personali». A tal proposito, G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto dell'informazione amministrativa?*, *op. cit.*, 888, il quale, con rifermento alle "Linee guida in materia di trattamento di dati personali" (provvedimento generale n. 243 del 15/05/2014), rileva il tentativo del Garante di contenere le distorsioni insite nel Codice della trasparenza, introducendo nuovi elementi interpretativi per riequilibrare il rapporto tra trasparenza e riservatezza. In particolare, «le linee guida stabiliscono che «le pubbliche amministrazioni sono (…) tenute a mettere a disposizione soltanto dati personali esatti, aggiornati e contestualizzati (art. 11, c. 1, lett. c del Codice)». Ma, soprattutto, nelle indicazioni del Garante si precisa che il concetto di «formato di tipo aperto» avente il significato di riutilizzabile senza programmi particolari, si distingue nettamente da quello di «dato di tipo aperto» che attiene invece, più propriamente, alla disponibilità unita alla riutilizzabilità del dato da parte di chiunque, anche per finalità commerciali e in formato disaggregato (art. 52, c. 2, e art. 68, c. 3, lett. b) del CAD). Ne consegue che, in base all'interpretazione del Garante per la *privacy*, i dati personali oggetto di pubblicazione obbligatoria non sarebbero liberamente riutilizzabili da chiunque per qualsiasi ulteriore finalità»;

successivamente modificato e integrato dal D.Lgs. 25 maggio 2016 n. 97, che se, da un lato, considera la pubblicazione condizione legale di efficacia di tali provvedimenti di concessione [34] «di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario», dall'altro, individua proprio nella esigenza di tutelare il diritto alla protezione dei dati personali il limite invalicabile all'esercizio del *right to know*.

Dunque, la normativa è chiara nel confermare la necessità di oscurare o pseudonimizzare i dati da cui è possibile ricavare informazioni relative alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati, quali appunto il valore ISEE. L'argomentazione avanzata dalla Regione Lombardia relativa alla necessità di assolvere l'obbligo di trasparenza al fine di tutelare l'interesse dei non beneficiari di prendere visioni degli atti, in ottemperanza alla Legge n. 241/1990, è stata considerata inconsistente. È evidente che dinanzi ad una ipotesi di conflitto tra un generale interesse alla conoscenza e un interesse privato, quale l'esigenza di tutela di dati personali, il primo è destinato a soccombere, atteso che la tutela alla conoscenza possa essere soddisfatta dall'amministrazione solo qualora lo spazio di diritto nel quale essa agisce sia libero, ovvero non emergano interessi pubblici o privati che insistono sul medesimo ambito applicativo[35].

[34] La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione di quanto disposto dall'art. 26 D.Lgs. n. 33/2013 – sia nelle ipotesi di mancata pubblicazione degli atti di determinazione dei criteri (comma 1) che dei provvedimenti di concessione (comma 2) – rilevata di ufficio dagli organi di controllo, è altresì, rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse. In tal caso, si applica la norma generale in tema di responsabilità per violazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 46, comma 1 del D.Lgs n. 33/2013. Ai sensi di tale norma, l'inosservanza degli obblighi di pubblicazione costituisce elemento di valutazione negativa della responsabilità dirigenziale, con conseguente applicazione della sanzione di cui all'art. 47, comma 1-*bis*, ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegata alla performance individuale dei responsabili. È esclusa la responsabilità per inadempimento nel caso in cui il soggetto responsabile della omessa pubblicazione dimostri che esso è dipeso da causa a lui non imputabile.

[35] Cfr., sul punto, F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, *op. cit.*, 16. «L'interesse alla conoscenza può dunque essere riconosciuto e soddisfatto dall'amministrazione finché si muove in uno spazio di diritto praticamente libero, che finisce laddove si delineino interessi individuali qualificati e protetti dall'ordinamento come situazioni giuridiche soggettive ovvero interessi pubblici ritenuti rilevanti nel caso concreto. In entrambi i casi la norma (art. 5-*bis* D.Lgs. n. 33/2013) rimette tuttavia all'amministrazione la valutazione del "pregiudizio concreto" e della "necessità" del diniego al fine di evitare tale pregiudizio; ovvero la ponderazione e contemperazione degli interessi nel caso concreto».

L'esigenza di una valutazione di opportunità tra interessi potenzialmente confliggenti pone in capo alla amministrazione un potere di ponderazione degli interessi coinvolti nel caso concreto. La tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra interesse pubblico (nel caso di specie, l'interesse alla pubblicazione degli ammessi al beneficio economico) e interessi privati altrettanto meritevoli di tutela (*de quo*, la protezione dei dati personali) impone, *in primis*, una valutazione *ex ante* del "rango" della situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di acceso o con la pubblicazione di un atto, tale da consentirne una tutela piena solo nel caso in cui essa sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale[36].

Con riferimento alla natura giuridica del diritto di accesso, inteso in senso lato, vale la pena rilevare che una parte della dottrina ha evidenziato il carattere atecnico del termine "diritto", ravvisando nell'accesso la posizione di interesse legittimo, proprio in virtù del potere di ponderazione degli interessi coinvolti riconosciuto in capo all'amministrazione[37].

A seconda del tipo di accesso, infatti, si configurerebbe in capo all'amministrazione un potere valutativo "diversificato": più incisivo e pieno nell'ipotesi di accesso civico generalizzato, in quanto solo in tale tipologia di accesso l'amministrazione è chiamata a bilanciare gli interessi coinvolti nel concreto e a valutare se, consentendo l'accesso, vi sia o meno un pregiudizio; diversamente, nell'accesso procedimentale è lo stesso legislatore che opera direttamente la

[36] Il principio della valutazione del pari rango emerge dall'ultimo comma dell'art. 24 L. n. 241/90 che prevede che debba essere garantito ai richiedenti, in ogni caso, l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, limitandone l'accesso ai casi in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del D.Lgs. n. 196/03.

[37] Cfr. M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, *op. cit*., 27, che, contrariamente alla posizione assunta dalla prevalente giurisprudenza, non considera il diritto di acceso un vero e proprio diritto soggettivo ma ne ridimensiona decisamente la portata, ritenendo che «l'accesso possa essere modulato in funzione di una ponderazione discrezionale di interessi, svolta dall'amministrazione». In giurisprudenza, cfr. Cons. St., Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16.

composizione del conflitto individuando l'interesse prevalente, senza lasciare alcuno spazio al potere valutativo dell'amministrazione[38].

Pure a voler superare i dubbi sulla natura giudica del diritto di accesso, si pone il problema di individuare un valido strumento che consenta alle amministrazioni di operare un opportuno bilanciamento tra interessi confliggenti. A tal proposito, il Garante *Privacy* per la protezione dei dati personali nel Provvedimento Generale sui diritti di pari rango del 9 luglio 2003 precisa, con riferimento al diritto di accesso, che «Il destinatario della richiesta, nel valutare il "rango" del diritto di un terzo che può giustificare l'accesso o la comunicazione, deve utilizzare come parametro di raffronto non il "diritto di azione e difesa" che pure è costituzionalmente garantito (e che merita in generale protezione a prescindere dall'"importanza" del diritto sostanziale che si vuole difendere), quanto questo diritto sottostante che il terzo intende far valere sulla base del materiale documentale che chiede di conoscere» [39]. Pertanto, per il Garante *Privacy* la richiesta di accesso o la comunicazione di dati da parte dell'amministrazione non potrebbe trovare soddisfazione qualora i dati o i documenti siano ritenuti utili dal richiedente/destinatario della comunicazione per tutelare un interesse legittimo o un diritto soggettivo che abbia un peso minore rispetto alla concorrente

[38] Cfr. F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, *op. cit.*, 21. «Nel caso dell'accesso civico, la soluzione è indicata dall'art. 5-*bis*, secondo comma (D.Lgs. n. 97/2016), a norma del quale l'accesso "deve essere rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela (…) dei seguenti interessi privati (…) protezione dei dati personali (…) libertà e la segretezza della corrispondenza (…) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali". In tal caso, non è dubbio che la norma investe l'amministrazione del bilanciamento degli interessi nel concreto del caso di specie al fine di valutare se vi sia o meno un pregiudizio. Diversamente stanno le cose nel caso di accesso procedimentale. Qui la situazione è chiaramente delineata nel settimo e ultimo comma dell'art. 24 della legge 241/1990: se anche sono in discussione documenti che riguardano "la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni (…) ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono" (ipotesi considerate dal comma 6 del medesimo art. 24), "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici". Nella generalità dei casi, il giudizio di prevalenza è dunque affermato direttamente dalla norma di legge a favore dell'interesse alla conoscenza, senza lasciare alcun potere di bilanciamento all'amministrazione».

[39] Provvedimento generale sui diritti di "pari rango" del 9 luglio 2003, doc. *web* n. 29832, in *www.garanteprivacy.it.*

necessità di tutelare la riservatezza, la dignità e altri diritti e libertà fondamentali.

Nel caso in esame, è fuor di dubbio che la necessità di proteggere dati personali che rilevino condizioni di disagio economico-sociale prevalga sul generale interesse dei non beneficiari di prendere visione degli atti considerando, altresì, che portare a conoscenza di un pubblico generalizzato dati economici di soggetti terzi, esporrebbe questi ultimi a situazioni potenzialmente lesive della dignità e delle libertà fondamentali. È evidente che, trattandosi di una attività valutativa, l'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione su quale interesse debba ritenersi prevalente è decisamente ampio e preponderante, tanto da estendere, potenzialmente, gli ambiti non aperti alla trasparenza[40].

Al fine di mitigare un potere discrezionale che rischia di "sconfinare", il Garante *Privacy* nel provvedimento generale n. 243 del 15/05/2014, al penultimo capoverso del par. 9 e) non solo sottopone la decisione amministrativa al giudizio del Garante, ma vincola espressamente l'azione amministrativa alla sola pubblicazione di quegli atti contenenti dati personali realmente necessari e proporzionali alla finalità di trasparenza perseguita nel caso concreto[41]. Il principio della proporzionalità è, indiscutibilmente, la chiave di lettura di questa esigenza di bilanciamento, principio che

[40] In tal senso il Cons. Stato, Sezione consuntiva atti normativi, nel già richiamato parere n. 515/2016, ha osservato che «il diritto di accedere direttamente e liberamente ai dati ed agli atti detenuti dalla pubblica amministrazione deve necessariamente arretrarsi ove sussista una posizione giuridicamente tutelata dell'individuo» e che «in mancanza di criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati, le amministrazioni potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza». Sul potere valutativo dell'amministrazione si richiamano le Linee guida, adottate dall'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, che evidenziano come il D.Lgs. n. 33/2013, all'art. 5-*bis* non abbia operato «una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma (ha) rinviato a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento. L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore», determinazione n. 1309 del 28.12.2016 in G.U. serie gen. n. 7 del 10.01.2019; conformemente, Cfr. F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, *op. cit.*, 17.

[41] Cfr. V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 42.

consente di «far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità»[42].

Altro strumento che consente di arginare la discrezionalità amministrativa entro margini ben definiti, lo si rinviene nella natura stessa nel nuovo diritto di accesso civico generalizzato che, avvalendosi dell'"effetto minaccia", impone all'amministrazione di adottare un comportamento responsabile nel processo decisionale che è chiamata a svolgere, attesa la "minaccia" di un controllo da parte del cittadino volto a prevenire i rischi di abusi[43].

Infine, nel caso in esame vi è un altro elemento che sposta l'ago della bilancia a favore della tutela dell'interesse privato: ci si riferisce alla tecnica dell'indicizzazione dei dati pubblicati sul sito *web* istituzionale dell'amministrazione, a cui va ricollegato il rischio potenziale di ledere libertà fondamentali, considerata da autorevole dottrina tutt'altro che necessaria[44]. Ricorrendo a tale tecnica, il sito *web* contenente determinati dati o informazioni viene inserito nell'indice di un motore di ricerca consentendo a chiunque, con la semplice digitalizzazione di

[42] Cfr. V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità*, Torino, 2012, 85 e ss. L'A. analizza il pensiero di G.D. Romagnosi e afferma «come ben sottolinea lo stesso Romagnosi, il principio d proporzionalità non incide sui mezzi della pubblica amministrazione, bensì sui mezzi necessari per realizzarli e, dunque, sulla capacità dello Stato, inteso come potere esecutivo, di amministrare i propri rapporti con i cittadini, rispettando i loro diritti». Secondo il Romagnosi, l'azione amministrativa deve essere guidata dalla legge e, laddove essa non disciplini il singolo caso che si sottopone all'esame, la stessa procederà ad una interpretazione secondo la volontà del legislatore. Infine, «in mancanza di un lume di autorità positiva, si deve ricorrere ai principi della ragion pubblica naturale», cioè ai principi che regolano la discrezionalità amministrativa. «Dalla lettura del Romagnosi, si possono ricavare questi tre principi che sono , a suo avviso, espressione della «Ragion Pubblica Naturale» e che possono esprimersi, nel linguaggio dell'epoca, come la maggior prosperità e sicurezza pubblica esterna ed interna, salvo l'inviolato esercizio della privata proprietà e libertà; il far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità, e cioè far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo sacrificio della privata proprietà e libertà (regola integrata con la prima); l'agire con discrezione, cioè valutando in modo da ottenere il massimo del risultato utile per la collettività con il minimo del pregiudizio del singolo».

[43] Cfr. M. IPPOLITO, *L'ultima frontiera nella trasparenza amministrativa: l'accesso civico nei recenti arresti giurisprudenziali*, *op. cit*., 573; Cfr. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, *op. cit*., 7, il quale osserva che «la pubblicità di alcuni atti, molti dei quali ad alto impatto finanziario, induce quasi naturalmente i responsabili amministrativi (di procedimento e di provvedimento finale) ad una maggiore attenzione in ordine alla correttezza formale e sostanziale degli stessi. Si profila in tal modo una sorta di *effetto minaccia* - da intendersi in senso positivo, ma che presagisce tuttavia anche un orientamento sospettoso verso la P.A. - derivante proprio dalla possibilità del *chiunque* di effettuare il controllo, in grado di prevenire, anche se non in termini assoluti, i rischi di abusi e di cattiva amministrazione».

[44] Cfr. V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 54; F. FRANCARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, *op. cit*., 16.

un nome o una parola chiave, di rintracciare le informazioni pubblicate nel sito *web* indicizzato.

La Consulta nella pronuncia n. 20/2019[45] ha considerato questa tecnica di pubblicità sproporzionata rispetto alle esigenze di trasparenza che si intendono soddisfare, risultando idonea a violare i principi posti a tutela dei dati personali e rischiando piuttosto «di consentire il reperimento "casuale" di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità»[46].

Il giudice delle leggi evidenzia come la pubblicazione di una quantità massiccia di dati personali (che, nel caso oggetto della pronuncia riguardano la situazione reddituale e patrimoniale dei dirigenti) non agevolerebbe la ricerca dei dati più significativi ai fini di una informazione completa ed esaustiva. Ancora una volta torna ad essere decisivo il principio di proporzionalità, in linea con quanto prevede l'ordinamento europeo: la Consulta ribadisce la necessità di applicare deroghe e limitazioni alla tutela della riservatezza nei limiti dello stretto necessario, «essendo indispensabile identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale di tutela della *privacy*»[47]. Una possibile soluzione al

[45] Nella sentenza richiamata, il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis,* lett. f) del D.Lgs. n. 33/2013, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui obbligava le pubbliche amministrazioni a pubblicare *on line* i dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici diversi da quelli che ricoprono incarichi apicali. Per un commento a tale pronuncia cfr. V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 40 e ss.

[46] Cfr. V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 54*;* A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 5, 2019; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto dell'informazione amministrativa?*, *op. cit.*, 888, il quale rileva il rischio che un diritto all'accessibilità delle informazioni "incontrollato" possa alimentare l'esercizio di una sorta di *voyeurismo* amministrativo, da parte di chiunque abbia accesso al *web*.

[47] Cfr. V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit.*, 41. «La Corte Costituzionale, inoltre, ritiene che pubblicare un numero così rilevante di informazioni non soddisfi in alcun modo il bisogno di trasparenza, in quanto si tratta di dati che non ampliano la sfera conoscitiva del cittadino con riguardo all'attività dell'amministrazione, ad esclusioni degli importi relativi allo svolgimento dell'incarico dirigenziale. Le dichiarazioni patrimoniali di questi soggetti non consentono, infatti, secondo il giudice delle leggi, di avere maggiore conoscenza dell'organizzazione e attività delle pubbliche amministrazioni, in termini di controllo sulla spesa pubblica. Pertanto, a detta della Corte l'art. 14, comma 1-bis, lett. f (D.Lgs. n. 33/2013) finisce per risultare in contrasto con il principio per cui,

problema della "fuga" delle informazioni che viaggiano nel *web,* come suggerito dal Garante nel già richiamato provvedimento generale n. 243 del 15/5/2014, potrebbe essere quella di consentire la ricerca dei dati personali attraverso funzionalità di ricerca interne al sito dove sono pubblicati i dati personali, limitandone quindi l'indicizzazione attraverso motori di ricerca esterni e riducendo così il rischio di decontestualizzare i dati e le informazioni reperibili *on line*[48].

Oltremodo inconsistente, risulta per il Garante anche l'argomentazione sostenuta dalla Regione Lombardia che fa leva sul carattere alfabetico dell'elenco degli ammessi al beneficio oggetto di pubblicazione, «senza riprodurre alcun tipo di "graduatoria" dalla quale si potessero evincere eventuali elementi di discrimine o circostanze inerenti allo stato economico patrimoniale del singolo richiedente»[49].

È fuor di dubbio che da tale pubblicazione sono, comunque, desumibili informazioni relative alla situazione di disagio economico-sociale dei partecipanti, considerando che la condizione necessaria di ammissione ai benefici concessi è il possesso di ISEE riferito a redditi non particolarmente alti (non superiore a € 15.748,78), quindi indicativo di una condizione di disagio. Si sarebbe potuto optare per una soluzione diversa e maggiormente garantista, come predisporre

«nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di un altro interesse di pari rango». Nel caso in esame, alla compressione- indiscutibile- del diritto alla protezione dei dati personali non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento né della tutela del contrapposto diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, né dell'interesse pubblico alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di corruzione».

[48] *Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati,* provv. n. 243/2014; A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, *op. cit*., 16, «Anche l'atto di segnalazione dell'ANAC del 6 dicembre 2017 ha rappresentato la necessità che per alcuni dati personali da pubblicare, e in particolare per quelli relativi alla situazione patrimoniale dei soggetti obbligati a norma dell'art. 14 del D.Lgs. n. 33/2013, ne venga impedita la indicizzazione e la rintracciabilità attraverso i generali motori di ricerca generalisti proprio per scongiurare una possibile decontestualizzazione dei dati stessi la cui che implica un elevato rischio di alterazione, manipolazione e riproduzione degli stessi per finalità diverse da quella della trasparenza».

[49] Ordinanza ingiunzione nei confronti della Regione Lombardia- 22 luglio 2021, doc. *web* n. 9697724, in *www.garanteprivacy.it.*

delle soglie reddituali il cui superamento fosse condizione necessaria per far scattare l'obbligo di pubblicazione[50].

Ad ulteriore sostegno delle conclusioni esposte si rileva, altresì, l'illegittimità dell'azione amministrativa nel caso in esame. Fermo restando il valore riconosciuto alla trasparenza, occorre che le pubbliche amministrazioni, prima di mettere a disposizione sui propri siti *web* istituzionali documenti contenenti dati personali, verifichino che la disciplina in materia di trasparenza contenuta nel D.Lgs. n. 33/2013 o in altra norma, anche di settore, preveda l'obbligo di pubblicazione per la tipologia di dati o documenti di interesse. Nel caso in esame, la diffusione di dati personali dei soggetti beneficiari dei contribuiti economici (nonché dei soggetti che non sono stati ammessi ad alcun beneficio economico), non è supportato/giustificato da adeguata base giuridica, ossia da un atto normativo chiaro e puntuale[51]. Sulla base di quanto esposto, tutte le argomentazioni sostenute dall'amministrazione regionale sono da considerarsi insussistenti, conformemente a quanto concluso dal Garante *Privacy* nell'ordinanza di ingiunzione.

4. L'esperienza di altre amministrazioni regionali: la Regione Puglia

Al fine di evitare declaratorie di illegittimità da parte del Garante *Privacy,* altre amministrazioni regionali hanno adottato soluzioni diversificate per salvaguardare gli interessi privati e, allo stesso

[50] Soluzione suggerita dal giudice delle leggi nella sentenza n. 20/2019. Cfr., in argomento, V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, *op. cit*., 42, la quale rileva che «il giudice delle leggi rileva come esistano indubbiamente altre soluzioni per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione, ma nessuna delle due passibile di eccessiva compressione. E il giudice delle leggi evidenzia quali potrebbero essere tali soluzioni: la predisposizione di soglie reddituali il cui superamento sia condizione necessaria per far scattare l'obbligo di pubblicazione; la diffusione di dati coperti dall'anonimato; la pubblicazione in forma nominativa di informazioni secondo scaglioni; il semplice deposito delle dichiarazioni personali presso l'autorità di controllo competente». Soluzioni diverse, data l'ampiezza dei destinatari della pubblicazione, non sarebbero ammissibili considerando i costi, anche in termini amministrativi, che potrebbero scaturirne per le pubbliche amministrazioni.

[51] In violazione dell'art. 2-*ter*, comma 1 e 3, del Codice *Privacy* e dei principi di base del trattamento contenuti negli artt. 5 par. 1 lett. a) e c); 6 par. 1, lett. c) ed e), par. 2 e par. 3 lett. b) del RGPD.

tempo, assolvere agli obblighi di pubblicità degli atti. Un esempio per tutti, è l'approccio adottato dalla Regione Puglia, amministrazione particolarmente sensibile al concetto turatiano di pubblica amministrazione come "casa di vetro"[52] che, nella gestione dei dati inerenti allo stato di salute o disabilità e per tutte le tipologie di dati personali che rilevino condizioni di disagio economico-sociale, adotta un orientamento prudente anche alla luce del precedente provvedimento n. 3 dell'8 gennaio 2015 con il quale il Garante *Privacy* ha rilevato l'illiceità del trattamento dei dati effettuato dalla Regione Puglia[53].

In quella occasione oggetto di condanna da parte del Garante è stata la pubblicazione sul sito *web* istituzionale della Regione Puglia di una graduatoria regionale di beneficiari nell'ambito dei progetti personalizzati di vita indipendente (Pro.v.i.) per l'autonomia personale e l'inclusione socio-lavorativa per persone con disabilità.

Nel caso *de quo*, il Garante aveva rilevato che «la pubblicazione sul sito *internet* «Sistema Puglia» (www.sistemapuglia.it) degli elenchi allegati alle Determinazioni (…) recanti in chiaro i nominativi dei soggetti che hanno presentato le domande di manifestazione di interesse "ritenute ammissibili" e "ritenute non ammissibili" per la partecipazione all'Avviso predetto riservato «a persona con disabilità motoria ovvero affette da gravi patologie neurodegenerative che abbiano già prodotto permanenti limitazioni alla capacità autonoma di movimento, con certificazione di handicap o di invalidità» aveva

[52] Nell'*home page* del sito istituzionale della Regione Puglia, nella sezione "Amministrazione trasparente" è riportata la frase "*Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*". Cfr. F. TURATI, in *Atti del Parlamento italiano,* Camera dei Deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, 22692; concetto ripreso, qualche anno dopo, da V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1920, p. 167, che rilevava che «una ragione delle caratteristiche della forma rappresentativa è la completa e piena pubblicità degli atti di governo». A tal proposizione, cfr. G. ARENA in *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5946-5947 che distingue tra "trasparenza esterna", in cui l'amministrazione, come "casa di vetro", consente ai cittadini di poterne controllare l'operato, e la "trasparenza interna", intesa nel senso che l'azione amministrativa deve trasparire direttamente, senza distorsioni, la volontà dei governanti.

[53] *Diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute sul sito web di una Regione - 8 gennaio 2015*, in *www.gpdp.it*, doc. web n. 3946725.

causato una diffusione di dati sensibili in quanto idonea a rivelare lo stato di salute dei soggetti interessati (art. 4, comma 1, lett. d, del Codice).

Nel medesimo provvedimento, il Garante *Privacy* imponeva all'amministrazione regionale di adottare gli opportuni accorgimenti al fine di rendere le pubblicazioni di atti contenenti dati personali sui siti *web* istituzionali, conformi alle Linee guida impartite alle pubbliche amministrazioni[54].

A seguito di tale pronuncia, la Regione Puglia ha assunto un comportamento più cauto nella gestione dei dati personali, ricorrendo all'uso di un codice alfanumerico- cd. Codice pratica-, per individuare il beneficiario del contributo economico, solo in alcuni casi connesso ad ulteriori informazioni, quali ad esempio l'ambito territoriale di riferimento.

Il virtuosismo della Regione Puglia in materia di trasparenza amministrativa, di informazione e partecipazione pubblica si evince anche a livello normativo. Con la legge regionale 20/6/2008 n. 15 e conseguente Regolamento attuativo regionale del 19 settembre 2009, n. 20, l'amministrazione ha disciplinato i principi e le disposizioni operative volte «ad assicurare, nell'ambito della Regione Puglia, la trasparenza e la massima conoscibilità dell'azione amministrativa, la chiarezza e la comprensibilità degli atti, nonché ad incentivare la partecipazione informata e consapevole dell'attività politica e

[54] Nel medesimo provvedimento, il Garante *Privacy* ha imposto alla Regione Puglia di attivarsi per rimuovere la copia *web* degli allegati delle Determinazioni dirigenziali pubblicate dagli indici e dalla *cache* dei motori di ricerca. Come già rilevato, infatti, il pregiudizio che la pubblicazione di atti contenenti dati personali potrebbe arrecare ai diritti e alle libertà fondamentali dei soggetti interessati, si concretizza anche nella indiscriminata reperibilità in rete dei dati personali contenuti in tali atti, tramite i comuni motori di ricerca generalisti, come ad esempio Google. Questo concreto pericolo impone alle amministrazioni di procedere, esaurito l'ambito temporale di pubblicazione degli atti che rilevato dati personali, alla deindicizzazione delle pagine contenenti determinati dati e alla cancellazione di talune informazioni, garantendo così una specifica espressione del diritto alla riservatezza, il c.d. "diritto all'oblio".

amministrativa delle persone fisiche e giuridiche, singole o associate»[55] .

Come rilevato, il dovere dell'amministrazione di render conto delle modalità di svolgimento delle funzioni pubbliche, che costituisce l'effetto simmetrico del diritto di accesso, impone una riorganizzazione dell'attività di monitoraggio sugli obblighi di trasparenza e pubblicazione, al fine di potenziarne effettività e efficacia. Per assolvere tale esigenza, nell'aprile 2020 la Regione Puglia ha predisposto in via sperimentale uno strumento informatico per il monitoraggio degli obblighi di trasparenza e pubblicazione, del quale si prevede a breve la trasformazione in un vero e proprio sistema applicativo, che una volta perfezionato, sarà integrato nell'infrastruttura del Sistema Informativo della Regione Puglia (SIRP) acquisendo dati e informazioni da altri sistemi regionali.

La frammentazione normativa in materia di trasparenza ha aperto da tempo, a livello nazionale, una fase di ripensamento degli obblighi di pubblicazione contenuti nel D.Lgs. n. 33/2013 ritenuti ridondanti[56], preludendo ad un indispensabile snellimento degli stessi nel prossimo futuro. Si auspica il consolidamento di un concetto di trasparenza "sostanziale" che contribuisca a creare maggiore certezza[57] non solo

[55] Principi e Linee guida in materia di trasparenza dell'attività amministrativa nella Regione Puglia, art. 1. Il successivo art. 2, nel definire l'ambito di applicazione e gli Enti interessati dalla legge in questione, stabilisce che la stessa «si applica alla Regione Puglia nonché ad enti, aziende, società, agenzie, istituzioni, consorzi e organismi comunque denominati, controllati, vigilati e partecipati dalla Regione Puglia, nonché ai concessionari di servizi pubblici regionali».

[56] Nel dicembre 2019 si è insediata la "Commissione Dadone", a seguito della approvazione da parte della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di un documento contenente una proposta di modifica normativa relativa alla disciplina dell'amministrazione trasparente i cui lavori, tuttavia, hanno subito una temporanea battuta di arresto a causa dell'emergenza epidemica. La proposta nasce dalla presa d'atto delle criticità applicative dell'art. 14, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 33/2013 in cui sono stati equiparati gli obblighi di trasparenza gravanti sui dirigenti a quelli imposti ai titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo di livello statale, regionale e locale. Tuttavia, la Consulta nella già richiamata sentenza n. 20/2019, ha dichiarata l'illegittimità costituzionale del citato comma, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. f) ritenendo parzialmente fondata la violazione del principio di ragionevolezza e anche quello di eguaglianza laddove la normativa estende detto obbligo a tutti i dirigenti.

[57] Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, *op. cit*., 4, «se è vero che, in presenza di una idonea base normativa, occorre tendenzialmente pubblicare tutto, è importante evitare quelle che sono state definite forme di opacità per confusione, in cui la massa di dati resi pubblici, in particolare sugli assetti organizzativi, rende impossibile l'identificazione dei dati rilevanti cioè dei dati che veramente interessano i cittadini come tali e come utenti dei servizi. L'identificazione dei dati rilevanti avviene essenzialmente attraverso i momenti

nell'agire amministrativo, ma anche nei confronti di destinatari/fruitori delle informazioni pubblicate, attraverso strumenti di comunicazione istituzionale chiari e comprensibili, tali da consentire una effettiva fruibilità e disponibilità delle informazioni da parte del cittadino[58].

di ascolto con i cittadini e le loro rappresentanza: questi momenti esprimono una "domanda di trasparenza" che va al di là della stessa "offerta di trasparenza" imposta dalla legge, perché seleziona tra i dati potenzialmente pubblici quelli di reale interesse e impone alle amministrazioni realmente aperte di concentrarsi su quelle informazioni che riguardano direttamente l'erogazione dei servizi anche l fine di assumere, nel momento della definizione degli obiettivi soprattutto di *outcome,* scelte coerenti con i bisogni della collettività».

[58] Le criticità dell'attuale normativa in materia di diritto di accesso sono evidenziale da M. LIPARI *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, *op. cit*., 35, che, oltre a rilevare come sia rimasta inattuata una trasparenza sostanziale, sottolinea, altresì, che «l'attuale struttura della L. n. 241/1990, in seguito alla riforma della L. n. 15/2005, ha compiuto un gravissimo passo indietro (a quanto pare non ancora corretto)sancendo un incomprensibile esclusione assoluta del diritto all'informazione, in relazione a dati che non siano già positivamente tradotti in documenti». Sulle criticità della pubblicità, Cfr. M.A. SANDULLI, L. DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *www.federalismi.it*, 19, 2020, 411, secondo i quali «ai dati sull'incapacità amministrativa di adempiere gli obblighi, si aggiungono quelli, ugualmente poco confortanti, sull'utilizzo da parte dei cittadini della sezione "Amministrazione trasparente", dati che dimostrano un generale scarso interesse degli utenti rispetto alle informazioni pubblicate, probabilmente perché poco comprensibili o comunque ritenute poco utili».

Appare opportuno rilevare che le misure emergenziali adottate in occasione della grave emergenza sanitaria causata dalla diffusione del Covid-19 hanno determinato una inevitabile compressione del diritto di pubblicità. L'art. 67, comma 3 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 c.d. "Cura Italia" ha sospeso le risposte delle pubbliche amministrazioni a quelle istanze di accesso documentale non aventi carattere di indifferibilità e urgenza, aprendo di fatto, ad un dibattito in futuro in materia.

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957
Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici
Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola
Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604
2021 - Anno XLII

NON SOLO BILANCIO: LA CORTE COSTITUZIONALE E IL SISTEMA CONTABILE PUBBLICO. LE ASIMMETRIE DI UNA EVOLUZIONE.

di Lio Sambucci, Ricercatore e professore aggregato di Contabilità di Stato – Sapienza Università di Roma.

Sommario: 1. Alcuni elementi introduttivi. Corte costituzionale e sistema contabile pubblico. Centralismo contabile. – 2. «Armonizzazione dei bilanci pubblici» e competenza legislativa statale ovvero che ne è dell'autonomia contabile delle regioni e degli enti locali. - 3. Le statuizioni della Corte. - 4. La rilevanza del rendiconto. – 5. L'idea recessiva del bilancio degli enti autonomi (territoriali). – 6. Scansione temporale del «ciclo di bilancio». Sincronia e tempestività degli atti contabili. Criticità delle posizioni della giurisprudenza costituzionale. – 7. Una riflessione conclusiva, anzi due.

1. Alcuni elementi introduttivi. Corte costituzionale e sistema contabile pubblico. Centralismo contabile. - Con sentenza 26 novembre 2020, n. 250, la Corte costituzionale è tornata sulla armonizzazione dei bilanci pubblici (ovvero sulla definizione del perimetro di competenza del legislatore statale), e, quindi, sulle fonti di disciplina della contabilità delle regioni e degli enti locali. Si contano ormai a decine le sentenze della Corte su profili che riguardano il sistema contabile pubblico, e, più specificamente, la contabilità degli enti autonomi (territoriali): una produzione giurisprudenziale imponente, che ha preso avvio in seguito alla riforma costituzionale introdotta da legge cost. 30 aprile 2012, n. 1 (recante, come noto,

«introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale»), che si è sviluppata in misura forse inaspettata, nelle dimensioni[1]), e che, in disparte l'essenziale contributo in termini di acquisizione ordinamentale del sistema di bilancio - e, quindi, per meglio dire, di effettività e di stabilità di principi ed istituti nella pienezza delle rispettive prerogative funzionali[2] - è rivelatrice di una situazione nella quale si registra, sia negli interventi legislativi sia nelle ricostruzioni giurisprudenziali, il superamento materiale del sistema costituzionale delle autonomie, con riduzione a mera forma del dato costituzionale (di cui al titolo quinto della parte seconda della Costituzione, e di cui all'art. 5 Cost., quale opzione fondamentale dell'ordinamento). Una produzione giurisprudenziale con la quale la Corte, peraltro, sembra farsi carico anche della integrazione della disciplina normativa (di fonte statale) della contabilità pubblica, e, soprattutto, della contabilità delle regioni e degli enti locali, e nella quale inizia a prendere forma (più concretamente, come si dirà *infra*

[1] E, così, in un battibaleno, ci si è avviati verso il superamento di una situazione ordinamentale di scarsa rilevanza costituzionale del dato finanziario (quella riferita al dato contabile era praticamente inesistente), nonostante le disposizioni di cui al vecchio quarto comma dell'art. 81 Cost. autorizzassero ad individuare una traccia marcata anche del principio di equilibrio della finanza pubblica (come rilevato dalla stessa giurisprudenza costituzionale) e attribuissero, comunque, alla Corte costituzionale (con la definizione del principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa) un ruolo importante nel controllo sulle finanze pubbliche: un ruolo, tuttavia, in concreto, difficilmente esercitabile se si considerano la limitatezza delle possibilità di attivazione del suddetto controllo (essendo piuttosto difficile che la Presidenza del Consiglio dei Ministri si induca nel senso della impugnazione di una legge di spesa statale, se si considera la preponderante fonte governativa delle iniziative legislative di spesa: che, in molta parte, sono realizzare in forma di decretazione d'urgenza e in sede di decisione di bilancio) e la (più che ragionevole) prudenza della Corte nella valutazione di aspetti che riguardano scelte politiche (e anche della Corte dei conti nell'esercizio del potere di sollevare, in sede di esercizio delle funzioni di controllo, questioni di legittimità costituzionale in relazione proprio al suddetto principio costituzionale di copertura finanziaria). Una difficoltà - nell'accesso al controllo costituzionale delle leggi di spesa dello Stato - che, peraltro, ancora permane; e che, in parte, è compensata dall'importante ruolo che è svolto dalla Ragioneria generale dello Stato in ordine al controllo - preventivo, concomitante e successivo – della spesa pubblica: un ruolo che, già progressivamente rinforzato (nel corso degli anni) dalla rilevanza dei vincoli finanziari e di bilancio provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea, ha trovato ulteriore rinforzo nella trasfusione in Costituzione di molta parte di quei vicoli (i quali, quindi, non sono più di fonte europea, ma sono, ora, di fonte interna e di rilevanza costituzionale).

[2] Nel senso che si tratta di principi e di istituti in molta parte positivizzati dal legislatore, con prerogative funzionali rimaste inespresse nelle loro potenzialità evolutive (pure segnalate dalla dottrina più attenta alle questioni giuscontabilistica molto prima della citata riforma costituzionale del 2012: vedi A. BARETTONI ARLERI, *Lezioni di Contabilità di Stato*, Roma, 1986; anche rispetto alla effettività del nuovo modello di pubblica amministrazione: L. SAMBUCCI, *La programmazione finanziaria negli enti locali*, Napoli, 2009); e rimaste sottovalutate dalle scienze amministrative, le quali si sono determinate nel senso di lasciare che la contabilità pubblica - gli atti contabili (di decisione finanziaria) e le relative procedure – declinasse nella «area dell'attività strumentale della pubblica amministrazione e, quindi, a riconoscerle una rilevanza prevalentemente, ove non esclusivamente, interna»: A. BARETTONI ARLERI, op. ult. cit., 48.

sub 5) – in particolare, con riferimento alle autonomie territoriali - un'idea recessiva del bilancio, quale strumento essenzialmente di garanzia (di certificazione) degli equilibri finanziari, di informazione, di controllo[3], che costituisce un precipitato (quasi) inevitabile nel centralismo contabile imposto dal legislatore statale e condiviso dalla giurisprudenza costituzionale[4].

In particolare, con la sentenza citata, la Corte ha deciso due distinti ricorsi proposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso alcune disposizioni stabilite dal legislatore della regione Valle d'Aosta, e, precisamente: (con il primo ricorso, depositato in data 5 giugno 2019) quelle di cui all'art. 1, comma quarto, e 2 legge reg. Valle d'Aosta 27 marzo 2019, n. 1[5]; e (con il secondo ricorso, depositato in data 28 giugno 2019) quelle di cui all'art. 6, commi sesto e settimo,

[3] A livello statale, invece, il bilancio continua ad essere momento in cui il lavoro parlamentare rimane (eccessivamente) assorbito nell'esercizio delle prerogative decisionali, le quali, tuttavia, si disperdono nella definizione di decisioni a carattere "micro" finanziario (centinaia di disposizioni finanziarie, ora contenute nella prima sezione della legge di bilancio, nella quale, come noto, è confluito, per effetto delle riforme degli ultimi dieci anni, il contenuto della legge di stabilità, già legge finanziaria); mentre rimane ancora (molto) poco valorizzata la funzione parlamentare di controllo sulla finanza pubblica, la quale ha trovato (rinforzo nella) esplicitazione costituzionale nelle disposizioni di cui all'art. 5, comma quarto, legge cost. 20 aprile 2012, n. 1.

[4] Un sistema rigidamente centralistico nel quale è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale (se non di supremazia: che ricorda molto il sistema introdotto dalla riforma De Stefani del 1929), la Ragioneria generale, la quale è portatrice di un interesse tecnico alla uniformazione dei contenuti dei documenti contabili (di qui, l'ampia modellistica allegata al d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, e imposta alle regioni e agli enti locali) e delle procedure finanziarie, che certo agevola i compiti di acquisizione dei flussi informativi (che, peraltro, ne possono risultare implementati), di elaborazione e valutazione dei dati, di verifica e correzione; che, al netto dell'elitarismo burocratico (sempre aleggiante, e che si rinvigorisce nei tempi di indebolimento della classe dirigente onoraria), è una delle conseguenze della centralità del (e della prevalenza che la giurisprudenza costituzionale riconosce al) principio di equilibrio finanziario (e del conseguente centralismo contabile); e che, tuttavia, è suscettibile di riportare l'Italia al XIX secolo, quando il bilancio era considerato poco più di un atto amministrativo (un atto di alta amministrazione, nella migliore delle ipotesi). Si tratta di temi che richiedono separato approfondimento; ma, intanto, sulla evoluzione e sulla nuova centralità della Ragioneria generale, vedi, da ultimo, R. PEREZ, *Il controllo dei conti pubblici. Storia della Ragioneria generale dello Stato*, Bologna, 2021; più in generale, sulla rilevanza e sul potere crescente dell'amministrazione finanziaria nel governo della finanza pubblica, vedi E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, 2021, Bologna.

[5] La citata legge reg. Valle d'Aosta n. 1/2019 reca «modificazioni alla legge regionale 24 dicembre 2018, n. 12 (Legge di stabilità regionale per il triennio 2019/2021), e altre disposizioni urgenti». La questione di legittimità costituzionale (riguardante, come visto, gli artt. 1, comma quarto, e 2 della citata legge regionale) è prospettata: con riferimento all'art. 1, comma quarto, della citata legge regionale, in relazione all'art. 117, commi secondo, lett. l), e terzo, Cost.; e, con riferimento all'art. 2, in relazione agli artt. 3, 51, primo comma, e 97, quarto comma, Cost. (nonché – entrambe le disposizioni - in relazione all'art. 2 dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta, adottato con legge cost. 26 febbraio 1948, n. 4). In sostanza, si trattava di stabilire la legittimità costituzionale di disposizioni con cui il legislatore regionale citato attribuisce agli enti locali la possibilità (per l'anno 2019) di «avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 70 per cento della media della spesa sostenuta nel triennio 2007/2009 per le medesime finalità».

legge reg. Valle d'Aosta 24 aprile 2019, n. 4, di variazione della legge regionale approvativa del bilancio della regione[6].

Nello specifico, per quanto rileva ai fini del presente contributo, con l'art. 6, comma sesto, della legge regionale citata è stato disposto il differimento (al 31 maggio 2019) del termine per l'approvazione del rendiconto degli enti locali relativo alla gestione dell'esercizio finanziario 2018[7]. La disposizione citata è denunciata per illegittimità costituzionale, «in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.», ma con specifico riguardo alla materia «sistema tributario e contabile dello Stato». È pur vero, tuttavia, che nei successivi passaggi argomentativi (che la Corte ricava dal ricorso) si fa riferimento alla «armonizzazione dei bilanci pubblici», la quale, come è noto, è un'altra materia pure indicata all'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost., ma distinta dalla materia «sistema tributario e contabile dello Stato»[8]. Su tale profilo impugnativo (sulla base del dato che si ricava dalla decisione esaminata), la parte ricorrente si limita a richiamare il disposto di cui all'art. 18, comma primo, lett. b), d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, quale parametro interposto rispetto al principio costituzionale evocato; ed a riportare le statuizioni motivative di alcuni precedenti specifici della giurisprudenza costituzionale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici (in particolare: Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184; Corte cost. 13 aprile 2017, n. 80), la quale, secondo quanto rilevato in ricorso (pubblicato

[6] La citata legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019 è intitolata: «Primo provvedimento di variazione al bilancio di previsione finanziario della Regione per il triennio 2019/2021. Modificazioni di leggi regionali».

[7] Per la precisione, al citato art. 6, comma sesto, legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019 è stabilito che, «ai sensi dell'art. 29, comma 1, della legge reg. 11 dicembre 2015, n. 19 (Legge finanziaria per gli anni 2016/2018), il termine di approvazione del rendiconto della gestione dell'esercizio finanziario 2018 è posticipato al 31 maggio 2019» (in effetti, al primo comma del citato art. 29 è stabilito che «gli enti locali approvano i documenti contabili entro i termini previsti dalla normativa statale vigente, salvo diversa previsione di legge regionale»).

La disposizione di cui al settimo comma dell'art. 6 legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019 - denunciata, in relazione all'art. 117, comma terzo, Cost. – è strettamente collegata alle disposizioni introdotte dall'art. 1, comma quarto, legge reg. Valle d'Aosta n. 1/2019, e proprio tale circostanza ha indotto la Corte di disporre la riunione dei due ricorsi.

[8] In disparte ogni altra considerazione, e rimanendo già solo al dato testuale, nella richiamata disposizione costituzionale le locuzioni «sistema tributario e contabile dello Stato» e «armonizzazione dei bilanci pubblici» sono separate da un punto e virgola.

nella Gazzetta Ufficiale n. 34 del 21 agosto 2019), «è resa indispensabile dalla stretta relazione funzionale che intercorre tra la stessa, il coordinamento della finanza pubblica, l'unità economica della Repubblica e la osservanza degli obblighi economici e finanziari imposti dalle istituzioni europee». In conclusione (sul punto), alla difesa statale «non sembra dubitabile che la posticipazione del termine costituisca proprio un vulnus a quella esigenza di uniformità e armonizzazione» nei sensi evidenziati dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte, con la sentenza in esame, si è determinata nel senso della fondatezza della questione (ritenendo persuasivo «l'iter argomentativo del ricorrente», «in quanto coerente con la giurisprudenza di questa Corte in argomento»), ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma sesto, legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019[9]. L'impianto motivativo (che, sulla questione specifica qui esaminata, si sviluppa ai punti 3.2 e 3.3 del «Considerato in diritto») si esaurisce nell'adattamento alla fattispecie concreta - che riguarda il rendiconto degli enti locali (sia pure nell'ambito di una regione ad autonomia speciale) e il differimento del termine di approvazione del documento consuntivo - dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in funzione della delimitazione degli spazi di operatività della materia «armonizzazione dei bilanci pubblici» di cui (ora), come detto, all'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost.[10] (ovvero la corretta lettura della locuzione

[9] Sono state dichiarate non fondate, invece, le questioni di legittimità costituzionale proposte con riferimento agli artt. 1, comma quarto, e 2 legge reg. Valle d'Aosta n. 1/2019 e all'art. 6, comma settimo, legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019.

[10] Deve essere rilevato, infatti, che nella formulazione originaria dell'art. 117 Cost. - come definita dall'art. 3 legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (recante, come noto, modifiche al titolo quinto della parte seconda della Costituzione – la materia «armonizzazione dei bilanci pubblici» era collocata al terzo comma dell'art. 117, tra le materie a legislazione concorrente. Lo "spostamento" della suddetta materia tra quelle a legislazione esclusiva statale è stata disposta dall'art. 3 legge cost. n. 1/2012. E proprio nella nuova collocazione (all'interno del citato art. 117 Cost.) della suddetta materia, il legislatore statale ho voluto rinvenire il fondamento del proprio potere di disciplina dell'intero sistema contabile pubblico (non solo della contabilità dello Stato, ma anche della contabilità delle regioni e degli enti locali).

«armonizzazione dei bilanci pubblici»[11]), e, quindi, in sostanza, della definizione degli spazi di intervento del legislatore statale nella disciplina della contabilità delle regioni e degli enti locali: un impegno che si rendeva assolutamente necessario in considerazione dell'impatto problematico che una interpretazione eccessivamente (ovvero indefinitivamente) estensiva del suddetto dato costituzionale è suscettibile di determinare sull'autonomia contabile delle regioni e degli enti locali e sulla disciplina dei loro sistemi contabili.

Tuttavia, sul punto, la Corte è rimasta sulle posizioni già espresse, che pure avevano dato luogo a qualche perplessità in quanto attributive all'intera disciplina di cui al d.lgs. n. 118/2011 (come profondamente estesa dal d.gs. 10 agosto 2014, n. 126[12]) valenza di parametro interposto di legittimità costituzionale[13], attesa

[11] Ma, in funzione della definizione dei principi generali del sistema contabile delle regioni e degli enti locali presenta sicura rilevanza anche la corretta interpretazione della materia «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»: sul punto, vedi L. SAMBUCCI, *La triste parabola dell'autonomia contabile degli enti territoriali: se la Corte costituzionale decide sugli stanziamenti di bilancio*, in *www.federalismi.it*, 2016, ove (appunto) ci si sofferma sull'impatto problematico (diciamo così) sull'autonomia contabile degli enti territoriali e sulla disciplina della contabilità di regioni ed enti locali della interpretazione estensiva, da parte della giurisprudenza costituzionale, del «coordinamento della finanza pubblica».

[12] Il d.lgs. n. 126/2014, recante disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 118/2011, tra l'altro, ha introdotto, nel titolo III (intitolato «ordinamento finanziario e contabile delle regioni) del d.lgs. n. 118/2011 (titolo interamente introdotto da d.lgs. n. 126/2014), una disciplina minuziosa di ogni aspetto della contabilità delle regioni. Deve anche essere precisato che, con il citato d.lgs. n. 126/2014, vengono apportate modificazioni altrettanto profonde e pervasive all'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, il quale trova disciplina nella parte seconda del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (approvativo, come noto, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella quale sono state raccolte e sistemate le disposizioni già recate dal d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (che recava, appunto, «ordinamento finanziario e contabile degli enti locali»). La pervasività della disciplina contabile introdotta dal d.lgs. n. 126/2014 determina, tra l'altro, un mutamento della natura stessa del d.lgs. n. 118/2011, il quale, da strumento fissativo di principi di carattere generale volti (appunto) ad assicurare la necessaria armonizzazione delle regole di bilancio ai diversi livelli istituzionali (peraltro, caratterizzati da autonomia costituzionalmente garantita), diviene strumento di fissazione di una disciplina ultra regolamentare (corredata da centinaia di pagine di allegati che definiscono anche i modelli dei documenti contabili), di fonte statale, della contabilità delle regioni e degli enti locali.

[13] Si tratta di un punto di approdo (della ricostruzione della giurisprudenza costituzionale) che, peraltro, costituisce una delle ragioni della frequenza degli interventi della Corte su aspetti della disciplina della contabilità delle regioni e degli enti locali, in quanto la Presidenza del Consiglio dei Ministri è indotta ad impugnare per illegittimità costituzionale ogni norma che si discosti anche solo minimamente dalla disciplina di cui al d.lgs. n. 118/2011 (ad esempio, con il ricorso definito da Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184, era stata impugnata anche una disposizione con cui il legislatore regionale aveva stabilito in tre mesi la durata massima dell'esercizio provvisorio del bilancio, in violazione dell'art. 43, comma secondo, d.lgs. n. 118/2011, che fissa in quattro mesi la durata massima dell'esercizio provvisorio del bilancio delle regioni). Una "intensità" giurisprudenziale che se concorre (positivamente) ad innalzare la sensibilità rispetto ai profili della contabilità pubblica, rischia, tuttavia, di assorbire l'attività della Corte su aspetti di minuta normazione, con il rischio di ridurre l'indagine di legittimità costituzionale in supplenza (neppure legislativa, ma) normativa. Un elemento che sembra suggerire una diversa valutazione in ordine alla sussistenza ed alla permanenza dell'interesse all'impugnazione: vedi *infra sub* nota 107).

Sulla questione della ricostruzione dello spazio di estensione della materia «armonizzazione dei bilanci pubblici», e in termini problematici rispetto alle posizioni della giurisprudenza costituzionale e

la sua finalità attuativa della armonizzazione dei bilanci pubblici, quale valore dotato di autonoma rilevanza costituzionale, e, peraltro, strettamente funzionale ai più pervasivi principi costituzionali di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, e, più in generale, di stabilità della finanza pubblica (artt. 81, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost.). Una impostazione che, per l'estensione del portato interpretativo, si mostra poco coerente anche con la stessa radice etimologica della formula testuale utilizzata dal legislatore costituzionale, che condensa anche l'essenza teleologica del richiamato valore costituzionale, la quale non solo non coincide con la disciplina dell'intero sistema contabile pubblico (perché, in tal caso, sarebbe stata utilizzata una diversa locuzione[14]), ma presuppone l'esistenza ovvero autorizza un pluralismo normativo che implica la necessità di fissazione di principi comuni volti ad assicurare un grado di omogeneità dei documenti e delle procedure contabili che ne riesca a garantire l'effettività dei diversi profili finalistici[15]: un dato

rispetto alla "esuberanza" della disciplina introdotta dal d.gs. n. 126/2014 (in relazione al suddetto parametro costituzionale armonizzativo e agli altri valori costituzionali), vedi, ampiamente, L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale e armonizzazione dei bilanci pubblici: il difficile bilanciamento dei principi di autonomia e delle esigenze di unitarietà della finanza pubblica*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2017.

[14] Sarebbe stato molto semplice, infatti, utilizzare – nella formulazione della disposizione di cui alla lett. e) del secondo comma dell'art. 117 Cost. - la locuzione onnicomprensiva «sistema contabile pubblici»: la qual cosa, peraltro, avrebbe escluso ogni possibile incertezza interpretativa sulla estensione della competenza legislativa statale all'intera contabilità pubblica. Al contrario, proprio, come detto, l'utilizzazione (da parte del legislatore costituzionale) delle distinte locuzioni «sistema tributario e contabile dello Stato» e «armonizzazione dei bilanci pubblici» (non solo) esclude del tutto, come detto, che la competenza del legislatore statale possa ritenersi estesa alla disciplina della contabilità degli enti autonomi territoriali (ma implica la competenza del legislatore regionale non solo per la disciplina dalla contabilità della regione, ma anche per la contabilità degli enti locali, con esclusione degli aspetti regolamentari, i quali rimangono riservati al potere normativo degli enti locali ai sensi dell'art. 152 d.lgs. n. 267/2000: non sarebbe neppure il caso di precisare, trattandosi di un dato di elementare rilevazione, che tale competenza del legislatore regionale trova limite nei principi costituzionali e nelle disposizioni armonizzative e anche nei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica). L'aspetto problematico, come rilevato, attiene alla rilevazione dei "confini" entro i quali deve essere esercitata la competenza del legislatore statale nella suddetta materia armonizzativa. Ma su questo, come detto, il contributo della Corte continua a rimanere esangue e non convincente per la estensione del potere legislativo dello Stato all'intera disciplina della contabilità delle regioni e degli enti locali: estensione addirittura giustificata proprio sulla base della «armonizzazione dei bilanci pubblici», e cioè, su un dato testuale che, come visto, esclude la suddetta soluzione (per esplicita ammissione della Corte stessa: vedi nota successiva).

[15] Si tratta di una ricostruzione che trova riscontro nella stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui «il sistema contabile regionale – indipendentemente dalla sua possibile configurazione come autonoma materia ascrivibile alla potestà residuale dell'ente – non è stato totalmente sottratto ad un'autonoma regolazione, ma che questa è, tuttavia, intrinsecamente soggetta a limitazioni necessarie a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti»: Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184. Un'impostazione giurisprudenziale che, tuttavia, rimane neutralizzata dalla

che esclude che la materia armonizzativa (ovvero la competenza legislativa esclusiva dello Stato) possa ritenersi estesa ad aspetti regolamentari. Il legislatore costituzionale ha attribuito allo Stato, in via esclusiva, il suddetto compito legislativo, il quale è stato assolto con obiettiva esuberanza, in quanto con il citato d.lgs. n. 126/2014 è stata introdotta (a modificazione ed integrazione del d.lgs. n. 118/2011) una disciplina di fonte statale (come detto) minuziosa, ultra regolamentare, della contabilità delle regioni e degli enti locali: una disciplina che, per il grado di dettaglio e per la pervasività del contenuto prescrittivo[16] – in disparte quanto sarà ribadito *infra* in relazione all'impatto problematico sul sistema delle autonomie e sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione – rivela profili di dubbia coerenza non solo rispetto ai criteri di ripartizione delle competenze legislative e di attribuzione del potere normativo di cui all'art. 117 Cost., ma anche rispetto alla stessa «armonizzazione dei bilanci pubblici», quale valore di autonoma rilevanza costituzionale, che la Corte esaurisce nella finalità (in massima sintesi) di garanzia informativa[17] (che pure ne costituisce un portato

(ovvero trova un elemento di contraddizione nella) elevazione a parametro interposto di legittimità costituzionale del d.lgs. n. 126/2014.

[16] Una disciplina che, per il grado di dettaglio, si estende a profili di ordine amministrativo, e costituisce un tipico esempio di straripamento legislativo – rilevato criticamente in dottrina, che si è espressa in termini di «esondazione legislativa» (S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 5) e anche di «abuso della funzione legislativa» (G. ZAGREBELSKI, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, 271) – che, a volte, trova origine nel tentativo del potere politico di estendere le proprie prerogative ovvero di comprimere la discrezionalità dell'amministrazione tecnica; altre volte, risponde a finalità deresponsabilizzative perseguite dalla stessa amministrazione tecnica, che, peraltro, ne suggerisce ovvero ne determina i contenuti; e, che, comunque, in tutti i casi costituisce una disfunzione o anche una patologia del sistema. Una disciplina che, inoltre, si rivela dubbiamente coerente (anche) con le disposizioni di cui all'art. 118 Cost., che, come noto, collocano la funzione amministrativa a livello comunale, e, pur facendone salvo lo spostamento (conferimento) verso altri livelli di amministrazione (al fine di assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza); che pongono le basi per una diversa organizzazione del sistema amministrativo (che non solo implica ma presuppone il superamento del decentramento, e, quindi, dell'assetto amministrativo preesistente) e costituiscono declinazione funzionale del principio di buon andamento (di cui all'art. 97, comma secondo, Cost.), cristallizzando un dato costituzionale difficilmente (diciamo così) compatibile con il centralismo contabile. Ma si tratta di profili che richiedono separato approfondimento.

[17] Corte cost. n. 184/2016: «Occorre ricordare che l'armonizzazione dei bilanci pubblici è finalizzata a realizzare l'omogeneità dei sistemi contabili per rendere i bilanci delle amministrazioni aggregabili e confrontabili, in modo da soddisfare le esigenze informative connesse a vari obiettivi quali la programmazione economico–finanziaria, il coordinamento della finanza pubblica, la gestione del federalismo fiscale, le verifiche del rispetto delle regole comunitarie, la prevenzione di gravi irregolarità idonee a pregiudicare gli equilibri dei bilanci». Corte cost. n. 250/2020, (come si vedrà *infra*), nell'ambito della armonizzazione dei bilanci pubblici: «la scansione temporale degli adempimenti del

funzionale rilevante), trascurando (ovvero ritenendone la cedevolezza), tuttavia, la finalità armonizzativa – che (invece) ne costituisce l'essenza concettiva (l'elemento genetico, espresso nella definizione testuale) – quale limite contestuale alla competenza legislativa dello Stato ed al potere normativo degli enti autonomi (territoriali) in materia di contabilità, quale ricerca del necessario equilibrio tra valori già acquisiti all'ordine costituzionale (pre-esistenti), e non solo confermati ma finanche rinforzati (come obiettivamente avvenuto con legge cost. n. 3/2001), tanto da rendere necessaria (al fine di evitare le conseguenze negative di possibili "esuberanze") la fissazione di principi comuni (della disciplina)[18] che assicurassero l'effettività delle prerogative funzionali degli atti del ciclo di bilancio e delle procedure di decisione finanziaria, e un livello di omogeneità dei linguaggi contabili che riuscisse a migliorare la leggibilità e la confrontabilità del flusso informativo[19].

Una disciplina che, tuttavia, la Corte, come rilevato, ha elevato a parametro interposto di legittimità costituzionale, con l'effetto, tra

ciclo di bilancio, dettati dalla normativa statale, risulta funzionale a realizzare la unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale»; la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici è volta ad «assicurare un contestuale, e dunque efficace, monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica».

[18] Nella possibilità di massima estensione, la competenza legislativa in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici avrebbe potuto autorizzare il legislatore statale a stabilire l'ordinamento contabile – e, quindi, i principi della contabilità - delle regioni e degli enti locali, limitatamente ai profili riguardanti il «ciclo di bilancio» (con esclusione, ad esempio, degli aspetti relativi alla gestione, ai controlli): una soluzione che, peraltro, avrebbe permesso di tenere sostanzialmente stabile la disciplina di cui alla parte seconda del d.lgs. n. 267/2000 (recante l'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali) e di cui al titolo terzo del d.lgs. n. 118/2011 (recante l'ordinamento finanziario e contabile delle regioni), con esclusione delle disposizioni a carattere non ordinamentale (e di quelle non riguardanti il ciclo di bilancio, a meno che non riescano ad avere valenza di principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica), alle quali deve essere riconosciuto carattere di cedevolezza (rispetto ad eventuali disposizioni normative di segno diverso).

[19] Si tratta di una ricostruzione che (non solo non rimane esclusa, ma) riesce a trovare riscontro nella costituzionalizzazione dei principi di equilibrio di bilancio, di sostenibilità del debito pubblico, di stabilità finanziaria (pure evocati dalla giurisprudenza costituzionale al fine di evidenziare il contributo di garanzia che il valore armonizzativo è inteso ad assicurare), i quali, infatti, avendo trovato ingresso costituzionale con legge cost. n. 1/2012, a maggior ragione avrebbero escluso, nella lettura diminutiva della Corte, l'utilizzazione (da parte del citato legislatore costituzionale) della locuzione «armonizzazione dei bilanci pubblici». Né riesce ad essere risolutivo (nei sensi ricostruiti dalla Corte) lo spostamento della materia tra quelle a legislazione esclusiva dello Stato (anzi, l'intervento conferma la rilevanza del dato testuale, il quale è rimasto inalterato), trattandosi di elemento che, comunque, non può attribuire allo Stato la competenza a disciplinare, nella sua interezza, la contabilità delle regioni e degli enti locali; e che è coerente con l'opzione interpretativa che rinviene nella materia armonizzativa una competenza alla fissazione di una disciplina di principi (la qual cosa rende molto problematica l'individuazione di uno spazio di legislazione regionale, il quale, in materia di contabilità, già si può rinvenire ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost. (in virtù della clausola di "residualità").

l'altro, di scoraggiare ogni possibile esercizio di potere normativo in materia di contabilità da parte delle regioni e degli enti locali[20].

2. «Armonizzazione dei bilanci pubblici» e competenza legislativa statale ovvero che ne è dell'autonomia contabile degli enti territoriali? - Come accennato, la questione (relativa alla individuazione, alla definizione dello spazio di estensione della "materia" armonizzazione dei bilanci pubblici)[21] – la cui rilevanza risiede nell'impatto sull'autonomia contabile delle regioni (e degli enti locali), che si trova esposta al rischio di cancellazione (con le inevitabili implicazioni di ordine generale sull'autonomia degli enti territoriali e sulla tenuta stessa del sistema autonomistico definito in Costituzione[22]) con l'affermarsi nell'ordinamento (nell'esercizio della

[20] Un esercizio che, peraltro, avrebbe potuto neutralizzare (ovvero ricondurre alla fisiologia costituzionale) gli eccessi della legislazione dello Stato in materia di contabilità delle regioni e degli enti locali), in considerazione della cedevolezza delle disposizioni normative statali "esuberanti" rispetto al sistema di ripartizione delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost. (per approfondimenti su tali aspetti, si rimanda a L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale e armonizzazione dei bilanci pubblici*, cit.).

[21] E, quindi, per quanto anche qui rileva, alla estensione del potere legislativo statale sui profili che riguardano la contabilità delle regioni e degli enti locali.

[22] La questione, peraltro, non è solo di ordine formale – in relazione alla coerenza con il dato costituzionale, che potrebbe essere posto in discussione con la considerazione che il sistema delle autonomie deve oggi essere misurato alla luce della materializzazione nell'ordinamento di pervasive tendenze neo centralistiche; ma è di carattere (anche) sostanziale, laddove si ritenga: che i principi costituzionali introdotti da legge cost. n. 3/2001 - in senso rafforzativo delle autonomie - continuino a conservare attualità; che la centralità e la valorizzazione delle autonomie, anche in tempi di crisi finanziaria ed economica, continuino ad essere valori (costituzionali) preferibili alla opzione centralistica. In proposito, vedi L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale e armonizzazione dei bilanci pubblici*, cit., 3, ove si osserva che la suddetta "preferenza" trova ragione non nella adesione ad una scelta "ideologica" (in favore degli enti autonomi), ma per la convinzione che la valorizzazione delle autonomie, la piena attuazione degli strumenti autonomistici, la formazione e la responsabilizzazione delle classi dirigenti territoriali (che ne sono immediata conseguenza) costituiscano un percorso obbligato per condurre ad una soluzione stabile, "di sistema", dei problemi di funzionamento della pubblica amministrazione, dei problemi del sistema finanziario (in relazione alle esigenze di riduzione dell'indebitamento, di contenimento e controllo della spesa pubblica, di ottimizzazione delle risorse, di funzionamento degli strumenti della programmazione economico-finanziaria), e, quindi, per garantire un rassicurante grado di osservanza del principio di buon andamento di cui all'art. 97, comma secondo, Cost., anche in funzione della osservanza dei valori costituzionali di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, e, più in generale, di stabilità della finanza pubblica (di cui agli artt. 81, comma primo, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost.). Era la direzione seguita dal citato legislatore della riforma costituzionale del 2001, con il consolidamento del sistema delle autonomie che si era venuto affermando nell'ordinamento lungo tutto il corso degli scorsi anni Novanta (a mezzo di legislazione ordinaria, e a Costituzione invariata). Ma non vi è stata possibilità di mettere alla prova il nuovo sistema, di verificarne l'effettiva funzionalità: il legislatore attuativo, quasi da subito, ha depotenziato e in parte neutralizzato la portata evolutiva dei principi costituzionali. È certo, tuttavia, che il nuovo impulso centralistico che ha caratterizzato la produzione legislativa statale dell'ultimo decennio, non solo non ha portato a soluzione (neppure parzialmente) i problemi sopra evocati, ma l'ha allontanata, con l'accentramento dei momenti decisionali, con lo svuotamento dell'autonomia finanziaria, con la cancellazione dell'autonomia contabile, con la moltiplicazione e l'aggravamento delle procedure (in funzione tutoria) e dei controlli (anche a carattere preventivo): e ciò, peraltro, con scarsa coerenza rispetto ai proclami di semplificazione e di liberalizzazione delle procedure, e, comunque, determinando, tra l'altro, rallentamento e disfunzionamento dell'azione amministrativa, e, più in generale, una deresponsabilizzazione della classe

potestà legislativo statale) dell'opzione interpretativa estensiva – è pervenuta alla valutazione della Corte costituzionale, la quale ha dovuto prendere posizione più direttamente (rispetto al recente passato, quando le questioni qui rilevanti erano state appena sfiorate[23]) sulla portata della «armonizzazione dei bilanci pubblici», sulla legislazione statale in materia di contabilità delle regioni e degli enti locali, sugli spazi di resistenza dell'autonomia contabile degli enti territoriali. E lo ha fatto con le difficoltà determinate dalla necessità di bilanciare le esigenze di tutela della finanza pubblica, di contenimento della spesa, di consolidamento dei conti, di sostenibilità del debito, e, più in generale, di stabilità e di affidabilità finanziaria, ricondotte nell'alveo dei principi costituzionali di equilibrio del bilancio (dei bilanci pubblici) e di unità economica della Repubblica[24]; e le esigenze di garanzia del sistema delle autonomie, che continua a rimanere una opzione costituzionale fondamentale[25], insuscettibile, perciò solo, di compromissione. E, tuttavia, la Corte ha espresso, in linea generale, una posizione di prevalenza delle prime rispetto alle seconde: con ciò

dirigente, onoraria e tecnica, territoriale, la quale, con sempre maggiore frequenza, è portata ad allontanare il momento decisionale e conclusivo. Si tratta di una deriva suscettibile, da un lato, di aggravare il "peso" (e, quindi, la lentezza) dell'azione amministrativa; e, da altro lato, di vanificare ovvero depotenziare i risultati raggiunti negli ultimi quindici anni in tema di formazione, di accrescimento tecnico e culturale - in termini, soprattutto, di attenzione ai risultati dell'attività e della gestione finanziaria - dell'amministrazione tecnica. Al contrario, la cosa migliore (rispetto ai problemi di sistema richiamati) sarebbe stata quella di portare a compimento il processo autonomistico, nel senso di rendere effettivo il grado di autonomia assicurato dai principi costituzionali, e, con specifico riguardo agli aspetti più propriamente finanziari, di rendere effettive le soluzioni individuate in tema di razionalizzazione della spesa pubblica, ad esempio portando a piena attuazione il sistema dei costi e dei fabbisogni standard (che costituisce strumento in grado la gestione delle risorse ai livelli territoriali).

[23] Vedi Corte cost. 10 aprile 2014, n, 88, ove, dopo ave rilevato che, nella complessa riforma della finanza pubblica, l'unica nuova competenza esclusiva dello Stato è quella della armonizzazione dei bilanci pubblici, che sino alla modifica operata con la legge cost. n. 1 del 2012 si presentava in "endiadi" (sentenza n. 17 del 2004) con il coordinamento della finanza pubblica, si osserva che «essa, tuttavia, non può essere interpretata così estensivamente da coprire l'intero ambito materiale regolato dalla legge n. 243 del 2012».

[24] Esigenze che implicano non solo un certo livello di omogeneità dei sistemi contabili (assicurato dalla armonizzazione dei bilanci pubblici), in funzione della (più agevole) elaborazione e confrontabilità dei dati e dei flussi informativi; ma anche la piena esplicazione delle prerogative funzionali dei diversi atti della decisione di bilancio.

[25] Una opzione fondamentale che, peraltro, è riuscita a resistere al recente referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, in esito al quale, come noto, è stata respinta la legge di riforma della Costituzione (approvata, in seconda votazione, dal Senato della Repubblica nella seduta del 20 gennaio 2016, e dalla Camera dei Deputati, in seconda votazione, nella seduta del 12 aprile 2016; pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 15 aprile 2016, n. 88), che riguardava (la parte seconda della Costituzione, e) anche, significativamente, il titolo quinto della parte seconda della Costituzione, e, quindi, il sistema delle autonomie. Per alcuni spunti di prospettiva delle autonomie in seguito all'esito della consultazione referendaria, vedi G. FALCON, *Le piste possibili del regionalismo, dopo il referendum costituzionale*, in *Reg.*, 2016, 777.

consolidando ovvero assecondando le spinte neocentraliste che pervadono l'ordinamento[26], e, per quanto qui più direttamente rileva, avvalorando (come detto) un vero e proprio centralismo contabile che risulta difficilmente coerente con il dato costituzionale, sia quello riguardante il sistema delle autonomie sia quello relativo alla armonizzazione dei bilanci pubblici, di fatto annullando lo spazio normativo che la riferita locuzione costituzionale assicura (nei sensi esposti) in capo agli enti territoriali.

In particolare, come accennato, Corte cost. 13 aprile 2017, n. 80 e Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184[27] - esaminando i dubbi di legittimità costituzionale prospettati in relazione al parametro

[26] Si tratta di una "inclinazione" della Corte diffusamente percepita in dottrina, e ampiamente segnalata (anche se con accenti diversi): vedi, da ultimo, le osservazioni di R. TOSI, *Il neocentralismo della Corte costituzionale: dei cani e delle altre storie*, in *Reg.*, 2016, 621, la quale, pur richiamando la tradizionale tendenza centralistica della giurisprudenza costituzionale, rileva che «ora sembra emergere un centralismo diverso, più opaco, perché privo di un disegno di riferimento e indebolito nella dogmatica», ed esorta la «comunità dei giuristi» a svolgere il «controllo che essa è destinata ad esercitare nei confronti di un giudice inappellabile»: osservando, tuttavia, che per fare ciò «occorre credere che sia ancora possibile raggiungere e mantenere un ragionevole assetto nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni».

[27] Si tratta di due sentenze che vanno ad ingrossare l'ampio filone giurisprudenziale sviluppatosi negli ultimissimi anni (come mai nel passato) in relazione a profili strettamente giuscontabilistici, riguardanti istituti tradizionali ed altri di nuovo ingresso nel sistema contabile degli enti territoriali, la cui disciplina legislativa (già ampiamente – eccessivamente – conformata dal legislatore statale) viene così ad essere integrata dalle elaborazioni della giurisprudenza costituzionale. *Ex multis*, vedi: Corte cost. 20 dicembre 2012, n. 311, che, tra l'altro, si sofferma sul sistema di tesoreria unica; Corte cost. 25 ottobre 2013, n. 250 e Corte cost. 13 novembre 2013, n. 266, sull'avanzo di amministrazione; Corte cost. 6 marzo 2014, n. 39 e Corte cost. 10 marzo 2014, n. 40, in tema di nuovi controlli attribuiti alla Corte dei conti; Corte cost. 10 aprile 2014, n. 88, che risolve alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate da due regioni in relazione ad alcune disposizioni della legge n. 243/2012 (come detto attuativa del principio costituzionale del pareggio di bilancio); Corte cost. 2 luglio 2014, n. 188, che si sofferma sull'istituto delle anticipazioni di cassa; Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 279; Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 6, sul «disavanzo tecnico». Si tratta solo di alcune delle sentenze nelle quali la Corte costituzionale si è soffermata su istituti tipici della contabilità pubblica (dello Stato e degli enti territoriali), che raramente in passato avevano conosciuto il vaglio del giudice costituzionale (e mai in relazione al principio di buon andamento della pubblica amministrazione); alle quali si aggiungono i numerosi altri pronunciamenti che, sempre negli ultimi anni, hanno riguardato principi generali della contabilità pubblica: quali, ad esempio, quello tradizionale della copertura delle legge di spesa; e quello – di più recente ingresso costituzionale (ma anche su questo sarebbe interessante approfondire) – di equilibrio di bilancio. Pronunciamenti che, in alcuni casi, hanno condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale di disposizioni di leggi regionali di bilancio approvative di previsioni finanziarie: vedi, in particolare Corte cost. 29 gennaio 2016, n. 10 e Corte cost. 24 luglio 2015, n. 188. Sulla giurisprudenza ultima citata e sulla recente elaborazione giurisprudenziale costituzionale in relazione ai bilanci e alla contabilità pubblica (che non sempre è riuscita a rimanere esente da osservazioni critiche), vedi ampiamente L. SAMBUCCI, *La triste parabola dell'autonomia contabile degli enti territoriali*, cit.; vedi anche: A. BRANCASI, *Bilanci di Regioni ed EE.LL.: una occasione persa per fare chiarezza sui vincoli di equilibrio e sul relativo rapporto con l'obbligo della copertura finanziaria*, in *Giur. cost.*, 2017, 29; id, *La Corte costituzionale alle prese con le regole della contabilità: questa volta tocca alle anticipazioni di cassa*, in *Giur. cost.*, 2014, 3092. Su alcune delle più recenti pronunce della Corte costituzionale riguardanti i suddetti profili, si sofferma anche L. ANTONINI, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *www.rivistaaic.it*, 2017. Gli aspetti problematici della «armonizzazione dei bilanci pubblici» e le posizioni della giurisprudenza costituzionale sul tema sono stati indagati anche da G. RIVOSECCHI, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali: orientamenti e prospettive alla luce*

costituzionale della armonizzazione dei bilanci pubblici[28] - hanno preso posizione sulla questione (anche) qui rilevante, e fissato i principi in materia richiamati (dalla parte ricorrente, e adattati) da Corte cost. 26 novembre 2020, n. 250 (alla fattispecie esaminata).

3. Le statuizioni della Corte. - Nell'esame delle questioni di legittimità costituzionale (prospettate con il ricorso: il secondo), Corte cost. n. 250/2020 ricostruisce il profilo teleologico e funzionale del rendiconto e rimarca la rilevanza del ciclo di bilancio e dell'intero processo decisionale, dal momento programmatorio a quello consuntivo, della rappresentazione delle attività e dei risultati della gestione; evidenziando le strette interrelazioni funzionali tra i diversi documenti contabili ovvero tra le diverse attività contabili nelle quali la decisione finanziaria si esplica e la rilevanza della scansione temporale degli adempimenti del ciclo di bilancio. Si tratta di elementi ora acquisiti all'ordinamento, e che, tuttavia, in termini generali, la giurisprudenza costituzionale, pur riconducendoli (come nel caso specifico) nell'ambito della competenza esclusiva statale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici (art. 117, comma secondo, lett. e, Cost.), ricostruisce in funzione dei principi costituzionali di equilibrio di bilancio, di sostenibilità del debito, e, più in generale, di stabilità finanziaria, e, quindi, del sistema che (come detto) rimane definito dagli artt. 81, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost.: rispetto al quale (principio generale) il suddetto valore armonizzativo (ma anche, più comprensivamente, quello di coordinamento della finanza pubblica: art. 117, comma terzo, Cost.) viene ricostruito in termini

della giurisprudenza costituzionale, in *www.federalismi.it, 2016*; vedi anche L. MERCATI, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *www.federalismi.it*, 2014.

[28] In particolare, la Corte costituzionale era chiamata ad esaminare questioni di legittimità costituzionale rilevare dal Presidente del Consiglio dei ministri con riguardo ad alcune disposizioni recate da leggi regionali (e di enti territoriali ad autonomia speciale) in materia di programmazione economica e finanziaria regionale e di ordinamento e procedure contabili, in relazione al parametro della armonizzazione dei bilanci pubblici di cui all'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost. (ma anche in relazione ai parametri, in verità genericamente dedotti, di cui agli artt. 81 e 97 Cost.), con riferimento al (ad alcune disposizioni del) d.lgs. n. 118/2011.

strumentali ovvero funzionali, quale strumento essenziale[29] di (che concorre alla) garanzia di effettività; e rispetto al quale sembrano rimanere in posizione quasi subordinata ovvero recessiva ovvero cedevole il principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui (ora) all'art. 97, comma secondo, Cost. e il principio autonomistico di cui all'art. 5 Cost. (e certo lo rimane il sistema costituzionale delle autonomie di cui agli artt. 114 ss. Cost.): ma si tratta di temi che richiedono separato approfondimento.

E così, nella riferita impostazione ricostruttiva, la Corte ricorda che «la scansione temporale degli adempimenti del ciclo di bilancio, dettati dalla normativa statale, risulta funzionale a realizzare la unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale» («e si impone anche alle Regioni a statuto speciale, in quanto parti della "finanza pubblica allargata"»)[30]; per rilevare che, «in questa prospettiva, il differimento del termine di uno degli adempimenti cardine di tale ciclo, quale è l'approvazione del rendiconto della gestione, non configura uno scostamento meramente formale, atteso che "la sincronia delle procedure di bilancio è collegata alla programmazione finanziaria statale" e alla redazione delle connesse manovre finanziarie, operazioni che richiedono la previa conoscenza

[29] Nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, il precipitato essenziale (concreto) della armonizzazione dei bilanci pubblici, quale necessario strumento di garanzia della effettività del principio generale di stabilità finanziaria (ovvero del sistema di cui agli artt. 81, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost.), consiste nella valenza (riconosciuta dalla Corte stessa) di parametro interposto di legittimità costituzionale all'intera disciplina recata dal d.lgs. n. 118/2011 (come profondamente modificata e integrata dal d.lgs. n. 126/2014) – in relazione agli artt. 117, comma secondo, lett. e), Cost., e, più in generale (ovvero indirettamente), agli artt. 81, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost. - la quale, come detto, regola in modo minuzioso la contabilità delle regioni e in modo ancora più minuzioso la contabilità degli enti locali (già disciplinata dal d.lgs. n. 267/2000, che viene significativamente modificato); con ciò, peraltro, facendo registrare un elemento di contraddizione con quanto statuito dalla stessa Corte, quando rileva (Corte cost. n. 184/2016) che, anche in esito allo "spostamento" della armonizzazione dei bilanci pubblici tra le materia di competenza del legislatore statale, «quel che è certo è che non può essere disconosciuta la potestà di esprimere nella contabilità regionale, pur nel rispetto dei vincoli statali, le peculiarità connesse e conseguenti all'autonomia costituzionalmente garantita alla Regione» (vedi anche *sub* nota 13).

[30] Sul punto specifico, la Corte ricorda che «la stessa magistratura contabile ha ripetutamente evidenziato che il rendiconto della gestione "rappresenta un momento essenziale del processo di pianificazione e di controllo sul quale si articola l'intera gestione dell'ente, in grado di contenere informazioni comparative e di misurare i valori della previsione definitiva confrontandoli con quelli risultanti dalla concreta realizzazione dei programmi e degli indirizzi politici, vale a dire dei risultati, valutandone gli eventuali spostamenti e analizzandone le ragioni" (Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione 10 ottobre 2018, n. 367/2018/PRSE; in termini adesivi, *ex*

da parte dello Stato di tutti i fattori che incidono sugli equilibri complessivi e sul rispetto dei vincoli nazionali ed europei (in tal senso, sentenza n. 184 del 2016)». Da ciò, la Corte fa derivare «che la tempistica dettata dal legislatore statale per l'approvazione dei documenti di bilancio, nel costituire elemento coessenziale per il conseguimento dell'indicato obiettivo, è sottratta alla possibilità di interventi anche da parte delle Regioni a statuto speciale»: la qual cosa si rende necessaria «al fine di evitare una nuova frammentazione del quadro regolatorio, che la competenza esclusiva assegnata allo Stato in sede di riforma della Carta costituzionale ha inteso superare allo scopo di assicurare un contestuale, e dunque efficace, monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica»[31].

Sotto altro profilo, richiamate le connotazioni funzionali dell'atto consuntivo generale[32], la Corte osserva che «il rendiconto assume, nell'ambito dell'armonizzazione della finanza pubblica, rilievo analogo a quello del bilancio di previsione, operando sinergicamente con esso, nella comune funzione di complessiva legittimazione dell'operato dell'amministrazione nell'ambito del ciclo di bilancio, e nel costituire la base per la costruzione dei dati nazionali utili alla programmazione finanziaria dello Stato, alla verifica dell'osservanza degli impegni assunti a livello nazionale ed europeo, alla determinazione delle conseguenti manovre di bilancio»[33].

plurimis, Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, deliberazione 4 dicembre 2019, n. 57/2019/PRSE)».

[31] «Del resto, il rilievo dell'ottemperanza del termine annuale dettato dalla disciplina statale per l'approvazione del rendiconto trova implicita conferma nel principio contabile generale costituito dalla "annualità" dell'approvazione dei documenti di bilancio, sia di previsione che di rendicontazione, contemplato all'Allegato 1 del d.lgs. n. 118 del 2011, come affermato dall'art. 3 del medesimo decreto legislativo».

[32] In proposito, la Corte rileva, tra l'altro, che, oltre ad essere «strumento che consente al corpo elettorale di verificare l'attuazione del programma proposto dagli amministratori», «il rendiconto opera in termini di responsabilità degli amministratori per l'impiego di risorse finanziarie pubbliche nel rispetto dei canoni di legalità, efficienza, efficacia ed economicità della gestione amministrativa»; evidenziando, tra l'altro, «la connotazione e le implicazioni prettamente giuridiche del rendiconto, come strumento di verifica della regolarità dei conti e della correttezza delle spese effettuate dalle pubbliche amministrazioni, ai fini della chiusura del ciclo di bilancio attraverso il confronto con i dati previsionali».

[33] Nella ricostruzione proposta, la Corte rileva, altresì, che «l'art. 172 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) prevede l'allegazione del rendiconto al successivo bilancio di previsione, posto che la veridicità e attendibilità di quanto

Dalla ricostruzione proposta, la Corte rileva conclusivamente, quale «esigenza ineludibile, ai fini dell'attuazione del principio dettato dall'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., che sia lo Stato a determinare una data unica e comune anche per l'approvazione del rendiconto da parte delle amministrazioni pubbliche[34], e che solo lo Stato possa, quindi, disporre un differimento dei termini previsti in via ordinaria per l'approvazione dei documenti di bilancio, ivi compreso il rendiconto, a ragione di sopraggiunte rilevanti esigenze».

4. La rilevanza del rendiconto. – Le riportate statuizioni giurisprudenziali presentano massimo interesse (in particolare) per la rilevanza che la Corte attribuisce al rendiconto (e, segnatamente, ai suoi elementi finalistici), al carattere complesso della decisione di bilancio (che si esplica attraverso diversi momenti decisionali), alla scansione temporale della manovra finanziaria, e, quindi, più in generale, al sistema contabile pubblico. E già (solo) questo segna, come detto, un elemento di sicura evoluzione se si considera che i profili giuscontabilistici del sistema di pubblica amministrazione sono rimasti (troppo) a lungo relegati in posizione negletta, quali aspetti a carattere essenzialmente funzionale (ovvero di mero funzionamento), attinenti alle meccanica adempimentale (una inclinazione che, peraltro, ancora permane ovvero torna ad essere preminente nella disciplina introdotta dal d.lgs. n. 126/2014, connotandola negativamente) funzionale (ovvero anche espressiva) dell'attività di controllo, con inevitabile impatto critico (in senso almeno rallentativo)

rappresentato in tale bilancio potrebbero essere negativamente incise dall'assenza ovvero dalla mancata approvazione del rendiconto».

[34] La Corte rileva, inoltre, che «l'esigenza del rispetto del termine posto dal legislatore statale è tanto più evidente ove si consideri che dall'approvazione del rendiconto decorre quello di trasmissione dei dati da parte dell'amministrazione interessata alla Banca dati delle amministrazioni pubbliche (BDAP), di cui all'art. 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica)».

sulle importanti riforme amministrative che pure si sono succedute a partire dagli scorsi anni Novanta[35].

Su tali aspetti, fino a questo momento, la giurisprudenza costituzionale – a partire dalla positivizzazione costituzionale del principio di equilibrio di bilancio, con legge cost. 20 aprile 2012, n. 1 - ci aveva abituato a parole importanti soprattutto (quasi esclusivamente) sul bilancio di previsione, ritenuto (tra l'altro) atto generale «in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche» (Corte cost., ord., 8 febbraio 2019, n. 17, a proposito della legge di approvazione del bilancio dello Stato[36]), «destinato a rappresentare il principale strumento di decisione sulla allocazione delle risorse, nonché il principale riferimento della verifica dei risultati delle politiche pubbliche»[37] (Corte cost. n. 61 del 2018); e finanche (enfaticamente)

[35] Deve pur essere rilevato che l'impulso evolutivo è di matrice europea, la quale si rinviene nitidamente non solo nella genesi della richiamata riforma costituzionale del 2012, ma già nella legge 2 aprile 2011, n. 39, recante «modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri»: un intervento legislativo che trova origine nelle conclusioni del Consiglio Ecofin 7 settembre 2010, con cui è stato introdotto il cosiddetto «semestre europeo», che costituisce, in sostanza, la specificazione dell'articolazione temporale dei diversi adempimenti in carico alla Commissione europea ed agli Stati membri ai fini del coordinamento delle decisioni finanziarie annuali e pluriennali. Si tratta di un dato che rende evidente la rilevanza della (di quella che la Corte ha definito la) «sincronia delle procedure di bilancio» ai diversi livelli istituzionale: senonché, a livello europeo, la scansione temporale delle procedure di bilancio è concepita in funzione dialogica e collaborativa, con finalità migliorative dei risultati; mentre, a livello interno, prevale ancora – e, anzi, con il d.lgs. n. 126/2014 e con le ricostruzioni della giurisprudenza costituzionali, è destinato a rimanere stabilizzato - l'elemento adempimentale, con finalità (come visto) essenzialmente informativa (che, pur presentando, ovviamente, sicura rilevanza, è suscettibile di determinare, ove eccessivamente irrigidito, una involuzione delle funzionalità dei documenti di bilancio in relazione alle rispettive proprietà finalistiche): un elemento che rimane confermato anche all'esito della giurisprudenza costituzionale. Sulle strette relazioni tra i principi dell'ordinamento europeo e il sistema di bilancio statale, vedi M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Il bilancio dello Stato tra ordinamento nazionale e vincoli europei*, Torino, 2017, 135; vedi anche M.L. SEGUITI, *La finanza pubblica internazionale*, in *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, cit., 2018. La rilevanza (dell'osservanza) dei vicoli economici e finanziari di fonte europea e la complessità (nelle relazioni finanziarie) che ne derivano sono state ampiamente approfondite in dottrina (anche in termini problematici); vedi: G. GUARINO, *Euro. Venti anni di depressione, 1992-2012*, in *www.nomos-leattualitadeldiritto.it*, 2012; vedi anche Id, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006; G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali,* in *Riv. dir. fin. sc. fin.,* 2001, 4, I, 559; Id, *Lex fiscalis europea*, in *Quad. cost*., 2014, 7.

[36] In proposito, vedi, ampiamente, L. SAMBUCCI, *Corte cost. (ord.) 8 febbraio 2019, n. 17: il difficile equilibrio tra esigenze di tempestività della decisione di bilanciamento e garanzia delle attribuzioni parlamentari*, in *www.contabilita-pubblica.it*, 2019.

[37] Sono le parole del Ragioniere generale dello Stato, nella audizione del 14 luglio 2015 dinanzi alle Commissioni riunite di Camera e Senato, riportate testualmente da Corte cost. 27 marzo 2018, n. 61, la quale (di suo) ha ricordato che il novellato (dall'art. 1 legge cost. n. 1/2012) «art. 81 Cost. ha assunto – soprattutto attraverso la formulazione del primo comma – un significato "anticiclico" in termini di politica fiscale e monetaria e, più in generale, di politica economica»; ed ha aggiunto che il suddetto art. 81

definito «“bene pubblico” nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell’ente territoriale, sia in ordine all’acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato» (Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184[38]). Si tratta di un dato – quello relativo alla estrema rilevanza del bilancio, e, più in generale, degli atti del «ciclo di bilancio» - che la stessa giurisprudenza costituzionale (e, segnatamente, quella ultima citata) riferisce espressamente anche (in particolare) alle regioni (e, comunque, anche agli enti locali)[39].

Ora, invece, come detto, l’attenzione della Corte – soffermandosi sulla (ovvero rimarcando la) rilevanza anche del rendiconto nell’ambito del ciclo di bilancio e della scansione temporale

(attraverso le legge 24 dicembre 2012, n 243, di attuazione del «del principio del pareggio di bilancio») ha conferito alla legge di bilancio «e alle altre leggi finanziarie correttive delle manovre di finanza pubblica una regia di interventi complessi e coordinati, finalizzati ad assicurare sostenibilità economica e sviluppo» («su diverse scale territoriali nel cui ambito vengono inevitabilmente coinvolte anche competenze regionali residuali»).

[38] La giurisprudenza citata, al fine di evidenziare la rilevanza della armonizzazione dei bilanci pubblici, aggiunge che «il carattere funzionale del bilancio preventivo e di quello successivo, alla cui mancata approvazione, non a caso, l’ordinamento collega il venir meno del consenso della rappresentanza democratica, presuppone quali caratteri inscindibili la chiarezza, la significatività, la specificazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche. Sotto tale profilo, i moduli standardizzati dell’armonizzazione dei bilanci, i quali devono innanzitutto servire a rendere omogenee, ai fini del consolidamento dei conti e della loro reciproca confrontabilità, le contabilità dell’universo delle pubbliche amministrazioni, così articolato e variegato in relazione alle missioni perseguite, non sono idonei, di per sé, ad illustrare le peculiarità dei programmi, delle loro procedure attuative, dell’organizzazione con cui vengono perseguiti, della rendicontazione di quanto realizzato. Le sofisticate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica ma caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza, devono essere pertanto integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità» (vedi anche Corte cost. 13 aprile 2017, n. 80). Negli stessi termini anche Corte cost. 29 novembre 2017, n. 247, la quale aggiunge che «la necessità di assicurare un profilo divulgativo delle finalità perseguite e dei contenuti normativi riguarda anche lo Stato e detto profilo deve sempre corredare la tecnicità degli enunciati in *subiecta* materia, per rappresentare in modo comprensibile le qualità e le quantità di relazione tra le risorse disponibili e gli obiettivi in concreto programmati al fine di delineare un quadro omogeneo, puntuale, completo e trasparente della complessa interdipendenza tra i fattori economici e quelli socio-politici connaturati e conseguenti alle scelte effettuate».

[39] È proprio la Corte citata a ricordare che «i bilanci e la contabilità pubblica sono anche strumenti di governo e di indirizzo dell’attività dell’amministrazione: in particolare per le Regioni, che godono di una autonomia costituzionalmente protetta» (Corte cost. n. 184/2016, cit.). Pur dovendo rilevare che anche l’autonomia degli enti locali trova espressa protezione costituzionale (un rilievo che evidenzia l’asimmetria dell’approccio giurisprudenziale), Corte cost. n. 80/2017 precisa che «l’autonomia degli enti territoriali nella materia dell’espressione finanziaria e contabile viene circoscritta, ma non certo eliminata, perché sopravvive nella più elevata prospettiva del “rapporto di mandato elettorale” tra amministratori ed amministrati».

degli atti contabili (e, quindi, della «sincronia delle procedure di bilancio») - evidenzia la centralità del sistema contabile, dalla fase della programmazione e della decisione finanziaria (in ordine alle scelte di politica economica e finanziaria), al momento conclusivo, rappresentativo dei fatti della gestione e dei relativi risultati: quindi, come accennato, è il sistema contabile nel suo complesso a rimanere – sia pure parzialmente - valorizzato nelle parole della Corte.

5. L'idea recessiva del bilancio degli enti autonomi (territoriali). - Si tratta, tuttavia, di una valorizzazione (degli atti contabili) "dimezzata": di qui, l'avverbio diminutivo, il quale trova ragione nel fatto che nelle ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale continua a rimanere rilevabile, come accennato, una concezione riduttiva, involuta del sistema contabile degli enti territoriali, la cui rilevanza appare percepita unicamente in funzione servente rispetto alla decisione di bilancio dello Stato, rispetto al contenimento e al controllo della spesa pubblica. E così, la scansione temporale degli atti contabili (di decisione finanziaria) delle regioni e degli enti locali sembra presentare rilevanza solo perché deve assicurare la «sincronia delle procedure di bilancio», la quale, secondo la Corte (come visto), è funzionale «alla programmazione finanziaria statale e alla redazione delle connesse manovre finanziarie, operazioni che richiedono la previa conoscenza da parte dello Stato di tutti i fattori che incidono sugli equilibri complessivi e sul rispetto dei vincoli nazionali ed europei»; e lo stesso rendiconto (degli enti territoriali) rileva in quanto costituisce «la base per la costruzione dei dati nazionali utili alla programmazione finanziaria dello Stato, alla verifica dell'osservanza degli impegni assunti a livello nazionale ed europeo, alla determinazione delle conseguenti manovre di bilancio».

È come se negli enti territoriali gli atti della contabilità - e, quindi, le decisioni (le scelte) finanziarie, le previsioni finanziarie di

entrata e di uscita (ivi espresse, in funzione della autorizzazione, della limitazione della gestione e del controllo della gestione), la rappresentazione consuntiva dei fatti della gestione e dei relativi risultati - rilevassero essenzialmente come strumenti informativi[40], in funzione della decisione di bilancio dello Stato, e certificativi, in funzione di certezza ovvero garanzia (della permanenza) degli equilibri finanziari; con relegazione in posizione recessiva (ai livelli delle regioni e degli enti locali) delle connotazioni funzionali – fondamentali (come visto) per definizione della stessa giurisprudenza costituzionale – che caratterizzano (e, anzi, ne costituiscono l'essenza teleologica) gli atti (e i documenti) della decisione di bilancio a tutti i livelli istituzionali[41], le quali, come noto, attengono primariamente:

[40] Deve essere rilevato che anche quando la Corte ammette l'insufficienza dei «moduli standardizzati dell'armonizzazione dei bilanci pubblici» ad «illustrare le peculiarità dei programmi, delle loro procedure attuative, dell'organizzazione con cui vengono perseguiti, della rendicontazione di quanto realizzato», e riconosce (la permanenza in capo) agli enti territoriali uno spazio di intervento normativo nella disciplina del relativo sistema contabile; lo fa al fine di ribadire la finalità informativa del bilancio: «le sofisticate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica ma caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza, devono essere pertanto integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità».

[41] E, quindi, non possono che riguardare anche i bilanci delle regioni e degli enti locali. In proposito, A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul "pareggio di bilancio"*, in *Reg.*, 2014, 78, ricorda che «i bilanci e la contabilità pubblica sono anche strumenti di governo e di indirizzo dell'attività dell'amministrazione». Ma su tali aspetti, vedi, ampiamente, L. SAMBUCCI, *La programmazione finanziaria negli enti locali*, cit., 148. Si tratta di elementi (finalistici) che il citato legislatore (statale) armonizzativo prova a ridimensionare quando, pur affermando (art. 9 d.lgs. n. 118/2011) che il sistema di bilancio delle regioni e degli enti locali e dei rispettivi enti strumentali «costituisce lo strumento essenziale per il processo di programmazione, previsione, gestione e rendicontazione», stabilisce (al periodo successivo del citato art. 9) che «le sue finalità [del suddetto sistema di bilancio] sono quelle di fornire informazioni in merito ai programmi futuri, a quelli in corso di realizzazione ed all'andamento dell'ente, a favore dei soggetti interessati al processo di decisione politica, sociale ed economico-finanziaria». Non si tratta solo di una contraddizione in termini, ma di una vera enormità, se si considera che, sulla base della riportata disposizione, un atto (ad esempio) come il bilancio che (non è solo essenziale, ma) è l'atto con cui stabilisce, si decide, si determina la programmazione finanziaria - e, cioè, (tra l'altro) i programmi che devono essere realizzati (e, quindi, le diverse destinazioni delle risorse finanziarie) e gli obiettivi che si intendono conseguire - e, quindi, si compiono decisioni politiche di grande rilevanza (come più volte ha evidenziato la giurisprudenza costituzionale, che si è espressa in termini di «centralità») per l'ente e per la comunità rappresentata; un atto che, come rilevato, è fondamentale (anche) ai fini della gestione, perché l'organo di massima rappresentanza politica (con la sua approvazione) autorizza la gestione e stabilisce i limiti entro i quali la gestione deve essere compiuta, e che è fondamentale anche ai fini della rendicontazione e dei controlli gestionali: tutti elementi essenziali per il miglioramento dei risultati della gestione in termini di efficienza, efficacia ed economicità, e, quindi, per la ottimizzazione dell'impiego (determinazione delle destinazioni e utilizzazione) delle risorse finanziarie (e non solo), e, quindi, come rilevato, per l'effettività del principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione. Ecco, sulla base della riportata disposizione legislativa statale, l'unica finalità di un atto di siffatta portata decisionale sarebbe solo quella informativa. Una finalità che, nella migliore delle ipotesi, si aggiunge, ma che in nessun modo può esaurire i profili finalistici del bilancio e degli altri atti del «ciclo di bilancio» (un elemento, peraltro, quello informativo, che viene assicurato da alcuni dei cosiddetti principi di bilancio, descritti nell'allegato 1 del d.lgs. n. 118/2011, quali quelli di: pubblicità, veridicità, attendibilità, correttezza, comprensibilità, congruità, coerenza, prudenza, comparabilità, verificabilità; ma anche dal principio di specificazione, che, se pure non esplicitato, trova sostanza nelle disposizioni che disciplinano

alla programmazione economico-finanziaria, quale momento di definizione delle scelte di politica economica e finanziaria; alla gestione, posto che con l'approvazione del bilancio di previsione viene autorizzata la gestione e vengono fissati i limiti alla gestione stessa; al controllo, se si considera che nei documenti di bilancio sono espressi elementi essenziali per l'esercizio dei controlli gestionali[42] e il rendiconto costituisce il momento di controllo sulla gestione (relativa all'esercizio finanziario concluso) diretta dall'organo di governo e compiuta dall'amministrazione tecnica[43]. Profili funzionali che, come è facile rilevare, sono fondamentali per l'effettività del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97, comma secondo, Cost.[44], che (oggi) trova la sua essenza nella operatività

la classificazione delle entrate e delle spese nel bilancio). Una enormità, appunto. È quello che accade quando si lascia la funzione legislativa all'amministrazione tecnica, che è chiamata a svolgere un'altra attività, importante, complessa, ma diversa da quella legislativa ovvero politica; e che è inevitabilmente influenzata nelle proprie determinazioni (ovvero nelle proprie proposte, ratificate dal legislatore delegato) dalle attività tecniche svolte e dalle relative esigenze funzionali, le quali, ove non adeguatamente contemperate con le altre esigenze che vengono in rilievo, sono suscettibili di esporre a vulnerazione valori di rilevanza costituzionale: è quello che è avvenuto a proposito della disciplina dei sistemi contabili degli enti autonomi territoriali. La disposizione di cui al citato art. 9 d.lgs. n. 118/2011 rende manifesto l'intento recessivo perseguito dal legislatore statale, il quale si è manifestato in misura incontenibile (e incompatibile con il dato costituzionale, nei sensi esposti) nel richiamato d.lgs. n. 126/2014, che tra l'altro, nel modificare l'art. 10 d.lgs. n. 118/2011, ha stabilito che il bilancio di previsione finanziario delle regioni e degli enti locali (che, ora, come detto, è almeno triennale) «è aggiornato annualmente in occasione della sua approvazione», come a voler evidenziare (con l'utilizzazione del verbo aggiornare, che nella precedente formulazione del citato art. 10 era riferito solo al bilancio pluriennale, che era distinto dal bilancio annuale; un verbo che il legislatore statale non utilizza con riferimento al bilancio dello Stato) il carattere sostanzialmente compilativo del bilancio. Un intento (recessivo) che è stato convalidato dalla Corte costituzionale.

[42] Nel bilancio di previsione (nel complesso dei documenti di bilancio), come noto, trovano esplicitazione (anche descrittiva) i programmi che devono essere realizzati (con indicazione anche dei tempi di realizzazione, dei risultati attesi, del relativo responsabile), gli obiettivi che devono essere conseguiti, gli indicatori di efficienza, di efficacia e di economicità: si tratta, come ben evidente, di elementi che (appunto) costituiscono la base di partenza per il corretto svolgimento dei controlli gestionali.

[43] Un controllo politico, quello eseguito dall'organo di rappresentanza politica (Parlamento; Consiglio regionale; Consiglio comunale, provinciale, metropolitano), in sede di approvazione; un controllo "diffuso", parapolitico ovvero civico, in quanto viene posto (nella sua completezza) a disposizione dell'accesso generalizzato; in controllo tecnico, finanziario-contabile, in quanto il rendiconto (così come il bilancio) delle regioni e degli enti locali, ad esempio, deve essere inviato alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti (e il rendiconto della regione è assoggettato anche al procedimento di parificazione, svolto dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti: art. 1, comma quinto, d.l. n. 174/2012).

[44] Il rapporto strettamente funzionale tra programmazione finanziaria (e, quindi, documenti di bilancio) e principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. è sostanzialmente dato per scontato dalla giurisprudenza costituzionale: vedi Corte cost. n. 184/2016, cit., ove, in verità, si parla di «buon andamento finanziario». Corte cost. 19 gennaio 2016, n. 10 osserva – sia pure, nel caso specifico, con riferimento alla necessaria adeguatezza delle risorse finanziarie apprestate rispetto agli obiettivi individuati - che «il principio del buon andamento – ancor più alla luce della modifica intervenuta con l'introduzione del nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. ad opera della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 […] – è strettamente correlato alla coerenza della legge finanziaria regionale e di quella di bilancio con la programmazione delle attività e dei servizi che si intendono finanziare a legislazione vigente»; e che «la quantificazione delle risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione

(ma, in verità, nella definitiva acquisizione, all'ordinamento finanziario) dei criteri di efficacia, di efficienza e di economicità; e, quindi, più in generale, fondamentali ai fini della effettività del nuovo modello di pubblica amministrazione (che sui suddetti criteri si fonda)[45] nella rinnovata conformazione che si è venuta affermando in esito alle riforme che si sono susseguite a partire dal 1990 e che hanno interessato (in particolare, negli ultimi anni) anche direttamente il sistema finanziario e contabile pubblico[46].

degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione». In verità, quello considerato dalla Corte citata (e già ritenuto rilevante) costituisce un aspetto specificativo dello stretto collegamento (in senso funzionale) tra bilancio di previsione e principio di buon andamento, il quale (collegamento) attiene alla stessa essenza teleologica della programmazione finanziaria, che è concepita in funzione della migliore allocazione (sia in termini di adeguatezza quantitativa sia in termini chiarezza delle destinazioni e degli elementi finalistici) delle risorse finanziarie disponibili (ma anche organizzative e professionali), e, quindi, della migliore utilizzazione delle risorse stesse e del miglioramento dei risultati della gestione. In, verità, in un sistema di pubblica amministrazione attento alla gestione e ai risultati, attento alle esigenze degli amministrati e al conseguimento degli obiettivi individuati, il (buon funzionamento del) bilancio di previsione finanziaria, in quanto strumento di programmazione e di gestione (e anche, nei sensi solo accennati, strumento "di base" per i controlli gestionali), è "parte integrante" è sussunto nel principio di buon andamento (di cui all'art. 97, comma secondo, Cost.).

[45] Si tratta, in verità, di un dato di elementare rilevazione proprio in considerazione dei richiamati profili funzionali dei documenti di bilancio, tutti volti ad ottimizzare i risultati della gestione: la programmazione, volta ad assicurare la ottimale destinazione e utilizzazione delle risorse finanziarie disponibili; la funzione gestionale, volta ad assicurare che la gestione rimanga nei limiti delle previsioni di bilancio (con garanzia degli equilibri assicurati); i controlli gestionali, volti ad assicurare un contributo migliorativo ai risultati della gestione. Si tratta, come ben evidente, di profili finalistici strettamente funzionali a (essenziali per) rendere effettivi i criteri di efficacia, di efficienza e di economicità, e, quindi, a dare concretezza al nuovo modello di pubblica amministrazione - come risultante dalla nuova declinazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. - nella evoluzione che ha conosciuto negli ultimi trenta anni: a partire dal 1990, con l'approvazione della legge 8 giugno 1990, n. 142 e della legge 7 agosto 1990, n. 241, che hanno avuto il merito di introdurre alcuni principi di impatto tipicamente gestionale, sulla base dei quali si è sviluppata, negli anni successivi, la riforma della pubblica amministrazione nel suo complesso: una riforma che ancora oggi conosce integrazioni e impulsi (in verità, non sempre omogenei, ma), comunque, volti a consolidare un sistema amministrativo efficiente, attento ai risultati della gestione e alle esigenze degli amministrativi, con massima attenzione alla utilizzazione delle risorse ed al contenimento ed al controllo della spesa pubblica. Una impostazione che conferma la centralità del bilancio pubblico e dei documenti di bilancio nel nuovo sistema di pubblica amministrazione: centralità che ha trovato ulteriore rinforzo nella positivizzazione costituzionale (con la citata legge cost. n. 1/2012) del principio di equilibrio di bilancio, come (peraltro) stabilmente confermato nelle (parzialmente richiamate: anche da Corte cost. n. 25/2020) elaborazioni della giurisprudenza costituzionale.

[46] Il nuovo corso legislativo prende avvio con la legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante la nuova legge generale di contabilità e finanza pubblica (peraltro, subito modificata con legge 7 aprile 2011, n. 39, con la quale, in particolare, sono state apportate le modificazioni «conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri»); e prosegue incessantemente negli anni successivi, oltre che con la richiamata riforma costituzionale del 2012 (e rimanendo solo agli interventi più direttamente incidenti sui profili della contabilità pubblica): con d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91, recante disposizioni di «in materia di adeguamento ed armonizzazione dei sistemi contabili»; con il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante «disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi»; con legge 24 dicembre 2012, n. 243, recante disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio del bilancio ai sensi dell'art. 81, comma sesto, Cost.; con d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, recante (come visto) disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 118/2011. Ad ulteriore conferma della riferita prospettiva a carattere fortemente evolutivo (che ha interessato il sistema contabile pubblico nel suo complesso), può essere utile aggiungere che solo nel 2016 sono stati approvati quattro importanti provvedimenti legislativi che hanno riguardato le procedure finanziarie e di bilancio: il d.lgs. 12 maggio 2016, n. 90, recante il completamento della riforma della struttura del

Si tratta di una impostazione (recessiva) che, come visto, ha trovato manifesta espressione normativa nella disciplina analitica stabilita dal d.lgs. n. 118/2011, come profondamente "integrato"[47] dal d.lgs. n. 126/2014, che, come detto, ha stabilito un vero e proprio regolamento della contabilità delle regioni e degli enti locali[48], con il

bilancio dello Stato; il d.lgs. 12 maggio 2016, n. 93, recante riordino della disciplina per la gestione del bilancio e potenziamento della funzione del bilancio di cassa; la legge 4 agosto 2016, n. 163, che, in attuazione delle disposizioni di cui alla legge n. 243/2012, ha rivisto profondamente il contenuto e la struttura della legge di bilancio (con soppressione, tra l'altro, della legge di stabilità); la legge 12 agosto 2016, n. 164, recante modifiche alla legge n. 243/2012 in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali. «conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri»; il d.lgs. 16 marzo 2018, n. 29 (recate «disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 maggio 2016, n. 93); il d.lgs. 12 settembre 2018, n. 116 (recante «disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 maggio 2016, n. 90»). Sul nuovo assetto del sistema contabile e del bilancio dello Stato, vedi M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Il bilancio dello Stato*, in AA.VV., *Contabilità di stato e degli enti pubblici*, Torino, 2018, 83.

Agli interventi legislativi sopra richiamati, si aggiungono quelli che hanno riguardato, in misura molto significativa, il sistema dei controlli, che registra (negli ultimi anni) una parziale modifica di indirizzo, con rinforzo dei controlli di tipo legalistico (anche a carattere impeditivo). In tal senso, particolarmente rilevanti sono le disposizioni di cui agli artt. 1 e 3 d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, con le quali si attribuisce alla (alle sezioni regionali di controllo della) Corte dei conti un controllo sui bilanci preventivi e sui rendiconti consuntivi delle regioni (degli enti che compongono il Servizio sanitario nazionale) e degli enti locali, volto alla verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, comma sesto, Cost., della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti: controllo che, per gli enti locali, comporta, in caso di esito negativo, la preclusione della «attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria» (per le regioni, l'analoga disposizione preclusiva è stata dichiara costituzionalmente illegittima da Corte cost. 26 febbraio 2014, n. 39). Nella stessa prospettiva (di rinforzo dei controlli di tipo legalistico), si colloca il d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, recante «riforma dei controlli di regolarità amministrativa e contabile e potenziamento dell'attività di analisi e valutazione della spesa, a norma dell'articolo 49 della legge 31 dicembre 2009, n. 196». Con il d.lgs. 2017, n. 74, recante «modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150», conosce consolidamento il sistema di misurazione e valutazione della performance delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche».

[47] Il virgolettato è d'obbligo se si considera che con il d.lgs. n. 126/2014 è stata introdotta (al titolo III del d.lgs. n. 118/2011), come detto, una disciplina minuziosa della contabilità delle regioni (che riesce a contrastare anche con la denominazione del suddetto titolo III: «ordinamento finanziario e contabile delle regioni») di cui non vi era traccia (in coerenza con ii principi ed i criteri direttivi di cui all'art. 2, comma secondo, legge 5 maggio 2009, n. 42, cui doveva attenersi la legislazione delegata) nella formulazione originaria del d.lgs. n. 118/2011 e di cui non si rinviene traccia nei richiamati principi di attuazione della delega legislativa. Quindi, si passa da una certa impostazione - quella cristallizzata nella formulazione originaria del d.lgs. n. 118/2011, che, in coerente attuazione della delega legislativa, stabiliva diposizioni volte ad assicurare l'armonizzazione dei bilanci pubblici ovvero un certo grado di omogeneità dei sistemi contabili, mediante la fissazione di una disciplina ("minima") comune, in relazione ai profili di ordine generale, a tutti i livelli istituzionali - ad una impostazione totalmente diversa: quella introdotta dal legislatore con il d.lgs. n. 126/2014, che impone, come rilevato, l'uniformazione analitica della disciplina contabile delle regioni e degli enti locali, ritenendo di poter rinvenire il fondamento di una siffatta potestà legislativa nel sopravvenuto "spostamento" (disposto dall'art. 3 legge cost. n. 1/2012) della materia «armonizzazione dei bilanci pubblici» (dalle materie a legislazione concorrente di all'art. 117, comma terzo, Cost.) nelle materie attribuite alla competenza esclusiva del legislatore statale (art. 117, comma secondo, Cost.). Si tratta di due impostazioni non solo diverse, ma finanche incompatibili tra loro (perché presuppongono una diversa idea della contabilità degli enti autonomi territoriali e della contabilità pubblica); e, in disparte ogni considerazione sulla coerenza della nuova impostazione con il dato costituzionale, certo diventa difficile che due impostazioni tanto diverse riescano a trovare lo stesso fondamento legislativo (nelle disposizioni di cui all'art. 2 legge n. 42/2009).

[48] Anche per gli enti locali, è il legislatore statale ad aver definito una disciplina minuziosa della contabilità degli enti locali, nella parte seconda del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; anche per gli enti locali, il carattere regolamentare della disciplina richiamata riesce a contrastare anche con la denominazione del titolo della suddetta parte seconda del decreto: «ordinamento finanziario e

quale il citato legislatore delegato del 2014 ha realizzato una uniformazione pervasiva della contabilità pubblica (ovvero del sistema giuridico della finanza pubblica) e un centralismo contabile che non solo non trovano riscontro in Costituzione (e che riescono ad andare molto oltre le esigenze del sistema costituzionale della finanza pubblica), ma vi entrano in collisione, in relazione a diversi profili, se si considera che il richiamato intervento normativo, da un lato, ha (nella sostanza) cancellato ovvero neutralizzato l'autonomia contabile degli enti territoriali[49]; e, da altro lato, come detto, ha finito con il ridurre il bilancio (il complesso dei documenti di bilancio) degli enti autonomi a mero strumento di certificazione degli equilibri finanziari e di controllo esterno (dello Stato, ma anche, solo evocativamente, dei cittadini) sulle dinamiche finanziarie e gestionali dei suddetti enti, a mero contenitore di informazioni ("certificate") ovvero a strumento informativo. Con impatto (come detto) compromissivo del sistema autonomistico definito in Costituzione, che, pur rinforzato dalla riforma costituzionale del 2001 (legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, recante, come noto, «modifiche al titolo V della parte seconda della

contabile», il quale (peraltro, era stato introdotto dal d.lgs.25 febbraio 1995, n. 77, e recepito nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con il citato d.lgs. n. 267/2000), come noto, attiene alla fissazione dei principi della disciplina della materia.

[49] In proposito, deve essere rilevato che, a fronte della disciplina minuziosa stabilita dal legislatore statale della contabilità delle regioni (come detto, d.lgs. n. 118/2011) e della contabilità degli enti locali (come detto, d.lgs. n. 267/2000, il quale è stato ampiamente modificato e integrato dall'art. 74 d.lgs. n. 118, introdotto dal d.lgs. n. 126/2014), obiettivamente non residuano (se non in misura pressoché irrilevante) in capo agli enti territoriali spazi di esercizio di potere normativo a carattere regolamentare. Per altro verso, proprio le stabili posizioni della giurisprudenza costituzionale hanno esercitato una invincibile forza di dissuasione, per le regioni e per gli enti locali, rispetto a tentativi (ovvero aspirazioni) di disporre interventi normativi che si discostino dalle disposizioni a carattere regolamentare stabilite dal legislatore statale: interventi che, nei (pochi) casi in cui sono stati adottati (peraltro, molte volte, per iniziativa di enti dotati di autonomia speciale), hanno incontrato la "sanzione" di illegittimità costituzionale della Corte costituzionale per violazione delle disposizioni del d.lgs. n 118/2011 (come detto, ritenuto parametro interposto di legittimità costituzionale): in tal senso, particolarmente significativa è Corte cost. 13 aprile 2017, n. 80. Si tratta di elementi che (appunto) scoraggiano interventi normativi degli enti autonomi in materia di contabilità, i quali sono indotti a limitarsi a recepire il dato normativo di fonte statale. Da ultimo, la Regione Sicilia, sia pure solo di recente, con d.gs. 27 dicembre 2019, n. 158 (art. 1, comma secondo), si è limitato a stabilire che «dal 1° gennaio 2022 troveranno applicazione le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 118 del 2011».

Deve essere aggiunto che le richiamate discipline contabili di fonte statale hanno reso anche molto più complessa la decisione di bilancio nelle regioni e negli enti locali, che presenta - per l'intensificazione degli adempimenti, per l'articolazione dei contenuti dei documenti, per la tecnicalità degli interventi - un elevato grado di complicazione (in curiosa controtendenza rispetto alla diffusa evocazione della semplificazione), cui si aggiunge un elevato grado di responsabilità: la qual cosa, se può riuscire a rimanere neutralizzata negli aspetti negativi per quanto riguarda le regioni (che dispongono di risorse finanziarie e tecniche adeguate), diventa più difficilmente sostenibile negli enti locali.

Costituzione»), ha trovato parziale ma significativo ridimensionamento – peraltro, proprio con specifico riferimento ai profili finanziari - all'esito delle modifiche apportate all'art. 119 Cost. dall'art. 4 legge cost. n. 1/2012[50] e della traduzione legislativa delle nuove disposizioni costituzionali che ne è stata fatta dalla legge 24 dicembre 2012, n. 243 (che, come noto, è la legge di «attuazione del principio del pareggio di bilancio»)[51]. Con impatto problematico in relazione al principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma secondo, Cost.), la cui effettività, come accennato, non può prescindere dalla piena esplicazione funzionale e finalistica dei documenti di bilancio, degli atti di decisione finanziaria: un dato che vale (non solo per il bilancio e per la programmazione economico-finanziaria dello Stato, ma) a tutti i livelli istituzionali, e quindi, anche per le regioni e per gli enti locali; ma anche in relazione al principio di equilibrio di bilancio, il quale non solo non si esaurisce nella corrispondenza aritmetica (con le "correzioni"

[50] Come noto, all'art. 119 Cost. trovano definizione i principi in materia di autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali, la quale, all'esito delle modifiche apportate dall'art. 4 legge cost. n. 1/2012, non può prescindere dal rispetto dell'equilibrio di bilancio, che, peraltro, costituisce (secondo le rigide prescrizioni aggiunte al sesto comma del citato art. 119) condizione per poter fare ricorso all'indebitamento e non può (in alcun modo) esonerare gli enti territoriali dall'obbligo di concorso ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. Inoltre, sempre per effetto delle citate modificazioni costituzionali, conosce ulteriore limitazione la possibilità delle regioni e degli enti locali di fare ricorso all'indebitamento, il quale è (continua ad essere) possibile solo per finanziare le spese di investimento ed a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. Risulta evidente come, a differenza di quanto permesso allo Stato (art. 81, comma secondo, Cost.), agli enti autonomi territoriali rimanga preclusa la possibilità di fare ricorso all'indebitamento al fine di fare fronte agli effetti (negativi) del ciclo economico e di eventi eccezionali (gravi recessioni economiche, gravi crisi finanziarie, gravi calamità naturali). Si tratta di situazioni che, ovviamente, producono conseguenze negative anche sulle regioni e sugli enti locali, al verificarsi delle quali il legislatore costituzionale stabilisce (art. 5, comma primo, lett. g, legge cost. n. 1/2012) l'obbligo per lo Stato di concorrere ad «assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali». Deve, inoltre, essere rilevato che un ulteriore limite costituzionale all'autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali si rinviene nella circostanza che è attribuita al legislatore statale (e, segnatamente, alla legge di cui all'art. 81, comma sesto, Cost.) la disciplina delle modalità attraverso le quali le regioni e gli enti locali devono concorrere alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni (art. 5, comma secondo, lett. c, legge cost. n. 1/2012).

[51] In effetti, nella legge n. 243/2012 – che è la legge (generale e rinforzata) di cui all'art. 81, comma sesto, Cost. – trova espressione un'attuazione dei principi costituzionali introdotti dagli artt. 1 e 5 legge cost. n. 1/2012 che costringe le autonomie entro limiti che appaiono eccessivamente angusti, non in sintonia con il sistema autonomistico definito in Costituzione, che se, come detto, non può sottrarre gli enti territoriali alla rigorosa osservanza dell'equilibrio di bilancio (e delle limitazioni alla possibilità di ricorso all'indebitamento) e degli altri vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, non ne può, tuttavia, rimanere del tutto neutralizzato a vantaggio dello Stato. con rischio di compromissione del principio di pluralismo istituzionale paritario di cui all'art. 114 Cost. (oltre che delle altre precipitazioni problematiche rilevate).

imposte dagli effetti del ciclo economico), ma implica la (suddetta) piena esplicazione delle prerogative funzionali degli atti di decisione finanziaria, in quanto può rimanere inciso ovvero esposto ad alterazione dall'andamento (problematico) della gestione finanziaria e dalle scelte di spesa[52].

Si tratta di una impostazione recessiva che è rimasta assecondata nelle ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale[53], la quale, come rilevato, si è determinata nel senso di considerare le disposizioni di cui al suddetto d.lgs. n. 118/2011 parametro interposto di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost., e, segnatamente, alla «armonizzazione dei bilanci pubblici» (ma anche, con qualche incertezza legislativa e giurisprudenziale, in relazione al «coordinamento della finanza pubblica» di cui all'art. 117, comma terzo, Cost.[54]), quale necessario

[52] È una delle ragioni per le quali il legislatore costituzionale della riforma dell'arti 81 Cost. ha ritenuto di rinforzare la funzione delle Camere di controllo sulla finanza pubblica, con particolare riferimento (oltre che all'equilibrio tra entrate e spese) anche «alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni».

[53] Anche, come visto, proprio in Corte cost. n. 250/2020. Peraltro, un chiaro riscontro in tal senso (quasi di interpretazione autentica), si rinviene in A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *www.rivistaaic.it*, 2018, 6, ove (in senso anche più limitativo rispetto alle statuizioni di cui a Corte cost. n. 184/2016) si richiama il «concetto di bilancio quale "bene pubblico", cioè strumento indispensabile per illustrare procedure e progetti in cui prende corpo l'attuazione del programma, che ha concorso a far ottenere l'investitura democratica, nonché le modalità di rendicontazione di quanto realizzato». Si tratta di una impostazione non convincente, perché rischia di esporre ad involuzione la valenza del bilancio pubblico, la cui rilevanza, come detto, non risiede solo nel carattere informativo dei suoi contenuti, ma nel fatto che il bilancio costituisce il momento (conclusivo) della decisione in ordine alle politiche economiche e finanziarie, in ordine alla programmazione economico-finanziaria, in funzione del migliore utilizzo delle risorse disponibili; costituisce il momento in cui è compiuto il controllo politico a garanzia dell'equilibrio tra le entrate e le spese del bilancio (e, a livello statale, degli equilibri della finanza pubblica); costituisce il momento di autorizzazione della gestione e di fissazione dei limiti alla gestione stessa. È per questo che il bilancio costituisce, a tutti i livelli istituzionali, il perno del sistema costituzionale di finanza pubblica. La circostanza che i contenuti del bilancio di previsione (e dei documenti del ciclo di bilancio) siano rilevanti a fini informativi, per un più efficace monitoraggio dei flussi delle informazioni contabili, e importanti per l'esercizio dei controlli successivi (finanziari, gestionali, di regolarità amministrativo-contabile) è un elemento che ne rinforza rilevanza e centralità, ma che certo non ne può esaurire il portato valoriale; ed è certo (soprattutto) che la garanzia di tali profili non può comportare l'indebolimento delle prerogative funzionali che costituiscono l'essenza stessa del bilancio per la loro diretta rilevanza (come già rilevato) ai fini della effettività del principio costituzionale di buon andamento e del nuovo modello di pubblica amministrazione.

[54] Il legislatore statale utilizza le locuzioni «armonizzazione dei bilanci pubblici» e «coordinamento della finanza pubblica» in modo improprio, così ingenerando incertezze interpretative. Ad esempio, all'art. 1, comma quarto, legge n. 196/2009 è stabilito che «le disposizioni recate dalla presente legge e dai relativi decreti legislativi costituiscono principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117 della Costituzione». Ora, se si considera che, come noto, la legge n. 196/2009 è la legge generale «di contabilità e finanza», la disposizione sopra riportata porterebbe a ritenere che le norme in materia di contabilità e di bilancio rientrerebbero nella materia «coordinamento della finanza pubblica» anziché nella materia armonizzazione dei bilanci pubblici», la quale, sostanzialmente, rimarrebbe ricompresa nel coordinamento finanziario. La rilevata inclinazione del legislatore statale si rivela con evidenza ancora maggiore se si considera che all'art. 2 legge n. 42/2009, dopo aver disposto

valore strumentale alla effettività dei principi di equilibrio di bilancio e di stabilità finanziaria risultanti dal sistema delle disposizioni (richiamate) che danno definizione al sistema costituzionale della finanza pubblica.

Nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, il principio di equilibrio di bilancio è collocato in una posizione (se non di prevalenza, certo) di riferimento e di misura ovvero di limitazione e regolazione rispetto agli (nella esplicazione degli) altri valori di rilevanza costituzionale[55]. La qual cosa non significa che la garanzia

(al primo comma) che i decreti attuativi delle deleghe legislative ive previste (e la stessa legge delega) definiscono i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, si stabiliscono, tra i principi ed i criteri direttivi per l'attuazione, (comma secondo, lett. h) disposizioni specifiche che riguardano la struttura dei documenti contabili (e, quindi rientrano nella armonizzazione dei bilanci: tanto è vero che, sostanzialmente, gli stessi principi e criteri sono richiamati – unitamente ad altri - all'art. 2 legge n. 196/2009 per l'attuazione della delega legislativa per l'armonizzazione dei sistemi contabili delle regioni e degli enti locali). Si tratta di una impostazione che – pur potendosi ritenere che l'armonizzazione dei bilanci sia rilevante ai fini del coordinamento della finanza pubblica - è del tutto esclusa dal dato costituzionale, il quale indica distintamente (all'art. 117, comma secondo, lett. e, Cost.) la «armonizzazione dei bilanci pubblici e (all'art. 117, comma terzo, Cost) e il «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (e anche il «sistema tributario e contabile dello Stato»: art. 117, comma secondo, lett. e, Cost.): la qual cosa esclude che la prima materia possa ritenersi compresa nella seconda (in quanto, in tal caso, in disparte ogni altra considerazione, il legislatore non le avrebbe tenute distinte).

Anche la giurisprudenza costituzionale, in verità, per lungo tempo, ha sostanzialmente "tenuto unite" le due materie, ritenendo (da Corte cost. 16 gennaio 2004, n. 17) che si trattasse di una «endiadi», fino a tempi recenti, quando, in seguito all'art. 3 legge cost. n. 1/2012, ha preso atto dello «scorporo della "armonizzazione dei bilanci pubblici" dall'endiadi con il "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario"» (e della «sua inclusione nell'ambito delle materie attribuite dal secondo comma alla potestà legislativa esclusiva dello Stato»): Corte cost. 10 aprile 2014, n. 88. Poco convincente è anche l'idea – avvalorata da Corte cost. n. 184/2016, cit. – secondo cui l'armonizzazione dei bilanci pubblici (e, più precisamente, le disposizioni del d.lgs. n. 118/2011 fissative dei termini di approvazione dei bilanci, e, quindi, «la sincronia delle procedure di bilancio») assolverebbe ad una funzione «servente» rispetto al coordinamento della finanza pubblica. Si tratta, infatti, come detto, di valori costituzionali autonomi e distinti – e lo sono stati da sempre, nonostante la (richiamata) diversa opinione della giurisprudenza costituzionale – con distinte finalità; mentre il termine «servente» rischia di alimentare l'idea di una posizione quasi di assoggettamento (anche se potrebbe essersi trattato di una libertà linguistica).

[55] Sui principi di cui all'art. 81 Cost., come riformato dalla legge cost. n. 1/2012, si è formata ampia letteratura scientifica, che ne ha indagato i contenuti intrinseci e i diversi profili di rilevanza (il rapporto con i diritti fondamentali; l'impatto sul sistema di pubblica amministrazione e sul sistema delle autonomie). In proposito, senza pretesa di esaustività, vedi: A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2012; Id., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost*., 2012, 108; Id., *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. dir.*, *Ann*., VII, 2014; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *www.rivistaaic.it*, 2012; T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quad. cost*., 2014; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012* (atti del seminario svoltosi in Roma il 22 novembre 2013), 2014, Milano; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2014; Id., *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm*., 2019; G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2014, 693; G. RIVOSECCHI, L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità, in *www.rivistaaic.it*, 2016; G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *www.rivistaaic*.it, 2012. Per una ricostruzione del sistema costituzionale di bilancio, vedi G. LADU, *I principi costituzionali e la finanza pubblica*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2018, 28; A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, 2015.

degli equilibri di bilancio prevalga sulla tutela degli altri principi costituzionali; significa, tuttavia, che i valori di rilevanza costituzionale devono essere assicurati tenendo conto degli (ovvero senza esporre a compromissione gli) equilibri finanziari, il cui pregiudizio (la cui alterazione) sarebbe suscettibile di esporre a rischio la garanzia dei diritti fondamentali stabiliti in Costituzione e degli altri valori costituzionali (ovvero anche il sacrificio di alcuni valori rispetto ad altri), e, comunque, di entrare in collisione con il principio di equità intergenerazionale[56]. Significa che il principio di equilibrio finanziario e di stabilità della finanza pubblica costituisce un dato di (garanzia del) sistema[57]. Significa che il principio di equilibrio finanziario (quale

[56] Anche in questo caso, si tratta di un dato ricostruttivo di fonte giurisprudenziale: è Corte cost. 14 febbraio 2019, n. 18 a ribadire che l'alterazione degli equilibri finanziari (nelle diverse forme in cui può realizzarsi) è suscettibile di entrare «in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale. Quanto al primo, è stata già sottolineata da questa Corte la pericolosità dell'impatto macroeconomico di misure che determinano uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie restrittive che possono gravare più pesantemente sulle fasce deboli della popolazione (sentenza n. 10 del 2015). Ciò senza contare che il succedersi di norme che diluiscono nel tempo obbligazioni passive e risanamento sospingono inevitabilmente le scelte degli amministratori verso politiche di "corto respiro", del tutto subordinate alle contingenti disponibilità di cassa. L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo».

[57] In proposito, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha formulato statuizioni assertive, suscettibili, in mancanza di specificazioni, di dare luogo a fraintendimenti ovvero a cesure rilevanti rispetto alla stessa elaborazione giurisprudenziale. Ad esempio, Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275 ha stabilito, tra l'altro, che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». La Corte prova, così, a delimitare, a contenere la forza espansiva del principio di equilibrio di bilancio; tuttavia, lo fa con asserzioni non risolutive. Nella sostanza, la Corte afferma che la «garanzia dei diritti incomprimibili», in quanto «doverosa», non può essere condizionata – e, quindi, prescinde (deve essere assicurata indipendentemente) – dalle esigenze di equilibrio di bilancio. La formula assertiva è suscettibile di esporre a fraintendimenti il portato orientativo della riportata statuizione giurisprudenziale, la quale deve essere intesa nel senso che l'organo di governo è tenuto (doverosità della garanzia) ad apprestare in bilancio risorse sufficienti per assicurare i «diritti incomprimibili». In tale impostazione, risulta evidente come il profilo problematico attenga alla determinazione della misura ovvero, più precisamente, alla individuazione della giusta misura della previsione di spesa. Senonché l'indicazione finanziaria cristallizzata in bilancio è espressione di una scelta politica dell'organo di governo, la quale, pur fondata sugli elementi informativi acquisiti (in ordine alle risorse disponibili ed alle esigenze di spesa), rimane connotata da massima (in senso istituzionale) discrezionalità, ed è, quindi, suscettibile di riprovazione (in termini di legittimità costituzionale), solo in caso di manifesta irragionevolezza (ovvero anche, ma solo in termini astratti, in caso di manifesta erroneità; in concreto è piuttosto difficile atteso il rigore con cui la Ragioneria generale dello Stato provvede alle proprie verifiche ed alle proprie valutazioni). Si tratta di un elemento che ha indotto (come è giusto che sia) a massima prudenza la Corte, in quanto, nell'ipotesi considerata, diviene concreto il rischio che la valutazione della Corte si sovrapponga a quella (politica) dell'organo di governo. È certo, tuttavia, secondo la riportata statuizione giurisprudenziale, che, in caso di accertata insufficienza delle risorse destinate alla garanzia di quel certo diritto incomprimibile, la salvaguardia degli equilibri di bilancio non può essere opposta a giustificazione della scelta ovvero non può riuscire a giustificare il parziale sacrificio di quel diritto. Si tratta di una statuizione che, in astratto, è coerente con i rilievi di quella parte della dottrina che più marcatamente ha evidenziato la necessità di garantire i diritti sociali (in quanto diritti fondamentali), i quali non possono rimanere esposti ad incisione dalle esigenze di equilibrio di bilancio, esprimendo una critica rispetto ad una concezione meramente economicistica dei nuovi principi della Costituzionale finanziaria e rilevando la necessità di un controllo maggiore della Corte ovvero di «individuare percorsi sicuri per

formula riassuntiva del sistema delle disposizioni di cui agli artt. 81, 97, comma primo, e 119, commi primo e sesto, Cost.) assurge a strumento di garanzia del complessivo impianto valoriale stabilito in Costituzione, ove concepito quale mezzo (appunto) in grado di assicurare armonia, proporzione, equilibrio nella attuazione dei valori costituzionali, e, quindi, la loro effettività, ove si convenga sulla considerazione che la eccessiva concentrazione (nel senso di non misurata rispetto alle effettive esigenze, prudentemente valutate) di risorse finanziarie (e, quindi, la dispersione delle risorse finanziarie, quale conseguenza della loro inefficace ovvero inavveduta utilizzazione) su un valore ovvero su alcuni valori è suscettibile di affievolire la garanzia di altri valori: e, in tal senso, costituisce il mezzo che meglio può riuscire a contenere lo scarto tra la mera

limitare in modo efficace l'arbitrio delle scelte politiche, sottoponendole a controllo» (la qual cosa implica il "rafforzamento" del controllo in termini di ragionevolezza della scelta politica ovvero della traduzione finanziaria della scelta politica: quindi, proprio sulla "misura" dell'intervento finanziario): L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *www.costituzionalismo.it*, 2013). Una concezione (meramente economicistica) che, tuttavia, rimane preclusa proprio dal dato costituzionale, il quale fissa (al primo comma dell'art. 81 Cost.) il portato prescrittivo del principio di equilibrio di bilancio nell'obbligo di adozione di politiche anticicliche ed ammette (al secondo comma del citato art. 81) il ricorso all'indebitamento anche a fronte di eventi eccezionali (ed impone allo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico e al verificarsi degli eventi eccezionali, di concorrere «ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali», proprio al fine di tenere in garanzia (in misura appropriata e proporzionata) i diritti sociali anche nelle situazioni in cui si trovano più esposti al pericolo di incisione (ovvero di affievolimento).

Più frequente, invece, è il caso in cui lo sforzo di assicurare la permanenza degli (ovvero di non alterare gli) equilibri di bilancio ha indotto la Corte a regolare nel tempo gli effetti delle declaratorie di illegittimità costituzionale, ad esempio facendone decorrere gli effetti dalla pubblicazione della sentenza: con ciò, tuttavia, assicurando la garanzia dei diritti incomprimibili "solo" per il futuro (e, quindi, autorizzandone il sacrificio per il passato), proprio al fine di non nuocere alla stabilità della finanza pubblica. In proposito, vedi Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, ove si rileva, tra l'altro, che «l'applicazione retroattiva della presente declaratoria di illegittimità costituzionale determinerebbe anzitutto una grave violazione dell'equilibro di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.». È la stessa Corte ultima citata a ricordare come la giurisprudenza costituzionale abbia già affermato («con la sentenza n. 260 del 1990») che «tale principio esige una gradualità nell'attuazione dei valori costituzionali che imponga rilevanti oneri a carico del bilancio statale. Ciò vale a fortiori dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 […], che ha riaffermato il necessario rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico (sentenza n. 88 del 2014)». Rilevando, con specifico riferimento alla fattispecie considerata, che «l'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime. Pertanto, le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata finirebbero per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole. Si determinerebbe così un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.».

evocazione del (singolo) principio e la sua concreta attuazione (la sua effettività, appunto)[58], così assicurando la tenuta del complesso valoriale definito in Costituzione.

Senonché ciò è avvenuto con il massimo rigore con riferimento alle regioni ed agli enti locali (la qual cosa, peraltro, in disparte ogni altra considerazione, riesce ad assicurare un contributo solo molto parziale e certo non risolutivo in termini di garanzia degli equilibri finanziari e della stabilità della finanza pubblica); determinando, così, da un lato, una asimmetria giustiziale del principio di equilibrio di bilancio, e, più in generale, dei valori della Costituzione finanziaria, suscettibile di esporre ad alterazione l'ordine complessivo degli interessi costituzionali riconducibili ai diversi livelli istituzionali[59]; e, da altro lato, avvalorando un centralismo contabile che si spinge fino a rendere percepibile una situazione di commissariamento delle autonomie, per la pervasività della normazione di fonte statale: che disciplina minuziosamente ogni aspetto della contabilità degli enti territoriali, con obiettivi uniformativi manifestamente esuberanti rispetto alle finalità armonizzative (che delimitano lo spazio di intervento statale); che appresta un sistema dei controlli (anche a carattere impeditivo), nel quale sono tornati ad essere prevalenti i caratteri della sanzione e della responsabilità (in particolare, con riferimento agli enti locali)[60], della interferenza e della limitazione,

[58] Si tratta di un dato che, peraltro, impone di interrogarsi sulle modalità di andamento dei lavori parlamentari di esame del disegno di legge di bilancio, i quali continuano a rimanere assorbiti nei (nella capillare definizione dei) mille rivoli della decisione di spesa; con inevitabile sacrificio della funzione parlamentare di controllo sulla finanza pubblica («con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni»), che, come noto, ha trovato rinforzo proprio con la citata riforma costituzionale, con le disposizioni di cui all'art. 5, comma quarto, legge cost. n. 1/2012, ma anche con la previsione (art. 5, comma primo, lett. f, legge cost. n. 1/2012) della istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio (istituito dalla legge n. 243/2012: artt. 16 ss.), le cui osservazioni di carattere economico-finanziario (anche sulla proposta di bilancio), pure (formulate) in posizione di indipendenza rispetto alle Camere, costituiscono un ausilio di massima rilevanza anche ai fini della valutazione del disegno di legge di bilancio.

[59] Per l'approfondimento di tali aspetti, vedi L. SAMBUCCI, *La nuova evoluzione della legge di bilancio e le asimmetrie giustiziali del principio di equilibrio*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 4605.

[60] Basti ricordare, ad esempio, che il controllo – previsto all'art. 148 *bis* d.lgs. n. 267/2000 (come modificato dall'art. 3, comma primo, lett. e, d.l. n. 174 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 213/2012) e svolto dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - sui bilanci e sui rendiconti degli enti locali può comportare, in caso di esito negativo (rilevazione di squilibri economico-finanziari, di

con neutralizzazione del contributo collaborativo (che impone partecipazione, scambio, concorso fiduciario), che pure costituiva il tratto innovativo principale della riforma dei controlli amministrativi degli scorsi anni Novanta (ma anche quello più complicato da realizzare, perché presuppone, per la sua effettività, una evoluzione culturale – della cultura dell'amministrazione pubblica, della gestione della cosa pubblica – che in Italia stenta a compiersi[61]). Di qui, la precipitazione recessiva del bilancio (degli atti del ciclo di bilancio), e, più in generale, del sistema di bilancio delle regioni e degli enti locali.

6. Scansione temporale del «ciclo di bilancio». Sincronia e tempestività degli atti contabili. Criticità delle posizioni della

mancata copertura di spese, di irregolarità della gestione finanziaria), la preclusione della attuazione dei programmi di spesa interessati dai profili di illegittimità; una conseguenza che, invece, come visto (*sub* nota 47), non si verifica (nel senso che è rimasta esclusa dalla declaratoria di illegittimità costituzionale disposta da Corte cost. 26 febbraio 2014, n. 39) con riferimento allo stesso controllo svolto sui bilanci e sui rendiconti delle regioni. A ciò si aggiunga, che con (molta) maggiore frequenza rispetto al passato, la Corte dei conti riesce a dare impulso al controllo di legittimità costituzionale sollevando le relative questioni in via incidentale (e, cioè, proprio nell'esercizio delle funzioni di controllo): e ciò avviene essenzialmente (quasi esclusivamente) con riferimento alla disciplina della contabilità delle regioni e degli enti locali. Per una ricostruzione, alla luce dei nuovi principi costituzionali, della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di controllo, vedi G. RIVOSECCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 357; vedi anche E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio di costituzionalità in via incidentale*, *Reg.*, 2019, 37.

E può essere utile segnalare la trasformazione del controllo dei revisori dei conti (ora prescritto anche per le regioni: art. 72 d.lgs. n. 118/2011), i quali (secondo quanto prescritto dall'art. 16, comma 25, d.l. 13 agosto 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148) operano in raccordo con la Corte dei conti e sono individuati sulla base di un sorteggio che viene eseguito presso la Prefettura (vedi d.m.15 febbraio 2012, n. 23), e l'organo consiliare si limita a recepire l'esito del sorteggio. In disparte ogni considerazione, ci limita a rilevare il dato relativo al mutamento della natura stessa del controllo, il quale perde la connotazione fiduciaria e collaborativa che ne aveva connotato l'introduzione.

[61] L'approccio ai nuovi principi dell'azione amministrativa e ai nuovi istituti procedimentali (introdotti fin dalla legge 7 agosto 1990, n. 241) – e ai nuovi principi incidenti sulla gestione finanziaria, quali la separazione tra funzioni di indirizzo e funzioni gestionali e la responsabilizzazione in ordine al conseguimento dei risultati (di cui si rinviene traccia nitida già nella legge 8 giugno 1990, n. 142, all'art. 51) - è stato (e continua ad essere), in molta parte, meramente adempimentale: la qual cosa, se ha reso possibili gli indiscutibili miglioramenti che (in particolare, negli ultimi venti anni) si sono realizzati nel funzionamento della pubblica amministrazione, ha impedito (ovvero fortemente rallentato), tuttavia, l'evoluzione verso il nuovo modello amministrativo (disegnato dalle riforme degli anni Novanta), fondato sui criteri di efficienza, di efficacia, di economicità, e, quindi (in massima sintesi), sulla attenzione alla realizzazione dei programmi e al conseguimento degli obiettivi, al contenimento e al controllo della spesa pubblica. Si tratta di elementi che presuppongono la crescita della classe dirigente: non solo tecnica, quella chiamata a dare attuazione, mediante il compimento dell'attività amministrativa in funzione collaborativa e fiduciaria (e non servente), ai programmi (al fine di conseguire i relativi obiettivi; ma anche quella onoraria (gli organi di governo), chiamata ad individuare programmi ed obiettivi appropriati, sia in termini di rispondenza alle esigenze degli amministrati sia in termini di corrispondenza alle risorse finanziarie disponibili. Funzioni e compiti di particolare complessità, complicate dalle trasformazioni della società e dalla moltiplicazione e complicazione delle relative esigenze e urgenze, dai vincoli provenienti dalla comunità finanziaria sovranazionale, dalle pressioni dei mercati globali, dalle rilevanti responsabilità (anche personali) che ne possono derivare.

giurisprudenza costituzionale. – Come detto, le statuizioni di Corte cost. n. 250/2020 rimangono cristallizzate sulle ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale (e, anzi, lasciano percepire un certo irrigidimento), la qual cosa, tuttavia, pur lasciando intatti i profili di problematicità rilevati[62], non può autorizzare a trascurare il contributo fondamentale della Corte in ordine alla acquisizione all'ordinamento della rilevanza del sistema contabile e della centralità del processo di bilancio (sia nel momento della decisione di finanza pubblica e di controllo preventivo degli equilibri finanziari: bilancio di previsione; sia nel momento della verifica successiva delle operazioni della gestione e della permanenza degli equilibri e della stabilità delle finanze pubbliche: rendiconto generale): elementi che, pure rilevati in sede scientifica (prima della riforma costituzionale del 2012)[63], solo per effetto delle statuizioni della giurisprudenza costituzionale riescono a divenire dato di sistema, ordinamentale, a segnare la sicura (effettiva) evoluzione del modello di pubblica amministrazione (assicurando stabilità delle finanze pubbliche e, nei sensi accennati, garanzia di tenuta del complesso dei valori di rilevanza costituzionale).

Rimangono preziose, pertanto, le osservazioni della Corte in ordine alla rilevanza della scansione temporale del ciclo di bilancio, la quale non può che riguardare anche il rendiconto; e delle prerogative funzionali (e delle «implicazioni prettamente giuridiche») del rendiconto stesso, quale strumento che (utilizzando le parole della Corte) «opera in termini di responsabilità degli amministratori per l'impiego di risorse finanziarie pubbliche nel rispetto dei canoni di legalità, efficienza, efficacia ed economicità della gestione

[62] E in altra sede approfonditi: vedi, in particolare, L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale e armonizzazione dei bilanci pubblici*, cit.; ma vedi anche Id, *La nuova evoluzione della legge di bilancio*, cit., 4605.

[63] Vedi A. BARETTONI ARLERI, *Lezioni di Contabilità di Stato*, cit., 50. Vedi anche L. SAMBUCCI, *La programmazione finanziaria negli enti locali*, cit., 148 ss.; per una recente ricostruzione del portato finalistico della legge di bilancio alla luce dei nuovi principi costituzionali, vedi E. CAVASINO, *Scelte di*

amministrativa», e «di verifica della regolarità dei conti e della correttezza delle spese effettuate dalle pubbliche amministrazioni, ai fini della chiusura del ciclo di bilancio attraverso il confronto con i dati previsionali». Una rilevanza analoga a quella del bilancio di previsione, con il quale (come visto) opera «sinergicamente», «nella comune funzione di complessiva legittimazione dell'operato dell'amministrazione nell'ambito del ciclo di bilancio, e nel costituire la base per la costruzione dei dati nazionali utili alla programmazione finanziaria dello Stato, alla verifica dell'osservanza degli impegni assunti a livello nazionale ed europeo, alla determinazione delle conseguenti manovre di bilancio».

E, d'altra parte, l'analoga rilevanza del rendiconto, rispetto al bilancio di previsione – e della sua obbligatoria cadenza annuale – trova espressione già in Costituzione, all'art. 81, ove, fissando principi che valgono a tutti i livelli istituzionali (salve le ulteriori specificazioni costituzionali, di cui all'art. 119 Cost. e alla legge cost. n. 1/2012), si stabilisce (al quarto comma)[64] che ogni anno devono essere approvati (dalle Camere, con legge) il bilancio ed il rendiconto (presentati dal Governo).

6.1. – I dati ricostruttivi (dei contenuti e delle finalità del documento consuntivo) sono evidenziati dalla Corte al fine di spiegare le ragioni della illegittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 6, comma sesto, legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019, con la quale (come visto) è stato disposto il differimento, al 31 maggio

bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana, Napoli, 2020.

[64] Un dato costituzionale – presente fin dalla originaria formulazione del citato art. 81 (ma al primo comma, quale disposizione di apertura dei principi costituzionali del sistema di bilancio) - che implica che il bilancio di previsione debba considerare un arco temporale almeno annuale (ai fini della programmazione breve e della gestione), ma non preclude la possibilità che possa essere considerato, ai fini della programmazione un arco temporale pluriennale, fermo restando l'approvazione annuale (e, infatti, oggi, il bilancio di previsione è un bilancio triennale: art. 21, comma primo, legge n. 196/2009, con riferimento alla contabilità dello Stato; art. 36, comma terzo, d.lgs. n. 118/2011: con riferimento alla contabilità delle regioni; artt. 151, comma primo, e 162, comma primo, d.lgs. n. 267/2000: con riferimento alla contabilità degli enti locali). E così anche il rendiconto, il quale riguarda la rappresentazione dei fatti gestionali compiuti nel corso dell'esercizio finanziario, il quale è (appunto) annuale e coincide con l'anno solare («L'unità temporale della gestione è l'anno finanziario che comincia il 1° gennaio e termina il 31 dicembre dello stesso anno»: art. 20, comma primo, legge n. 196/2009).

2019, del termine per l'approvazione del rendiconto degli enti locali relativo alla gestione dell'esercizio finanziario 2018: termine fissato, per la generalità degli enti locali, al 30 aprile, dall'art. 18, comma primo, lett. b), d.lgs. n. 118/2011[65].

La cesura rispetto al dato costituzionale si presenta di immediata percezione (se si rimane al dato macro, quello, cioè, di più immediata percezione): la determinazione della scansione temporale della decisione di bilancio rientra nella materia «armonizzazione dei bilanci pubblici» (come noto, riservata alla legislazione esclusiva dello Stato: art. 117, comma secondo, lett. e, Cost.), la quale deve ritenersi estesa non solo ai (alla determinazione dei) contenuti minimi comuni dei principali documenti contabili (nella misura sufficiente ad assicurare omogeneità del flusso informativo, in funzione della maggiore intellegibilità dei documenti stessi e della valorizzazione dell'attività di monitoraggio), ma anche alle procedure della decisione di bilancio, e alla relativa scansione temporale (in quanto elementi che, come si dirà *infra*, presentano sicura rilevanza in funzione della piena effettività dei profili finalistici del bilancio e degli atti della decisione di bilancio): la quale ultima, quindi, rimane sottratta all'intervento modificativo del legislatore regionale[66].

[65] Per le regioni, il termine per l'approvazione del rendiconto è fissato (dalla stessa disposizione) al 31 luglio; il documento (che dovrà essere sottoposto alla valutazione conclusiva del Consiglio regionale), tuttavia, deve essere approvato dalla Giunta entro il 30 aprile, al fine della trasmissione alla (sezione regionale della) Corte dei conti per la parificazione. È giusto rilevare che, per quanto riguarda lo Stato, il legislatore si limita a stabilire (art. 35, comma primo, legge n. 196/2009) che il termine per la presentazione del disegno di legge di approvazione del rendiconto generale («dell'esercizio scaduto il 31 dicembre dell'anno precedente») è presentato alle Camere «entro il mese di giugno». È anche stabilito (al successivo art. 37, comma secondo) che il Ministro dell'economia e delle finanze («per cura del Ragioniere generale dello Stato»), «non più tardi del 31 maggio», trasmette i conti del bilancio e i conti del patrimonio (fatti pervenire da ciascun ministero, e che compongono la struttura del rendiconto generale dello Stato) alla Corte dei conti, ai fini della parificazione. Ed è utile rilevare che nessuna conseguenza è positivizzata dal legislatore in relazione alla mancata osservanza dei termini stabiliti per l'approvazione del rendiconto dello Stato e per l'approvazione del rendiconto delle regioni; mentre, per quanto riguarda gli enti locali, secondo quanto stabilito all'art. 227, comma secondo *bis*, d.lgs. n. 267/2000, la «mancata approvazione del rendiconto di gestione entro il termine del 30 aprile dell'anno successivo», comporta l'attivazione della procedura di scioglimento dell'organo consiliare di cui al secondo comma dell'art. 141 del citato decreto delegato.

[66] Deve pur essere rilevato che l'attrazione nella «armonizzazione dei bilanci pubblici» della scansione temporale del «ciclo di bilancio», pure ritenuta dalla giurisprudenza costituzionale, rimane non sufficientemente chiarita, se si considera che la Corte, nella individuazione dei profili finalistici della materia armonizzativa: ha ricordato, come visto, che «l'armonizzazione dei bilanci pubblici è finalizzata a realizzare l'omogeneità dei sistemi contabili per rendere i bilanci delle amministrazioni aggregabili e confrontabili, in modo da soddisfare le esigenze informative» (Corte cost. n. 184/2016, cit.); e ha

È sufficiente per la declaratoria di illegittimità costituzionale? La risposta affermativa sembrerebbe quella più semplice[67]: il legislatore della Valle d'Aosta, con la disposizione esaminata (sempre rimanendo al dato macro) - di differimento del termine di approvazione del rendiconto riferito all'esercizio finanziario 2018 - ha ecceduto rispetto alle proprie competenze legislative ed ha invaso spazi di attribuzione che la Costituzione riserva in via esclusiva alla legislazione dello Stato, e che sono preclusi anche alle regioni ad autonomia speciale. Tuttavia, la Corte non si è limitata a rilevare e dare atto della esuberanza della censurata disposizione legislativa regionale; ha ritenuto di aggiungere le riportate statuizioni riferite ai profili teleologici e funzionali del rendiconto e alla sua rilevanza nell'ambito della decisione di bilancio, alla necessaria «sincronia delle procedure

rilevato che «senza l'uniformità dei linguaggi assicurata dall'armonizzazione dei conti pubblici a livello nazionale non sarebbe possibile alcun consolidamento della finanza pubblica allargata» e che «l'omogeneità dell'espressione finanziaria e contabile deve ricomprendere non solo gli schemi ed i modelli aggreganti ma anche la rappresentazione uniforme dei fenomeni giuridici ed economici sottesi alla struttura matematica dei bilanci» (Corte cost. m. 80/2017, cit.). Si tratta di elementi che attengono evidentemente ai contenuti dei bilanci e non alla tempistica degli atti contabili, la cui attrazione nella «armonizzazione dei bilanci pubblici» rimane essenzialmente allo stato assertivo.

[67] Fermo restando che la soluzione preferibile è quella già prospettata, la formula dubitativa trova ragione nella considerazione che non può essere esclusa una diversa opzione interpretativa che, facendo leva sul dato testuale e limitando la portata della locuzione «armonizzazione dei bilanci pubblici» ai contenuti dei documenti di bilancio, riconduce gli aspetti riguardanti la disciplina delle procedure di bilancio nell'ambito della materia «coordinamento della finanza pubblica», che, come noto, rientra tra le materie a legislazione concorrente di cui all'art. 81, comma terzo, Cost., in relazione alle quali (come anche noto) la potestà legislativa spetta alle regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. Si tratta di una impostazione ricostruttiva che trova parziale riscontro nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale: in Corte cost. 13 giugno 2013, n. 138, nella quale l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative regionali riguardanti il rendiconto (anche se il contenuto del documento, e non la scansione temporale della procedura di bilancio) è ritenuta sussistente in relazione al parametro del coordinamento della finanza pubblica; pur dovendosi rilevare che si tratta di una posizione giurisprudenziale precedente all'approvazione del d.lgs. n. 126/2014 (anche se era già stato approvato il d.lgs. n. 118/2011; ed era stato già disposto lo spostamento della «armonizzazione dei bilanci pubblici» tra le materie a legislazione esclusiva dello Stato), quando la Corte non aveva avuto ancora modo di approfondire il suddetto valore armonizzativo (che pure aveva fatto ingresso in Costituzione nel 2001, e che era rimasto relegato in una posizione di mera funzionalità rispetto al coordinamento della finanza pubblica). E anche in Corte cost. 20 luglio 2016, n. 250, quando rileva, a proposito del termine (di cui «all'allegato 4/1 paragrafo 9.2, del d.lgs. n. 118 del 2011») di approvazione da parte della giunta regionale del progetto di bilancio da sottoporre al consiglio regionale, (al fine di escludere il carattere meramente formale del termine) che «la norma interposta – pur contenuta nel decreto di armonizzazione dei bilanci – per effetto delle strette interrelazioni tra i principi costituzionali coinvolti è servente al coordinamento della finanza pubblica, dal momento che la sincronia delle procedure di bilancio è collegata alla programmazione finanziaria statale e alla redazione della manovra di stabilità, operazioni che presuppongono da parte dello Stato la previa conoscenza di tutti i fattori che incidono sugli equilibri complessivi e sul rispetto dei vincoli nazionali ed europei». (Si tratta, peraltro, come visto, del passaggio motivativo riportato da Corte cost. n. 250/2020 – con esplicito richiamo della fonte giurisprudenziale - con espunzione, tuttavia, della parte della statuizione in cui è espresso il riferimento al «coordinamento della finanza pubblica»). In tale ricostruzione, riuscirebbe ad essere ravvisata una competenza del legislatore regionale con riferimento alla disciplina della scansione temporale della decisione di bilancio (nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale).

di bilancio» e alla rilevanza non solo della «scansione temporale degli adempimenti del ciclo di bilancio», ma anche della sua determinazione da parte del legislatore statale, in funzione della garanzia della «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale»[68]: quasi un riflesso giustificativo; quando, per risolvere la questione, sarebbe stato sufficiente il richiamo alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, comma secondo, lett. e), Cost., e (nel qual caso) certo sarebbe stata utile qualche indicazione aggiuntiva (rispetto a quanto avvenuto nelle precedenti ricostruzioni giurisprudenziali) allo scopo di definire con maggiore chiarezza (e, quindi, con maggiore stabilità) gli spazi di estensione della richiamata riserva di competenza legislativa.

In verità, ad una più attenta verifica, la questione si presenta meno semplice (e la soluzione molto meno scontata) di quanto potesse sembrare (come, peraltro, proprio le osservazioni "aggiuntive" della Corte stanno a dimostrare), già solo se si considera che il profilo problematico oggetto dell'indagine di costituzionalità riguarda non la (indiscutibile) rilevanza (peraltro, costituzionale) del rendiconto nell'ambito del ciclo di bilancio e neppure la (sempre indiscutibile) cadenza annuale (sempre di rilevanza costituzionale) del documento consuntivo, ma la possibilità (nel caso, specifico, per la regione dotata speciale autonomia) di disporre un breve differimento del termine fissato dal citato legislatore statale per l'approvazione del rendiconto della gestione da parte delle regioni e degli enti locali.

Anche sul punto, per dirimere la questione sarebbe stata sufficiente – ove fosse stata ritenuta risolutiva - la rilevazione, da parte della Corte, della irrilevanza del carattere di brevità del differimento, considerato che il giudizio afferiva «a profili di

[68] Con la conseguenza, secondo la Corte, che «la tempistica dettata dal legislatore statale per l'approvazione dei documenti di bilancio, nel costituire elemento coessenziale per il conseguimento dell'indicato obiettivo, è sottratta alla possibilità di interventi anche da parte delle Regioni a statuto speciale».

competenza»[69]. La formula dubitativa trova ragione nella circostanza che è la stessa Corte ad aggiungere elementi motivativi che si giustificano solo in considerazione della valutazione della questione nella sua effettiva (concreta) configurazione, che è la seguente: la disposizione legislativa oggetto di censura, in effetti, non stabilisce, in via definitiva e permanente, per l'approvazione del rendiconto degli enti locali, un termine diverso da quello stabilito, in via generale, dal citato legislatore statale; si limita a disporre, in via di eccezione ed a fronte di esigenze evidentemente ritenute rilevanti, un breve (di un mese) differimento del termine per l'approvazione del rendiconto relativo all'esercizio finanziario 2018. Questa è la fattispecie nella sua obiettiva configurazione: si tratta di valutare se sia compatibile con il dato costituzionale ovvero se sia, invece, vulnerativa delle esigenze di ragionevole omogeneità dei documenti di bilancio e dei processi di decisione finanziaria che trovano garanzia costituzionale nel principio di armonizzazione dei bilanci pubblici. Una valutazione che (a maggior ragione) avrebbe imposto la delimitazione - ovvero la definizione - del perimetro di estensione del suddetto valore armonizzativo, ma che la Corte esaurisce, sul punto specifico, nel richiamo dei principi già fissati dalla giurisprudenza costituzionale[70].

Secondo la Corte, come visto, la norma regionale dispositiva del differimento del termine per l'approvazione, da parte degli enti locali, del rendiconto relativo all'esercizio finanziario 2018 è

[69] In effetti, ove si ritenga (come è preferibile) che «la scansione temporale degli adempimenti del ciclo di bilancio» rientri nella materia «armonizzazione dei bilanci pubblici», la competenza del legislatore statale sarebbe esclusiva, e, quindi, come rilevato, si tratterebbe di aspetti della disciplina contabile che rimangono sottratti all'intervento modificativo del legislatore regionale (salvo quanto sarà rilevato *infra*), indipendentemente (appunto) dalla brevità dello spostamento. In verità, la brevità dello spostamento (come si avrà modo di osservare) è tutt'altro che irrilevante.

[70] Dai quali, tuttavia, come rilevato, è venuto un contributo minimo ovvero, comunque, non risolutivo (anche perché interessato da alcune contraddizioni rimaste insuperate) al tema vero, che è quello è quello, in via generale, di stabilire punti fermi, nella perimetrazione della armonizzazione dei bilanci pubblici, che possano orientare non solo l'interprete, ma lo stesso legislatore (i diversi legislatori) nella disciplina della contabilità degli enti territoriali, e, quindi, dei profili di decisione finanziaria, di amministrazione concreta (di gestione e di tenuta dei conti), di controllo, di responsabilità (e, così, anche nello specifico, di comprendere quanta parte del d.lgs. n. 118/2011 - e, quindi, quanta parte della legislazione statale - riesce a resistere alla corretta applicazione dei principi di ripartizione delle competenze legislative disposti all'art. 117 Cost.).

costituzionalmente illegittima. Di qui, gli elementi motivativi (quindi, solo apparentemente) "aggiuntivi", che hanno indotto la Corte (come anche visto) a rilevare conclusivamente quale «esigenza ineludibile, ai fini dell'attuazione del principio dettato dall'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., che sia lo Stato a determinare una data unica e comune anche per l'approvazione del rendiconto da parte delle amministrazioni pubbliche, e che solo lo Stato possa, quindi, disporre un differimento dei termini previsti in via ordinaria per l'approvazione dei documenti di bilancio, ivi compreso il rendiconto, a ragione di sopraggiunte rilevanti esigenze». Una statuizione che costituisce il portato principale, il principio generale che la Corte ha inteso fissare: la determinazione dei termini di approvazione degli atti contabili del ciclo di bilancio rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, e, pertanto, deve ritenersi sottratta alla possibilità modificativa da parte del legislatore regionale[71], al quale, quindi, la Corte ha ritenuto di rivolgere un monito permanentemente preclusivo.

Elementi motivativi che, tuttavia, si espongono a profili di obiezione ovvero non riescono ad essere risolutivi nei sensi ritenuti dalla Corte, in quanto (intanto, rispetto alla fattispecie specifica) scontano il ridimensionamento del dato legislativo su cui, nel caso in

[71] Sulla questione dei termini, in effetti, rimane marcata (e non condivisibile) la radicalità dell'approccio della Corte, che l'ha portata a dichiarare (Corte cost. n. 184/2016) l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa regionale che disciplinava in modo parzialmente diverso – rispetto al parametro interposto (di cui al d.lgs. n. 118/2011) – (non il termine di approvazione del bilancio, ma) il termine di presentazione al Consiglio regionale dello schema di bilancio approvato dalla Giunta). La radicalità della posizione si rileva nella circostanza la norma regionale ha introdotto una disciplina più rigorosa, fissando il suddetto termine al 31 ottobre; mente la norma interposta (che, addirittura, la Corte estrae ad uno degli allegati al d.lgs. n. 118/2011: allegato 4/1, paragrafo 9.2) aggiunge al suddetto termine (31 ottobre) la disposizione estensiva «e comunque non oltre 30 giorni dalla presentazione del disegno di bilancio dello Stato». Ora, se si considera che la proposta di bilancio che viene presentata al Consiglio regionale deve essere approvata dalla Giunta e che il termine di presentazione del disegno di legge di approvazione del bilancio dello Stato è fissato al 20 ottobre (e non di rado la presentazione avviene in ritardo), significa che la Corte ha dichiarato incostituzionale una norma regionale che imponeva maggior rigore in funzione della tempestività dell'approvazione del bilancio (in sostanza, solo perché prescriveva una cosa diversa da quella stabilita dal legislatore statale). Peraltro, l'adattamento "automatico" del suddetto principio al rendiconto trova ostacolo: nella disposizione di cui all'art. 66, comma primo, d.lgs. n. 118/2011, ove, a proposito della procedura di approvazione del rendiconto, si stabilisce che «l'ordinamento contabile regionale disciplina le modalità e i termini per la sua presentazione al consiglio regionale»: e, per quanto riguarda gli enti locali, nella disposizione di cui all'art. 227, comma secondo, d.lgs. n. 267/2000, che rimette al regolamento di contabilità dell'ente la determinazione del termine entro il quale il progetto di rendiconto approvato dalla giunta deve essere presentato all'organo consiliare.

esame, il legislatore regionale ha fondato il differimento del termine approvativo: il quale, come visto, è stato disposto sulla base della disposizione di cui all'art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta 11 dicembre 2015, n. 19, ove, in effetti, si stabilisce che gli «enti locali approvano i documenti contabili entro i termini previsti dalla normativa statale vigente, salvo diversa previsione di legge regionale». Si tratta di un dato normativo che presenta sicura rilevanza (non tanto perché la suddetta disposizione legislativa non è stata impugnata, ma) perché riesce ad essere valorizzato proprio dal riportato principio conclusivo enunciato da Corte cost. n. 250/2020: è, infatti, la Corte, come visto, a ritenere che il termine fissato dal legislatore statale per l'approvazione del rendiconto delle regioni e degli enti locali può essere differito «a ragione di sopraggiunte rilevanti esigenze». Ora, se è vero che la Corte precisa che un eventuale differimento può essere disposto solo dallo Stato; è altrettanto vero che la suddetta eventualità non può non tenere conto della specifiche peculiarità del caso concreto, che riguarda una regione dotata di autonomia speciale, la quale (regione), nell'esercizio delle proprie prerogative autonomistiche in materia[72], ha approvato la riportata disposizione di cui al primo comma del citato art. 29 (e lo ha fatto, peraltro, nell'ambito di un testo legislativo in cui si fa

[72] Infatti, le prerogative di speciale autonomia riguardano in modo specifico anche la disciplina del sistema finanziario e contabile degli enti locali (della Valle d'Aosta), ai sensi (in particolare), dell'art. 6 d.lgs. 28 dicembre 1989, n. 431, ove si prescrive, tra l'altro, che la suddetta disciplina deve essere stabilita nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato in materia di contabilità degli enti locali, nonché delle disposizioni relative alla normalizzazione e al coordinamento dei conti pubblici di cui al titolo IV della legge 5 agosto 1978, n. 468 e al d.p.r. 19 giugno 1979, n. 421 (alle quali devono essere aggiunge le disposizioni di cui alla legge 19 maggio 1976, n. 335, recante «principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni»: rimane, così, delineato un quadro normativo che rende evidente come le esigenze di coordinamento e di armonizzazione della disciplina della contabilità pubblica fossero presenti e percepite dall'ordinamento ben prima della riforma costituzionale del 2001). Si tratta di un dato normativo che esclude, nel caso specifico, l'automatica applicabilità dell'intera disciplina introdotta dal d.lgs. n. 126/2014, che, per il grado di dettaglio, è incomparabile con le disposizioni di coordinamento (armonizzative) di cui al citato d.p.r. n. 421/1979 (e, peraltro, proprio la comparazione tra i due citati interventi normativi offre un ulteriore elemento di riscontro in ordine alla rilevata "esuberanza" della disciplina introdotta dal citato legislatore delegato del 2014); tanto più se si considera il richiamo unicamente dei «principi fondamentali» delle leggi statali in materia di contabilità degli enti locali. Un dato che conferma la problematicità della elevazione a parametro (interposto) di legittimità costituzionale della disciplina di cui al d.lgs. n. 118/2011 (all'esito della richiamata integrazione).

riferimento – all'art. 27, intitolato «armonizzazione dei bilanci pubblici» - anche al d.lgs. n. 118/2011).

Significa che, nel caso in esame, a fronte «di sopraggiunte rilevanti esigenze», il differimento del termine poteva essere disposto dal legislatore regionale, in considerazione della speciale autonomia della regione stessa[73] e sulla base della disposizione di cui al richiamato art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015: la quale (disposizione), peraltro, in tal modo, riesce a trovare una interpretazione costituzionalmente orientata[74] che appare preferibile rispetto a quella proposta dalla Corte, che, in verità, preclude ogni possibile effetto del riportato dato normativo[75].

[73] In verità, più precisamente – sulla base della ricostruzione del valore armonizzativo che è stata proposta (L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale armonizzazione dei bilanci pubblici*, cit.) – la possibilità (a fronte di sopravvenute rilevanti esigenze) di breve differimento del termine di approvazione del rendiconto degli enti locali trova base competenziale (non tanto ovvero non solo nella speciale autonomia della regione Valle d'Aosta, quanto) nella disposizione di cui all'art. 117, comma quarto, Cost., ove, in massima sintesi, è riconducibile la competenza legislativa delle regioni in materia di contabilità regionale e di contabilità degli enti locali, la quale (competenza) trova limite (ovviamente) nei principi costituzionali, nelle disposizioni statali di armonizzazione dei bilanci pubblici, nei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, e per quanto riguarda gli enti locali, anche nella competenza regolamentare di tali enti in materia di contabilità. Uno spazio di competenza legislativa regionale obiettivamente (molto) circoscritto, nel quale, tuttavia, può trovare collocazione una disposizione come quella esaminata (nella interpretazione costituzionalmente orientata proposta: vedi *sub* nota successiva). Una (tipologia di) disposizione, che, peraltro, in virtù del sistema di competenze legislative (in materia di contabilità) sopra sinteticamente richiamato, può essere deliberata da tutte le regioni (non solo da quelle dotate di autonomia speciale). Fermo restando che, nel caso esaminato, la questione trova soluzione nella specifica disposizione di cui all'art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015.

[74] La disposizione di cui all'art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015 andrebbe, cioè, interpretata nel senso (compatibile con il dato costituzionale) che il legislatore regionale (pur non potendo stabilire, in via definitiva e permanente, termini per l'approvazione dei documenti contabili degli enti locali diversi da quelli stabiliti dal legislatore statale: la qual cosa risulterebbe incompatibile con il valore costituzionale di armonizzazione dei bilanci pubblici) può disporre, a fronte di «sopraggiunte rilevanti esigenze» (di cui la Corte ammette la possibile sopravvenienza) – e con carattere di specifica eccezionalità congiunturale - un breve differimento dei termini stabiliti all'art. 18 d.lgs. n. 118/2011: e, quindi, con riferimento al caso in esame, (poteva essere disposto) un breve differimento del termine di approvazione del rendiconto degli enti locali (della Valle d'Aosta) relativo all'esercizio finanziario 2018. Peraltro, proprio tale ultimo dato – e, cioè, lo specifico riferimento del differimento unicamente all'esercizio finanziario 2018 – è dimostrativo del carattere congiunturale (ovvero eccezionale) della disposizione (priva dei caratteri di permanenza e stabilità che, soli, possono determinare l'alterazione modificativa della disciplina statale) e della correlazione e della funzionalità della disposizione stessa «a specifiche esigenze locali»: in conformità, quindi, anche alle limitazioni prescritte dalla Corte per l'operatività della disposizione di cui all'art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015. Si tratta di una soluzione ricostruttiva che, peraltro – fermo restando il carattere eccezionale dell'intervento – riesce a tener conto delle gravi consegue che l'ordinamento collega alla manca approvazione nei termini del rendiconto (eventualità che, come visto, dà luogo all'attivazione della procedura di scioglimento dell'organo consiliare).

[75] Secondo la Corte, «una lettura costituzionalmente compatibile della predetta disposizione induce difatti a ritenere che essa non può legittimare interventi normativi della Regione che stabiliscano una diversa disciplina di aspetti così fondamentali dettati dalla normativa statale, poiché ciò determinerebbe la sostanziale elusione di quanto disposto dal ricordato ultimo periodo dell'art. 1 del d.lgs. n. 118 del 2011, come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. n. 126 del 2014 a tutela dell'effettività del principio costituzionale dell'armonizzazione dei bilanci pubblici (in tal senso, la già richiamata sentenza n. 80 del 2017)». Si tratta di una ricostruzione che, di fatto, priva di ogni possibile effetto la disposizione di cui

In ogni caso, come accennato, gli elementi motivativi indicati dalla Corte non riescono ad essere risolutivi ovvero convincenti nel senso di dimostrare il carattere compromissivo di una norma regionale dispositiva di un breve differimento dell'approvazione del rendiconto (degli enti locali) in relazione all'esigenza di «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale», in relazione all'efficacia del monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica, e, in generale, rispetto alla armonizzazione dei bilanci pubblici; né riescono ad essere persuasive in ordine all'impatto che la disposizione oggetto di censura comporterebbe in termini di «frammentazione del quadro regolatorio» ovvero di alterazione della «sincronia delle procedure di bilancio»[76]. Al contrario, i dati positivizzati sembrano riuscire a dimostrare la sostanziale irrilevanza di un breve differimento del termine di approvazione del rendiconto rispetto alle esigenze prospettate dalla Corte ovvero la sua permanenza

all'art. 29, comma primo, legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015, la quale, come visto, attiene unicamente ai termini di approvazione dei documenti contabili, ed è stata adottata unitamente a disposizioni (di cui all'art. 27) che fanno espresso riferimento al d.lgs. n. 118/2011 (e, segnatamente, al titolo I del suddetto decreto delegato, ove si trova l'art. 18, fissativo dei termini approvativi, rispetto ai quali il legislatore regionale formula la riserva di cui al comma primo del citato art. 29). Deve, inoltre, essere rilevato che la "sanzione" di inefficacia di cui all'ultimo periodo del primo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 118/2011 (ove, si stabilisce che «a decorrere dal 1° gennaio 2015 cessano di avere efficacia le disposizioni legislative regionali incompatibili con il presente decreto») è inapplicabile al caso in esame, in quanto la legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015 è successiva alla introduzione della richiamata disposizione (avvenuta ad opera dell'art. 1, comma primo, lett. a), n. 1, d.lgs. 10 agosto 2014, n. 124), e, quindi, eventualmente, si espone alla declaratoria di incostituzionalità; e che, come rilevato, la disposizione di cui al sesto comma dell'art. 6 legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019 (oggetto della censura di incostituzionalità) non ha stabilito una «diversa disciplina» dei termini di approvazione dei documenti contabili, ma si è limitata a disporre (come detto) un breve differimento del termine per l'approvazione del rendiconto relativo all'esercizio finanziario 2018: e, quindi, come anche rilevato, si tratta di un intervento compatibile con una lettura costituzionalmente orientata della disposizione di cui al primo comma del citato art. 29.

[76] E, d'altra parte, non può essere convincente il richiamo della Corte alla decorrenza (proprio dalla data di approvazione del rendiconto) del termine per la trasmissione, da parte dell'amministrazione interessata, alla Banca dati delle amministrazioni pubbliche (BDAP), di cui all'art. 13 legge 31 dicembre 2009, n. 196; dovendosi osservare, sul punto specifico, che, ai sensi dell'art. 4 d.m. 12 maggio 2016, gli enti locali, in caso di mancata approvazione nei termini del rendiconto, trasmetto alla banca dati i dati contenuti nello schema di bilancio approvato dalla giunta oppure (ove non sia stato approvato neppure lo schema dalla giunta) i dati di preconsuntivo. Si tratta di elementi che neutralizzano ogni possibile impatto negativo (ai fini del monitoraggio dei flussi informativi, considerato dalla Corte) di un eventuale ritardo dell'approvazione del rendiconto.

Il richiamo all'obbligo allegativo (di cui all'art. 172 d.lgs. n. 267/2000) – che impone agli enti locali di allegare al bilancio di previsione il rendiconto relativo al penultimo esercizio precedente (rispetto a quello considerato nel bilancio) – non solo non riesce ad essere persuasivo in ordine alla ricostruzione della Corte, ma conferma la sostanziale irrilevanza del breve differimento (di un mese) del termine approvativo, se si considera che il bilancio di previsione degli enti locali (deve essere approvato entro il 31 dicembre e) deve essere presentato all'organo consiliare entro il 15 novembre (art. 174 d.lgs. n. 267/2000). Si tratta di un dato che, in verità, rende evidente l'attenzione (ovvero la sensibilità) del

nell'ambito dell'area della fisiologia dell'amministrazione, e anche la sua coerenza con l'autonomia contabile e con l'autonomia amministrativa (e con l'autonomia normativa[77]) degli enti territoriali, la cui pre-esistenza nell'ordine costituzionale (ed il cui rinforzo) ha indotto (come rilevato) nel senso della introduzione del valore armonizzativo[78].

Ad ogni buon conto, con la scelta operata, la Corte consolida (e quasi radicalizza[79]) la propria posizione affermativa del "primato" dello Stato in materia di contabilità pubblica, e intende mettere al riparo la stabilità degli assetti contabili pubblici dal rischio di condotte, delle regioni e degli enti locali elusive ovvero scarsamente inclini alla osservanza dei termini di adozione dei documenti contabili, con impatto pregiudizievole per la sincronia del ciclo di bilancio (e per i relativi profili funzionali)[80]. Una premura che risente della diffusa

legislatore regionale della Valle d'Aosta, il quale ha contenuto lo spostamento entro uno spazio temporale che tiene nella dovuta considerazione le esigenze armonizzative.

[77] La quale, per gli enti locali, come noto, trova espressione nell'attribuzione del potere statutario e del potere regolamentare, "ora" (il virgolettato tiene conto della circostanza che sono trascorsi venti anni dalla riforma costituzionale del titolo quinto della parte seconda della Costituzione) espressamente previsti agli artt. 114, comma secondo, e 117, comma sesto, Cost. (e disciplinati nel d.lgs. n. 267/2000). La quale, come rilevato, pur dovendo trovare esercizio nel rispetto dei principi costituzionali, delle disposizioni armonizzative, dei principi fondamentali del coordinamento finanziario, non può essere esposta a compromissione.

[78] Si tratta, tuttavia, di elementi – di rilevanza costituzionale – ai quali (non solo il legislatore statale, ma) la giurisprudenza costituzionale mostra di attribuire una "posizione" recessiva ovvero cedevole rispetto ad altri valori costituzionali: nel caso in esame, l'armonizzazione dei bilanci pubblici, quale mezzo che concorre alla garanzia dei principi della Costituzione finanziaria; equilibrio di bilancio, sostenibilità del debito pubblico, contenimento della spesa pubblica, e, quindi, stabilità e affidabilità della finanza pubblica.

[79] Se si considera che in Corte cost. n. 250/2020 non si rinviene traccia degli spazi di intervento normativo che la giurisprudenza costituzionale aveva riconosciuto alle regioni (e, in generale, agli enti territoriali) in materia di contabilità regionale: in particolare, proprio con Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184 (vedi nota 13); ma anche Corte cost. 13 aprile 2017, n. 80, ove, tra l'altro, si rileva (sempre in relazione alla individuazione degli spazi di estensione della «armonizzazione dei bilanci pubblici»), come detto, che «l'autonomia degli enti territoriali nella materia dell'espressione finanziaria e contabile viene circoscritta, ma non certo eliminata».

[80] È questa la ragione per cui la Corte ha inteso rivolgere alle regioni (come detto) un monito permanentemente preclusivo in ordine alla alterazione della scansione temporale del ciclo di bilancio. Il rischio che paventa è che i legislatori regionali possano ripetere continuativamente l'intervento di differimento dei termini approvativi degli atti contabili (quello che, nei fatti, avviene con riferimento al termine di approvazione del bilancio degli enti locali, il quale, ogni anno, viene differito: anche se a disporre il differimento è lo Stato, e non le regioni: ma, sul punto, vedi *infra*); con svuotamento, in concreto, della scansione temporale del ciclo di bilancio. Un rischio che, in verità, in molta parte rimane già neutralizzato (nelle eventuali conseguenze negative) dalla positivizzazione delle rilevanti preclusioni finanziarie e gestionali che l'ordinamento contabile collega alla mancata osservanza dei termini di approvazione degli atti di decisione finanziaria (ivi compreso il rendiconto; e anche alla mancata osservanza dei termini di trasmissione dei documenti alla banca dati di cui all'art. 13 legge n. 196/2009), le quali costituiscono un impulso alla tempestività degli adempimenti contabili: preclusioni che attengono, ad esempio, al divieto di «assunzioni di personale a qualsiasi titolo» (vedi art. 9, comma 1 *quinquies*, d.l. 23 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n.

sfiducia nei confronti degli enti autonomi (che costituisce un elemento di massima collisione con la valorizzazione costituzionale del sistema delle autonomie[81]) - e, in particolare, degli enti locali – e delle relative classi dirigenti (onorarie e tecniche), le quali vengono a conoscere (per effetto delle reazioni centralistiche dell'ordinamento materiale) limitazioni e depotenziamenti decisionali e funzionali che ne minano fortemente la formazione e la crescita, pur trovandosi esposti a pervasivi profili di controllo e responsabilità (che, negli ultimi anni, si sono obiettivamente moltiplicati e aggravati)[82].

6.2. – Sotto altro profilo, deve essere rilevato che Corte cost. n. 250/2020 disvela un ulteriore elemento di criticità delle posizioni della giurisprudenza costituzionale: rimane confermato che la sincronia di cui parla la Corte – che poteva essere intesa quale sinonimo di tempestività - è meramente meccanica, riferita, cioè, al complesso degli ingranaggi di un procedimento inteso come rigidamente meccanicistico (rigidamente standardizzato, non solo nei contenuti dei documenti, ma anche nella scansione procedurale): gli adempimenti del ciclo di bilancio (ai livelli territoriali) devono essere compiuti nei termini stabiliti dal legislatore statale perché l'alterazione del sincronismo del sistema procedimentale esporrebbe al rischio di

160, ove, peraltro, si precisa – al successivo comma 1 *sexies* – che le suddette preclusioni non si applicano in caso di ritardo nell'approvazione definitiva del rendiconto da parte del Consiglio regionale). Un rischio che rimane del tutto neutralizzato, rispetto a situazioni di patologia (quale, ad esempio, la protrazione del tempo del ritardo approvativo), dalla circostanza che al bilancio di previsione degli enti locali (ai fini dell'approvazione) deve essere allegato (tra gli altri documenti) il rendiconto approvato (relativo al penultimo esercizio precedente all'anno finanziario cui si riferisce il bilancio). Un rischio che, peraltro, vedrebbe neutralizzata ogni possibile conseguenza negativa dalla circostanza che la possibilità di differimento (del termine approvativo del rendiconto) sarebbe disciplinata dal legislatore regionale e prevista in casi eccezionali (la qual cosa, tra l'altro, imporrebbe agli enti locali una motivazione rigorosa sul punto specifico), con fissazione di un limite massimo determinato in misura da rendere impercettibile il differimento sulla esigenza di «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale» (e un mese è un tempo obiettivamente insuscettibile di compromettere la suddetta esigenza). Si tratta di elementi che, peraltro, riescono ad essere di sicura garanzia rispetto alla brevità dello spostamento del momento approvativo (come, infatti, avvenuto nel caso in esame).

[81] Un elemento che costituisce la fonte di impulso alla reazione centralista, ed ha dato luogo alla sostanziale inattuazione del titolo quinto (della parte seconda) della Costituzione, con (sostanziale) vanificazione dell'imponente lavoro normativo di attuazione delle deleghe legislative di cui alla legge n. 42/2009. Sfiducia che si aggrava fino a divenire oppressiva con riferimento agli aspetti che riguardano le decisioni finanziare e (l'impatto con) la finanza pubblica.

[82] Elementi che, uniti alle obiettive complessità dell'amministrazione pubblica, concorrono ad allontanare dalla funzione onoraria (peraltro, esposta a critiche molte volte solo generiche), con rischio di scadimento della qualità della classe dirigente.

compromissione l'esigenza (elevata, dalla Corte, al rango di valore costituzionale incomprimibile) di «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale» e il conseguimento delle finalità cui è funzionale, in termini di programmazione finanziaria, di garanzia degli equilibri bilancio e di stabilità della finanza pubblica, di controllo della spesa. Rimane confermata, così, l'idea recessiva del bilancio degli enti autonomi territoriali, quale strumento essenzialmente di garanzia (e di certificazione) degli equilibri finanziari e di informazione in funzione delle decisioni di finanza pubblica[83].

Si tratta di una inclinazione della giurisprudenza costituzionale che era rimasta dissimulata in Corte cost. n. 184/2016, che aveva espresso il (richiamato) postulato (ora esteso al rendiconto) proprio a proposito del bilancio di previsione, in relazione al quale, tuttavia, è la tempestività (non tanto la sincronia[84]) a costituire elemento imprescindibile a garanzia della effettività delle prerogative funzionali del bilancio stesso, le quali, come ricordato: attengono alla programmazione finanziaria, che è essenziale in funzione della effettività dei criteri di efficacia, di efficienza e di economicità; attengono alla gestione, in quanto, come noto, la gestione finanziaria deve essere compiuta in osservanza delle previsioni di bilancio (con la cui approvazione viene autorizzata la gestione e ne vengono fissati i limiti)[85]. Si tratta di profili finalistici che possono riuscire a trovare effettività solo ove il bilancio sia approvato (appunto)

[83] Si tratta di una impostazione – quella della finalità essenzialmente informativa degli atti del ciclo di bilancio – che, in disparte la difficile conciliabilità con gli altri valori costituzionali che vengono in rilievo, rivela un ulteriore limite nella considerazione che il carattere finanziario-contabile del flusso informativo non esaurisce le necessità di informazione, e, da solo, se può essere risolutivo in termini di controlli, è insufficiente ai fini della corretta definizione delle politiche economico e finanziarie, e, cioè, della programmazione finanziaria. Peraltro, il rigorismo tempistico alimenta una logica meramente adempimentale e scoraggia ovvero allontana l'acquisizione della consapevolezza della rilevanza finalistica degli atti della decisione di bilancio, e, quindi, la loro metabolizzazione: una condizione che ne può assicurare pienezza di funzionalità.

[84] Pur dovendosi osservare che, comunque, la sincronia degli adempimenti della decisione di bilancio, pur non coincidendo con la tempestività, non la esclude automaticamente.

[85] E attengono anche al controllo, se si considera che nel bilancio (nei documenti di bilancio) sono contenuti tutti i dati necessari per fare i controlli gestionali: i programmi che devono essere realizzati; gli obiettivi che devono essere conseguiti; le risorse destinate a ciascun programma; i tempi di realizzazione del programma; il responsabile del programma; gli indicatori di efficacia, di efficienza e di economicità.

tempestivamente[86]; ed è per questo che l'ordinamento contabile ritiene fondamentale la fissazione dei termini di approvazione dei documenti di bilancio (e la loro osservanza), e non per le finalità informative: il bilancio delle regioni e degli enti locali (e, ovviamente, quello dello Stato e degli altri enti pubblici) deve essere approvato entro il 31 dicembre perché (come prescritto dalla legge) il 1° gennaio inizia l'anno finanziario[87], e, quindi, (per tale data) l'ente deve poter disporre di un bilancio approvato - nel quale ha fissato programmi ed obiettivi, (che, in termini finanziari, si traducono in) previsioni di entrata e di spesa - al fine di poter provvedere alla gestione (ed evitare l'esercizio provvisorio, cui si aggiungono, a livello di enti locali, ulteriori conseguenze[88]). Le utilità informative degli atti di decisione finanziaria, ovviamente rilevanti (ovvero ugualmente rilevanti), non ne possono relegare in posizione recessiva le (altre, essenziali) prerogative funzionali, con rischio di neutralizzazione ovvero di compromissione degli elementi finalistici[89]. Risulta evidente, pertanto, come i termini approvativi del bilancio (stabiliti, in via generale, dal legislatore statale) siano concepiti tenendo conto delle prerogative funzionali del documento: il termine, cioè, non costituisce

[86] Dovendosi escludere che un bilancio approvato a metà dell'anno finanziario (ma anche entro la fine di aprile) – come sempre avviene negli enti locali (in seguito al differimento del termine di approvazione del bilancio che ogni anno viene disposto dallo Stato) - possa riuscire a svolgere la funzione di programmazione finanziaria, e, dal punto di vista gestionale, possa essere coerente con il principio di buon andamento di cui all'art. 97, comma secondo, Cost. (visto che per cinque, sei mesi, e, a volte, anche di più, si gestisce in via provvisoria).

[87] Non è stato sempre così: è così dal 1964, nel senso che, con la legge 1 marzo 1964, n. 62 (art. 1, che modificava, tra gli altri, l'art. 30 r.d. 28 novembre 1923, n. 2440), è stata stabilita anche per lo Stato la coincidenza tra anno solare e anno finanziario (per gli enti locali già era così): «L'anno finanziario comincia il 1° gennaio e termina il 31 dicembre dello stesso».

[88] Deve essere ricordato che, negli enti locali, la mancata approvazione nei termini del bilancio comporta (ai sensi dell'art. 141, comma primo, lett. c, d.lgs. n. 267/2000) lo scioglimento dell'organo consiliare (consiglio comunale; consiglio provinciale; e la stessa conseguenza è prevista (sempre solo per gli enti locali) in caso di mancata approvazione («entro il termine del 30 aprile») del rendiconto (art. 227, comma secondo *bis*, d.lgs. n. 267/2000) e in caso di mancata adozione dei provvedimenti di riequilibrio di cui all'art. 193 d.lgs. n. 267/2000.

[89] Ma è proprio questo il punto di divisione: per lo Stato (e per la giurisprudenza costituzionale, che ne ha avvalorato le "esuberanze"), il bilancio degli enti locali rileva (soprattutto) per la sua valenza informativa, e non (tanto) in quanto atto di decisione finanziaria, di definizione delle scelte in ordine alla destinazione delle risorse, di autorizzazione e di limite alla gestione (con gli effetti che ne derivano), e, quindi, massimamente impegnativo dal punto di vista politico, e, quindi, altamente qualificante in termini di responsabilizzazione della classe dirigente onoraria (elementi e prerogative che, peraltro, hanno trovato valorizzazione da parte della stessa giurisprudenza costituzionale, che ne ha evidenziato la rilevanza anche in relazione al principio di equilibrio di bilancio e agli altri principi della Costituzione

un valore a sé stante (in tal modo alimentando condotte formalistiche, essenzialmente volte ad evitare conseguenze gravi[90]), ma in quanto elemento funzionale alla effettività finalistica dell'atto stesso (la qual cosa, peraltro, riesce a stimolare comportamenti virtuosi)[91].

Ora, se tale impostazione deve ritenersi estesa a tutti i documenti di decisione finanziaria, è, tuttavia, difficilmente contestabile la circostanza che la questione dei termini approvativi presenta una diversa incidenza a seconda che riguardi il bilancio preventivo o il rendiconto, in relazione alle diverse prerogative funzionali dei due documenti[92]: soprattutto quando, come nel caso in

finanziaria). Di qui, la prevalenza della «sincronia» (nella riferita accezione giurisprudenziale) rispetto alla tempestività funzionale.

[90] Deve essere rilevato che, in disparte il caso di autorizzazione dell'esercizio provvisorio del bilancio (che costituisce, comunque, una scelta di disponibilità del termine di approvazione), anche nei casi in cui l'ordinamento stabilisce gravi conseguenze di ordine istituzionale (vedi nota 88) in relazione alla mancata osservanza del termine approvativo, tale inosservanza non opera in via automatica né definitiva. Nei suddetti casi, infatti, viene attivata la procedura di cui all'art. 141, comma secondo, d.lgs. n. 267/2000, la quale prevede che, trascorso il termine entro il quale il bilancio (o il rendiconto) deve essere approvato senza che sia stato predisposto dalla giunta il relativo schema, il Prefetto nomina un commissario affinché lo predisponga d'ufficio per sottoporlo al consiglio; in tal caso e comunque quando il consiglio non abbia approvato nei termini di legge lo schema di bilancio (o di rendiconto) predisposto dalla giunta, il prefetto assegna al consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale si sostituisce, mediante apposito commissario, all'amministrazione inadempiente e inizia la procedura per lo scioglimento del consiglio. (Nella Regione Valle d'Aosta, la suddetta procedura è attivata, ai sensi dell'art. 70, comma secondo, legge reg. Valle d'Aosta 7 dicembre 1998, n. 54, dal Presidente della Regione, il quale assegna ai consiglieri dell'ente interessato un termine non superiore a trenta giorni per l'approvazione del bilancio). Risulta evidente, pertanto, come, anche successivamente alla scadenza del termine approvativo, l'ente locale possa approvare (entro uno spazio temporale aggiuntivo certo non inferiore ad un mese) l'atto contabile – e, quindi, anche il rendiconto - ed evitare lo scioglimento dell'organo consiliare.

[91] Ad esempio: in caso di differimento al 31 marzo del termine di approvazione del bilancio degli enti locali (o di autorizzazione dell'esercizio provvisorio fino al 31 marzo del bilancio della regione: per rimanere alle eventualità più frequenti), il bilancio approvato entro la data indicata è tempestivo rispetto alla osservanza del (nuovo) termine prescritto (in via di eccezione), ma non lo è certo rispetto alle esigenze del sistema finanziario e alle prerogative funzionali del bilancio stesso.

[92] Neppure rimane indifferente, ai fini che qui rilevano (incidenza dello spostamento di un mese del momento approvativo), la diversa natura dei due atti, pure entrambi approvati con legge (ovvero, negli enti locali, con deliberazione dell'organo consiliare: la quale cosa, comunque, risponde all'esigenze presidiate dalle disposizioni di cui all'art. 81, comma quarto, Cost., di "impegnare" l'organo di massima rappresentanza deliberativa sull'intero ciclo di bilancio e sul controllo della finanza pubblica, della spesa, della gestione): una legge anche sostanziale, per quanto riguarda l'approvazione del bilancio (molto prima della riforma costituzionale del 2012 e delle successive leggi attuative); una legge solo formale, per quanto riguarda l'approvazione del rendiconto, nel quale mancano elementi normativi di innovazione rispetto all'assetto giuridico preesistente, con il quale l'organo di massima rappresentanza politica (rispettivamente: Parlamento; Consiglio regionale; Consiglio comunale, metropolitano, provinciale) è chiamato a svolgere una funzione essenzialmente di controllo sulla gestione avvenuta (compiuta dall'amministrazione tecnica, con la direzione dell'organo di governo a carattere esecutivo) in relazione alle previsioni di bilancio; con il quale non sono compiute scelte politiche. Proprio tale ultimo elemento, in particolare, rende evidente la profonda differenza della natura dei due documenti (anche con riferimento alla funzione di controllo). Deve essere rilevato, in proposito, che il bilancio presenta una valenza massimamente politica, che si manifesta principalmente (come visto) in ordine al profilo decisionale: il Parlamento (ovvero l'organo consiliare), ad esempio, anche a fronte di un documento irreprensibile da un punto di vista tecnico, finanziario e contabile, pienamente rispettoso dei principi

esame, la disposizione legislativa censurata non stabilisce un termine diverso da quello fissato dal legislatore statale, ma ne dispone un breve (e specifico, circoscritto) differimento[93]. Si tratta, peraltro, di un elemento (distintivo) che trova riscontro nel dato costituzionale di cui all'art. 81, comma quinto, Cost., ove, come noto, è previsto l'esercizio provvisorio del bilancio[94]. Pur potendosi ritenere condivisibile il dato di carattere generale evidenziato dalla Corte, la quale, come visto, ha osservato che «il rendiconto assume, nell'ambito dell'armonizzazione della finanza pubblica, rilievo analogo a quello del bilancio di previsione, operando sinergicamente con esso, nella comune funzione di complessiva legittimazione dell'operato dell'amministrazione nell'ambito del ciclo di bilancio, e nel costituire la base per la costruzione dei dati nazionali utili alla programmazione

costituzionali, può decidere di non approvare il bilancio perché non condivide le scelte di politica economica e finanziaria contenute nella proposta di programmazione economico-finanziaria (di qui, l'opinione secondo cui la manifestazione parlamentare ovvero consiliare della volontà di non approvare il bilancio dovrebbe indurre l'organo di governo a rassegnare le dimissioni). Diversamente, a fronte della correttezza dei dati riportati nel documento consuntivo, il Parlamento (ovvero l'organo consiliare), anche ove non condivida l'operato del Governo in ordine alle modalità di attuazione dei programmi di spesa e ai risultati della gestione finanziaria, non potrà addurre la mancata condivisione a fondamento della decisione di non approvare il consuntivo. In sostanza, la funzione politica del rendiconto si esaurisce nel controllo del Parlamento (ovvero dell'organo consiliare) sulla gestione finanziaria diretta dal Governo ed eseguita dall'amministrazione tecnica. Tuttavia, la suddetta attività di controllo è fortemente condizionata dal carattere tecnico della rendicontazione, la quale consiste (in massima sintesi) nella traduzione contabile e finanziaria dei fatti gestionali compiuti nel corso dell'esercizio finanziario; con la conseguenza che, in sostanza, il Parlamento (ovvero l'organo consiliare) si limita sostanzialmente a recepire ovvero a ratificare i dati predisposti dell'amministrazione tecnico-finanziaria (la Ragioneria generale, cui pervengono i conti del bilancio e i conti del patrimonio apprestati dall'Ufficio centrale del bilancio che è istituito in ciascun Ministero, per quanto riguarda il rendiconto dello Stato; gli uffici di ragioneria ed i servizi finanziari, per quanto riguarda le regioni e gli enti locali). Si tratta di un elemento che rende percepibile la valenza essenzialmente amministrativa del rendiconto (a tutti i livelli istituzionali), il quale, quindi, rimane della disponibilità di disciplina dell'ente – in disparte la cadenza annuale del suddetto controllo politico, fissata in Costituzione: da cui deriva, l'irrigidimento della giurisprudenza costituzionale sulla tempistica approvativa.

[93] Si tratta di un dato – quello relativo al differimento del termine – che porta in evidente un elemento distintivo rilevante tra la fattispecie valutata da Corte cost. n. 250/2020 e quelle valutate da Corte cost. n. 184/2016 e da Corte cost. n. 80/2017, le quali riguardano disposizioni legislative regionali che stabilivano termine diversi rispetto alla scansione temporale fissata dal legislatore statale (non si limitavano, cioè, a disporre un differimento del termine).

[94] Si tratta di un dato costituzionale (già presente in Costituzione fin dalla sua originaria formulazione: al secondo comma dell'art. 81) – rimasto confermato nel suo esatto tenore testuale anche all'esito della riforma costituzionale del 2012 (solo spostato al quinto comma) – che conferma la rilevanza che il Costituente ha attribuito (solo) al termine approvativo del bilancio, tanto da indursi nel senso di prevedere (in via di eccezione, e fissandone i criteri generali di ammissibilità) la soluzione (temporanea) ad una situazione incompatibile con il funzionamento stesso della amministrazione pubblica (la mancanza di un bilancio approvato, di fatto, determinerebbe l'arresto della gestione finanziaria). La Corte, pur prendendo atto (in sostanza) del suddetto dato (ammettendo la possibilità di differimento del termine di approvazione del rendiconto, riservandone, però, in via esclusiva, la possibilità al legislatore statale), prova a ridimensionare, facendo riferimento all'analogia di alcuni elementi finalistici comuni ai due documenti, rispetto ai quali, tuttavia, (come si dirà) rimane, in concreto, indifferente il breve differimento del termine approvativo.

finanziaria dello Stato, alla verifica dell'osservanza degli impegni assunti a livello nazionale ed europeo, alla determinazione delle conseguenti manovre di bilancio»; si rende necessario osservare, tuttavia, che proprio i profili finalistici richiamati dalla Corte (e comuni ai due documenti: previsionale e consuntivo) rendono evidente la sostanziale irrilevanza del differimento di un mese del termine di approvazione: proprio per la sua brevità, lo spostamento del momento approvativo (per quanto qui rileva) del rendiconto è insuscettibile di produrre impatto negativo[95] sia ai fini della «legittimazione dell'operato dell'amministrazione» sia ai fini della «costruzione dei dati nazionali utili» (in relazione alle diverse finalità indicate nella statuizione riportata)[96]. Mentre ben diverso, e significativo, è (sarebbe) l'impatto del ritardo, anche di un solo mese, nell'approvazione del bilancio, ove si considerino le prerogative funzionali specifiche proprie del documento: tale evenienza, infatti,

[95] L'impostazione ricostruttiva proposta – relativa alla valutazione dell'impatto della norma censurata sulle finalità armonizzative (e, nel caso specifico, del differimento di un mese del termine approvativo del rendiconto) – trova riscontro nelle statuizioni della giurisprudenza costituzionale. Proprio il carattere (poli)funzionale della armonizzazione dei bilanci pubblici (affermato da Corte cost. n. 184/2016 e ribadito da Corte cost. n. 80/2017) – rispetto alle esigenze di coordinamento finanziario, rispetto alla esigenza di «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale», rispetto alla esigenza di «costruzione dei dati nazionali utili alla programmazione finanziaria dello Stato, alla verifica dell'osservanza degli impegni assunti a livello nazionale ed europeo, alla determinazione delle conseguenti manovre di bilancio» - rende necessarie la verifica e la valutazione dell'impatto effettivo della norma censurata sulle esigenze (sopra esemplificamente) richiamate. È quello che, in sostanza, dice la Corte stessa quando rileva che, in relazione al dato costituzionale armonizzativo, le censure «debbano essere valutate non in astratto, ma in riferimento ad una concreta collisione con i precetti ricavabili direttamente dalle norme costituzionali in materia finanziaria o da specifiche norme interposte come quelle contenute nel d.lgs. n. 118 del 2011» (Corte cost. n. 184/2016 e Corte cost. n. 80/2017). È quello che fa Corte cost. n. 250/2020 quando si sofferma su elementi motivativi aggiuntivi (senza limitarsi a rilevare la violazione delle disposizioni di cui all'art. 18, comma primo, lett. b, d.lgs. n. 118/2011).

[96] In proposito, rilevata l'irrilevanza della circostanza che la «legittimazione dell'operato» arrivi un mese prima o un mese dopo (rispetto al termine di legge); è sufficiente osservare, quanto alla programmazione finanziaria dello Stato, che la scansione temporale della manovra di bilancio prevede la presentazione della Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza entro il 27 settembre e del disegno di legge di bilancio entro il 20 ottobre (termini cui, peraltro, deve essere attribuita una valenza essenzialmente orientativa, se si considera la frequenza con cui rimangono inosservati, con la presentazione in ritardo dei documenti: in proposito, può essere utile rilevare, ad esempio, che il disegno di legge per l'approvazione del bilancio di previsione dello Stato per il triennio 2021-2022 è stato presentato il 18 novembre 2020, con un ritardo di circa un mese rispetto al termine di legge: un ritardo che, in verità, per la sua rilevante entità era ben suscettibile di incidere negativamente le prerogative funzionali dei componenti delle Camere in considerazione della significativa compressione degli spazi di esame parlamentare), Si tratta di elementi che, come detto, rendono evidente l'irrilevanza dello spostamento di un mese del momento approvativo fissato dal legislatore statale (come detto, 30 aprile); spostamento che, peraltro, rimane, comunque, irrilevante anche rispetto al momento iniziale della decisione di bilancio dello Stato, fissata, come noto, al 10 aprile, con la presentazione del Documento di economia e finanza. La brevità del differimento della approvazione del rendiconto è

comporta, come noto, che, nel periodo che intercorre (dall'inizio dell'anno finanziario) fino all'approvazione, la gestione avverrà in via provvisoria, e, quindi, in termini limitati (sia pure secondo modalità diverse a seconda che si tratti del bilancio dello Stato, delle regioni, degli enti locali)[97]: una situazione, peraltro, che, ove costantemente ripetuta (e, quindi, elevata a prassi: come avviene per gli enti locali), risulta scarsamente coerente anche con il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione[98], ma anche con le disposizioni di cui al quinto comma dell'art. 81 Cost. (la cui corretta interpretazione rende evidente come l'esercizio provvisorio del bilancio costituisca un rimedio eccezionale a fronte di una situazione di emergenza; fermo restando il limite temporale massimo di quattro mesi ivi stabilito[99]).

Dovendosi rilevare, inoltre, che, (anche) nel caso di differimento del termine di approvazione del bilancio degli enti locali – che costituisce una prassi molto criticabile (perché molto perniciosa), (e molto) difficilmente compatibile con i richiamati principi costituzionali - non solo rimane vulnerato il principio di tempestività (nei sensi esposti), ma neppure viene assicurata la «sincronia delle procedure di bilancio», non solo tra i diversi livelli istituzionali (e, cioè, tra Stato,

insuscettibile di incidere sulla «programmazione finanziaria statale», sulla «redazione delle connesse manovre finanziarie», sulla verifica del «rispetto dei vincoli nazionali ed europei».

[97] Il differimento di un mese del termine approvativo è, invece, del tutto indifferente rispetto alle (alla effettività delle) prerogative funzionali proprie del rendiconto, riguardanti essenzialmente la rappresentazione contabile dei fatti gestionali compiuti nel corso dell'esercizio finanziario concluso (per le finalità evidenziate dalla Corte).

[98] È necessario rilevare, infatti, che, negli enti locali, in caso di differimento del termine di approvazione del bilancio, ai sensi dell'art. 163, comma terzo, d.lgs. n. 267/2000, la gestione avverrà secondo le modalità dell'esercizio provvisorio fino all'approvazione del bilancio ovvero fino alla scadenza del termine differito (mentre, in caso di mancata approvazione del bilancio nel termine, anche differito, avrà luogo la diversa fattispecie della «gestione provvisoria», nel corso della quale, in massima sostanza, la gestione finanziaria rimane circoscritta al compimento degli adempimenti necessari al fine di «evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'ente: vedi le disposizioni di cui al secondo comma del citato art. 163).

[99] Un dato che (sulla base di quanto rilevato nella nota precedente) rende evidente la difficile compatibilità costituzionale delle disposizioni legislative (statali) che differiscono il termine di approvazione del bilancio degli enti locali in misura superiore a quattro mesi. In verità, la prassi di differire il termine di approvazione del bilancio degli enti locali risulta dubbiamente coerente anche con il principio di annualità dell'esercizio finanziario, che (come anche rilevato) trova radice nell'art. 81, comma quarto, Cost. (le quali, pur riguardando la periodicità del bilancio – e del rendiconto – si estendono anche all'arco temporale considerato ai fini della gestione), in quanto, ogni anno, viene approvato un bilancio che solo formalmente è annuale (in relazione agli aspetti gestionali), mentre, in concreto (e ormai stabilmente), è pressoché semestrale.

regioni ed enti locali) ma neppure tra gli stessi enti locali[100], con impatto pregiudizievole anche rispetto alla «unitaria rappresentazione dei dati della contabilità nazionale», che, secondo la ricostruzione della Corte, trova garanzia nella armonizzazione dei bilanci pubblici (la quale, quindi, a sua volta, rimane esposta a compromissione). Ora, in un sistema ordinamentale che ammetta una situazione in cui ogni anno (da sempre) il termine di approvazione del bilancio degli enti locali venga differito (e il bilancio venga approvato con un ritardo) di quattro, cinque e anche sei mesi[101], la decisione (della Corte) di ritenere che una disposizione legislativa regionale che sposti di un mese il momento approvativo del rendiconto (degli enti locali) sia costituzionalmente illegittima perché alterativa della «sincronia delle procedure di bilancio» presenta elementi di incoerenza (e di asimmetria giustiziale) che rischia di indebolire (anche) le (altre) ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale in materia di contabilità pubblica. Né può riuscire a trovare giustificazione nella (facile) rilevazione che la possibilità di differimento del termine di approvazione del bilancio degli enti locali è prevista dalla legislazione

[100] Se si considera che lo Stato ormai da oltre trenta anni non va in esercizio provvisorio del bilancio (l'ultima autorizzazione all'esercizio provvisorio del bilancio dello Stato risale alla legge 24 dicembre 1987, n. 525 ed è stata prorogata, fino al 31 marzo 1988, con legge 26 febbraio 1988, n. 45); deve essere rilevata la seguente situazione: il bilancio dello Stato viene sempre approvato entro il 31 dicembre (e, quindi, tempestivamente); con maggiore frequenza rispetto al recente passato, le regioni vanno in esercizio provvisorio, e, quindi, di solito, le regioni approvano i rispettivi bilanci tra il mese di gennaio ed il mese di marzo; gli enti locali (negli ultimi anni) approvano i rispettivi bilanci tra il mese di gennaio ed il mese di aprile (ma anche maggio, giugno, luglio). Una situazione, concreta, obiettiva, che non solo esclude (come rilevato) la sincronia evocata dalla Corte, ma risulta (molto) difficilmente compatibile con il principio di armonizzazione dei bilanci pubblici (proprio nella accezione valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale). Una situazione che, per la sua stabilità – e per la fonte statale determinativa (anche della disciplina) – è dimostrativa di come sia lo stesso ordinamento materiale a ritenere cedevole (e finanche recessiva, in considerazione della radicalizzazione della prassi) la sincronia delle procedure di bilancio.

[101] Senza considerare le situazione di grave patologia: il termine per l'approvazione del bilancio di previsione degli enti locali per il 2013 fu differito al 30 novembre 2013 (no, non è un refuso: vedi art. 8 d.l. 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 2013, n. 184), mentre il termine per l'approvazione del bilancio di previsione degli enti locali per il 2012 fu differito al 31 ottobre 2012 (e neppure questo è un refuso), con d.m. 2 agosto 2012 (in G.U., serie generale) 11 agosto 2012, n. 187, e all'epoca non c'era l'emergenza sanitaria (che ha indotto nel senso del differimento al 31 ottobre 2020 del termine per l'approvazione del bilancio di previsione per il 2012: vedi d.m. 30 settembre 2020, in G.U., serie generale, 2 ottobre 2020, n. 244). (Può essere rutile rilevare che l'art. 11 *quater*, comma secondo, d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni dalla legge 17 giugno 2021, n. 187, ha disposto il differimento al 31 maggio 2021 il termine per l'approvazione del bilancio di previsione per il 2021 degli enti locali; e, al successivo terzo comma ha disposto il differimento al 30 settembre 2021 del termine per l'approvazione del rendiconto delle regioni e delle province autonome di Treno e di Bolzano).

statale (art. 151, comma primo, d.lgs. n. 267/2000) e molte volte è disposto dal legislatore statale (e molte altre volte con il decreto ministeriale di cui alla disposizione di cui al citato art. 151), perché se la sincronia delle procedure di bilancio è (ritenuto) un valore di rilevanza costituzionale (nei sensi e per le finalità evidenziate dalla Corte) in quanto riconducibile alla armonizzazione dei bilanci pubblici, deve ritenersi sottratto alla manipolazione anche del legislatore statale (non solo del legislatore regionale), la quale può trovare ammissione solo in via del tutto eccezionale; dovendosi aggiungere che la costante, perdurante, stabile, alterazione, da parte del legislatore statale, del termine di approvazione del bilancio degli enti locali, oltre ad esporsi ai rilevati dubbi di illegittimità costituzionale, è certo compromissiva della «sincronia delle procedure di bilancio» (nella riferita accezione giurisprudenziale)[102].

Se si esclude che la sincronia delle procedure di bilancio possa essere intesa quale simultaneità ovvero contestualità degli adempimenti contabili (ai diversi livelli istituzionali)[103], non resta che ammettere che possa essere garantita dalla osservanza della scansione temporale di massima del ciclo di bilancio stabilita dalla legge dello Stato: con un bilancio di previsione che sia approvato prima che inizi l'anno finanziario (e, quindi, tempestivamente) e sia preceduto da un documento programmatico di carattere generale; con un atto che, nel corso dell'esercizio finanziario, provveda all'assestamento delle previsioni di bilancio (e con un altro atto che provveda al ripristino degli equilibri finanziari eventualmente alterati); con un rendiconto che sia approvato tempestivamente rispetto agli

[102] La "preferenza" dello Stato per la funzione informativa e "certificativa" (degli equilibri finanziari) del bilancio degli enti locali (rispetto alla "tempestività funzionale") trova riscontro nella circostanza che, con le modificazioni introdotte dal d.lgs. n. 126/2014 riguardanti l'art. 163 d.lgs. n. 267/2000, il legislatore statale ha ampliato gli spazi gestionali utilizzabili dagli enti locali nel corso dell'esercizio finanziario (pur essendo stato ribadito, in relazione al suddetto periodo, il divieto di ricorso all'indebitamento): la qual cosa, in disparte ogni altra considerazione, non costituisce certo un incentivo per gli stessi enti locali ad attivarsi ai fini della tempestiva approvazione del bilancio di previsione.

adempimenti decisionali successivi (il bilancio di previsione per l'anno seguente, l'assestamento del bilancio in corso di esercizio, il ripristino degli equilibri finanziari[104]). In tale impostazione - che è quella in cui dovrebbe trovare definizione il perimetro della «armonizzazione dei bilanci pubblici», la quale (come accennato) deve attenere (e rimanere circoscritta) alla definizione di principi comuni ai sistemi contabili dei diversi livelli istituzionali - diventa difficile condividere la decisione della Corte di ritenere l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa regionale che differisca di un mese il termine di approvazione del rendiconto (degli enti locali) con specifico riferimento ad un certo esercizio finanziario ovvero non è la sincronia delle procedure finanziarie ad essere esposta a compressione.

Rimane la questione della competenza esclusiva del legislatore statale in materia armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione alla quale, tuttavia, come visto, la Corte si è limitata ad un dato essenzialmente assertivo, non sufficientemente sostenuto dagli elementi motivativi addotti; e che la Corte, peraltro, ha utilizzato per ritenere la sussistenza (ovvero la permanenza) dell'interesse alla decisione del ricorso (ovvero alla dichiarazione di illegittimità costituzionale)[105]. Una ragione in più per dare qualche contributo

[103] Si tratta di un elemento, di natura constatativa, che esclude la contestualità del relativo flusso informativo: ad ulteriore dimostrazione della irrilevanza del breve spostamento approvativo (fermo restando il riferito obbligo di tempestività funzionale).

[104] Si tratta di atti di decisione finanziaria che trovano nel rendiconto dati informativi importanti in funzione delle rispettive finalità, a dimostrazione, peraltro, del carattere continuativo del processo decisionale, il quale non si esaurisce nella cadenza annuale, in quanto il principio di annualità ne determina la necessaria delimitazione periodica ai fini della gestione e della relativa rendicontazione (di qui: il «ciclo di bilancio»), ma è caratterizzato dalla concatenazione incessante di atti, adempimenti, procedure, insuscettibile di cesure temporali: un dato che trova dimostrazione, tra l'altro, nel carattere obbligatoriamente pluriennale degli atti della programmazione finanziaria, a tutti i livelli istituzionali (bilancio di previsione; documento di economia e finanza, statale e regionale; documento unico di programmazione, negli enti locali). Si tratta di un dato tradizionalmente registrato dalla giurisprudenza costituzionale, fin da Corte cost. 10 gennaio 1966, n. 1, che, affermando il principio secondo cui l'obbligo costituzionale di copertura finanziaria dovesse riguardare tutte le leggi che immutassero, «in materia di spese, non già di fronte alla legge di bilancio, o non soltanto di fronte a questa, ma di fronte alla legislazione preesistente», ne rinveniva il fondamento nella considerazione che «l'insieme della vita finanziaria dello Stato […] non può essere artificiosamente spezzata in termini annuali, ma va, viceversa, considerata nel suo insieme e nella sua continuità temporale». Un dato che conferma la rilevanza della continuità del flusso informativo e la prevalenza della "tempestività funzionale" rispetto al rigorismo tempistico (asimmetrico), la quale (come visto) non riesce ad essere incisa da un breve spostamento del momento approvativo.

[105] In proposito, Corte cost. n. 250/2020 rileva che «permane, difatti, l'interesse del ricorrente a conseguire una declaratoria in ordine alla competenza esclusiva dello Stato in materia, anche al fine di

aggiuntivo in ordine alla definizione dello spazio di estensione della armonizzazione dei bilanci pubblici, e, nello specifico, dello spazio di esercizio del potere legislativo statale in materia di contabilità degli enti autonomi. In ordine al merito della questione relativa alla permanenza dell'interesse, la Corte si limita a recepire la posizione tradizionale: è la Costituzione a prevedere l'impugnativa di costituzionalità per ragioni di competenza legislativa (art. 127 Cost.), e, in tali casi, l'interesse è obiettivamente costituito dalla declaratoria della competenza, la quale, peraltro – quando il ricorso è proposto dallo Stato – è volta (più che alla tutela di una competenza statale) alla «tutela dell'ordinamento giuridico complessivo», con sostanziale identificazione, per lo Stato, tra «"legittimazione" al ricorso e "interesse a ricorrere"»[106]. Si tratta di un aspetto che merita separato approfondimento[107] (esulando dalle finalità del presente contributo di studio), soprattutto se si considera che, nel caso in esame, alla data di notificazione del ricorso era trascorso il nuovo termine di approvazione del documento consuntivo, e, quindi, la disposizione di cui all'art. 6, comma sesto, legge reg. Valle d'Aosta n. 4/2019 aveva consumato definitivamente i propri effetti (nel senso che era insuscettibile di ulteriore applicazione); e che gli enti locali della Valle d'Aosta (sulla base delle disposizione legislativa denunciata) hanno comunque approvato il rendiconto in ritardo rispetto al termine approvativo stabilito all'art. 18, comma primo, lett. b), d.lgs. n.

evitare la possibilità di interventi normativi replicativi ovvero emulativi di quello regionale impugnato». Si tratta di un dato motivativo che, tuttavia, risulta contraddetto dalla successiva osservazione secondo cui «costituisce preciso interesse dello Stato conseguire la rimozione dall'ordinamento della specifica disposizione impugnata, a prescindere dalla vigenza di norme legislative regionali». Nel primo caso, infatti, come visto, l'interesse coincide con la legittimazione; nel secondo caso, invece, l'interesse deve essere concreto ed attuale: concretezza e attualità che, nel caso in esame, non sono ravvisabili.

[106] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, 1974, 71, il quale aggiunge che «un problema di "interesse a ricorrere" non si pone affatto per quanto riguarda lo Stato»: «questo non ha da dimostrare la sussistenza di un concreto e specifico interesse ad impugnare questa o quella legge regionale, proprio perché il semplice sospetto di un vizio di legittimità costituzionale della legge regionale impugnata è sufficiente di per sé a concretare l'interesse (oggettivo) alla tutela dell'ordinamento».

[107] Soprattutto, quando la questione, come nel caso in esame, attiene alla armonizzazione dei bilanci pubblici, venendo in rilievo l'elevazione a parametro interposto di legittimità costituzionale del d.lgs. n. 118/2011: vedi *sub* nota 13).

118/2011: una circostanza, quest'ultima, che rende evidente come (nel caso in esame) la declaratoria di illegittimità costituzionale sia anche insuscettibile (non solo di rimuovere, ma anche solo) di incidere sugli effetti prodotti dalla norma, in quanto, avendo gli enti locali (della Valle d'Aosta), comunque, approvato i rispettivi rendiconti relativi all'esercizio finanziario 2018, rimane esclusa anche la possibilità che il Prefetto (ovvero come visto, nella Valle d'Aosta, il Presidente della regione: vedi *sub* nota 90) attivi la procedura di cui all'art. 141, comma primo, lett. c), d.lgs. n. 267/2000 (la quale, come visto, è volta innanzitutto proprio a dare impulso alla approvazione dell'atto, e solo in caso di perdurante "inadempimento" rispetto all'invito prefettizio dà luogo allo scioglimento dell'organo consiliare). Si aggiunga che, comunque, la disposizione legislativa regionale dichiarata incostituzionale ha pienamente conseguito gli effetti che era destinata a realizzare: rendere possibile l'approvazione ritardata del rendiconto degli enti locali ed evitare la conseguenza dello scioglimento dell'organo consiliare[108]. Effetti di cui, peraltro, la finalità (dichiaratamente) monitoria di Corte cost. n. 250/2020 non riesce ad escludere la reiterazione: la qual cosa ripropone il problema della giustiziabilità dei principi costituzionali che riguardano le procedure di bilancio[109].

Rimane solo l'effetto orientativo ovvero monitorio, peraltro, come visto, espressamente enunciato dalla Corte, la quale intende dissuadere le autonomie rispetto all'adozione di norme che si discostino dalla meccanica contabile disposta dallo Stato ovvero dalla standardizzazione dei linguaggi contabili e delle procedure finanziarie.

[108] Si tratta di elementi che avrebbero escluso la ravvisabilità, nel caso in esame, di un interesse concreto ed attuale alla declaratoria di illegittimità costituzionale, ove non si fosse trattato di una questione di competenza legislativa.

[109] In effetti, ove un'altra regione disponesse il differimento di un mese del termine di approvazione del rendiconto, la norma produrrebbe, comunque, i suoi effetti (e li consumerebbe interamente non solo prima della sentenza ma anche prima della scadenza del termine per impugnare). In casi come questi, potrebbe essere ben utile – al fine di evitare che si producano gli effetti negativi che la Corte collega alla norma - l'esercizio del potere cautelare.

Rimangono sullo sfondo altri aspetti problematici, i quali, tra l'altro, (per quanto qui più direttamente rileva) attengono alle conseguenze della mancata osservanza dei termini di approvazione degli atti della decisione di bilancio: conseguenze (come visto) particolarmente rigorose con riferimento agli enti locali e del tutto blande (ovvero, in concreto, inesistenti) per le regioni e per lo Stato. Un dato dimostrativo di una evidente asimmetria normativa nella disciplina delle regole contabili, che si aggiunge all'asimmetria giustiziale, ai diversi livelli istituzionali, dei principi costituzionali di bilancio. (Ma si tratta di temi che richiedono separato approfondimento).

7. Una riflessione conclusiva, anzi due. – È stata evidenziata la rilevanza - in termini di evoluzione del sistema contabile pubblico, e, cioè, del sistema giuridico della finanza pubblica - della elaborazione della giurisprudenza costituzionale in ordine all'importanza del bilancio, del «ciclo di bilancio», degli atti contabili e delle procedure finanziarie. Sono state rilevate le criticità delle ricostruzioni giurisprudenziali in relazione alla eccessiva (indefinita) estensione della armonizzazione dei bilanci pubblica, e, quindi, della (eccessiva) estensione dello spazio di intervento dello Stato nella contabilità degli enti autonomi territoriali: in termini compromissivi non solo del sistema costituzionale delle autonomie e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (con impatto anche sul principio di equilibrio di bilancio e della finanzia pubblica[110]), ma anche dello stesso valore armonizzativo. È stato individuato nella cedevolezza delle disposizioni legislative il punto di equilibrio in grado di ricondurre l'esuberanza del legislatore statale in materia di contabilità pubblica nella fisiologia della naturale dialettica (tra i

diversi valori di rilevanza) costituzionale. È stato osservato che il centralismo contabile è la risposta più semplice alle implicazioni problematiche del principio di equilibrio finanziario e di stabilità della finanza pubblica, e neppure risolutiva, rispetto a problemi veri (ad esempio, quello delle dimensioni e della sostenibilità del debito pubblico e quello della stagnazione della crescita economica[111]) e pericoli esasperati; oltre ad essere produttiva di un elevato grado di complicazione amministrativa[112]. È stata rilevata (in altra sede) la possibilità di una "terza via" (rispetto alla declinazione radicale e asimmetricamente oppressiva dell'equilibrio di bilancio)[113], che passa

[110] Il quale è certo suscettibile di essere inciso negativamente dalla scarsa sensibilità rispetto ai (e, quindi, dalla conseguente scarsa effettività dei) criteri di efficienza, di efficacia, di economicità, di appropriatezza.

[111] Debito pubblico che continua ad essere enorme (ed a crescere, sia pure nei limiti della fisiologia, fino all'avvento dell'emergenza sanitaria), pur avendo conosciuto un rallentamento nella progressione. Crescita economica che continua a rimanere impercettibile (e che, anzi, trova un ulteriore elemento di rallentamento nella ulteriore complicazione delle procedure contabili che riguardano la gestione finanziaria: vedi nota successiva). Come era inevitabile che fosse, trattandosi di problemi ed urgenze che richiedono soluzioni di sistema, le quali, tuttavia, possono venire solo da politiche di lungo periodo: politiche obiettivamente difficilmente praticabili, all'epoca dell'influenza (del dominio) dei social, che impone alla politica risposte immediate, dalle quali può venire (peraltro, non sempre) un sollievo congiunturale e difficilmente (ovvero solo casualmente) compatibile con efficacia ed appropriatezza delle soluzioni.

[112] Con conseguente estensione (moltiplicazione) delle responsabilità (degli organi di governo e degli organi tecnici). Elementi che producono inevitabilmente rallentamenti dell'azione amministrativa, che, nel caso specifico (e, cioè, con riferimento alle procedure contabili), determinano conseguenze negative sul sistema produttivo ed economico (le imprese, che, ovviamente, devono osservare scrupolosamente gli obblighi contrattuali, vedono ritardati, anche gravemente, i pagamenti a causa, molte volte, di elementi meramente formali, i quali, tuttavia, irrigidiscono l'organo tecnico per il timore di rimanere esposti ad eventuali responsabilità; con effetti distorsivi a catena, che impattano criticamente anche sulla fisiologia dello stesso rapporto negoziale). Elementi, peraltro, difficilmente coerenti (diciamo così) con la tanto (e da molti anni) evocata semplificazione dell'azione amministrativa, la cui difficile realizzazione sconta le difficoltà della ricerca di un punto di equilibrio tra le diverse esigenze che devono essere portate a composizione. Può essere utile ricordare che la semplificazione amministrativa quale politica di riforma trova la sua traduzione legislativa nella legge 15 marzo 1997, n. 59 (recante «delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa») e nella legge 15 maggio 1997, n. 127 (recante «misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo»): si tratta delle cosiddette "leggi Bassanini", le quali hanno posto le basi per (che, in verità, unitamente alla successiva legislazione delegata attuativa, hanno realizzato, a Costituzione invariata) il rinforzo del sistema delle autonomie, che ha condotto alla riforma costituzionale introdotta dalla citata legge cost. n. 3/2001, e che ha dato luogo alle disposizioni di cui all'art. 118 Cost. (con riguardo ai profili amministrativi) e di cui all'art. 119 Cost. (con riguardo ai profili finanziari). E può essere utile ricordare che da trent'anni il principio di separazione tra "momento" politico e "momento" gestionale (e, quindi, tra funzioni di indirizzo e funzioni gestionali, e, quindi, nella semplificazione mediatica, tra politica e amministrazione) costituisce un caposaldo del nuovo sistema di pubblica amministrazione, avendo trovato una prima positivizzazione già all'art. 51 legge n. 142/1990 (molto prima, delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 13 ss. d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 - recante, come noto, «razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego» - che ne hanno esteso l'applicazione a tutte le pubbliche amministrazioni).

[113] Vedi L. SAMBUCCI, *La nuova evoluzione della legge di bilancio*, cit., 4657, ove si rileva che la "terza via" è la più difficile, perché implica «la ricerca di un "equilibrio sostenibile" quale diversa declinazione del principio di "equilibrio dinamico"» (di elaborazione giurisprudenziale) ovvero quale alternativa all'equilibrio autoritario.

attraverso la valorizzazione (in concreto, e non solo nel postulato costituzionale) del controllo parlamentare ovvero politico (preventivo: in sede di approvazione del bilancio) sulla finanza pubblica e il recupero del disegno costituzionale delle autonomie[114]: un percorso obiettivamente più difficile, che, tuttavia, può assicurare una "integrazione" spontanea (ovvero la metabolizzazione) del principio di equilibrio di bilancio, percepito per la sua incidenza in termini di stabilità finanziaria e di equità (con impatto migliorativo sul sistema amministrativo e sul sistema sociale, sul sistema economico e produttivo), e non in una logica meramente adempimentale ovvero autoritaria (che suscita resistenze, tensioni, ostilità, e, quindi, determina rallentamenti). Bisogna prendere atto, alla luce di Corte cost. n. 250/2020, che la "terza via" è estranea all'orizzonte della giurisprudenza costituzionale.

E, quindi, le conclusioni sono esaurite. Rimane lo spazio per una riflessione, anzi due. Una attiene al rischio che le ombre (le criticità) finiscano con l'oscurare le luci, e vanificare i passi in avanti che, in pochi anni, sono stati compiuti nel processo di evoluzione del sistema contabile pubblico (ovvero, più precisamente, di acquisizione all'ordinamento della sua rilevanza quale strumento non solo di regolazione tecnico-gestionale e di controllo ma di governo del fenomeno finanziario e della spesa pubblica[115]), il quale, come visto,

[114] Un disegno molto più ambizioso di quanto sia stato effettivamente percepito per l'incidenza che era destinato a produrre, non solo in termini di miglioramento del sistema amministrativo (delle prestazioni, dei servizi), ma anche in termini di (concorso alla) garanzia dei diritti fondamentali (di uguaglianza, di solidarietà sociale), che non si esaurisce nella petizione astratta ordinamentale, ma richiede la diffusione nella comunità, l'acquisizione nel tessuto sociale, la quale può essere assicurata solo con la valorizzazione dei livelli istituzionali più prossimi alle persone.

[115] Un elemento caratterizzante che, peraltro, aveva trovato manifestazione legislativa fin dalla riforma della contabilità pubblica della seconda metà degli scorsi anni Settanta: in particolare, con la legge 5 agosto 1978, n. 468, riguardante la contabilità dello Stato; ma già anche con legge 19 maggio 1976, n. 335 (recante «principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni»): le quali trasformavano la concezione stessa del bilancio, momento di decisione, di governo, di sistema della finanza pubblica. (Un processo di evoluzione che fu esteso agli enti locali, con d.p.r. 19 giugno 1979, n. 421; e con d.p.r. 18 dicembre 1979, n. 696, recante il «nuovo regolamento per la classificazione delle entrate e delle spese e per l'amministrazione e la contabilità degli enti pubblici di contabilità degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70»). Un altro momento di importante evoluzione del sistema contabile si è compiuto nella seconda metà degli scorsi anni Novanta: a livello statale, con la legge 3 aprile 1997, n. 94 e con il d.lgs. 7 agosto 1997, n. 279 (che rivedevano la struttura del bilancio dello Stato, tra l'altro, marcando la distinzione tra bilancio

è stato interessato da una produzione legislativa imponente: un elemento che, in disparte i rischi involutivi derivanti alla rilevata ridimensione recessiva dei bilanci delle regioni e degli enti locali, è indicativo della centralità della finanza pubblica nella considerazione dell'ordinamento, il quale ne coglie (dimostra di averne assimilato) la rilevanza sia sul piano interno (nei rapporti finanziari tra i diversi livelli istituzionali) sia (ancor di più) nell'impatto internazionale (che non si esaurisce nelle relazioni con le istituzioni dell'Unione europea, ma si estende al mercato della finanza mondiale[116]). Una nuova sensibilità che trova riscontro nel carattere pervasivo del principio costituzionale di equilibrio di bilancio e delle finanze pubbliche, e nella posizione di prevalenza (ovvero orientativa) che l'elaborazione della giurisprudenza costituzionale gli attribuisce. Così, peraltro, rimuovendo uno degli elementi di criticità che ha concorso a rallentare il processo di riforma che ha interessato il sistema amministrativo a partire dal 1990, e la realizzazione (ovvero l'effettività) del nuovo modello di pubblica amministrazione, il cui compimento non può prescindere dalla adeguata funzionalità del bilancio (nei suoi profili finalistici essenziali[117]), degli atti del ciclo di bilancio, del sistema contabile.

"politico" e bilancio "gestionale", e dando traduzione contabile alla distinzione tra funzioni di indirizzo e funzioni gestionali), ma anche con la legge 25 giugno 1999, n. 208 (che rivedeva la scansione temporale della decisione di bilancio e il contenuto della legge finanziaria); a livello di enti locali, con il citato d.lgs. n. 77/1995; a livello regionale, con il d.lgs. 28 marzo 2000, n. 76 (per gli enti pubblici il nuovo regolamento di contabilità è stato adottato con il d.p.r. 27 febbraio 2003, n. 97).

[116] L'attenzione che gli investitori internazionali prestano (in funzione della determinazione delle proprie scelte) alla stabilità finanziaria dei soggetti che mettono sul mercato prodotti finanziari impongono (nel caso specifico) agli Stati che emettono titolo di debito pubblico di adottare politiche economiche e di finanza pubblica affidabili e di avere condotte finanziarie rassicuranti: e questo, che vale in generale, diventa obbligo ineludibile per uno Stato come l'Italia, con un debito molto elevato (diciamo così), ai limiti della sostenibilità (e, comunque, molto esposto alle fluttuazioni dei mercati). È una delle ragioni per le quali lo Stato (italiano) da oltre trent'anni, come detto, non va in esercizio provvisorio, anche a costo di approvare il bilancio con modalità temporali difficilmente compatibili con la garanzia delle prerogative parlamentari: come accaduto, ad esempio, in occasione dell'esame del disegno di bilancio per il 2019, quando a metà del mese di dicembre trovò significativa modificazione – in esito all'intesa raggiunta con le istituzioni europee - il progetto di bilancio sul quale fino a quel momento era stato condotto l'esame parlamentare, e che fu approvato nel giro di un paio di giorni: ovviamente, come ormai di prassi, con posizione della questione di fiducia su maxiemendamento (Sulle criticità di tale prassi e sulla vicenda della legge di bilancio per il 2019, vedi, anche per la ricostruzione dell'ampio dibattito sviluppatosi in dottrina, L. SAMBUCCI, *Corte cost. (ord.) 8 febbraio 2019, n. 17*, cit.).

[117] E, come visto, il carattere informativo – cui la Corte, come visto, attribuisce una posizione di preminenza, perché è ritenuto essenziale in funzione del principio di equilibrio finanziario e di stabilità delle finanze pubbliche – è solo uno dei profili funzionali del bilancio e degli atti contabili del ciclo di

L'altra più che una riflessione è una confidenza. Sono attesi per i prossimi mesi interventi normativi incisivi sulla pubblica amministrazione, i quali, tuttavia, sono dettati dall'urgenza (quasi dall'emergenza) di eliminare (pericoli di) rallentamenti amministrativi alla realizzazione del programma di interventi (e di investimenti) finanziato dall'Unione europea (il cosiddetto Piano nazionale di ripresa e resilienza: PNRR) e di porre l'amministrazione nelle condizioni di dare attuazione correttamente al piano (e nei tempi stabiliti). Si tratterà di interventi, di fonte governativa (realizzati a mezzo di decretazione d'urgenza), caratterizzati dalla congiunturalità[118], ed esposti, quindi, ad adattamenti progressivi, suggeriti dalle singole specifiche esigenze e non rispondenti ad un obiettivo di sistema ovvero ad un disegno organico di riforma, che non c'è ovvero si esaurisce nella evocazione di alcune parole d'ordine (quasi sempre le stesse: come detto, per rimanere ad un tema di massima attualità, di semplificazione amministrativa si parla da quasi trent'anni[119]). In

bilancio. Ora, il tema non è quello di stabilire quale dei diversi aspetti funzionali degli atti contabili di decisione finanziaria sia da ritenere prevalente rispetto agli altri; quello che è certo, tuttavia, è che la funzione informativa (pure, come detto, indubbiamente rilevante) non può neutralizzare ovvero determinare un indebolimento di profili funzionali (quali la programmazione finanziaria, la gestione) che attengono all'essenza intrinseca del bilancio.

[118] Si tratta di un percorso che è stato avviato: con il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108), recante «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure»; e con il d.l. 9 giugno 2021, n. 80 (convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113), recante «misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia». Un elemento di grande impatto che rileva dai primi interventi attiene all'approvazione di un grande piano assunzionale per l'ingresso (essenzialmente a tempo determinato) nei ruoli della pubblica amministrazione di oltre ventimila dipendenti, su base concorsuale, con formazione di graduatorie, con valorizzazione delle qualificazioni. L'attuazione del piano renderà possibile uno svecchiamento importante del personale pubblico (che in mola parte aveva avuto accesso ai ruoli della pubblica amministrazione in seguito a procedimenti di stabilizzazione e non su base concorsuale) e una maggiore qualificazione (non solo in relazione alle conoscenze informatiche), non limitata alla formazione giuridica (ma estesa a quella economico-finanziaria, informatica, statistica, matematica, fisica, ingegneristica). Una iniziativa che già solo per questo dovrebbe riuscire a dare nuovo impulso nel senso del buon andamento della pubblica amministrazione.

[119] Ma, come visto, anche della separazione tra funzione di indirizzo e funzionali gestionali si parla da trent'anni; ma anche dei controlli gestionali, dei controlli di risultato, si parla da trent'anni (rimanendo al dato normativo: perché se è vero che i controlli gestionali diventano obbligatori per le amministrazioni pubbliche a partire dalle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 29/1993; è altrettanto vero che il Rapporto Giannini – nel quale si faceva stato nella necessità della introduzione dei nuovi controlli sulla gestione - è della fine degli scorsi anni Settanta). Ma anche delle autonomie territoriali si parla da trent'anni, perché, in disparte la citata legislazione di riforma della seconda metà degli scorsi anni Novanta (le "leggi Bassanini"), elementi di importante evoluzione del sistema delle autonomie si rinvengono non solo nella legge n. 142/1990 (ordinamento delle autonomie locali), ma anche nella legge 25 marzo 1993, n. 81, che rivede profondamente il sistema di elezione (e, quindi, di selezione) degli organi di governo degli enti locali (e, quindi, della classe dirigente onoraria); e anche nel d.lgs. n.

molti vedono nel suddetto programma di interventi l'esplicitazione concreta di un processo complessivo di riforma, e può essere utile perché il piano individua dei progetti e dice come intende realizzarli[120]; somiglia più ad un programma di governo, e, in effetti, nel caso specifico, per una parte, lo è: l'attuale governo dello Stato si costituisce (viene "promosso") essenzialmente per fare fronte a due emergenze: quella sanitaria; e quella socio-economica, che trova nel piano degli investimenti l'unica via d'uscita. Un programma sul quale, tuttavia, il Parlamento ha dovuto esprimersi in fretta e furia (come non poteva che essere, data la situazione). È un complesso di interventi che riguardano lo Stato nelle sue diverse esplicazioni (ambientale, sanitaria, urbanistica, produttiva, eccetera), che servono a migliorarlo, e dal quale deve venire (sono concepiti dal soggetto erogatore affinché possa venire) impulso allo sviluppo economico; e gli interventi sulla pubblica amministrazione sono concepiti in funzione della realizzazione dei programmi previsti. È una buona cosa, ma le

77/1995, con il quale prende avvio (proprio a livello di enti locali) il processo di evoluzione del sistema contabile pubblico. Ora, se a distanza di così tanti anni i temi di riforma (e, quindi, i problemi da risolvere) continuano a rimanere sempre gli stessi, forse la responsabilità degli esiti non brillantissimi delle riforme ovvero dei ritardi (nella realizzazione del nuovo modello amministrativo) non è solo dell'amministrazione tecnica che si è messa di traverso né può essere solo della politica che non ha saputo fare le riforme (anche perché in molti casi gli interventi erano "suggeriti" proprio dall'amministrazione tecnica). Fermo restando che si tratta di profili che richiedono separato approfondimento, l'impressione è che una delle ragioni di ostacolo ovvero di resistenza (e, quindi, di inattuazione ovvero di rallentamento) sia costituita dalla prevalenza dell'approccio ideologico – di natura tecnica o scientifica, che trova trasposizione sul piano politico, che lo recepisce, lo acquisisce, lo assimila - che ha ispirato non solo l'individuazione delle soluzioni (la definizione delle discipline) ma anche l'analisi delle ragioni di ritardo: un approccio che è portato a trascurare (diciamo così) il confronto e il contributo delle idee, il quale, non solo nell'accezione più evoluta quale ricerca della soluzione migliore (obiettivamente più complessa), ma anche in quella meno significativa quale individuazione (quasi aritmetica) del punto di equilibrio tra le diverse posizioni, riesce ad essere di estrema utilità perché è suscettibile di rimuovere (ovvero ridurre) l'impulso (parimenti ideologico) alla resistenza, alla ostilità, al contrasto attuativo. Alle conseguenze negative della scarsa propensione al confronto collaborativo si sono aggiunte quelle derivanti dal carattere prevalentemente congiunturale dell'intervento modificativo, che risente negativamente non solo della pluralità (della differenziazione) delle esigenze da considerare, le quali, ove non portate a sintesi (ovvero non ricondotte nell'ambito di un sistema organico) possono condurre ad esiti contraddittori; ma anche della prevalenza delle esigenze, con la conseguenza che ad ogni nuova necessità occorre intervenire sul sistema, quando, invece, dovrebbe essere proprio il sistema a dover apprestare gli strumenti – soprattutto in termini qualificazione delle risorse e valorizzazione delle migliori competenze – per far fronte adeguatamente alle diverse esigenze che, di volta in volta, possono venire in rilievo: e questa è obiettivamente la soluzione più difficile, perché, tra l'altro, richiede politiche di lungo periodo (che sono fuori dalla portata della politica ai tempi dei *social*, che impone risposte immediate, spesso provvisorie, molte volte condizionate dalla conservazione del gradimento, *social* o sondaggistico).

[120] Con un percorso inverso rispetto a quello fisiologico, che richiede la definizione del sistema che si intende realizzare e in successione l'individuazione degli interventi necessari per darvi attuazione. Nel nostro caso, si individuano direttamente gli interventi, senza che vi sia un'idea del sistema che deve essere realizzato (se non molto vaga: un sistema migliore).

riforme sono una cosa diversa. È un "riformismo indotto", quale nuova (necessaria) declinazione del "riformismo possibile": nel quale la ricerca del punto di equilibrio (la sintesi) tra le diverse esigenze è sostituita dalla necessità di adattare il sistema all'esigenza, all'obiettivo, all'opportunità: ne deriverà un assetto meno stabile ovvero meno rigido, più disposto ai cambiamenti e (pure) più esposto alle sollecitazioni esterne: il discrimine (tra le implicazioni di segno opposto che ne possono derivare) è dato dalla capacità di governo delle diverse, e mutevoli, esigenze, opportunità, sollecitazioni, di tenerle (di armonizzarle) nell'ambito di un piano complessivo, nel quale siano fissati priorità ed obiettivi. Molto di questo si fa con il bilancio (con gli atti del «ciclo di bilancio»), e si deve poter fare a tutti i livelli istituzionali: ecco perché si renderebbe necessario un maggiore sforzo di integrazione tra i diversi valori costituzionali che vengono in rilievo[121] ovvero una declinazione dell'equilibrio di bilancio quale strumento di misura, di contenimento, necessario ma anche naturale, e, cioè, non imposto alle autonomie (se non nelle situazioni di patologia), ma assorbito, metabolizzato[122]: un dato teleologico che, tuttavia, implica la valorizzazione delle autonomie.

[121] Sembra di poter rinvenire una traccia nel senso auspicato in Corte cost. 23 luglio 2021, n. 167, ove, pur richiamandosi alcuni elementi generali della (riportata) ricostruzione giurisprudenziale della armonizzazione dei bilanci pubblici, e pur riguardando i dubbi di costituzionalità, l'altro, alcune disposizioni del legislatore regionale lo spostamento in avanti del momento determinativo di alcuni parametri tariffari, la Corte ha ritenuto infondata (sul punto specifico) la questione, rilevando che il differimento non ha inciso il richiamato valore armonizzativo in quanto era stato differito anche (ai sensi dell'art. 151, comma primo, d.lgs. n 267/2000) il termine di approvazione del bilancio di previsione (degli enti locali), nel quale le scelte tariffarie devono trovare necessaria traduzione finanziaria. Si tratta di una decisione che, peraltro, conferma l'impostazione (sopra) proposta, secondo cui la (prospettata) vulnerazione del parametro interposto deve essere verificata in concreto (quello che, appunto ha fatto Corte cost. n. 167/2021; e che, in verità, ha fatto anche Corte cost. n. 250/2020, tuttavia, su basi non convincenti nei sensi esposti). Deve essere aggiunto (sulla fattispecie specifica) che, nel caso in cui il termine di approvazione del bilancio non fosse stato differito, lo spostamento in avanti (anche breve o brevissimo) delle determinazioni tariffarie sarebbe risultato obiettivamente violativo del principio di armonizzazione in quanto avrebbe impedito di considerare nel bilancio l'impatto finanziario (in termini di entrate, e, quindi, di disponibilità di risorse da destinare alle spese) delle scelte in materia di tariffe (la "tempestività funzionale").

[122] Un elemento che può riuscire a trovare riscontro nelle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 119 Cost., ove il richiamo del rispetto dell'equilibrio di bilancio (peraltro, "aggravato" per le regioni e per gli enti locali dalle disposizioni cui al sesto comma del citato art. 119) non implica solo un limite all'autonomia finanziaria (già insito nel principio generale di cui all'art. 81, comma primo, Cost., ribadito al successivo art. 97, comma primo), ma anche una autonoma titolarità (da esercitare entro i limiti stabiliti in Costituzione).

In tali situazioni, si fa più concreto – nel processo di individuazione degli interventi di adattamento del sistema amministrativo (del personale, della organizzazione, delle procedure) - il pericolo che prevalga l'approccio ideologico (che, nel caso specifico, trova aggravamento nell'urgenza), che è una delle ragioni che espone a rischio di insuccesso gli interventi di riforma (vedi nota 120). In tali situazioni, si fa più concreto il rischio che gli atti e le procedure del sistema contabile siano ricondotti, anche a livello statale (a livello degli enti territoriali è già così), nell'ambito dei procedimenti di controllo: la qual cosa determinerebbe nuovi ritardi nella effettività del nuovo modello di pubblica amministrazione, e finanche una retrocessione nel processo di evoluzione del sistema. Ecco, (utilizzando una metafora sportiva) il timore è che, nei prossimi mesi, si dovrà lottare per non retrocedere; anche se, come per ogni tifoso, riesce a prevalere la speranza in una bella sorpresa: una confidenza che trova aspettative concrete nella acquisizione, nei ruoli organici delle pubbliche amministrazioni, di maggiori competenze tecniche e più eclettiche (e, cioè, non soltanto giuridiche), e, soprattutto, più giovani, le quali, non solo per formazione, sono meglio inclini (ovvero meglio disposte) alla assimilazione del nuovo modello amministrativo orientato ai risultati: si tratta, ora, di apprestare ovvero di far funzionare (di rendere effettivi) gli strumenti che rendano possibile la valorizzazione delle nuove risorse e le loro inclinazioni (e, tra questi, in particolare, i meccanismi premiali in relazione al conseguimento degli obiettivi assegnati).