

RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE

n. 1 - 2021

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione

DIRITTO & CONTI
— BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA —

Comitato Scientifico

Vincenzo	Barba
Monica	Bergo
Chiara	Bergonzini
Gianluigi	Bizioli
Guido	Calabresi
Ignacio	Calatyud Prats
Francesco	Capalbo
Elisa	Cavasino
Aldo	Carosi
Carlo	Colapietro
Giovanna	Colombini
Barbara	Cortese
Giacomo	D'Angelo
Marcello	Degni
Francesco	Fimmanò
Nicola	Lupo
Vanessa	Manzetti
Simone	Mezzacapo
Vittorio	Occorsio
Giuseppe	Palmisano
Barbara	Pezzini
Eugenio	Picozza
Guido	Rivosecchi
Antonio	Saitta
Gino	Scaccia
Vincenzo	Sforza
Riccardo	Ursi
Giuseppe	Verde

Direttore Responsabile

Laura d'Ambrosio

Vice Direttore

Francesco Sucameli

Responsabili di redazione

Giovanni Guida

Francesca Dimita

La rivista applica la procedura di referaggio reperibile sul sito www.dirittoeconti.it
Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma decreto 185 del 22 novembre 2018

CODICE ISSN: 2612-4912

INDICE

Editoriale a cura di Giovanna Colombinip.4

DOTTRINA

L'insopprimibile esigenza di una "disciplina processuale" per il giudizio di parificazione dei rendiconti regionali
di *Marcello Cecchetti*p.14

Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema
di *Ines Ciolli*..... p.51

La decisione di bilancio e la contabilità pubblica tra Unione Europea, Stato e Autonomie territoriali
di *Guido Rivosecchi*..... p.71

Le azioni ed omissioni nella responsabilità erariale
di *Gabriele Bottino*..... p.86

Critica del neo-costituzionalismo finanziario. Sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico
di *Omar Chessa* p.95

Principi, regole e clausole generali del diritto costituzionale del bilancio
di *Simone Pajno* p.123

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

La responsabilità amministrativa da assenza o inadeguatezza del sistema di controllo interno negli enti locali
di *Marco Scognamiglio* p.162

Sui confini esterni della giurisdizione contabile: il caso dei derivati finanziari per la gestione del debito sovrano (Nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 1 febbraio 2021, n. 2157)
di *Sonia Caldarelli* p.173

Le cd "Pensioni d'oro" tra il "raffreddamento" della rivalutazione e il contributo di solidarietà (considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale 234 del 2020)
di *Eleonora Canale*.....p.195

Il caso della copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e istituzioni quale ipotesi di riconoscimento di debito fuori bilancio
di *Laura Alesiani*.....p.203

I conflitti di competenza tra procure contabili nei procedimenti che coinvolgono un magistrato tra tutela del diritto all'azione e principio di imparzialità
di *Raffaele Cangiano*p.212

La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti nelle procedure di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali e il c.d. blocco di materie
di *Mariagrazia Cartabellotta*p.221

STORIA DELLA DOTTRINA

Funzione amministrativa, procedimento e processo
di *F. Benvenuti* p.244

EDITORIALE

di Giovanna Colombini

Curare l'editoriale del n.1 del 2021 di Bilancio Comunità Persona, costituisce per me una occasione di particolare rilievo, dato che di qui a poco l'iniziativa editoriale di Diritto e Conti, nata da una felice idea di magistrati lungimiranti come Laura d'Ambrosio, Francesco Sucameli e Giovanni Guida, compie tre anni. Un bel traguardo che spero sia coronato, nel prossimo futuro, dall'inserimento, da parte dell'ANVUR, nelle riviste scientifiche di fascia A.

Peraltro, l'originale intuizione di individuare quali assi portanti della rivista i temi del "bilancio, comunità, persona" quale *fil rouge* che coniuga il diritto del bilancio, i diritti fondamentali e le collettività amministrate, si è rivelata particolarmente innovativa in quanto ha praticamente anticipato quel ripensamento delle regole nazionali e comunitarie che, per anni, hanno caratterizzato il diritto del bilancio e che oggi, a seguito della grave crisi sanitaria divenuta anche crisi sociale ed economica, si è concretizzato nella sospensione del Patto di stabilità e crescita e nell'approvazione del programma *Next Generation EU* che, attraverso la creazione di nuovi strumenti finanziari di intervento ed il potenziamento di quelli già in essere, ha segnato una vera e propria inversione di rotta delle politiche europee.

Infatti, e qui sta la novità più importante, la Commissione europea ha messo a disposizione degli Stati membri ben 750 miliardi di euro reperiti dall'Unione sui mercati finanziari grazie ad un innalzamento temporaneo del massimale delle risorse proprie al 2% del reddito nazionale lordo dell'UE.

Di queste risorse ben 236 miliardi sono stati messi a disposizione dell'Italia che dovrà spenderli per il rilancio del Paese e soprattutto per invertire quell'andamento del rapporto debito/Pil che si è sempre caratterizzato per una costante crescita del debito pubblico a cui non ha corrisposto una adeguata crescita del Pil.

Era dunque inevitabile che sia per la crisi sanitaria sia per la crisi economica, la riforma costituzionale del 2012 che ha disegnato il nuovo diritto del bilancio, dovesse richiedere una rilettura di principi come il "pareggio(*rectius* equilibrio) di bilancio", su cui sono stati costruiti dal legislatore nazionale rigidi vincoli alla spesa corrente e di investimento, e che grazie ai recenti approdi interpretativi cui è pervenuta la Corte costituzionale, sono stati in questi ultimi anni declinati sulla base dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, in funzione della tutela dei diritti fondamentali e della dimensione sociale dello Stato.

Ebbene tutti i contributi raccolti in questo numero della rivista, pur articolandosi in una prima parte a carattere generale dedicata alla dottrina, ed una seconda parte, più settoriale, dedicata alla attualità ed alla giurisprudenza, sono espressione proprio di questo cambiamento.

Venendo alla prima parte, la rivista apre con il contributo di Marcello Cecchetti che, partendo dal diritto del bilancio e dalle questioni inerenti il rapporto tra principio di copertura delle spese e principio dell'equilibrio di bilancio, focalizza la sua attenzione sui giudizi di parificazione dei rendiconti regionali, sede privilegiata di verifica, essendo la copertura delle spese e l'equilibrio di bilancio due facce della stessa medaglia. Facce che tuttavia devono essere declinate alla luce della clausola generale che rende l'equilibrio di bilancio un equilibrio sostanziale, da valutare ontologicamente su base pluriennale e che fa sì che la responsabilità politica del mandato elettorale si eserciti non solo attraverso il rendiconto realizzato ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate.

Il riferimento fatto poi dall'A. alla dimensione pluriennale del bilancio richiama quella posizione assunta dalla Corte costituzionale che attribuisce al bilancio una accezione dinamica e diacronica che attraverso il principio di continuità degli esercizi finanziari pubblici, consente di rendere i bilanci la sede per la verifica da parte della collettività del mandato politico.

Emerge dunque la centralità del principio di trasparenza dei conti pubblici, quale espressione di una amministrazione che sia anche "*casa di vetro finanziaria*" che, cioè, declini con chiarezza i rapporti tra amministrazione, tecnica e politica, in modo da rendere effettivo il controllo democratico a tutela dei diritti degli amministrati e delle generazioni future.

Ebbene questo processo evolutivo del diritto del bilancio non poteva non interessare anche la funzione istituzionale dei controlli esterni e, a venire in rilievo, sono i controlli svolti dalla Corte dei conti che da una dimensione di sola ausiliarità sono approdati ad una dimensione di finanziarizzazione e di giurisdizionalizzazione, di cui, l'istituto della parificazione dei rendiconti regionali è una significativa espressione. Infatti dal vecchio modello della parifica del rendiconto generale dello Stato, strutturato sul mero controllo formale di scritture contabili, si è passati ad un controllo di legittimità e regolarità finanziaria sostanziale basato, cioè, sulla verifica della giuridicità e della legittimità delle coperture, che pur non coinvolgendo direttamente la tutela concreta di situazioni giuridiche soggettive, trova nell'incidente di costituzionalità sollevato in sede di parifica, quel rapporto di necessaria pregiudizialità per la tutela degli interessi *adespoti*, vale a dire di "quegli interessi erariali alla corretta spendita delle risorse pubbliche...che non hanno di regola uno specifico portatore in grado di farli valere in modo diretto".

Il bel lavoro di Cecchetti si chiude con una riflessione sulla "*mission*" della parifica dei rendiconti regionali, non più ausiliaria dell'organo di controllo "ma dello Stato ordinamento quale magistratura a presidio della sovranità democratica di cui all'art.1, c.2 cost. esercitata, appunto nelle forme e nei limiti della costituzione". Il che consente all'A. di ravvisare, nella estensione del sindacato di costituzionalità alla legislazione statale viziata di incompetenza, un processo evolutivo dell'istituto, anche se, lo stesso Cecchetti riconosce che tale processo evolutivo non ha trovato la giusta attenzione da parte del legislatore che, in occasione della approvazione del codice della giustizia contabile, non ha provveduto a disciplinarne il relativo procedimento.

Il tema dell'evoluzione del diritto del bilancio viene ripreso anche nel contributo di Ines Ciolli in cui si sottolinea la portata innovativa della riforma del 2012 con riferimento al "principio di sostenibilità" quale espressione dei diritti delle generazioni future. L'A. ricorda, infatti, che in Italia l'unico riferimento alla sostenibilità, almeno a livello costituzionale, ha trovato la sua definizione in materia di risorse economiche, vincoli di spesa e debito pubblico, quale dunque espressione riconducibile al principio del pareggio, *rectius* "equilibrio di bilancio" (artt.81,u.c. e 97,c.1,cost.), anche se recentemente è stato approvato dalla Commissione affari costituzionali del Senato una proposta di legge costituzionale di modifica degli artt.9 e 41 cost., volta ad introdurre la tutela delle generazioni future quale elemento imprescindibile della "sostenibilità" non soltanto economica ma anche ambientale.

Il riferimento alle generazioni future, seppur riferito alle scelte di bilancio, costituisce comunque un passo in avanti quale riconoscimento della responsabilità verso le generazioni future e dunque quale affermazione del principio di solidarietà tra generazioni, da cui discende il dovere di evitare un debito generato da spese ingiustificate ed irragionevoli. Il contributo si chiude evidenziando come il giudice contabile sia riuscito, attraverso il controllo sulla legittimità delle scelte di bilancio, ad affermare il principio di equità intergenerazionale, confermando ancora una volta il

ruolo della Corte dei conti quale interprete delle nuove istanze che provengono dalla società civile.

Temi questi che si ritrovano, sotto un diverso angolo di visuale, nel contributo di Guido Rivosecchi. L'A. attraverso una ricostruzione dei passaggi legislativi fondamentali che hanno segnato la contabilità pubblica, affronta, prendendo spunto dal volume di Daniela Bolognino, i rapporti tra Unione europea, Stato nazionale e autonomie territoriali, evidenziando come il nuovo paradigma del diritto del bilancio abbia influenzato anche il sistema dei controlli esterni affidati alla Corte dei conti, specie quelli rivolti alle autonomie locali. Infatti, riprendendo le considerazioni di Daniela Bolognino sull'autonomia finanziaria degli enti sub-statali, l'A. coglie l'occasione per sottolineare come il loro grado di effettiva autonomia, dipenda in ultima analisi dalle risorse, o meglio dal rispetto del principio di corrispondenza tra funzioni e risorse previsto dall'art.119, quarto comma cost. Principio il cui mancato rispetto rischia di rendere del tutto inapplicato il precetto costituzionale mettendo in discussione la stessa capacità dei singoli enti locali di erogare i livelli essenziali di prestazioni che invece dovrebbero essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Si tratta di un aspetto che, al momento, non sembra trovare una soluzione e che, inevitabilmente, va a pregiudicare l'eguaglianza sostanziale dei diritti. L'A. richiamando il pensiero di Orlando, sottolinea come già Orlando avesse intuito che l'eguaglianza dei diritti è la questione fondamentale del costituzionalismo in quanto in essa si esprime la dialettica tra i poteri per il controllo delle risorse ed il finanziamento dei diritti.

La centralità del diritto del bilancio emerge anche nel contributo di Simone Pajno che, nella ricostruzione dei processi evolutivi che hanno segnato il diritto del bilancio, affronta la materia quale espressione del *mix* tra principi, regole e clausole generali, ricordando che se le regole "esauriscono in se stesse la loro portata, poiché non hanno alcuna forza costitutiva di qualcosa al di fuori di loro...limitandosi ad identificare un comportamento prescritto in presenza di un determinato *set* di circostanze", i principi invece, non prescrivendo l'adozione di una specifica condotta, ma il raggiungimento, nella misura del possibile, di un determinato obiettivo, obbligano alla adozione di tutti i comportamenti che nelle diverse circostanze sono necessari a tal fine.

Questo approccio porta l'A. a sottolineare la forza *iusgenerativa* del principio dell'equilibrio, oltretutto a ricostruire il dibattito intorno anche alla nozione di "clausola generale", pur evidenziando la profonda differenza che sussiste tra questa e altre clausole generali, posto che il rinvio effettuato dal sintagma "equilibrio di bilancio" alla sfera *extragiuridica* della scienza contabile presenta una sensibile differenza, consistente nell'assenza della dimensione più propriamente valutativa proprie delle c.d. clausole generali.

Considerazioni che richiamano anche il contributo di Omar Chessa sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico, nel senso di «precisi indirizzi economici» che aspirano a tradursi in precisi principi di diritto, e questi, a loro volta, articolano il progetto di un "neo-costituzionalismo finanziario" che tende a distanziarsi dall'impianto originario del nostro dettato costituzionale.

Partendo da questa premessa metodologica l'A. si chiede quanti e quali postulati macroeconomici reggeranno all'urto con la crisi economica (e sociale) innescata dalla pandemia globale del Covid-19, posto che a suo giudizio, la partita del *Recovery Fund* o *Next Generation EU* (NGEU) si è giocata proprio sul dilemma se monetizzare o mettere a debito il *deficit spending*, senza tuttavia che si potesse giungere a considerare il *Next Generation EU* come il "momento hamiltoniano" dell'unificazione fiscale (e quindi politico-statale) dell'Europa.

Il richiamo alla proposta di Hamilton di mutualizzare il debito accumulato dalle 13 *ex* colonie britanniche durante il conflitto con la madrepatria inglese per la conquista dell'indipendenza e che, approvata nel 1790, gettò le basi dell'unità fiscale e monetaria del nascente Stato federale americano, non è affatto casuale, ma sta a sottolineare come a livello europeo si sia, secondo Chessa, ancora lontani da una unificazione fiscale dei paesi che fanno parte dell'Unione. In altre parole l'A. nel richiamare il *Next Generation EU* ne ridimensiona l'impatto, constatando che questo è espressione dell'eterna dialettica tra regole del mercato e interventismo dello Stato, lasciando altresì intravedere che a questa dialettica sembra ispirarsi anche il diritto del bilancio. Considerazioni che aprono ad una riflessione su quello che sarà il futuro delle politiche europee, di cui, oggi, non è possibile prevederne realisticamente gli sviluppi.

Il tema della gestione delle ingenti risorse e delle spese pubbliche volte a fronteggiare la crisi economica e finanziaria derivante dal perdurare della pandemia da "Covid-19" viene trattato, in una diversa prospettiva (a conferma del *fil rouge* che lega tutti i contributi) anche nel contributo di Gabriele Bottino. L'A. affronta il tema dello stretto collegamento tra emergenza sanitaria e l'introduzione, attraverso provvedimenti di emergenza, di profonde modifiche, seppur per un periodo temporalmente limitato, della disciplina sostanziale inerente l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa per danno erariale. Ed infatti l'art.21 del decreto semplificazione introduce un regime differenziato in punto di colpevolezza tra le condotte degli agenti pubblici assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti, nel senso che la norma, mentre per i danni cagionati da omissione o inerzia conferma la sussistenza dell'elemento del dolo e della colpa grave, per le condotte attive introduce la limitazione della responsabilità soltanto per condotte dolose. Ebbene l'A. si chiede quale sia la *ratio* che ha indotto il legislatore ad operare questo distinguo e la risposta più immediata che sembrerebbe giustificare una tale disciplina è quella di agevolare e sollecitare l'adozione di decisioni attive degli agenti pubblici, dei loro provvedimenti e comportamenti, e di disincentivare ogni loro decisione che possa tradursi in omissioni od inerzie. In altre parole, consci del fatto che la responsabilità erariale, innanzi a condotte attive, è configurabile soltanto in presenza di dolo, mentre la medesima responsabilità, innanzi a condotte omissive, continua a predicarsi tanto per dolo quanto per colpa grave, gli agenti pubblici dovrebbero, secondo il legislatore, privilegiare condotte attive e non inerti od omissive.

Ma una scelta del genere può veramente essere idonea a perseguire efficacemente la finalità di indurre l'apparato amministrativo all'azione piuttosto che all'inerzia? La domanda è lecita e l'A. scendendo nell'analisi delle implicazioni giuridiche che un simile distinguo determina, evidenzia come questo, oltre a presentare profili di dubbia costituzionalità, sottenda anche un rischio concreto: quello che il legislatore, legittimato dalla situazione emergenziale, procrastini nel tempo l'efficacia della norma, introducendo surrettiziamente la modifica del regime giuridico della responsabilità erariale.

Passando alla seconda parte della rivista dedicata all'attualità ed alla giurisprudenza, va riconosciuto che tutti i contributi meritano uguale attenzione ed apprezzamento per la rilevanza dei temi trattati.

A venire in rilievo è in primo luogo lo scritto di Marco Scognamiglio che affronta un tema che ha radici lontane e che riguarda la responsabilità amministrativa da assenza ed inadeguatezza del sistema dei controlli interni. L'A., ripercorrendo le tappe legislative che hanno segnato l'avvio ed il potenziamento dei controlli interni nelle amministrazioni pubbliche quali strumenti funzionali al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, arriva a sottolineare come, a seguito della riforma del 2012,

il principio di buon andamento si sia arricchito di una connotazione finanziaria che appunto trova nell'articolato sistema dei controlli interni lo strumento di monitoraggio non soltanto della regolarità e legittimità della gestione ma anche della sua funzionalità al punto che il legislatore ha previsto una responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio laddove l'ente non li abbia attivati. Fattispecie, come sottolinea l'A., che trova riscontro soltanto in una recentissima sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, nella quale si evidenzia che trattandosi di disposizione di carattere sanzionatorio, la stessa deve essere considerata di stretta interpretazione e come tale soggetta al principio di tassatività in ordine ai destinatari e in relazione alla condotta imputabile.

Nel caso preso in esame il giudice nega che tale fattispecie possa configurare un caso di responsabilità oggettiva ritenendo che vi sono spazi per indagare sulla colpevolezza degli amministratori in carica rispetto all'omessa attivazione dei controlli interni. Ed infatti grazie a questa indagine, il giudice perviene alla decisione della loro non colpevolezza in ragione del fatto che gli organi amministrativi preposti al funzionamento dei controlli interni non hanno sollecitato i decisori politici alla adozione delle misure richieste.

Una sentenza che apre una riflessione sulla valorizzazione del criterio della diligenza in ipotesi di condotte omissive relative anche a responsabilità di tipo sanzionatorio e che chiama in causa la disposizione dell'art.21 del decreto semplificazione sulle responsabilità per danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

In vero, al di là della fattispecie oggetto della sentenza, il distinguo introdotto dalla norma solleva, come del resto è emerso anche nel contributo di Bottino, molte perplessità non soltanto sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento, ma anche sotto il profilo dell'efficacia, dato che rimane tutto da dimostrare che una norma del genere incentivi effettivamente nelle pubbliche amministrazioni comportamenti attivi in grado di superare quella che è stata definita fuga dalla firma.

Quanto al contributo di Sonia Caldarelli sulla giurisdizione contabile in materia di derivati finanziari, va riconosciuto che si tratta di un tema spinoso e controverso sia a livello giurisprudenziale che dottrinale. L'A., infatti, prende spunto proprio dalla recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione che nel riconoscere "una tipica azione di responsabilità contabile per danno erariale da *mala gestio* implicante un sindacato non già sulla scelta in sé operata dai dirigenti del Ministero, bensì sui modi di attuazione della discrezionalità da essi esercitata", ha messo un punto fermo su una vicenda che aveva portato il giudice contabile sia in primo grado che in appello a sostenere il difetto di giurisdizione. Tale approdo presenta tuttavia alcuni aspetti non del tutto risolti laddove il giudice sostiene l'insussistenza del rapporto di servizio della Banca con l'amministrazione finanziaria.

Ebbene, a parte le motivazioni non convincenti sul fatto che il rapporto instauratosi tra Mef e Banca in relazione alle operazioni in derivati, non avesse le caratteristiche proprie del rapporto di servizio ma quelle di un rapporto di natura privatistica, determinando una disparità di trattamento, in punto di colpevolezza per danno erariale, tra i dirigenti del Mef e i dirigenti della Banca, la sentenza nel riconoscere pienamente la competenza del giudice contabile riconosce che le operazioni in derivati a carattere speculativo costituiscono una forma di indebitamento che va ad incidere sugli equilibri di finanza pubblica, configurando in tal modo possibili responsabilità erariali.

Quanto agli aspetti inerenti il limite della sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, l'A. correttamente mette in luce che trattasi di politiche di gestione attiva del debito pubblico che non attengono (soggiungo) all'*an* ma al modo con cui viene esercitato il potere discrezionale e pertanto sindacabili sotto il profilo della

ragionevolezza, della proporzionalità e dell'adeguatezza. Si tratta dunque di una sentenza che ristabilisce un criterio unitario sulla competenza del giudice contabile, riconoscendo la sussistenza della responsabilità erariale in materia di derivati in capo a dirigenti, funzionari, ecc.. di amministrazioni centrali, a fronte di una competenza mai messa in discussione per fattispecie simili riguardanti operazioni in derivati poste in essere da amministratori e dipendenti di enti locali.

Resta sullo sfondo il tema irrisolto della competenza del giudice contabile sulle controversie tra Stato e sottoscrittori di titoli di debito pubblico, ad oggi rientrante nella competenza esclusiva del giudice amministrativo.

Il riferimento ai principi contabili lo si ritrova anche nel contributo di Eleonora Canale che, muovendo da una attenta analisi della sentenza n. 234/2020 della Corte costituzionale, affronta il difficile e controverso tema del bilanciamento tra le esigenze di sostenibilità del bilancio pubblico e la salvaguardia dei diritti sociali in materia pensionistica.

In particolare l'A. si sofferma sulle tematiche del raffreddamento dell'indicizzazione dei trattamenti pensionistici eccedenti un determinato valore e del reiterato "contributo di solidarietà" sulle pensioni di importo elevato. L'A. ricorda come la tematica della compressione delle garanzie dei diritti sociali per far fronte alla crisi economico-finanziaria non sia affatto nuova al nostro ordinamento, e come la domanda da porsi sia quella di capire fino a che punto le esigenze di equilibrio di bilancio possano spingere il legislatore a rimodulare in termini peggiorativi le tutele dei diritti sociali? Ebbene una prima risposta a questo interrogativo si ritrova proprio nelle importanti indicazioni date dalla Corte costituzionale in materia di previdenza sociale. La Corte, sostiene, infatti, che il legislatore non può adottare misure che rechino un *vulnus* al "nucleo duro" della tutela previdenziale, neanche quando ciò sia dettato da esigenze di equilibrio di bilancio. Semmai, continua la Corte, il legislatore può modulare il *quantum* e il *quomodo* dei trattamenti pensionistici al fine di far fronte alle esigenze di bilancio, soprattutto nei momenti storici caratterizzati da gravi crisi finanziarie: in tali fattispecie, la misura volta a ridimensionare la tutela previdenziale deve essere sorretta dal rispetto del principio di ragionevolezza.

Ebbene, l'assunto cui perviene la Corte è senza dubbio condivisibile, anche se l'A. sottolinea giustamente che tale assunto può portare a soluzioni differenti, a seconda che la Corte ritenga che siano valicati o meno i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità. Il caso esaminato sembrerebbe rispondere a questi principi laddove si afferma che una misura che dispone un prelievo a carico delle pensioni più elevate, con finalità di solidarietà sociale, non è irragionevole, se la sua dimensione temporale si mantiene nei limiti della proporzionalità con le finalità perseguite.

Resta tuttavia da chiedersi fino a che punto sia possibile verificare da parte del giudice costituzionale questa proporzionalità e questa ragionevolezza a fronte delle finalità dichiarate dal legislatore a giustificazione della norma. Ancora una volta ci troviamo di fronte al difficile bilanciamento tra diritti acquisiti, principio di affidamento ed esigenze di finanza pubblica.

Rimanendo sempre nell'ambito del nuovo diritto del bilancio, l'argomento affrontato nel contributo di Laura Alesiani, è quello del riconoscimento dei debiti fuori bilancio, con particolare riferimento ai casi di copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e istituzioni. Come rileva l'A. il tema dei debiti fuori bilancio assume una significativa rilevanza, in quanto può rappresentare sia fattore di negativa incisione sul mantenimento degli equilibri di bilancio di un ente sia indice di gestione scorretta (*mala gestio*). Il riconoscimento del debito fuori bilancio, come affermato da una costante giurisprudenza contabile, non ha, dunque, una funzione esclusivamente "contabile" (ossia di traslazione della copertura del bilancio dall'azienda speciale al

bilancio dell'ente locale), ma anche di verifica della buona amministrazione da parte della struttura burocratica; perciò, non è riconoscibile da parte dell'ente locale un disavanzo che, pur dipendendo da fatti di gestione, sia collegato, al contempo, ad una condotta di *mala gestio* e dunque ad un'obbligazione risarcitoria a carico del *management*, per il quale l'ente locale è chiamato a verificare, nell'ambito dei propri poteri di sorveglianza contabile, la necessità di procedere a segnalazione alla Procura contabile.

Tali considerazioni portano l'A. anche ad una lettura di sistema del particolare caso di riconoscibilità di debito fuori bilancio connesso alla riparabilità del debito di un'azienda speciale, tenendo conto dei molteplici profili che vengono in considerazione. Infatti da un lato viene ad essere interessato il ruolo dell'azienda speciale quale ente strumentale e il rapporto con l'ente *dominus*, dall'altro, l'esigenza di coordinare tale speciale ipotesi con il generale principio del divieto di soccorso finanziario, e ciò nella considerazione che, pur riferendosi tale divieto agli organismi strutturati nella forma di società di capitali, tuttavia le esigenze di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza non possono non applicarsi anche ad altri soggetti, come i consorzi e le aziende speciali, che rappresentano comunque realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale.

Ugualmente interessante per l'assoluta novità del tema trattato e per le implicazioni che solleva, è il contributo di Raffaele Cangiano. L'A. prendendo spunto da una sentenza della Terza Sezione centrale di appello che ha riformato l'ordinanza della Sezione Lazio che aveva dichiarato il difetto di competenza della procura procedente in relazione alla competenza territoriale nei procedimenti contabili in cui è coinvolto un magistrato della Corte dei conti, ha aperto una riflessione sulla coerenza sistematica dell'attuale disciplina delle regole di riparto della competenza territoriale in ambito giudiziario-contabile con riguardo alla figura del pubblico ministero. E la risposta che sembra emergere è che l'interpretazione data dalla Sezione centrale di appello in termini di adesione al testo della disposizione di cui al comma 3 dell'art.18 del codice, abbia consentito di risolvere un aspetto che, pur non essendo riconducibile alla fattispecie prevista dal citato art.18, tuttavia non sembra possa essere risolto invocando l'art.12 del codice relativo ai conflitti di competenza tra procuratori regionali.

Resta ovviamente il fatto che la sentenza presa in esame da Cangiano ha fatto emergere due aspetti problematici. Il primo relativo al fatto che il comma 3 dell'art.18 contempla una deroga alla regola generale della competenza territoriale della sezione giurisdizionale nell'ambito della quale il magistrato opera, ma questa è riferita espressamente alla sezione giudicante e non alla procura, per cui trattandosi di una deroga *ad hoc* questa non dovrebbe essere suscettibile di interpretazioni estensive.

Il secondo relativo al fatto che la norma, a differenza del codice di procedura penale, si riferisce soltanto alle istruttorie ed ai giudizi di qualsiasi natura in cui il magistrato sia parte del giudizio e non contempla l'ipotesi in cui la posizione del magistrato sia stata archiviata già prima del giudizio ed il suo coinvolgimento sia stato limitato alla sola fase preprocessuale.

La combinazione di questi due distinti aspetti rende evidente che anche per l'organo requirente sarebbe stata necessaria una disciplina analoga a quella dell'art.18, posto che, come giustamente sottolinea l'A., l'esigenza di assicurare la serenità e l'imparzialità del giudizio è un aspetto che non può essere una prerogativa esclusiva dell'organo giudicante ma deve essere anche una prerogativa dell'organo inquirente.

A chiudere i contributi della seconda parte della rivista si pone il contributo di Mariagrazia Cartabellotta su di un tema di grande rilievo quale è quello della competenza esclusiva della Sezioni riunite in speciale composizione nelle materie di

contabilità pubblica e del concorso di giurisdizioni (giudice contabile-giudice amministrativo) in materia di dissesto.

A ben vedere, solo in apparenza l'oggetto della riflessione dell'A. verte sul commento della sentenza n.32 del 2020 delle Sezioni riunite in speciale composizione relativa alla impugnazione da parte di consiglieri comunali di due pronunce delle Sezioni di controllo.

In realtà il tema trattato dalla sentenza e affrontato dall'A., è di più ampio respiro e va ad interessare la portata dell'art.103 cost. e dunque i limiti esterni tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione contabile. Tema, peraltro, venuto alla ribalta anche recentemente, a seguito della preclusione (introdotta dal legislatore all'art.11 c.6,lett.b, del codice di giustizia contabile) del sindacato del giudice contabile sugli elenchi Istat, ed alla conseguente devoluzione al giudice amministrativo.

Questo per sottolineare che la questione del rapporto tra la procedura di riequilibrio e la procedura di dissesto, in realtà abbraccia tutte le problematiche che riguardano l'intersecarsi di due distinti giudizi(quello amministrativo e quello contabile) intorno al medesimo profilo : l'accertamento della sussistenza dei presupposti di cui all'art.244 del Tuel.

In sostanza il fatto che la deliberazione di dissesto in quanto atto amministrativo sia ritenuto sindacabile dal giudice amministrativo non sembra coerente con la competenza del giudice contabile nelle materie di contabilità pubblica. Infatti la delibera di dissesto, seppur atto formalmente amministrativo, non lo è sotto il profilo sostanziale per la ragione che va a toccare tutta la gestione dell'ente, ed i principi cardine che stanno alla base della contabilità pubblica, tant'è che grazie al processo evolutivo che ha caratterizzato la materia, la giurisdizione contabile affermata dall'art.103 cost., è una giurisdizione unitaria attribuita alla Corte dei conti quale giudice naturale precostituito per legge che rende inscindibile il rapporto di questa con tutti gli aspetti che attengono al diritto del bilancio.

Diversamente, e questo è quello che viene paventato dall'A., c'è il rischio di un vero e proprio cortocircuito del sistema laddove, in ragione dell'evolversi dei due giudizi nei gradi successivi svolti rispettivamente dinnanzi al Consiglio di Stato ed alle Sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, le cui pronunce comportano l'acquisizione del "crisma della definitività", si pervenisse ad una pronuncia che obbliga il Comune a dichiarare il dissesto ai sensi dell'art.243-bis,c.5 del Tuel, ed il Consiglio di Stato annullasse definitivamente la delibera mediante la quale il Comune ha dichiarato il dissesto nell'ambito della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

Ancora una volta, a risolvere la situazione sono proprio le Sezioni riunite in speciale composizione che, per uscire dall'impasse che si era determinato, hanno riconosciuto al giudice amministrativo la competenza "a verificare se le doglianze prospettate nel ricorso concernono la materia di contabilità pubblica, o se, invece, attengono ai vizi propri e autonomi del provvedimento impugnato". Ebbene nel primo caso il giudice amministrativo è tenuto a riconoscere il difetto della propria giurisdizione a favore di quella del giudice contabile, mentre nel secondo caso si tratta di competenza propria del giudice amministrativo.

Una argomentazione coerente che se ha saputo risolvere la specifica vicenda contenziosa, non può tuttavia risolvere in radice la questione di giurisdizione. Ed infatti l'A. a conclusione del suo commento, sottolinea come questa "resti (ancora)sul tappeto" finché non vi sia un intervento chiarificatore del legislatore.

Con questo commento si chiude, dunque, il n.1 della rivista Diritto e Conti del 2021.

Cosa dire al di là delle considerazioni e dell'apprezzamento che, di volta in volta, ho espresso su tutti i contributi. Ebbene si può dire soltanto una cosa, o meglio si può

constatare, che il diritto del bilancio, grazie alla riforma costituzionale del 2012 ed ai successivi processi evolutivi che ne hanno declinato l'applicazione, complice anche il segnale di cambiamento che sembra caratterizzare le recenti politiche europee per fronteggiare la crisi economica e sociale determinata dalla crisi pandemica, è venuto ad assumere poliedriche facce che attraversano ed incidono sulla "vita" delle Istituzioni pubbliche, sui diritti fondamentali e sugli interessi delle Comunità. Appunto i temi ispiratori di questa rivista.

Pisa, 30 giugno 2021

Giovanna Colombini

DOTTRINA

L'INSOPPRIMIBILE ESIGENZA DI UNA "DISCIPLINA PROCESSUALE" PER IL GIUDIZIO DI PARIFICAZIONE DEI RENDICONTI REGIONALI¹

di Marcello Cecchetti

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Sassari

SOMMARIO

1. Delimitazione del tema, obiettivi e presupposti dell'indagine
2. Le trasformazioni dei controlli della Corte dei conti sulle autonomie territoriali e il progressivo arricchimento delle funzioni affidate all'istituto della parifica dei rendiconti delle Regioni e delle Province autonome
3. Il procedimento di parifica come sede privilegiata per l'attivazione dell'incidente di costituzionalità per violazione della legalità "costituzionale-finanziaria" ad opera della legislazione regionale
 - 3.1. I vizi censurabili, la "ridondanza" sui parametri finanziari e la rilevanza delle questioni nel procedimento di parifica dei rendiconti come "giudizio *a quo*". –
 - 3.2. Gli effetti giuridici del sindacato di costituzionalità attivato in sede di parificazione dei rendiconti.
 - 3.3. Possibili sviluppi ulteriori: la prospettiva di una estensione del sindacato di costituzionalità in sede di parifica anche alla legislazione statale viziata da incompetenza
4. La rinnovata natura del procedimento di parifica dei rendiconti e il problema delle garanzie per le autonomie regionali
5. La definitiva valorizzazione della natura "sostanzialmente giurisdizionale" del controllo esercitato in sede di parifica e la disciplina processuale come insostituibile strumento di garanzia delle "parti" e degli interessi coinvolti.

ABSTRACT

THE UNBEATABLE NEED FOR A "PROCESSIONAL DISCIPLINE" FOR THE JUDGEMENT OF PARIFICATION OF REGIONAL ACCOUNTS

The author starts from the reconstruction that the constitutional jurisprudence has provided, in the most recent years, of the new financial legality resulting from the constitutional reform of 2012 and of the functions of control over the legitimacy-regularity of the budgets of local authorities entrusted to the Court of Accounts, with particular reference to the process of equalisation of regional accounts, in order to focus attention, on the one hand, on the complex issues related to the established legitimacy of the supervisory body to promote the constitutionality incident on the regional laws, also because of incompetence vices, on the other hand, on the possible means of satisfactorily safeguarding the constitutional prerogatives granted to the Regions

1. Delimitazione del tema, obiettivi e presupposti dell'indagine

Le riflessioni che si intendono prospettare nelle pagine che seguono si concentrano sull'istituto della parifica dei rendiconti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano e traggono spunto dalle trasformazioni che esso è andato progressivamente subendo a partire dalla sua estensione agli enti regionali di diritto comune – avvenuta, com'è noto, con l'art. 1, comma 5, del d.l. n. 174/2012 – rispetto al suo stesso originario "paradigma normativo", ovvero la parificazione del rendiconto generale dello Stato disciplinata dagli artt. 39, 40 e 41 del t.u. di cui al r.d. n. 1214/1934.

¹ Il saggio costituisce la versione riveduta, aggiornata e ampliata di quello pubblicato nella rivista *Federalismi.it*, n. 34/2020

L'obiettivo è focalizzare l'attenzione – proprio mediante l'utilizzo di una sorta di “laboratorio paradigmatico”, qual è oggi divenuta la funzione di parifica dei rendiconti – sul ruolo che attualmente si vedono riconosciute le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti nei confronti delle Regioni, provando a verificare, anche in un'ottica propositiva *de iure condendo*, il grado di tenuta e/o le eventuali criticità dei presidi che dovrebbero assicurare la garanzia delle prerogative costituzionali dell'autonomia riconosciuta a questi enti dinnanzi ai controlli esterni che la magistratura contabile è chiamata a esercitare, in termini e con modalità sempre più pervasivi e ben lontani dalla semplice *moral suasion* di natura meramente “collaborativa”, sulle loro attività e sulle loro politiche.

Per svolgere l'indagine che ci si propone, occorre partire da alcuni presupposti che appaiono ormai talmente consolidati e noti, almeno nella letteratura specialistica, da poter essere qui sommariamente richiamati.

Ci si riferisce, in particolare, alla progressiva evoluzione che nell'ultimo decennio ha caratterizzato i parametri costituzionali sui quali trova fondamento la c.d. “legalità costituzionale-finanziaria”² e le loro potenzialità applicative, evoluzione registrata tanto sul piano della normazione formale, quanto, soprattutto, sul piano delle ricostruzioni interpretative che ne ha fornito il Giudice costituzionale. Non è difficile riconoscere, infatti, che la nuova formulazione dell'art. 81 Cost., espressiva del principio del c.d. “*equilibrio tendenziale di bilancio*” e introdotta con la riforma di cui alla legge cost. n. 1/2012 assieme alle significative modifiche degli articoli 97, 117 e 119 Cost., nonché la complessa rete delle discipline attuative del disegno ordinamentale di quella riforma costituzionale – a partire, ovviamente, dalla legge “rinforzata” n. 243/2012, ma senza trascurare gli interventi di rango legislativo ordinario quali il d.lgs. n. 118/2011 (con i suoi ripetuti aggiornamenti nel tempo), il d.l. n. 174/2012, le modifiche alla legge n. 196/2009 (per il bilancio dello Stato) e le leggi annuali di stabilità e di bilancio progressivamente succedutesi fino ai giorni nostri – abbiano innegabilmente innovato in profondità la materia della finanza e della contabilità pubblica, anche e soprattutto con impatti decisivi sul sistema degli enti del pluralismo territoriale-istituzionale della nostra Repubblica e sulle forme e condizioni dell'autonomia costituzionale loro riconosciuta. Su questo tessuto normativo, però, si è innestato il contributo determinante della giurisprudenza costituzionale, la quale, soprattutto negli anni più recenti, ha mostrato una particolare cura sia nell'offrire una ricostruzione sistematica e armonica dell'insieme dei principi costituzionali posti a presidio della “legalità finanziaria” e del c.d. “diritto del bilancio”, sia nel declinarne le implicazioni e i corollari sul versante della loro applicazione in concreto, proiettandone la portata, addirittura in termini “sistemici”, su buona parte degli istituti classici del diritto costituzionale (forma di stato, distribuzione dei poteri sul territorio, forma di governo, tutela dei diritti, ruolo delle giurisdizioni, etc.)³.

Si tratta, in buona sostanza, di un vero e proprio diritto costituzionale di matrice giurisprudenziale di cui la dottrina più attenta ha prontamente colto l'importanza e le potenzialità⁴ e i cui principali “capisaldi” sembrano aver raggiunto un livello di

² La felice espressione di sintesi è utilizzata da G. RIVOCCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15/2019, spec. p. 28 ss., ed è rinvenibile in Corte cost. n. 60/2013 (par. 4.2 del *Cons. in dir.*) e n. 39/2014 (par. 6.3.4.3.2 del *Cons. in dir.*), da ultimo richiamate nella sent. n. 157/2020 (par. 2 del *Cons. in dir.*).

³ In questa chiave di lettura, si veda, da ultimo, il solido studio di E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020.

⁴ Si vedano, ad es., oltre a G. RIVOCCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. p. 7 ss, e p. 19 ss., A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in

elaborazione e di consolidamento tale da farne ormai una sorta di *ius receptum* in grado di qualificarsi, a tutti gli effetti, come “sistema”. Un sistema, dunque, quello del “diritto del bilancio”, che – com’è stato correttamente rilevato – investe «*entrambi i versanti dell’“orografia” costituzionale, ossia la legis-latio e la legis-executio*»⁵ e che sembra ormai trovare espressione e fondamento in un autentico “blocco di costituzionalità” – composto tanto da norme sostanziali, destinate a conformare e a rendere certe e conoscibili le scelte allocative delle risorse pubbliche, quanto da norme procedurali/processuali, funzionali all’attuazione/esecuzione delle prime – frutto della riforma costituzionale del 2012 e degli approdi interpretativi cui è pervenuto il Giudice delle leggi.

I principali contenuti normativi di tali approdi giurisprudenziali, senza alcuna pretesa di completezza e al solo scopo di quanto ritenuto strettamente funzionale alle riflessioni che saranno sviluppate nel prosieguo, possono essere così schematicamente sintetizzati:

a) il *principio di copertura delle spese* e il *principio dell’equilibrio di bilancio* che compaiono nel nuovo testo dell’art. 81 Cost. sono legati da un vincolo reciproco e indissolubile, dal quale si ricava il più generale e omnicomprensivo principio della c.d. “*sana gestione finanziaria e contabile*”. La sintesi più felice e compiuta di tale approdo è offerta nella sent. n. 274/2017, successivamente confermata in termini letterali dalla sent. n. 227/2019⁶, laddove si afferma che «*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: 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 forza espansiva dell’art. 81, quarto [oggi 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’ (sentenza n. 192 del 2012)” (sentenza n. 184 del 2016)*»⁷;

b) il *principio dell’equilibrio di bilancio* si caratterizza per una consustanziale accezione dinamica e diacronica: tale principio, infatti, «*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*»⁸; si tratta, in altri termini, di un equilibrio “sostanziale” da valutare ontologicamente su base “pluriennale”, ovvero del c.d. “*equilibrio tendenziale di bilancio*”, ossia di quel «*precetto dinamico della gestione finanziaria (ex plurimis, sentenze n. 213 del 2008, n. 384 del 1991 e n. 1 del 1966), [che] consiste nella continua ricerca di un armonico e*

Rivistaaic.it, n. 3/2018, p. 834 ss., C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, spec. p. 20 ss., nonché G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2020, spec. p. 18 ss.

⁵ L’espressione è di F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *federalismi.it*, n. 36/2020, p. 163, il quale, per descrivere «*il nuovo diritto della Costituzione finanziaria italiana*», evoca la metafora di una «*nuova formazione rocciosa, sollevatasi per effetto dei movimenti tellurici della Costituzione, sotto gli effetti e gli influssi delle relazioni con l’ordinamento dell’Unione europea*» (p. 165).

⁶ Cfr. par. 2 del *Cons. in dir.*

⁷ Cfr. par. 4 del *Cons. in dir.* In termini analoghi, si veda, da ultimo, la sent. n. 244/2020, parr. 5.1.2 e 5.4.1 del *Cons. in dir.*

⁸ Così, ad es., la sent. n. 18/2019, par. 5 del *Cons. in dir.*

simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche»; [...] «esso non può essere limitato al pareggio formale della spesa e dell'entrata (sentenza n. 1 del 1966), ma deve estendersi – attraverso un'ordinata programmazione delle transazioni finanziarie – alla prevenzione dei rischi di squilibrio, che derivano inevitabilmente dal progressivo sviluppo di situazioni debitorie generate dall'inerzia o dai ritardi dell'amministrazione»; [...] «i principi del pareggio e dell'equilibrio tendenziale fissati nell'art. 81, quarto comma, Cost. si realizzano attraverso due regole, una statica e l'altra dinamica: la prima consiste nella parificazione delle previsioni di entrata e spesa; la seconda nel continuo perseguimento di una situazione di equilibrio tra partite attive e passive che compongono il bilancio, attraverso un'interazione delle loro dinamiche in modo tale che il saldo sia tendenzialmente nullo»⁹;

c) all'accezione dinamica e diacronica dell'equilibrio di bilancio si collega “teleologicamente” un ulteriore parametro costituzionale, ovvero il “principio di continuità degli esercizi finanziari pubblici”, il quale, ad avviso del Giudice delle leggi, è «una specificazione del principio dell'equilibrio tendenziale contenuto nell'art. 81 Cost., in quanto “collega gli esercizi sopravvenienti nel tempo in modo ordinato e concatenato” (ex plurimis, sentenza n. 181 del 2015), consentendo di inquadrare in modo strutturale e pluriennale la stabilità dei bilanci preventivi e successivi»¹⁰; tale principio, dunque, si rivela «essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale», richiedendo che «si rimedi con modalità diacroniche agli eventuali squilibri»¹¹ e soprattutto, ai fini che qui più strettamente vengono in rilievo, esigendo «che ogni rendiconto sia geneticamente collegato alle risultanze dell'esercizio precedente, dalle quali prende le mosse per la determinazione delle proprie»¹²;

d) da simili premesse, com'è stato puntualmente osservato, scaturisce la necessità «che le scritture contabili rispondano a requisiti di chiarezza, correttezza, univocità, veridicità e trasparenza. Un risultato di amministrazione infedele, infatti, farebbe poggiare anche gli esercizi successivi su presupposti fallaci, con ciò pregiudicando le stesse politiche di risanamento pluriennali e con esse il raggiungimento

⁹ Così – ancorché con riferimento al previgente testo dell'art. 81, quarto comma, Cost. – la sent. n. 250/2013, par. 3.2 del *Cons. in dir.* In termini analoghi, con specifico riferimento all'obbligo di assicurare l'equilibrio dei bilanci imposto a tutte le pubbliche amministrazioni dalla nuova formulazione dell'art. 97, primo comma, Cost., la Corte ha affermato che «l'articolazione teleologica del precetto costituzionale [...] può essere tradotta, sotto il profilo dinamico, nella continua ricerca degli equilibri», di talché tale precetto «si sostanzia nel divieto – per ciascun ente – di previsioni di disavanzo economico e nella continua ricerca dell'equilibrio tendenziale nella gestione finanziaria» (così la sent. n. 247/2017, parr. 8.5 e 9.2 del *Cons. in dir.*).

¹⁰ Così la sent. n. 49/2018, par. 2 del *Cons. in dir.*

¹¹ Cfr. la sent. n. 250/2013, parr. 3 e 3.2 del *Cons. in dir.*; la sent. n. 266/2013, parr. 4 e 4.2 del *Cons. in dir.*; la sent. n. 274/2017, parr. 4 e 4.1 del *Cons. in dir.*; nonché la sent. n. 5/2018, parr. 9.2 e 9.3 del *Cons. in dir.*

¹² Così, ancora, la sent. n. 49/2018, par. 2 del *Cons. in dir.* Nello stesso senso, si veda, altresì, la nozione di bilancio come “ciclo” fatta propria dalle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti (sent. n. 23/2019/EL), secondo le quali «l'accertamento di illegittimità/irregolarità della Sezione [regionale di controllo] non riguarda un atto, ma lo stato del bilancio (recte dei suoi equilibri) ad una determinata data (...) poiché il bilancio è un ciclo, che si articola nella continuità delle scritture, dei rendiconti e dei loro effetti sulla programmazione»; al riguardo, cfr. F. SUCAMELI, *La disciplina e i rimedi a tutela dell'equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, in V. TENORE, A. NAPOLI (a cura di), *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, spec. pp. 393 e 397.

dell'equilibrio»¹³. In ciò risiede, evidentemente, la prima e più “elementare” conseguenza dei principi costituzionali sopra menzionati, che conduce il Giudice delle leggi a riferire direttamente e in termini espliciti all'art. 81 Cost. l'esigenza che le «risultanze del bilancio consuntivo» siano connotate da precisi requisiti di attendibilità, coerenza, credibilità, sicurezza, e non arbitrarietà o irrazionalità¹⁴, spingendo la giurisprudenza costituzionale a fornire addirittura la puntuale declinazione dei contenuti essenziali e dei caratteri indefettibili delle leggi di approvazione dei rendiconti, sul presupposto che l'«elevata tecnicità degli allegati di bilancio e [...] la loro sofisticata articolazione deve essere necessariamente compensata – nel testo della legge di approvazione del rendiconto – da una trasparente, corretta, univoca, sintetica e inequivocabile indicazione del risultato di amministrazione e delle relative componenti di legge»¹⁵. Ad avviso della Corte, “in definitiva”, «la legge di approvazione del rendiconto – indipendentemente dalla compilazione e redazione dei complessi allegati al bilancio previsti dal d.lgs. n. 118 del 2011 – deve contenere, in coerenza con le risultanze di detti allegati, tre elementi fondamentali: a) il risultato di amministrazione espresso secondo l'art. 42 del decreto in questione; b) il risultato della gestione annuale inerente al rendiconto; c) lo stato dell'indebitamento e delle eventuali passività dell'ente applicate agli esercizi futuri». Tali elementi, espressamente qualificati come «necessaria attuazione degli evocati precetti costituzionali di natura finanziaria», svolgono, ciascuno, una specifica funzione: «Il primo risultato chiarisce la situazione economico-finanziaria al termine dell'esercizio in modo comparabile a quella dell'anno precedente e a quella che sarà determinata per l'esercizio successivo. Il secondo enuclea – dal contesto complessivo di cui al precedente punto a) – le risultanze della gestione annuale integralmente imputabile agli amministratori in carica. Il terzo fornisce il quadro pluriennale dell'indebitamento, consentendo una prospettiva di sindacato sia in relazione ai vincoli europei, sia in relazione all'equità intergenerazionale, strumento servente alla determinazione dei costi-benefici afferenti alle generazioni future con riguardo alle politiche di investimento in concreto adottate»¹⁶;

¹³ Così G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 23, il quale riprende quasi testualmente quanto affermato a chiare lettere dal Giudice costituzionale: «Ogni determinazione infedele del risultato di amministrazione si riverbera a cascata sugli esercizi successivi. Ne risulta così coinvolto in modo durevole l'equilibrio del bilancio: quest'ultimo, considerato nella sua prospettiva dinamica, (...) la quale “consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche” (sentenza n. 266 del 2013; in senso conforme, sentenza n. 250 del 2013), esige che la base di tale ricerca sia salda e non condizionata da perturbanti potenzialità di indeterminazione [...]. Proprio la costanza e la continuità di tale ricerca ne spiegano l'operatività nell'arco di più esercizi finanziari; al contrario, prendere le mosse da infedeli rappresentazioni delle risultanze economiche e patrimoniali provoca un effetto “domino” nei sopravvenienti esercizi, pregiudicando irrimediabilmente ogni operazione di risanamento» (così la sent. n. 274/2017, par. 4.1 del *Cons. in dir.*, che conferma la sent. n. 89/2017, par. 8 del *Cons. in dir.*)

¹⁴ Si veda, al riguardo, la sent. n. 49/2018, par. 3 del *Cons. in dir.*, la quale richiama, *ex plurimis*, le sentt. nn. 106 e 68/2011, 141 e 100/2010, 213/2008, 384/1991 e 1/1966.

¹⁵ Così, la sent. n. 49/2018, par. 3 del *Cons. in dir.*, che riprende l'affermazione già espressa nella sent. n. 274/2017, par. 4.4 del *Cons. in dir.*

¹⁶ I passi citati sono tutti rinvenibili nella sent. n. 49/2018, par. 3 del *Cons. in dir.* Si veda, altresì, la sent. n. 4/2020, par. 5 del *Cons. in dir.*, nella quale ai primi tre contenuti fondamentali delle leggi di approvazione dei rendiconti ne vengono aggiunti altri due: «d) quando le risorse proprie non consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite deve essere lo Stato ad intervenire con apposito fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante e con ulteriori risorse aggiuntive ai fini di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, per

e) intesa nei termini predetti, la “sana e corretta gestione finanziaria dei bilanci pubblici” si colloca in rapporto di «fondamentale interdipendenza con il principio di legittimazione democratica, indefettibile raccordo tra la gestione delle risorse della collettività e il mandato elettorale degli amministratori»¹⁷, di talché lo stesso “principio di rendicontazione” assume le vesti di «presupposto fondamentale del circuito democratico rappresentativo»¹⁸. Si tratta della prospettiva della c.d. “contabilità di mandato” o “democrazia del bilancio”¹⁹, la quale emerge con particolare evidenza soprattutto nelle sentt. nn. 184/2016, 228/2017, 49/2018, 18/2019, nonché 4/2020, e che costituisce una evidente “rilettura” del rapporto tra bilancio e rappresentanza politica, assumendo che tale rapporto non si declini più «solo nelle dinamiche orizzontali dei rapporti tra Parlamento ed esecutivo (art. 94 Cost.), ma anche in quelle verticali (rapporto tra elettori ed eletti)»²⁰; una prospettiva, dunque, che proietta senza dubbio un fascio di luce del tutto nuovo sulla garanzia costituzionale dell’equilibrio dei conti pubblici, consentendo di illuminare le complesse *technicalities* della contabilità pubblica – e di conferire ad esse un rinnovato “tono costituzionale” – mediante il collegamento diretto tra gli equilibri di bilancio e il circuito della responsabilità democratica che lega gli elettori e gli amministratori pubblici²¹. Com’è stato da ultimo efficacemente sintetizzato da un’acuta dottrina, la “teoria” che sostiene questo filone giurisprudenziale è assai chiara: «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 dei 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»²².

rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni (art. 119, terzo, quarto e quinto comma, Cost.); e) gli enti territoriali possono ricorrere all’indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con modalità equilibrate in rapporto al generale contesto macroeconomico (art. 119, sesto comma, Cost.)».

¹⁷ Così, ancora, la sent. n. 49/2018, par. 3 del *Cons. in dir.*

¹⁸ Così, la sent. n. 18/2019, par. 5.3 del *Cons. in dir.*

¹⁹ Per un’approfondita analisi della nozione di “contabilità di mandato” come «concetto giuridico-costituzionale che esprime [la] sintesi fra Costituzione sociale e Costituzione finanziaria, ossia assicura la ragionevolezza delle decisioni di bilancio», imponendo «di strutturare le norme di contabilità (o meglio tutte le norme sub-costituzionali che disciplinano ed incidono sul circuito della responsabilità politica, amministrativa, finanziaria e contabile), in modo da riflettere i principi di struttura dell’ordinamento costituzionale», si veda E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell’esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 202 ss.

²⁰ Cfr. F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., spec. pp. 179-180.

²¹ La prospettiva era stata prontamente colta da G. RIVOCCHI, *L’armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali: orientamenti e prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 17/2016, spec. p. 24, nonché ID., *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2017, spec. p. 394.

²² Così C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit., p. 20, nonché ID., *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, in AA.VV., *I controlli della Corte dei conti ed i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dicembre 2020, p. 132. Come si legge in termini particolarmente perentori nella sent. n. 228/2017 (par. 3.2 del *Cons. in dir.*), «un bilancio non in equilibrio e l’assenza di bilancio costituiscono analoghi vulnera alla programmazione delle politiche

È proprio all'interno di questa teoria che riconosce la fondamentale "funzione democratica" dei bilanci e dei rendiconti che si iscrivono, da ultimo, i tre ulteriori principi costituzionali che la Corte aggiunge a corredo e a completamento della sua opera ricostruttiva:

f) il "principio di trasparenza dei conti pubblici", che costituisce «una sorta di metavalore emergente dalla interrelazione di più precetti presenti nella nostra Costituzione»²³ e che il Giudice delle leggi qualifica espressamente come «elemento indefettibile per avvicinare in senso democratico i cittadini all'attività dell'Amministrazione, in quanto consente di valutare in modo obiettivo e informato lo svolgimento del mandato elettorale, e per responsabilizzare gli amministratori, essendo necessariamente servente al controllo retrospettivo dell'utilizzo dei fondi pubblici»²⁴;

g) i "principi di equità intragenerazionale e intergenerazionale", che possono parimenti risultare compromessi da misure e interventi che ritardino o impediscano l'equilibrio e il risanamento dei conti pubblici: sotto il primo profilo, determinando «uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie restrittive che possono gravare più pesantemente sulle fasce più deboli della popolazione»²⁵; sotto il secondo profilo, venendo a gravare «in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo»²⁶. Si tratta, in quest'ultimo caso, di quella che è stata felicemente definita come la "quarta dimensione della democrazia del bilancio", la quale esprime l'esigenza di considerare «che il bilancio non si proietta solo nello spazio, ma anche nel tempo, tra più generazioni», dal momento che «i criteri che soprassedono alla possibilità di indebitamento (...) non possono che leggersi come un obbligo di considerare, nelle scelte di bilancio, gli effetti sulle generazioni future»²⁷, tenendo conto altresì, com'è stato correttamente osservato, che l'ottica con la quale il Giudice delle leggi guarda ai rapporti tra le generazioni non è quella – notoriamente controversa – dei diritti dei singoli, bensì quella della responsabilità politica, ossia quella del «mandato del politico/amministratore, che non può ignorare le ripercussioni – nel tempo – delle sue scelte; e che deve avere consapevolezza dei gravami che sorgeranno in un momento successivo rispetto a quello nel quale si fruisce di benefici, e proprio a causa di questi ultimi, consapevolmente indotti per creare vantaggio nella dimensione temporale presente»²⁸;

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.».

²³ Così A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., p. 835.

²⁴ Così la sent. n. 49/2018, par. 3.4 del *Cons. in dir.*, confermata dalla sent. n. 4/2020, par. 5 del *Cons. in dir.* Sul punto, si veda anche E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 201, la quale definisce la trasparenza come «principio di carattere evidentemente strumentale ad assicurare razionalità e coerenza alle scelte di bilancio e ad attivare il circuito della responsabilità, amministrativa e contabile» e, come tale, «il precipitato [della] sintesi fra principi di struttura dell'ordinamento costituzionale, applicato ai processi contabili e di bilancio».

²⁵ Così, la sent. n. 18/2019, par. 6 del *Cons. in dir.*, che riprende la sent. n. 10/2015, par. 8 del *Cons. in dir.*

²⁶ Così, ancora, la sent. n. 18/2019, par. 6 del *Cons. in dir.*

²⁷ Così F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 179.

²⁸ Cfr. C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit., pp. 25-26, la quale sottolinea come gli argomenti usati dalla Corte «verosimilmente sono da intendere come un richiamo alla corretta comprensione del mandato politico, che dovrebbe esprimersi in scelte che tengano conto di effetti che non si esauriscono in una prospettiva a breve

h) infine, quale vero e proprio “paradigma” di sintesi di tutta la nuova “legalità costituzionale-finanziaria”, il “*principio del bilancio come bene pubblico*”, «vale a dire come documento capace di informare il cittadino sulle obiettive possibilità di realizzazione dei programmi e sull’effettivo mantenimento delle promesse elettorali», ossia come strumento di attuazione del “diritto-dovere” delle istituzioni pubbliche «di rappresentare le risorse disponibili e le scelte effettuate: come sono state presentate all’elettore, come sono state programmate, come sono state realizzate»²⁹. Si è fatto notare, in proposito, che in quanto “bene”, ossia «nella sua realtà (...) il bilancio appare come un dispositivo frutto dell’applicazione di tecniche che consentono l’allocazione razionale di risorse per fini scelti, secondo procedure stabilite dall’ordinamento»; quanto, invece, al suo carattere “pubblico”, esso «rimanda a finalità predeterminate e che, comunque, per definizione, esondano gli individui che lo predispongono. Nel caso del bilancio, la sua pubblicità attiene alla sua capacità di dare dimostrazione alla collettività, ovvero ai “mandanti” del servizio “amministrazione”, dei risultati della propria gestione e delle conseguenti azioni necessarie»³⁰. In definitiva, il “*principio del bilancio come bene pubblico*” riassume in termini massimamente efficaci ed evocativi la funzione peculiare che il sistema costituzionale assegna oggi al bilancio degli enti territoriali, ossia quella di strumento volto a «garantire la massima trasparenza e accountability di chi gestisce risorse pubbliche», facendo emergere,

termine. La Corte costituzionale evidenzia la portata di determinazioni finanziarie che non solo non esauriscono il loro effetto nel tempo presente, ma che solo in un momento futuro richiederanno ulteriori decisioni per fronteggiare conseguenze, che – fin da ora – si prospettano onerose: ma il cui onere – appunto – è volutamente trasferito su amministratori e amministrati che si troveranno a sostenere costi alla cui formazione non hanno concorso». In termini pressoché analoghi, si vedano anche le considerazioni di G. RIVOSECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 25.

²⁹ Le espressioni citate sono significativamente di A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivistaaic.it*, n. 4/2017, p. 18, non a caso Giudice redattore di tutte le pronunce della Corte fin qui richiamate e, in particolare, della sent. n. 184/2016 che ha introdotto la qualificazione del bilancio come “bene pubblico” nei termini seguenti: «Occorre ricordare 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 confronto tra il programmato ed il realizzato. (...) 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. (...) Pertanto, la peculiarità del sistema contabile regionale mantiene, entro i limiti precedentemente precisati, la sua ragion d’essere in relazione alla finalità di rappresentare 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 in sede locale. Una tipizzazione della struttura del bilancio regionale, che sia conciliabile e rispettosa dei limiti esterni e non sia in contrasto con gli standard provenienti dall’armonizzazione, dal coordinamento, dal rispetto dei vincoli europei e degli equilibri di bilancio è funzionale dunque alla valorizzazione della democrazia rappresentativa, nell’ambito della quale deve essere assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio ed infine spese» (così il par. 3 del *Cons. in dir.*). La felice formula – ripresa e approfondita da M. DEGNI, P. DE IOANNA, *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, Roma, Castelvechi, 2017 – si trova ripetutamente confermata nella giurisprudenza costituzionale successiva: cfr., ad es., le sentenze nn. 80/2017 (par. 5.1 del *Cons. in dir.*), 247/2017 (par. 10 del *Cons. in dir.*), 51/2019 (par. 4.4 del *Cons. in dir.*), 146/2019 (par. 5 del *Cons. in dir.*), 115/2020 (par. 7 del *Cons. in dir.*), nonché l’ord. n. 17/2019.

³⁰ Così F. SUCAMELI, *La disciplina e i rimedi a tutela dell’equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, cit., spec. p. 385.

altresì, da un punto di vista più generale, la sua connaturata “vocazione” ad assicurare la tutela effettiva di «*“interessi finanziari adespoti”, status, nonché diritti a prestazioni pubbliche che sono in rapporto di diretta derivazione col bilancio così inteso*»³¹.

2. Le trasformazioni dei controlli della Corte dei conti sulle autonomie territoriali e il progressivo arricchimento delle funzioni affidate all’istituto della parifica dei rendiconti delle Regioni e delle Province autonome

L’evoluzione dei parametri normativi nei quali prende corpo la nuova “legalità costituzionale-finanziaria” (con i suoi corollari) secondo gli orientamenti interpretativi che si sono sommariamente ripercorsi, com’è agevole intuire, non poteva non avere significative ripercussioni sul complessivo assetto del sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti, determinandone una sostanziale trasformazione tanto in relazione agli oggetti e alle finalità, quanto addirittura in relazione alla loro natura giuridica³².

Già con l’istituzione dei nuovi controlli sugli enti esponenziali delle autonomie territoriali introdotti con il d.l. n. 174/2012, per la verità, si era manifestato nell’ordinamento un radicale mutamento di prospettiva rispetto al paradigma dei c.d. “controlli-referto” di natura “collaborativa”, istituiti negli anni Novanta dall’art. 3, commi 4 e ss., della legge n. 20/1994 e ampiamente recepiti nella prima legislazione attuativa della riforma costituzionale del Titolo V, ossia soprattutto nell’art. 7, commi 7 e ss., della legge n. 131/2003³³. Nonostante il tentativo (forse, davvero, “estremo”,

³¹ Cfr., ancora, F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 165, il quale aggiunge, conclusivamente, che «*il bilancio della Repubblica non è più (ma non lo è mai stato) una questione solo di procedure e di distribuzione dei poteri e di prerogative nel circuito Parlamento-Governo, ma è un tema più articolato e diffuso, che ha a che fare con l’effettiva realizzazione del progetto di democrazia pluralista della nostra Costituzione, articolata su autonomie (art. 114 Cost.) e su livelli essenziali delle prestazioni (art. 117 comma 2, lett. m, Cost.)*». In termini analoghi, cfr. E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell’esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 195 ss., secondo la quale il “bilancio come bene pubblico” «*considera le scelte di bilancio (sia le leggi di bilancio che le leggi di spesa e tributarie) come strumenti di attuazione dei principi costituzionali*». Sempre sul “bilancio come bene pubblico” e i suoi corollari, si vedano inoltre: 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 *Rivistaaic.it*, n. 3/2018; M. BERGO, *Coordinamento della finanza pubblica e autonomia territoriale. Tra armonizzazione e accountability*, Napoli, 2018, spec. p. 198 ss.; A. SAIITA, *Dal bilancio quale “bene pubblico” alla “responsabilità costituzionale democratica” e “intergenerazionale”*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 216 ss.

³² Come osserva F. SUCAMELI, *La disciplina e i rimedi a tutela dell’equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, cit., p. 384, «*la teoria del bilancio come “bene pubblico” (...), oltre a costituire un importante punto di riferimento sul piano della costruzione del parametro del giudizio di costituzionalità, ha già avuto delle immediate conseguenze su due versanti: - sul terreno del thema decidendum del giudizio di controllo effettuabile in sede successiva; - sul terreno dell’effettività del diritto del bilancio, che ora vede la Corte dei conti allocarsi al centro del sistema dei rapporti finanziari e della giurisdizione sui possibili conflitti*».

³³ Sul modello di controllo “referente”, si veda, da ultimo, la efficace sintesi di F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 196 ss., spec. nt. 107, laddove l’A. sottolinea come tale tipo di controllo si caratterizzi «*per tre elementi, speculari e differenti, rispetto al controllo successivo di legittimità-regolarità: a) il parametro, il quale è costituito da criteri di efficienza, efficacia ed economicità (art. 3, comma 4, l. n. 20/1994). Esso è eterogeneo per natura e solo in parte ascrivibile all’area del diritto (limitatamente al principio di ragionevolezza e proporzionalità); b) l’oggetto, ossia i risultati dell’attività amministrativa (la performance). Anche in questo caso si riscontra la genericità del perimetro della valutazione, rimesso ad un processo di selezione effettuato dallo stesso magistrato; c) infine, e di conseguenza (per effetto del carattere indefinito del parametro e anche dell’oggetto) la forma del giudizio. Tale controllo non si esprime con atti “decisori” su un caso, perché, appunto, manca la predefinitone di parametro e oggetto. Per questo, il magistrato si esprime con un “referto”, ossia una relazione sulle “criticità” destinate a chiudersi con mere “conclusioni”, ossia raccomandazioni all’ente controllato. Per le stesse ragioni il referto non*

con il senno di poi) della sent. n. 39/2014 del Giudice delle leggi, di accreditarne una qualche perdurante natura collaborativa, quale condizione di compatibilità con l'autonomia costituzionale riconosciuta agli enti territoriali³⁴, i controlli affidati alle Sezioni regionali della Corte dei conti dal d.l. n. 174/2012 si rivelavano *ab origine* costruiti su un paradigma del tutto diverso, ossia sul presupposto della ritenuta insufficienza del mero stimolo all'autocorrezione affidata alla "spontanea adesione" dell'ente destinatario del controllo e, per converso, della necessità che dall'accertamento operato dalla magistratura contabile (in ordine alla eventuale sussistenza di squilibri economico-finanziari, alla mancata o non corretta copertura delle spese, alla irregolarità della gestione finanziaria o al mancato rispetto del patto di stabilità interno) scaturissero veri e propri obblighi – di natura cogente e imperativa – di adottare provvedimenti correttivi entro tempi adeguati³⁵.

È del tutto evidente, però, com'è stato correttamente segnalato, che la definitiva trasformazione della stessa natura giuridica e della funzione istituzionale dei controlli esterni si collega indissolubilmente – quale vero e proprio "corollario" – alle nuove articolazioni della "legalità costituzionale-finanziaria", la quale finisce ormai per imporre, in termini pressoché inesorabili, il progressivo passaggio di quei controlli da una dimensione di «*sola ausiliarità*» a 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 chiamati a conformarsi; “giurisdizionalizzazione” nel senso che i parametri di controllo determinano ormai 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*³⁶.

È in questo contesto che l'istituto della parificazione dei rendiconti regionali si sgancia dall'antico modello del mero "controllo formale di scritture contabili", per assumere i connotati di un assai più complesso e articolato "controllo sostanziale" finalizzato a verificare e garantire l'equilibrio di bilancio e la corretta determinazione dei risultati di amministrazione alla luce di parametri giuridico-normativi, ovviamente non soltanto di livello costituzionale, con l'obiettivo ultimo – alla luce del quadro concettuale elaborato dal Giudice delle leggi nei termini che si sono sopra sintetizzati – di "trascendere" il dato meramente finanziario³⁷ per consentire una valutazione

produce effetti vincolanti; la “relazione” rimane orientata, a promuovere l'adozione di misure di autocorrezione (art. 3, comma 8, della l. n. 20/1994)».

³⁴ Tale "tentativo", per la verità, si rivelava pienamente coerente con una lunga tradizione giurisprudenziale, che aveva preso le mosse dalla sent. n. 29/1995 ed era transitata, successivamente, almeno per le sentenze nn. 267/2006 e 179/2007.

³⁵ Al riguardo, si vedano le ampie analisi di G. D'AURIA, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti: a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2019, p. 705 ss., e di G. RIVOSECCHI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, *ivi*, p. 741 ss. Cfr., altresì, D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in *federalismi.it*, n. 1/2013, *passim*.

³⁶ Così C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, *cit.*, pp. 6-7, la quale significativamente aggiunge che «*Tali modalità di verifica costituiscono, nel loro complesso, quel controllo che si designa di legalità-regolarità e che ormai presenta caratteristiche che lo collocano al confine della stessa funzione di controllo, e precludono alla configurazione di una funzione di natura giurisdizionale*»; nei medesimi termini, cfr. anche ID., *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, *cit.*, p. 122.

³⁷ Cfr. C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, *cit.*, spec. pp. 9-10 e 34 ss., la quale legge nella giurisprudenza costituzionale più recente

obiettiva e trasparente dell'operato degli organi di governo sul piano della responsabilità politica degli eletti nei confronti degli elettori.

In buona sostanza, la nuova logica di fondo nella quale il Giudice costituzionale ha finito per iscriverne il giudizio di parificazione dei rendiconti ha il rigore di un sillogismo: «*Il principio democratico implica responsabilità dei rappresentanti nei confronti dei rappresentati; (...) la responsabilità degli eletti è massima in relazione alle decisioni finanziarie; (...) dunque quella vigilanza suscettibile di dare evidenza e trasparenza alla responsabilità finanziaria è idonea a dare effettività al carattere democratico del sistema politico*»³⁸.

Da tutto ciò scaturiscono i caratteri fondamentali che viene ad assumere oggi la parificazione dei rendiconti regionali e che ne evidenziano il progressivo “discostamento” dal modello originario tratteggiato dal r.d. n. 1214/1934 e riferito alla parificazione del rendiconto generale dello Stato, pure formalmente richiamato dallo stesso art. 1, comma 5, del d.l. n. 174/2012³⁹:

a) la funzione intrinsecamente “certativa” e, perciò, inevitabilmente “cogente” delle risultanze del giudizio operato dalla Corte dei conti, nell’ottica per la quale «*l’affidabilità delle esposizioni finanziario-contabili non può essere custodita dalla moral suasion del controllo sulla gestione, che presuppone una volontà adesiva del controllato per esplicitare i propri positivi effetti bensì dall’accertamento del rispetto delle regole da parte di un organo esterno indipendente che assuma una valenza “certativa” intrinseca, non subordinata alla disponibilità di chi subisce il sindacato ad accettarne le risultanze e i suggerimenti*»⁴⁰;

b) la funzione di “garanzia di legittimità-regularità” dei risultati delle entrate e delle spese a fini di controllo democratico sulle responsabilità degli organi di governo, mediante la verifica della tenuta complessiva del rendiconto, alla luce di tutte le disposizioni di legge incidenti sui fatti di gestione ivi rappresentati, «*in termini di veridicità e attendibilità dei saldi e di sostenibilità in concreto e in via prospettica degli equilibri rappresentati, con principale riferimento ai principi di cui agli artt. 81, 97 e*

l'emersione di «*una funzionalità dei controlli che non pare esaurirsi nella mera preservazione di un ordine finanziario o nel perseguimento di una virtù contabile o economicistica*»; nello stesso senso, ancora, ID., *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, cit., p. 135.

³⁸ La felicissima sintesi si deve, ancora una volta, a C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit., p. 38.

³⁹ In questi termini, cfr. V. FRANCHI, *Il procedimento di parificazione dei rendiconti generali delle regioni a statuto ordinario*, in AA.VV., *I controlli della Corte dei conti ed i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dicembre 2020, p. 51, la quale, richiamando la relazione sull’attività svolta nel 2019 resa dal Presidente della Corte dei conti in occasione della cerimonia per l’inaugurazione dell’anno giudiziario tenutasi il 13 febbraio 2020, sottolinea significativamente la tendenza ad abbandonare l’«*archetipo del giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato*» a favore di «*un controllo sulla tenuta complessiva del rendiconto, in termini di veridicità e di attendibilità dei saldi, e di sostenibilità, in concreto e in via prospettica, degli equilibri rappresentati con riferimento ai principi di cui agli artt. 81, 97 e 119 Cost. come novellati dalla legge costituzionale n. 1/2012*».

⁴⁰ Così A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., p. 841, il quale fa discendere tale conclusione dalla corretta interpretazione del termine *audit* che compare nella direttiva 2011/85/UE, concernente i “*Requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri*”, in contrapposizione con il termine *control*: il primo, da riferire al «*controllo di legittimità-regularità dei conti*», il secondo, invece, da riferire al «*controllo di/sulla gestione*». In termini analoghi, cfr. R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, in *Milan Law Review*, vol. 1, n. 1/2020, spec. p. 55, il quale parla di «*attribuzione alla Corte dei conti di una funzione, non più solo collaborativa qualificata dalla moral suasion del controllo-referto sui bilanci delle Regioni, bensì soprattutto coercitiva in virtù del valore prevalente dell’equilibrio finanziario*».

119, Cost.»⁴¹; alla parifica dei rendiconti, in altre parole, anche in ossequio a quanto espressamente stabilito dall'art. 1, comma 3, del d.l. n. 174/2012⁴², è attribuita la funzione di assicurare il rispetto del c.d. "principio di legalità contabile", ossia di verificare «non solo che le quantità rendicontate corrispondano a quanto autorizzato e a quanto singolarmente emergente dalla resa del conto, ma anche che le stesse quantità siano state legittimamente impegnate e pagate», di talché – come è stato correttamente sottolineato – «il giudizio di parificazione non consiste in un acritico pareggio dei numeri ma [prima di tutto] in un vaglio dei titoli legittimanti la spesa (dalla singola legge, alla sua attivazione in bilancio, ai provvedimenti di impegno o pagamento perfezionati nell'esercizio)»⁴³; ed è proprio in questa logica che il Giudice delle leggi, da ultimo, ha avuto modo di "scolpire", in termini lapidari, che il giudizio di parificazione «è finalizzato indefettibilmente alla determinazione della conformità a legge di accertamenti, riscossioni, impegni e pagamenti e del conseguente risultato di amministrazione»⁴⁴;

c) il valore fondamentale che assumono l'imparzialità e la terzietà, ossia – e soprattutto – la "posizione di neutralità" dell'organo magistratuale al quale è affidata la funzione di parifica dei rendiconti, a garanzia delle esigenze di certezza, di obiettività e di affidabilità delle istruttorie compiute e dei risultati asseverati⁴⁵. Tale funzione, peraltro, è a tutti gli effetti riconducibile all'ambito di operatività dell'art. 20 della legge "rinforzata" n. 243/2012⁴⁶, a sua volta attuativo della previsione di cui all'art. 5, comma

⁴¹ Così M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti: commento alle sentenze della Corte cost. n. 196 del 2018 e n. 138 del 2019*, in *federalismi.it*, n. 19/2019, p. 5, la quale richiama sul punto V. PINTO, *Il giudizio di parifica del rendiconto regionale*, in F. CAPALBO (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Napoli, 2019, spec. pp. 220-228, nonché la deliberazione n. 45/2016 della Sez. reg. controllo per la Basilicata, secondo cui i menzionati principi costituzionali si pongono quali «coordinate giuridico-economiche "essenziali" ai fini della "parificabilità" dei rendiconti regionali, non solo in chiave di corrispondenza formale di poste contabili ma soprattutto in termini di veridicità, attendibilità e sostenibilità di tali risultanze rispetto al conseguimento dell'obiettivo primo, e cioè l'equilibrio effettivo e strutturale del bilancio regionale quale "bene della collettività"» (in termini testualmente confermativi, cfr., altresì, la deliberazione n. 33/2018 della medesima Sez. reg. controllo per la Basilicata, richiamata da V. FRANCHI, *op. cit.*, p. 51, nt. 14).

⁴² Che affida all'esame dei rendiconti consuntivi delle Regioni ad opera delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti la «verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento e [più in generale] dell'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti» sottoposti al controllo.

⁴³ Le citazioni riportate sono tratte da F. GUELLA, *Leggi regionali in competenze altrui ma spendendo risorse proprie? Perché occorre che la Corte costituzionale sia sollecitabile dalla magistratura contabile, in sede di parificazione, per poter ricordare che l'avanzo di amministrazione non è un utile di esercizio*, in *Le Regioni*, n. 4/2019, spec. pp. 1079-1080, il quale, sul punto, così conclude: «Essenziale è verificare la coerenza di quanto realizzato con coperture normative quantitativamente coerenti e giuridicamente legittime: ridurre il giudizio di parificazione al controllo del solo quantum significherebbe rinunciare al principio di legalità della spesa, riducendo la giurisdizione contabile a funzione meramente ragionieristica».

⁴⁴ Così l'ord. n. 181/2020.

⁴⁵ Al riguardo, cfr. A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., p. 859, il quale sottolinea come nelle relazioni finanziarie tra Stato ed enti territoriali la cripticità delle norme e la complessità sottesa alle rispettive pretese faccia emergere l'esigenza di disporre di «una fonte probatoria imparziale» quale, per l'appunto, «la Corte dei conti nello svolgimento della funzione di controllo di legittimità regolarità sui conti degli enti territoriali».

⁴⁶ La disposizione, al comma 1, stabilisce che «La Corte dei conti svolge il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti di cui agli articoli 9 e 13, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'articolo 97 della Costituzione», aggiungendo poi, al comma 2, con norma di dubbia legittimità costituzionale (sotto il profilo della ipotizzabile violazione della riserva di

1, lett. a), della legge cost. n. 1/2012, che riserva proprio a quella fonte speciale (approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera) la disciplina delle «*verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica*»: e l'art. 20, com'è stato efficacemente messo in evidenza, prevedendo che a effettuare il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti territoriali e sul rispetto dei vincoli imposti dalla Costituzione e dalla stessa legge "rinforzata" n. 243/2012 sia la Corte dei conti, assume una importanza fondamentale nel sistema di garanzia di effettività della "legalità costituzionale-finanziaria", giacché «*individua una magistratura per verificare "in iure" l'andamento della finanza pubblica, una magistratura nell'esercizio di una funzione che si attiva officiosamente, senza iniziativa di privati soggetti, in ragione del tipo di interessi che sono normalmente in gioco, ossia gli interessi trasversali e adespoti all'ordinato sviluppo della vita finanziaria delle comunità repubblicane*», con ciò raggiungendo «*un obiettivo che è anche un vincolo costituzionale ed eurounitario: rendere effettivamente attivabile (artt. 24, 113 e 19 TUE) un sindacato neutrale, oggettivo ed indipendente su un settore del diritto, europeo e costituzionale, che altrimenti sarebbe lasciato alla libera adesione da parte dei soggetti che da tale diritto sono obbligati (le amministrazioni pubbliche), in assenza del pungolo "sociale" che si attiva nel caso del conflitto giuridico con contrapposti interessi e diritti soggettivi: il diritto del bilancio, infatti, è un sistema di norme che di solito attiene, regola e dà rilevanza ad interessi adespoti*»⁴⁷.

L'insieme di tali elementi rende senz'altro ragione di una "mission" e di una rilevanza istituzionale dell'istituto della parifica dei rendiconti regionali del tutto nuove rispetto al passato; proprio nel giudizio di parificazione, infatti, per dirla con la formula assai efficace di una recente dottrina, «*sembra consustanziarsi una trascendente visione del valore, per certi versi supremo, dell'equilibrio di bilancio correlato al corretto funzionamento dell'Unione economica e monetaria*»⁴⁸.

3. Il procedimento di parifica come sede privilegiata per l'attivazione dell'incidente di costituzionalità per violazione della legalità "costituzionale-finanziaria" ad opera della legislazione regionale

In un contesto ordinamentale quale quello che si è fin qui provato a ricostruire nei suoi tratti essenziali, si comprendono agevolmente le ragioni di quell'ulteriore tratto caratterizzante l'attuale configurazione del procedimento di parifica dei rendiconti regionali che sembra contribuire a farne, soprattutto nelle prassi applicative più recenti, una sorta di "sede privilegiata", ad ampio spettro, per l'attivazione dell'incidente di costituzionalità per violazione della legalità "costituzionale-finanziaria" ad opera della legislazione regionale.

Sulla scorta di una giurisprudenza formatasi sulla parificazione dei bilanci dello Stato e delle autonomie speciali e risalente ad alcune ben note pronunce degli anni '60 e '70⁴⁹ (e, più recentemente, alle sentenze nn. 244/1995 e 213/2008), il Giudice delle leggi prende atto dell'avvenuta estensione alle Regioni di diritto comune dell'istituto della parifica del rendiconto e della relativa disciplina di carattere processuale e sostanziale mediante l'art. 1 del d.l. n. 174/2012⁵⁰, facendone discendere la "naturale" conseguenza della conferma della legittimazione della Corte dei conti in sede di

legge "rinforzata"), che «*La legge dello Stato disciplina le forme e le modalità del controllo di cui al comma 1*».

⁴⁷ Così F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 183.

⁴⁸ Così R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 58.

⁴⁹ Si vedano, in particolare, le sentenze nn. 165/1963, 121/1966, 142/1968, 143/1968 e 226/1976.

⁵⁰ Così la sent. n. 181/2015 (par. 2 del *Cons. in dir.*), ma si veda, altresì, l'ampio *excursus* sull'evoluzione del quadro normativo rilevante contenuto nella sent. n. 196/2018 (par. 2.1.1 del *Cons. in dir.*).

parificazione dei rendiconti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, con la precisazione che un simile potere deve essere riconosciuto nei confronti di tutte le norme di rango legislativo delle quali le Sezioni regionali siano chiamate a fare concreta applicazione in quella sede, ossia – con formula ormai tralattivamente più volte ribadita – «*avverso le disposizioni di legge che determinano, nell'articolazione e nella gestione del bilancio stesso, effetti non consentiti dai principi posti a tutela degli equilibri economico-finanziari e dagli altri precetti costituzionali, che custodiscono la sana gestione finanziaria*»⁵¹.

I presupposti teorici sui quali viene ricostruita una simile legittimazione degli organi di controllo contabile in sede di parifica possono ritenersi ormai consolidati e si trovano esplicitati in alcune pronunce, in termini quasi “didascalici”, a corredo dell’assunto secondo il quale nel procedimento di parificazione dei rendiconti debbono ritenersi ravvisabili «*tutte le condizioni necessarie*» per la promozione dell’incidente di costituzionalità:

«a) *applicazione di parametri normativi;*

b) *giustiziabilità del provvedimento in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte (ai sensi dell'art. 1, comma 12, del d.l. n. 174 del 2012), in considerazione della circostanza che l'interesse alla legalità finanziaria, perseguito dall'ente controllante, connesso a quello dei contribuenti, è distinto e divergente dall'interesse degli enti controllati, e potrebbe essere illegittimamente sacrificato, senza poter essere fatto valere, se il magistrato non potesse sollevare la questione sulle norme che si trova ad applicare e della cui conformità alla Costituzione dubita;*

c) *pieno contraddittorio, sia nell'ambito del giudizio di parifica esercitato dalla sezione di controllo della Corte dei conti, sia nell'eventuale giudizio ad istanza di parte, qualora quest'ultimo venga avviato dall'ente territoriale cui si rivolge la parifica, garantito anche dal coinvolgimento del pubblico ministero, a tutela dell'interesse generale oggettivo alla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente territoriale (art. 243-quater, comma 5, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”)*»⁵².

Tali elementi rappresentano, a tutti gli effetti, il “naturale corollario” di quella che la dottrina più attenta, con efficace espressione di sintesi, ha individuato come la «*tendenza a ricollocare il giudizio di parificazione dei rendiconti nella prospettiva di un'attività dai connotati fortemente giurisdizionalizzati, in quanto rivolta all'applicazione obiettiva del diritto nelle forme della giurisdizione contenziosa e nell'interesse esclusivo della legalità costituzionale-finanziaria*»⁵³. E a conclusioni del tutto convergenti giunge anche altra dottrina, la quale, dopo aver ripercorso l'intero arco evolutivo della giurisprudenza costituzionale in tema di legittimazione della Corte dei conti ad attivare l’incidente di costituzionalità in sede di parificazione dei rendiconti e facendo specifico riferimento alle argomentazioni del Giudice delle leggi sopra citate, sottolinea la «*stretta correlazione tra incidentalità e giurisdizionalità del giudizio di parifica*», evidenziando come l’ampliamento della prima corrisponda, in definitiva, a «*una tendenza alla giurisdizionalizzazione in senso proprio del giudizio di parifica, perché, al di là della ricorrente affermazione per cui il medesimo è giurisdizione solo “ai limitati fini” della promovibilità della questione, le condizioni della legittimazione*

⁵¹ Così, ancora, la sent. n. 181/2015 (par. 2 del *Cons. in dir.*), testualmente ripresa dalle sentenze nn. 89/2017 (par. 2 del *Cons. in dir.*), 196/2018 (par. 2.1.1 del *Cons. in dir.*), 146/2019 (par. 3 del *Cons. in dir.*), 244/2020 (par. 3.2.1 del *Cons. in dir.*), nonché dall’ord. n. 181/2020.

⁵² Così, da ultimo, la sent. n. 189/2020, par. 3.2 del *Cons. in dir.*, che riprende testualmente le sentenze nn. 89/2017 (par. 2 del *Cons. in dir.*) e 196/2018 (par. 2.1.1 del *Cons. in dir.*).

⁵³ Così G. RIVOSECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 11.

a instaurare il giudizio incidentale vengono in concreto individuate nei caratteri propri del giudizio come espressione della giurisdizione, ossia nei canoni oggettivi di esercizio della funzione giurisdizionale (il suo essere basato solo su norme, il suo produrre decisioni impugnabili, il suo informarsi al principio del contraddittorio)»⁵⁴.

D'altra parte, è lo stesso Giudice costituzionale, in una delle sue pronunce più recenti, a offrire la "certificazione" più chiara e rigorosa dei punti di approdo della propria ricostruzione giurisprudenziale nel segno della segnalata "giurisdizionalizzazione" del procedimento di parifica dei rendiconti, ovvero della natura sostanzialmente assimilabile alla "giurisdizione" delle attività e delle valutazioni affidate in quella sede all'organo di controllo: nella sent. n. 189/2020, infatti, muovendo dalla constatazione che i caratteri di tale procedimento sono stabiliti dall'art. 39 del r.d. n. 1214/1934 e ulteriormente specificati dall'art. 1 del d.l. n. 174/2012, la Corte afferma che «essi rendono il procedimento di parifica ascrivibile al novero dei "controlli di legittimità-regolarità delle sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci consuntivi degli enti territoriali" (sentenza n. 101 del 2018). In tale sede, "la situazione è, dunque, analoga a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono" (sentenza n. 226 del 1976) [...], risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo" (sentenza n. 89 del 2017). È evidente che, ove queste ultime siano costituzionalmente illegittime e tali siano dichiarate, il citato giudizio di conformità non possa avere esito positivo e, quindi, condurre alla "parificazione degli specifici capitoli del rendiconto regionale, dunque delle spese che su di essi gravano" (sentenza n. 146 del 2019)»⁵⁵.

Sulla base di tali premesse, com'è noto, la giurisprudenza costituzionale degli ultimi due anni ci ha consegnato un ulteriore sviluppo evolutivo – di estrema rilevanza per la ricostruzione dei rapporti tra parificazione dei rendiconti e autonomie regionali – con riferimento ai vizi di legittimità costituzionale denunciabili in quella sede dalle Sezioni regionali della Corte dei conti. Mentre in precedenza, almeno a partire dalla fondamentale sentenza n. 244/1995, si era sempre ritenuto che gli organi di controllo contabile, nell'ambito del procedimento di parifica dei rendiconti, fossero legittimati a sollevare questioni di costituzionalità della legislazione applicabile in quella sede facendo esclusivo riferimento alla violazione dei parametri costituzionali «posti a "diretta" tutela degli equilibri economico-finanziari»⁵⁶, ossia, in buona sostanza, degli articoli 81 e 119 Cost., a partire dalla sent. n. 196/2018 – successivamente confermata dalle sentenze nn. 138 e 146/2019, nonché, più di recente, dalle sentenze nn. 112, 189 e 244/2020 e dall'ord. n. 181/2020 – il Giudice delle leggi ha ritenuto ammissibile anche la proposizione di questioni di costituzionalità costruite sull'evocazione di parametri diversi e ulteriori rispetto a quelli finanziari e, in particolare, delle norme costituzionali attributive di competenze legislative esclusive in capo allo Stato, dal momento che «in tali casi la Regione manca per definizione della prerogativa di allocare risorse» e, pertanto, «entro tali materie, non vi è intervento regionale

⁵⁴ Cfr. A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, in AA.VV., *I controlli della Corte dei conti ed i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dicembre 2020, p. 62; nello stesso senso e ancor più diffusamente a proposito del modello del "controllo in forma giurisdizionale", si veda ID., *Quando portare la luce nelle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale comprime l'autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, spec. p. 28 ss.

⁵⁵ Cfr. par. 3.1.1 del *Cons. in dir.* Le medesime affermazioni sono testualmente ribadite, da ultimo, nella sent. n. 244/2020, par. 3.1.1 del *Cons. in dir.*

⁵⁶ Così, tra gli altri, F. GUELLA, *Leggi regionali in competenze altrui ma spendendo risorse proprie?*, cit., p. 1078.

produttivo di spesa che non si traduca immediatamente nell'alterazione dei criteri dettati dall'ordinamento ai fini della sana gestione della finanza pubblica allargata»⁵⁷.

Con questo filone giurisprudenziale si apre, a tutta evidenza, una prospettiva ulteriormente innovativa rispetto al passato e straordinariamente ricca di questioni problematiche, tanto sul piano della giustizia costituzionale, quanto sul piano degli istituti posti a presidio dell'autonomia regionale. Ne costituisce una significativa testimonianza la diffusa attenzione che la dottrina ha fin da subito dedicato al corretto inquadramento del nuovo indirizzo inaugurato dalla Corte costituzionale, nel tentativo di arginare le comprensibili preoccupazioni di coloro che hanno paventato «*come un uso indiscriminato dello strumento potrebbe introdurre una sorta di vaglio generalizzato da parte della Corte dei conti sulle leggi di spesa, ossia sulla quasi totalità delle leggi vigenti, su qualsivoglia parametro costituzionale e in assenza di qualsivoglia termine decadenziale*», con l'effetto di «trasformare» il Giudice contabile «*in una sorta di procuratore generale presso la Corte costituzionale*» e di introdurre una via di accesso al giudizio di costituzionalità «*molto più estesa anche del giudizio in via principale del Governo e delle Regioni o del ricorso de amparo per violazione dei diritti fondamentali, previsto in altri ordinamenti*»⁵⁸.

Nell'impossibilità di una disamina organica – anche solo in forma di rassegna – di tutti i profili che la menzionata prospettiva renderebbe meritevoli di approfondimento, si è scelto, in questa sede, di concentrare l'attenzione solo sulle tre questioni problematiche che saranno affrontate nei paragrafi che seguono e che, rispettivamente, hanno ad oggetto: a) la portata, le condizioni e i limiti del sindacato di costituzionalità in via incidentale della legislazione regionale affidato alla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti; b) gli effetti giuridici che scaturiscono dalle pronunce di accoglimento delle questioni sollevate in sede di parificazione e, più in generale, gli effetti giuridici che debbono ritenersi connessi al riconoscimento della legittimazione delle Sezioni regionali della Corte dei conti a promuovere, in quella sede, il giudizio di costituzionalità della legislazione regionale; c) le possibili ulteriori prospettive evolutive e, in particolare, la possibile estensione anche alla legislazione statale viziata da incompetenza del sindacato di costituzionalità attivabile nell'ambito del procedimento di parificazione dei rendiconti regionali ovvero in sede di parifica del rendiconto generale dello Stato.

3.1. I vizi censurabili, la “ridondanza” sui parametri finanziari e la rilevanza delle questioni nel procedimento di parifica dei rendiconti come “giudizio a quo”

Per individuare la portata, le condizioni e i limiti del sindacato di costituzionalità in via incidentale della legislazione regionale affidato alla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti alla luce delle aperture consegnateci dalla più recente giurisprudenza costituzionale, occorre naturalmente soffermarsi sull'analisi dei vizi che

⁵⁷ Così la sent. n. 196/2018, par. 2.1.2 del *Cons. in dir.*

⁵⁸ Così F.S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, p. 13, nonché ID., *Il controllo della Corte dei conti e l'autonomia delle Regioni*, in AA.VV., *I controlli della Corte dei conti ed i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dicembre 2020, p. 143. Considerazioni di tenore analogo sono offerte da M. ARMANNO, *Corte di conti come giudice a quo e rilevanza della questione*, in *Giur. cost.*, n. 6/2018, p. 2391, secondo il quale il nuovo orientamento del Giudice delle leggi «*potrebbe aprire una maglia potenzialmente illimitata nel sistema di accesso al giudizio di costituzionalità realizzato per il tramite delle competenze in sede di controllo esercitate dalla Corte dei conti, ponendo in notevole tensione il requisito della rilevanza della questione, e così condizionando in qualche modo anche il modello di controllo di costituzionalità fondato sull'equilibrio tra accesso in via principale e in via incidentale*». Nello stesso senso, cfr. anche C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2019, pp. 8-9.

il Giudice delle leggi ha ritenuto censurabili e sulle condizioni che sono state ritenute necessarie e sufficienti a integrare il requisito della rilevanza delle questioni nel “giudizio *a quo*”.

Come si è visto, nelle pronunce sopra richiamate, la Corte costituzionale ha espressamente ritenuto ammissibile il promovimento di questioni costruite – oltre che sulla “violazione diretta” dei parametri costituzionali di natura finanziaria – anche sulla violazione dei parametri posti a presidio delle competenze legislative esclusive dello Stato, sul dichiarato presupposto che, nelle ipotesi di “incompetenza assoluta”, alla legislazione regionale manca, per definizione, qualunque titolo per allocare risorse e, pertanto, che tale vizio assoluto di competenza si traduce immediatamente «*nell’alterazione dei criteri dettati dall’ordinamento ai fini della sana gestione della finanza pubblica allargata*».

Una simile impostazione pare senz’altro da condividere, in quanto pienamente coerente con l’emersione di quella nuova legalità “costituzionale-finanziaria” che si è sopra ricostruita e con gli specifici compiti affidati alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in sede di parifica dei rendiconti regionali. Ciò nondimeno, alcuni autori hanno prontamente sollevato il dubbio più rilevante, ovvero se una simile “limitazione” al vizio di «*radicale mancanza*» di competenza della legge regionale sia o meno in grado di resistere a una sua potenziale «*esportazione*» anche al vizio di «*cattivo esercizio*» di una competenza legislativa che si ritenga pacificamente sussistente in capo alla Regione (ossia alla eventuale violazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente ovvero delle norme statali in grado di vincolare la potestà regionale concorrente o residuale in forza della c.d. “trasversalità” del titolo di intervento)⁵⁹, tenuto conto del fatto che «*proprio sul piano della legalità finanziaria presidiata da questa giurisprudenza (...) non vi è alcuna differenza sulla conformità della legge regionale a Costituzione tra il caso in cui essa intervenga in materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e il caso in cui non rispetti i principi fondamentali nelle materie oggetto di potestà legislativa concorrente o si ponga in conflitto con una disciplina statale dettata in forza di una competenza trasversale. In tutti questi casi, se a radicare la legittimazione a sollevare la questione delle Sezioni regionali è il carattere illegittimo della spesa pubblica generata, tale illegittimità ricorre in tutti i casi citati, per cui la limitazione dell’accesso al controllo incidentale ai soli casi del primo tipo suscita perplessità*»⁶⁰.

Il dubbio è assai perspicuo e, anzi, proprio facendo leva su quest’ultima osservazione, potrebbe addirittura estendersi a ipotizzare che la Corte dei conti in sede di parifica del rendiconto non possa provvedere a parificare una spesa pubblica che risulti *quodammodo* illegittima e, dunque, che debba sempre verificare se essa non sia fondata su norme di legge comunque invalide perché viziata da illegittimità costituzionale, non soltanto sotto il profilo della competenza ma anche sotto qualunque altro profilo.

La questione trova una possibile risposta se si guarda al peculiare atteggiarsi del requisito della rilevanza delle questioni di costituzionalità sollevabili nell’ambito del giudizio di parifica e, dunque, contestualmente, da un lato, alle condizioni di promovibilità dell’incidente di legittimità costituzionale che lo stesso Giudice delle leggi ha avuto modo di chiarire, dall’altro, al *proprium* attuale dell’istituto della parificazione dei rendiconti.

Al riguardo, la Corte si è preoccupata, innanzitutto, di precisare a chiare lettere che il giudizio di legittimità costituzionale deve presentarsi «*circoscritto dai parametri che*

⁵⁹ Cfr. P. GIANGASPERO, «*La Corte e le sue corti*», in *Le Regioni*, n. 1/2019, spec. pp. 79-81.

⁶⁰ Così A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., pp. 70-71.

attengono all'an della spesa, non al quomodo della stessa»⁶¹; il che significa che non potrebbero giammai essere considerate rilevanti nel giudizio a quo questioni di costituzionalità che contestassero il quomodo di una determinata partita di spesa, ossia l'allocazione di quella risorsa a favore di determinati destinatari «con saldo invariato», per la semplice ragione, come ha rilevato attenta dottrina, che la Corte dei conti in sede di parificazione del rendiconto è chiamata a svolgere un sindacato – di natura oggettiva⁶² – limitatamente alla sola legittimità di una determinata «quantità» di spesa (ossia esclusivamente ai profili relativi all'an e al quantum di quella spesa), rimanendo radicalmente estranea alla parifica qualunque valutazione delle scelte politico/allocative che risultino «finanziariamente neutrali»⁶³.

La seconda precisazione che sembra potersi ricavare dalla giurisprudenza costituzionale in punto di rilevanza delle questioni sollevate in sede di parifica dei rendiconti evoca il criterio della “ridondanza” come “lesione indiretta”, che richiama – quanto meno per assonanza terminologica – il ben noto istituto di matrice giurisprudenziale utilizzato dal Giudice delle leggi come strumento di ampliamento/delimitazione della legittimazione delle Regioni a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale in via principale⁶⁴: secondo questo criterio, nel caso di specie, il vizio lamentato dalla Corte dei conti in sede di parifica e costruito sulla violazione di un parametro costituzionale diverso da quelli di natura finanziaria, per dare vita a una censura ammissibile, dovrebbe “ridondare” in una “lesione indiretta” di questi ultimi. In realtà, a leggere con attenzione le pronunce sopra richiamate, la Corte non sembra fare proprio in termini espliciti il riferimento al criterio della “ridondanza”, limitandosi semplicemente – questo sì – a richiamare sul punto la terminologia utilizzata dai giudici rimettenti⁶⁵. Ciò che più conta, però, è la chiarissima esplicitazione del requisito ritenuto indispensabile per l'ammissibilità delle censure che lamentino la

⁶¹ Così la sent. n. 196/2018, par. 2.1.2 del *Cons. in dir.*, nonché la sent. n. 138/2019, par. 6 del *Cons. in dir.*

⁶² Quanto meno nel senso che l'attivazione del procedimento non è rimessa alla “domanda” di soggetti determinati, bensì a meccanismi officiosi giustificati dall'esigenza di assicurare la garanzia di interessi adespoti.

⁶³ Al riguardo, cfr. F. GUELLA, *Leggi regionali in competenze altrui ma spendendo risorse proprie?*, cit., spec. pp. 1080-1084, il quale osserva che «a differenza del sindacato sulle diverse modalità di una spesa che rimane sempre di identico ammontare, il giudizio di radicale incostituzionalità di una spesa (e la connessa quantificazione) sono scelte valutabili sul piano della giurisdizione obiettiva del giudice contabile (mentre il quomodo di una spesa incostituzionale di ammontare 100, che se anche fosse sostituita da previsioni costituzionalmente legittime resterebbe di 100, va contestato dal soggetto direttamente pregiudicato da quella allocazione, senza spazi di giurisdizione oggettiva)». In linea di massima coerenza con tale ricostruzione, si veda, peraltro, la sent. n. 138/2019, par. 8 del *Cons. in dir.* (confermata in termini espliciti, sul punto, dalla sent. n. 244/2020, par. 3.2.1 del *Cons. in dir.*), laddove il Giudice delle leggi afferma riassuntivamente che le norme legislative censurate nel caso di specie incidevano «con tutta evidenza, sull'articolazione della spesa del bilancio consuntivo 2017, sul quantum della stessa, sulla determinazione del risultato di amministrazione e su profili retributivi espressamente esclusi dal legislatore nazionale nell'esercizio della sua competenza esclusiva».

⁶⁴ Sul punto si sofferma, con una valutazione sostanzialmente positiva, A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., p. 63 ss., ma si vedano, altresì, gli spunti di riflessione offerti da: G. RIVOSECCHI, *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, in AA.VV., *I controlli della Corte dei conti ed i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, dicembre 2020, p. 89 ss.; M. ARMANNO, *Corte di conti come giudice a quo e rilevanza della questione*, cit., pp. 2391-2392; E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, p. 57 ss.; P. GIANGASPERO, «La Corte e le sue corti», cit., p. 86; C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, cit., pp. 7-8.

⁶⁵ Si vedano, al riguardo, la sent. n. 196/2018, par. 3 del *Cons. in dir.*, la sent. n. 138/2019, par. 1.1 del *Cons. in dir.*, la sent. n. 146/2019, par. 3 del *Cons. in dir.*, nonché, da ultimo, la sent. n. 244/2020, par. 3.5 del *Cons. in dir.*

violazione di parametri “extra-finanziari”: l’evocazione di tali parametri, infatti, ad avviso della Corte, deve avvenire «*in stretta connessione funzionale con gli artt. 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Cost. e con gli altri parametri finanziari della Costituzione*»⁶⁶; in altri termini, il giudice rimettente è tenuto ad argomentare in modo adeguato «*l’incidenza della violazione delle regole di riparto della competenza legislativa (...) sulla lesione dei principi della sana gestione finanziaria presidiati dall’art. 81 Cost.*»⁶⁷; ciò per la semplice ragione che «*sono questi i valori alla cui tutela è preordinata la Corte dei conti, cui spetta accertare tutte le “irregolarità” poste in essere dagli enti territoriali suscettibili di pregiudicarli, secondo quanto stabilito dall’art. 1, comma 3, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174*»⁶⁸.

In buona sostanza, tenuto conto dell’attuale *mission* affidata al procedimento di parifica dei rendiconti, la sussistenza del requisito della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale costruite sulla violazione di parametri “extra-finanziari” dovrà sempre essere misurata mediante la contestuale – e adeguatamente argomentata – lesione dei parametri costituzionali di natura finanziaria, dovendosi pertanto escludere che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possano spingere il loro sindacato di costituzionalità delle norme di legge di cui debbano fare applicazione non soltanto – come si è visto – al *quomodo* della spesa, ma anche a vizi di competenza che non abbiano ricadute o “incidenze” sui principi della sana gestione finanziaria, determinando con ciò, in particolare, quell’«*effetto preclusivo*» sulla decisione di parificazione che solo è in grado di concretizzare il necessario rapporto di pregiudizialità tra il giudizio costituzionale spettante al Giudice delle leggi e il giudizio *a quo* affidato all’organo di controllo contabile⁶⁹.

Un simile approdo, focalizzato sulla relazione di pregiudizialità necessaria tra parificazione e incidente di costituzionalità, consente di comprendere anche il “tipo” di *incidenza* – o, se si vuole, di *ridondanza* – che deve assumere l’asserita violazione del parametro “extra-finanziario” sulla lesione dei parametri finanziari ai fini della rilevanza delle questioni sollevate e, dunque, della loro ammissibilità. Posto che il «*petitum della parificazione*» concerne la «*legalità dello spendere un dato quantum*» e non la «*legalità dello spendere tout court*», è evidente che il parametro costituzionale invocato deve sempre avere «*una ricaduta “quantitativa” (idonea ad essere riscontrata appunto per parificazione), anche se solo indiretta*»; in sede di parifica, in altre parole, le questioni di legittimità costituzionale potranno risultare rilevanti solo ed esclusivamente a condizione che dalla declaratoria di incostituzionalità scaturisca l’effetto di una spesa di minore ammontare, mentre, per converso, dovranno

⁶⁶ Così, da ultimo, l’ord. n. 181/2020, la quale ha dichiarato manifestamente inammissibili le questioni sollevate dalla Sezione regionale di controllo per l’Abruzzo perché quest’ultima si era limitata a denunciare la violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 107 e 108 TFUE, nonché dell’art. 136 Cost., senza l’esplicita menzione di parametri finanziari, né alcuna argomentazione circa la «*connessione funzionale tra questi e i parametri invocati*», di talché non risultava «*evidenziata la stretta pregiudizialità tra definizione del giudizio a quo e processo costituzionale*». Sul riferimento specifico al requisito della «*connessione funzionale*» o «*correlazione funzionale*» dei parametri come condizione di ammissibilità delle censure, si vedano, altresì, le sentenze nn. 196/2018 (par. 2.1.2 del *Cons. in dir.*), 146/2019 (par. 3 del *Cons. in dir.*), 189/2020 (parr. 4.1 e 5.1 del *Cons. in dir.*) e 244/2020 (par. 3.3.1 del *Cons. in dir.*).

⁶⁷ Così la sent. n. 138/2019, par. 6 del *Cons. in dir.*

⁶⁸ Così la sent. n. 146/2019, par. 3 del *Cons. in dir.*; in termini analoghi, con riferimento al peculiare compito affidato alla Corte dei conti in sede di parifica del rendiconto, si vedano anche le sentenze nn. 196/2018 (par. 2.1.2 del *Cons. in dir.*) e 138/2019 (par. 6 del *Cons. in dir.*).

⁶⁹ L’esempio più significativo in questo senso è offerto dalle declaratorie, rispettivamente di inammissibilità e di ammissibilità delle questioni, contenute nella sent. n. 138/2019.

considerarsi sempre irrilevanti le questioni «*finanziariamente neutrali*», ossia la cui risoluzione comporterebbe una «*invarianza dei saldi*»⁷⁰.

A questo punto dovrebbe risultare sufficientemente chiaro che la portata, le condizioni e i limiti del sindacato di costituzionalità in via incidentale della legislazione regionale affidato alla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti scaturiscono propriamente dall'*oggetto* e dalla peculiare *funzione* del procedimento di parifica, piuttosto che dai *parametri costituzionali* in sé e per sé considerati; dunque, i vizi di incompetenza della legislazione regionale di spesa – pure astrattamente tutti censurabili a prescindere dalla specifica ipotesi dell'*invasione* di ambiti di competenza esclusiva riservati allo Stato, in quanto tutti potenzialmente riferibili al titolo legittimante che fonda una determinata spesa – saranno evocabili in concreto dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti solo a condizione che determinino un reale “effetto preclusivo” della decisione di parifica, ossia che comportino effettivamente (per l'esercizio finanziario preso in considerazione⁷¹) una spesa di importo più elevato rispetto a quella che risulterebbe in assenza del vizio di legittimità costituzionale.

All'interno di una simile cornice circa i presupposti che dovrebbero presidiare la sussistenza del requisito della rilevanza delle questioni di costituzionalità sollevabili in sede di parifica dei rendiconti, sembra poter essere radicalmente fugato il richiamato timore di un eventuale «*uso indiscriminato dello strumento*» che, attraverso un «*vaglio generalizzato da parte della Corte dei conti (...) sulla quasi totalità delle leggi vigenti, su qualsivoglia parametro costituzionale*», possa “trasformare” il giudice contabile «*in una sorta di procuratore generale presso la Corte costituzionale*»⁷².

Analogamente, però, sembrano indebolirsi nella loro effettiva pregnanza anche le tesi di coloro che adombrano comunque i rischi di «*una deriva astratta del giudizio di costituzionalità*», «*nella misura in cui un ulteriore canale di accesso alla giustiziabilità costituzionale della legge regionale per vizi competenziali viene individuato in un giudizio, come quello di parificazione del rendiconto generale, che non ha ad oggetto la funzionalizzazione del controllo di costituzionalità alla tutela di sfere giuridiche (come lo sono quelle definite dalle attribuzioni costituzionalmente garantite a Stato e Regioni, di cui si discute nel giudizio in via principale) o di posizioni giuridiche soggettive (come quelle azionate in via incidentale nella generalità dei giudizi a quo)*»⁷³. È senz'altro vero che il procedimento di parifica non coinvolge direttamente la tutela concreta di situazioni giuridiche soggettive come solitamente accade dinanzi ai giudici comuni e che, d'altra parte, il sindacato di costituzionalità attivato in quella sede non possa in alcun modo essere assimilato alle controversie intersoggettive tra Stato e Regioni che sono sempre sottese ai giudizi azionati in via principale; ciò, tuttavia, non impedisce affatto di riscontrare anche nell'incidente di costituzionalità

⁷⁰ Le citazioni sono tratte da F. GUELLA, *Leggi regionali in competenze altrui ma spendendo risorse proprie?*, cit., spec. pp. 1077 e 1081 ss., il quale fa correttamente notare che la «*spesa da intervento fuori competenza (...), in quanto tale, non è di per sé di interesse in sede di parificazione (risultando carente un interesse alla declaratoria di incostituzionalità di una legge regionale che spende 100 in luogo di una legge statale che avrebbe comunque speso esattamente 100)*; ciò che legittima la Corte dei conti a sollevare questione incidentale, invece, è proprio il fatto che – in concreto – quella spesa incompetente si presenti come più elevata, sebbene interamente finanziata».

⁷¹ Il limite del «*raggio di valutazione e applicazione della Sezione rimettente*» costituito dall'esercizio finanziario specificamente oggetto della decisione di parifica è evidenziato in termini chiarissimi, ad es., nella declaratoria di inammissibilità contenuta nel par. 5.3.1 del *Cons. in dir.* della sent. n. 244/2020.

⁷² Cfr., *supra*, nt. 58.

⁷³ Così A. CARDONE, *Quando portare la luce nelle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale comprime l'autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, cit., pp. 22-23, nonché ID., *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., p. 67.

sollevato in sede di parifica dei rendiconti quei caratteri di concretezza che debbono sempre connotare il requisito della rilevanza delle questioni sottoposte dai giudici comuni al Giudice delle leggi, ovvero il rapporto di necessaria pregiudizialità tra queste ultime e la specifica decisione definitiva che il rimettente è chiamato ad assumere: “concretezza” che, come si è cercato di chiarire, si realizza e si sostanzia, in questo caso, nella necessità di assicurare il corretto svolgimento del giudizio di parificazione per tutte le partite di spesa contenute nel rendiconto dell’esercizio finanziario preso in esame e nella impossibilità per l’organo di controllo contabile – in assenza della risoluzione della questione di costituzionalità – di validare un risultato di gestione non corretto o illegittimo nei termini (“quantitativi” e “qualitativi”) sopra precisati.

Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti, dunque, non possono ritenersi in alcun modo abilitate a svolgere un sindacato “astratto” di legittimità costituzionale, a 360 gradi, sull’intera legislazione regionale di spesa, potendo bensì sollevare solo ed esclusivamente questioni che presentino una incidenza “concreta” sulla decisione di parifica, nei medesimi termini – sotto tale profilo – di quanto accade per tutti gli altri giudici *a quibus*, ancorché in questo caso il “giudizio” principale non coinvolga direttamente la tutela di posizioni giuridiche soggettive, bensì la garanzia “obiettiva” del rispetto della legalità costituzionale-finanziaria nella redazione del rendiconto⁷⁴.

Certo l’ampiezza di un simile potere non è di poco conto, se è vero, come si è avuto modo di mostrare nelle pagine che precedono, che il giudizio di parifica dei rendiconti non può più ritenersi limitato a una verifica contabile di taglio meramente ragionieristico e incentrata sulla semplice, formale, “copertura economico-finanziaria” delle partite di spesa⁷⁵, dovendo piuttosto focalizzarsi su quella concezione “sostanzialistica” e “qualitativa” dell’equilibrio tendenziale di bilancio alla quale più volte il Giudice costituzionale ha fatto riferimento e che impone anche la verifica della “giuridicità” e, dunque, della “legittimità” delle coperture⁷⁶. Resta fermo, però, che il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi regionali da parte degli organi di controllo contabile in sede di parifica, per quanto ampio possa essere, si configura necessariamente come potere limitato e concretamente riferibile solo a quanto risulti strettamente pregiudiziale ai fini della parificazione del rendiconto esaminato, ossia della validazione di correttezza – tanto complessiva, quanto analitica – del risultato di esercizio riferito alla specifica annualità presa in considerazione.

⁷⁴ Sul punto, cfr. l’opinione di E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., spec. p. 58, secondo la quale la Corte costituzionale non assume «un’accezione di rilevanza che la collega al concetto di applicabilità delle norme impugnate in giudizi cui è in discussione la struttura, la titolarità, l’esercizio di situazioni giuridiche soggettive dei singoli o che la lega alla sussistenza dell’effetto della decisione d’incostituzionalità sulla condizione giuridica dei singoli, poiché questa particolare specie di questioni non presenta i “normali” caratteri dei casi concreti da cui originano solitamente le questioni di legittimità costituzionale». Cfr., altresì, i rilievi di P. GIANGASPERO, «La Corte e le sue corti», cit., spec. pp. 83-84, il quale osserva che l’impostazione seguita dalla giurisprudenza costituzionale in questi casi «pare sottendere una certa concezione dello stesso meccanismo dell’incidentalità, che tende a non considerare la presenza di posizioni soggettive individuali in gioco nel giudizio a quo come tramite necessario del sindacato in via incidentale, ma ravvisa nell’esistenza di un giudizio a quo piuttosto l’occasione per l’instaurazione di un controllo della Corte costituzionale finalizzato soprattutto all’oggettiva conformità della legislazione ai parametri costituzionali».

⁷⁵ Proprio questa, invece, sembra la prospettiva da cui muovono le critiche rivolte da C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, cit., spec. pp. 7 e 9 ss., alla motivazione fornita dal Giudice delle leggi, in punto di rilevanza delle questioni, nella sent. n. 196/2018.

⁷⁶ Al riguardo, cfr. M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti: commento alle sentenze della Corte cost. n. 196 del 2018 e n. 138 del 2019*, cit., spec. p. 9 e ss.

Da questo punto di vista, pare poter assumere contorni più chiari e una portata più limitata anche l'ulteriore argomento utilizzato dal Giudice delle leggi per supportare – *ad adiuvandum* – l'ammissibilità delle questioni costruite sul vizio di incompetenza della legislazione regionale e riferito espressamente alla necessità di «*fugare*», in simili casi, le c.d. “zone d'ombra” del sindacato di costituzionalità⁷⁷. In realtà, come correttamente è stato osservato, nel procedimento di parifica dei rendiconti regionali non ci si trova affatto in una di quelle aree «*di cui la Corte abitualmente discorre quando si tratta di allargare le maglie della rilevanza ai fini dell'afflusso di questioni incidentali*»⁷⁸. Vero è, senza dubbio, che «*gli interessi erariali alla corretta spendita delle risorse pubbliche (...) non hanno, di regola, uno specifico portatore in grado di farli valere in modo diretto*» e che, d'altra parte, le disposizioni legislative sulla cui legittimità costituzionale potrebbe appuntarsi il dubbio dell'organo di controllo contabile potrebbero non essere «*state impugnate nei termini dal Governo, unico soggetto abilitato a far valere direttamente l'invasione di materie di competenza legislativa statale, divenendo intangibili per effetto della decorrenza dei predetti termini e della decadenza conseguentemente maturata*»⁷⁹. Ciò nondimeno, è altrettanto innegabile che, una volta ricondotta la parificazione dei rendiconti alle funzioni assimilabili alla “giurisdizione” e ricostruita la rilevanza delle questioni sollevate in quella sede sulla necessità di una loro stretta pregiudizialità rispetto alla validazione di correttezza (qualitativa e quantitativa) del risultato di esercizio che costituisce l'esito definitivo della decisione sulla parifica, non si appalesa alcuna “torsione” o alcun “ampliamento” delle maglie della rilevanza cui debba farsi ricorso per illuminare una qualche “zona d'ombra” o “zona franca” del controllo di costituzionalità, per la semplice ragione che alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, nella sua qualità di “giudice rimettente”, sono richieste valutazioni e argomentazioni in tutto e per tutto riconducibili a quelle di cui è onerato qualunque altro giudice comune che intenda attivare l'incidente di costituzionalità. L'evocazione delle “zone d'ombra”, dunque, può forse essere utile a segnalare che quel tipo di questioni di legittimità costituzionale, per le loro peculiari caratteristiche, possono sorgere quasi esclusivamente nell'ambito della “giurisdizione di diritto oggettivo” che è esercitata dalla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti; ma ciò non significa che all'interno di tale “giudizio *a quo*” il requisito della rilevanza delle questioni debba essere valutato secondo canoni in qualche misura “derogatori” o comunque dissimili da quelli che ordinariamente valgono per l'attivazione dell'incidente di costituzionalità ad opera di qualunque altro giudice comune.

3.2. Gli effetti giuridici del sindacato di costituzionalità attivato in sede di parificazione dei rendiconti

La seconda questione problematica su cui merita soffermare l'attenzione concerne gli effetti giuridici che scaturiscono dalle pronunce di accoglimento delle questioni sollevate nell'ambito del procedimento di parificazione dei rendiconti e, più in generale,

⁷⁷ In tal senso, si vedano le sentenze nn. 196/2018, par. 2.1.2 del *Cons. in dir.*, 138/2019, par. 6 del *Cons. in dir.*, e 146/2019, par. 3 del *Cons. in dir.*

⁷⁸ Così P. GIANGASPERO, «*La Corte e le sue corti*», cit., p. 83, ma cfr. anche p. 87.

⁷⁹ Queste le due «*distinte ma complementari concause*» che la Corte si preoccupa di indicare espressamente a sostegno della configurabilità di una «*zona d'ombra della sindacabilità costituzionale*» nella sent. n. 138/2019, in linea di coerenza, sotto il primo profilo, con l'affermazione già contenuta nella sent. n. 196/2018 (e poi testualmente ripresa nella sent. n. 146/2019), secondo la quale «*la legislazione impugnata, che destina nuove risorse senza che peraltro siano ravvisabili diretti controinteressati, non potrebbe agevolmente essere sottoposta al giudizio di questa Corte per altra via che non sia il giudizio di parificazione*». Al riguardo, cfr. E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., spec. p. 65 ss.

come si vedrà subito appresso, gli effetti giuridici che debbono ritenersi comunque connessi al riconoscimento della legittimazione delle Sezioni regionali della Corte dei conti a promuovere, in quella sede, il giudizio di costituzionalità della legislazione regionale.

Al riguardo, occorre partire da una constatazione difficile da smentire: la pronuncia del Giudice delle leggi che dichiari l'illegittimità costituzionale di una norma legislativa di spesa, in accoglimento di una questione sollevata in sede di parifica del rendiconto, non può che produrre un effetto caducatorio "secco" di quella medesima norma legislativa, ossia di una norma di spesa di cui l'Amministrazione ha invero già fatto concreta applicazione e che, pertanto, ha già prodotto – almeno sul piano fattuale – i contestati (e, in tesi, accertati) effetti perturbativi sull'equilibrio di bilancio.

In un caso come questo, è possibile dubitare, com'è stato ipotizzato in dottrina, che la decisione del Giudice costituzionale sia «*quasi ontologicamente priva degli effetti tipici che dovrebbe avere una pronuncia di accoglimento, nello spazio e nel tempo*»⁸⁰?

Le ragioni che consentono di dare risposta negativa al quesito, in realtà, dovrebbero risultare con chiarezza alla luce di quanto si è provato a ricostruire nelle pagine che precedono. Se, infatti, si mettono a fuoco le peculiarità della decisione di parifica affidata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, emerge in termini evidenti che la declaratoria di illegittimità costituzionale che intervenga a caducare una legge di spesa nel corso del procedimento di parificazione del rendiconto produce inesorabilmente l'effetto di impedire – e, dunque, di evitare – l'applicazione della norma incostituzionale ai fini della decisione che dovrà assumere l'organo di controllo contabile (rimasta appositamente sospesa nelle more dell'incidente di costituzionalità), determinando, per conseguenza, la mancata parifica di quella *quantità* di spesa che risulti fondata sulla norma dichiarata illegittima⁸¹.

Vero è, pertanto, che quella norma di legge è stata già concretamente applicata dall'Amministrazione e che, dunque, l'erogazione di quella partita di spesa, nel corso dell'esercizio finanziario considerato, è già materialmente avvenuta⁸²; ma è altrettanto vero che quella spesa non può considerarsi contabilmente (e giuridicamente) "definitiva" fino al momento in cui non intervenga la parificazione del rendiconto relativo a quell'esercizio finanziario ad opera della Corte dei conti; e se la parifica di quella spesa non interviene, perché impedita dalla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma di legge che ne costituiva il fondamento, non potranno che scaturirne gli effetti delle ordinarie decisioni di "diniego di parifica", ossia, *in primis*, l'obbligo, in capo all'Amministrazione interessata, di recuperare la spesa illegittimamente erogata e di provvedere, conseguentemente, alla corretta

⁸⁰ L'ipotesi è espressamente prospettata da E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., pp. 61-62 ss.

⁸¹ In questo senso è sufficiente richiamare il passo della sent. n. 189/2020 già citato *supra* (cfr. nt. 55), nel quale la Corte, dopo aver ribadito che il procedimento di parifica si "risolve" «*nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme di diritto oggettivo*», sottolinea a chiare lettere come risulti «*evidente che, ove queste ultime siano costituzionalmente illegittime e tali siano dichiarate, il citato giudizio di conformità non possa avere esito positivo e, quindi, condurre alla "parificazione degli specifici capitoli del rendiconto regionale, dunque delle spese che su di essi gravano" (sentenza n. 146 del 2019)*».

⁸² Il problema è stato prontamente colto, fin dall'entrata in vigore della riforma della legge cost. n. 1/2012, da G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivistaaic.it*, n. 2/2012, p. 5, il quale, a proposito del potere della Corte dei conti di sindacare la violazione della "regola del pareggio" nell'esercizio delle funzioni di parificazione del rendiconto generale dello Stato, mette in luce il «*notevole inconveniente*» costituito dal fatto che «*in tal caso (...) si sono ormai prodotti – talora irreversibilmente – gli effetti contabili e amministrativi della legge censurata*».

contabilizzazione di tale “recupero” nel bilancio dell’esercizio successivo⁸³. In altri termini, come risulta confermato anche dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 181/2015 e 89/2017, «*all’eventuale declaratoria di incostituzionalità segue non soltanto l’obbligo dell’ente territoriale di iscrivere la quota eccedente il limite consentito come “posta passiva” nel bilancio dell’anno successivo, ma altresì quello di provvedere adeguatamente e tempestivamente alla copertura, anche in ragione del principio di continuità dei conti pubblici*»⁸⁴.

Ne emerge che, a ben vedere, anche dal punto di vista degli effetti giuridici della pronuncia del Giudice costituzionale, l’incidente di costituzionalità sollevato in sede di parificazione dei rendiconti presenta tutti i tratti caratteristici tipici dell’ordinario giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale attivato dai giudici comuni; l’eventuale sentenza di accoglimento che dichiara l’incostituzionalità delle norme di legge censurate non avrà soltanto i “naturali” effetti *pro futuro* in vista di una loro potenziale applicazione in esercizi finanziari successivi, ma assumerà sempre una “utilità” attuale, concreta e immediata per il procedimento di parificazione *a quo*, impedendo *in parte qua* la decisione di parifica del rendiconto di quell’esercizio finanziario in relazione a quella determinata *quantità* di spesa coinvolta⁸⁵ e finendo, così, per imporne da subito il recupero da parte dell’Amministrazione, assieme ai conseguenti adempimenti contabili⁸⁶.

Se si condividono tali considerazioni, è possibile comprendere anche quale sia l’orizzonte temporale di efficacia degli effetti giuridici che scaturiscono dall’accoglimento delle questioni di costituzionalità sollevate in sede di parifica, mettendone in luce, in particolare, quale ne possa essere la eventuale portata retroattiva, soprattutto allorquando ci si trovi nell’ipotesi in cui la questione abbia ad oggetto leggi di spesa a efficacia pluriennale. In forza di quanto previsto dall’art. 136, primo comma,

⁸³ Sugli effetti tipici della pronuncia negativa di parificazione, si veda, ad es., la decisione n. 217/2019 della Sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei conti, avente ad oggetto la parifica dei rendiconti della Regione Campania per gli esercizi finanziari 2017 e 2018, nella quale si afferma a chiare lettere che in questi casi l’accertamento giurisdizionale produce senz’altro «*un effetto caducatorio rispetto alla “certazione”/normazione compiuta dall’amministrazione*», in particolare «*a) invertendo la presunzione di legittimità amministrativa; b) accertando il diverso fatto di gestione e i suoi effetti sul saldo laddove quantificato; c) determinando effetti conformativi in termini di necessità di modifica delle scritture e quindi sul bilancio di previsione*» (cfr. Allegato A, par. 4.4 del *Cons. in fatto e in dir.*).

⁸⁴ Così G. RIVOSECCI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, cit., p. 374, che richiama espressamente (nt. 54) le due pronunce nn. 181/2015 e 89/2017. In senso sostanzialmente non dissimile, ancorché in termini alquanto “svalutativi”, si veda anche G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, p. 5, il quale – sempre con riferimento alla questione di legittimità costituzionale eventualmente sollevata in sede di parifica del rendiconto generale dello Stato – afferma che, una volta «*chiusa la gestione ed effettuate le spese autorizzate, si può solo immaginare che la sentenza della Corte costituzionale dichiarativa dell’incostituzionalità per il superamento del tetto al disavanzo obblighi lo Stato a iscrivere la quota eccedente il limite consentito come “posta passiva” nel bilancio dell’anno successivo a quello in cui cade la pronuncia, con effetto assimilabile all’imposizione di una sanzione economica*».

⁸⁵ Si veda, al riguardo, la sent. n. 138/2019, par. 8 del *Cons. in dir.*, laddove il Giudice delle leggi conclude la motivazione in diritto della pronuncia affermando testualmente che le spese generate dalle norme dichiarate costituzionalmente illegittime «*non possono essere inserite nei relativi rendiconti*».

⁸⁶ Sul punto, cfr. ancora E. CAVASINO, *op. cit.*, pp. 63-64, la quale, dopo aver rilevato che, «*a prima vista*», si potrebbe ritenere che «*una sentenza di accoglimento non eviti un “danno” che si è già prodotto sull’equilibrio economico-finanziario, posto che la legge incostituzionale, nei giudizi di parifica, ha già trovato applicazione (ha già avuto l’effetto di attribuire dei benefici economico-finanziari ai singoli ed un depauperamento delle risorse pubbliche dell’Ente che di cui si sta controllando il rendiconto in applicazione di norme incostituzionali)*», fa osservare come, ciò nondimeno, «*la sentenza di accoglimento può contribuire ad evitare che lo stesso danno si produca nei successivi esercizi finanziari e può avere dei riflessi in tema di responsabilità per il recupero di quanto erogato sulla base di norme successivamente dichiarate incostituzionali*».

Cost. e dall'art. 30, terzo comma, della legge n. 87/1953⁸⁷, fermo restando che la norma legislativa dichiarata incostituzionale non potrà più trovare qualsivoglia applicazione *pro futuro*, è indubbio che essa, come detto, non potrà essere applicata nel procedimento di parificazione *a quo*, con riferimento alle spese effettuate nell'esercizio finanziario cui si riferisce il rendiconto in esame, realizzandosi con ciò, in relazione ai fatti che formano oggetto specifico del giudizio *a quo*, quella "naturale" efficacia retroattiva della pronuncia di illegittimità costituzionale che è tipica dell'istituto del giudizio incidentale. D'altra parte, per le medesime ragioni, ancorché si tratti di ipotesi auspicabilmente del tutto anomala, la norma legislativa dichiarata incostituzionale non potrà essere applicata neppure in eventuali altri procedimenti di parificazione che risultassero, per qualche ragione, contestualmente pendenti e riferiti a rendiconti di altri esercizi ancora da parificare.

Di qui una conseguenza meno scontata di quanto possa sembrare a prima vista: la declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma di spesa a efficacia pluriennale, ossia la decisione di accoglimento delle questioni sollevate nei confronti di essa in sede di parifica, almeno in linea di principio, non può considerarsi idonea a produrre effetti retroattivi che coinvolgano gli esercizi finanziari precedenti, i cui rendiconti risultino già parificati con decisione definitiva e inoppugnabile⁸⁸. L'assunto consegue alla sequenza logica di tre elementi, con i connotati del sillogismo:

– la pronuncia che definisce il procedimento di parifica, come si è visto, è ormai pacificamente riconducibile al paradigma del "controllo di legittimità-regolarità sui bilanci" e il Giudice delle leggi ha avuto modo di chiarire *expressis verbis* che questa tipologia di funzioni di controllo «*presenta – rispetto al controllo sugli atti – un ulteriore carattere che l[è] avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale. Infatti, mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l'accertamento effettuato nell'esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci "fa stato" nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione*»⁸⁹; la decisione di parifica, dunque, tanto se positiva, quanto se negativa, «*fa stato nei confronti delle parti*»;

– ciò significa che la pronuncia positiva – anche a voler prescindere dalla ricostruzione che, in nome della distinzione tra "giudicato formale" e "giudicato sostanziale", tende a negare che essa attribuisca «*nuovi effetti giuridici ad un atto in sé perfetto e responsabile degli effetti certificati e prescrittivi che l'ordinamento vi riconduce, in forza della presunzione di legittimità degli atti amministrativi*», di talché

⁸⁷ Com'è noto, trattasi delle due disposizioni fondamentali che stabiliscono gli effetti delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale: ai sensi della prima, «*Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*»; ai sensi della seconda, «*Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*».

⁸⁸ Proprio in questo senso, *a contrario*, sembra potersi leggere la significativa precisazione contenuta nella sent. n. 196/2018 (par. 2.2. del *Cons. in dir.*), laddove la Corte, dopo aver sottolineato che le disposizioni oggetto di censura si applicavano «*solo in riferimento al giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Liguria inerente l'esercizio finanziario 2016, con riguardo alla voce di spesa (inerente alla vice-dirigenza) la cui parificazione è rimasta sospesa per effetto della decisione della sezione rimettente*», chiarisce che «*pertanto, solo su tale giudizio spiegherebbe la sua incidenza l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti delle citate disposizioni*».

⁸⁹ Così la sent. n. 18/2019, par. 3 del *Cons. in dir.*

il giudizio di parificazione non produrrebbe «una “certificazione” dell’atto»⁹⁰ – è innegabilmente connotata quanto meno dall’efficacia del giudicato “in senso formale”, nel senso che essa «impedisce al giudice di accertare una diversa consistenza dei saldi e delle poste approvati dall’amministrazione con riguardo ad esercizi precedenti (...), rendendo incontestabile il conto per lo stesso giudice nell’ambito del medesimo procedimento, correlato ad una certa annualità»⁹¹;

– una simile decisione, pertanto, integra a tutta evidenza una delle condizioni che consentono di discorrere di un “rapporto esaurito”, ossia di considerare l’eventuale partita di spesa illegittima e già erogata negli anni precedenti – ma rendicontata e parificata in via definitiva per quegli esercizi – come intangibile e in grado di resistere agli effetti della sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità, senza dunque che possa ipotizzarsene alcun obbligo di recupero in capo all’Amministrazione. Ciò, ovviamente, a patto che (e nei limiti in cui) su quella medesima partita di spesa erogata non vi siano controversie *quodammodo* pendenti in giudizio, nel qual caso a quei giudici, nella decisione della specifica controversia, sarebbe evidentemente impedito di fare applicazione della norma colpita dall’illegittimità costituzionale, con tutte le inevitabili conseguenze per la decisione da assumere in quel giudizio e per gli eventuali obblighi specifici che ne scaturirebbero per l’Amministrazione.

Il riferimento al limite dei “rapporti esauriti” nei termini appena evocati – ovvero l’effetto preclusivo che le decisioni di parifica intervenute sui rendiconti degli esercizi precedenti sono in grado di “opporre” alla potenziale retroattività della declaratoria di illegittimità costituzionale – consente di individuare una risposta soddisfacente, con gli strumenti offerti dal diritto vigente, anche a un ulteriore problema opportunamente sollevato da un’acuta dottrina e concernente, anch’esso, il tema delle leggi di spesa a efficacia pluriennale. La questione che ci si può porre, in questo caso, coinvolge direttamente la legittimazione dell’organo di controllo contabile a sollevare questioni di legittimità costituzionale nell’ambito del procedimento di parifica del rendiconto e, in particolare, pone l’interrogativo se possano (o debbano) configurarsi dei limiti che impediscano alla Sezione regionale della Corte dei conti di attivare l’incidente di costituzionalità su una determinata norma di spesa pluriennale qualora quest’ultima sia già passata indenne da censure nel corso delle parifiche dei rendiconti precedenti⁹². A una simile domanda sono evidentemente sottese istanze di certezza dei rapporti giuridici e di garanzia dell’autonomia regionale, che sosterebbero senza dubbio l’esigenza di configurare limitazioni al potere di rimessione di quelle questioni in nome di una sorta di “affidamento” dell’Ente territoriale ingenerato dallo stesso organo di controllo contabile in sede di precedenti decisioni di parifica, a fronte, però, delle

⁹⁰ Così, ad es., la decisione n. 217/2019 della Sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei conti, concernente la parifica dei rendiconti della Regione Campania per gli esercizi finanziari 2017 e 2018, Allegato A, par. 4.3 del *Cons. in fatto e in dir.*

⁹¹ *Ibidem*, Allegato A, parr. 4.3 e 4.4 del *Cons. in fatto e in dir.* In termini espressamente adesivi, si veda, altresì, Corte cost., sent. n. 244/2020, par. 2.2.1 del *Cons. in dir.*, laddove si chiarisce che la decisione di parificazione «conferisce certezza solo al rendiconto parificato, quello relativo allo specifico esercizio finanziario e che attesta, a tal fine, che non sono più modificabili i relativi risultati». In senso contrario al riconoscimento dell’efficacia di giudicato (tanto più se solo “formale” e non anche “sostanziale”), si vedano le considerazioni critiche – ancorché, per la verità, non radicalmente preclusive – di R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 63 ss.

⁹² Cfr. A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., pp. 69-70, il quale prospetta l’ipotesi che «pur in assenza di una disciplina legislativa che introduca espressamente un giudicato formale e sostanziale, la giurisprudenza costituzionale potrebbe ritenere inammissibili le questioni sollevate in relazione a leggi di spesa pluriennali quando la questione non è stata sollevata in senso al primo giudizio di parifica», aggiungendo che ciò si giustificerebbe in forza della «evidente ragione che una legge non può apparire al Giudice della parifica costituzionalmente legittima il primo anno in cui genera spesa e illegittima negli anni seguenti».

istanze imposte dal principio di legittimità costituzionale, che, viceversa, imporrebbe di assicurare nella misura massima possibile la conformità del diritto legislativo a Costituzione e che, nel caso di specie, dovrebbe sempre impedire che la parifica di un rendiconto possa avvenire applicando una norma incostituzionale⁹³.

Se così è, si comprende agevolmente perché il limite dei “rapporti esauriti” può rappresentare lo strumento migliore, di immediata utilizzabilità, per un efficace contemperamento delle due tipologie di istanze, evitando così di spingersi a ipotizzare le soluzioni evocate *de iure condendo* dalla dottrina richiamata più sopra (introduzione per via legislativa di un giudicato formale e sostanziale, ovvero inammissibilità delle questioni)⁹⁴, le quali, comportando in tesi l'*esaurimento* del potere dell'organo contabile di attivare l'incidente di costituzionalità, pregiudicherebbero inevitabilmente le seconde a favore delle prime⁹⁵. Applicando il limite dei “rapporti esauriti”, come sopra ricostruito, la soluzione è a portata di mano: le Sezioni regionali della Corte dei conti in sede di parifica possono sempre svolgere il sindacato di costituzionalità sulla legislazione regionale di spesa che sono chiamate ad applicare, indipendentemente dalla circostanza che tali norme abbiano efficacia pluriennale e su di esse sia già stata effettuata, con esito positivo, la parifica dei rendiconti degli esercizi precedenti⁹⁶; in simili casi, tuttavia, occorre avere consapevolezza che l'eventuale accoglimento, da parte del Giudice delle leggi, delle questioni di legittimità costituzionale sollevate produrrà i propri effetti solo ed esclusivamente sulla parifica del rendiconto oggetto del procedimento *a quo*, non potendo estendersi alle spese contabilizzate nei rendiconti degli anni precedenti già parificati con decisione definitiva e immodificabile.

⁹³ Sulla tensione tra le due istanze, ancorché dal più generale punto di vista della contestabilità in una parifica successiva di quanto accertato come legittimo in una parifica precedente, si veda R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 66, il quale rileva come la risposta favorevole a una simile ipotesi «significa ammettere che il principio di continuità dei bilanci possa essere utilizzato solo in malam partem per sanzionare condotte illegittime che si ribaltano su esercizi successivi e non per ammettere un affidamento del governo regionale su poste avvistate e non contestate», facendo osservare, altresì, che «tale tutela dell'affidamento, fisiologica conseguenza del giudicato sostanziale, è stata invece esplicitamente negata dalle Sezioni Riunite [Corte dei conti, SS.RR., 15 gennaio 2019, n. 1] secondo le quali “la decisione di parifica non può generare un affidamento tale da giustificare, per gli esercizi successivi, l'inesatta applicazione di criteri e metodologie imposte da una fonte normativa. Né, d'altronde, il giudice della parifica può ritenersi vincolato ad un proprio precedente, viepiù nel caso in cui, per l'assenza di un'analisi peculiare su un determinato dato contabile, non sia stata rilevata l'inosservanza di una norma”».

⁹⁴ Cfr., *supra*, nt. 92.

⁹⁵ La questione è stata concretamente affrontata dal Giudice costituzionale nella sent. n. 244/2020, parr. 2.2 e 2.2.1 del *Cons. in dir.*, laddove, di fronte a una eccezione di inammissibilità di tutte le questioni sollevata dalla difesa della Regione Emilia-Romagna in ragione della «preclusione derivante dalle precedenti parifiche», la Corte l'ha rigettata sulla base dell'opposto argomento secondo cui le decisioni di parifica relative ad esercizi finanziari precedenti non precludono il giudizio di parificazione inerente a capitoli di spesa contenuti nel rendiconto relativo a un esercizio finanziario successivo.

⁹⁶ Sul punto, oltre alla sent. n. 244/2020 appena citata, si veda ancora la richiamata decisione n. 217/2019 della Sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei conti, concernente la parifica dei rendiconti della Regione Campania per gli esercizi finanziari 2017 e 2018, nella quale l'organo di controllo puntualizza, con particolare precisione e chiarezza esemplare, che «in caso di parifica e di parifica con riserva (entrambi giudizi positivi), (...) l'esito del giudizio non preclude alla Sezione di accertare l'irregolarità sui saldi degli esercizi successivi. Il giudicato (che l'esito positivo produce), infatti, impedisce al giudice di accertare una diversa consistenza dei saldi e delle poste approvate dall'amministrazione con riguardo ad esercizi precedenti (giudicato formale), ma questi può sempre rilevarlo con l'occasione del giudizio di parifica in esercizi successivi (come del resto può l'amministrazione in autotutela, con il riaccertamento del risultato di amministrazione dei saldi negli esercizi successivi). Sicché la pronuncia non preclude al giudice di rilevare che la irregolarità, radicata in esercizi precedenti, è diventata rilevante per il conto degli esercizi successivi» (Allegato A, par. 4.3 del *Cons. in fatto e in dir.*).

3.3. Possibili sviluppi ulteriori: la prospettiva di una estensione del sindacato di costituzionalità in sede di parifica anche alla legislazione statale viziata da incompetenza

Individuati nei termini fin qui esposti i contorni del potere di attivazione dell'incidente di costituzionalità sulla legislazione regionale che la giurisprudenza costituzionale ha fino ad oggi riconosciuto alle Sezioni di controllo della Corte dei conti nell'ambito della parificazione dei rendiconti delle Regioni e delle Province autonome, non si può fare a meno di porsi anche in un'ottica prospettica, domandandosi, in particolare, se un simile potere non possa estendersi anche a sindacare la legittimità costituzionale della legislazione dello Stato nei casi in cui sia quest'ultima a violare o comunque a ledere le competenze legislative delle autonomie regionali.

All'interno di tale prospettiva debbono necessariamente distinguersi due ipotesi, a seconda che si intenda prefigurare un incidente di costituzionalità di questo tenore nell'ambito del procedimento di parifica del rendiconto generale dello Stato ovvero nell'ambito della parifica dei rendiconti regionali.

La prima ipotesi, in verità, è considerata da alcuni piuttosto inverosimile nella sua concreta realizzabilità⁹⁷; ciò nondimeno, come altri hanno fatto notare, sussistono argomenti pienamente in grado di convincere tanto circa l'astratta "coerenza" che assumerebbe un sindacato di costituzionalità di questo tipo, nell'ambito della parifica del rendiconto generale dello Stato, rispetto a quella medesima tutela della legalità costituzionale che ha sorretto l'ampliamento dell'incidentalità in sede di parifica dei rendiconti regionali, quanto circa la necessità di estendere l'area dei vizi censurabili a tutela delle attribuzioni costituzionali delle autonomie anche oltre l'ipotesi – poco più che "di scuola" nel caso della legislazione dello Stato – della *incompetenza assoluta*, ossia della totale assenza in capo al legislatore nazionale di qualunque titolo di potestà legislativa, ordinario o trasversale che sia⁹⁸.

Le medesime considerazioni, d'altra parte, sembrano spendibili a maggior ragione anche per la seconda ipotesi, senza dubbio ancora più interessante (e, forse, più feconda) nell'ottica dei temi che qui si affrontano, se non altro perché la prospettiva di un sindacato di costituzionalità per vizi di competenza della legislazione statale applicabile in sede di parifica dei rendiconti regionali – a differenza della prima ipotesi – non soltanto si porrebbe nell'ottica di una diretta garanzia delle prerogative delle Regioni all'atto della validazione dei loro risultati di esercizio, ma sembrerebbe decisamente assai più suscettibile di applicazione in concreto, soprattutto alla luce del necessario requisito della rilevanza che le questioni di legittimità costituzionale della legge statale dovrebbero pur sempre assumere ai fini della parificazione del rendiconto regionale. Tale requisito, ad esempio, come da tempo è stato acutamente messo in evidenza, potrebbe facilmente essere soddisfatto in presenza di «*disposizioni di legge statale, come quelle che contengono le diverse declinazioni del c.d. patto di stabilità interno – volto a definire l'apporto degli enti territoriali al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica – che impongono determinate prestazioni in termini di governo dei conti pubblici alle autonomie territoriali*»⁹⁹; e l'applicazione di tali

⁹⁷ Cfr. R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, p. 15, nonché G. RIVOSECCHI, *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, cit., p. 90.

⁹⁸ Cfr. A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., p. 71.

⁹⁹ Così G. RIVOSECCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, cit., spec. p. 364. La medesima prospettiva, ancorché in relazione all'intero panorama dei controlli di legittimità-regolarità della Corte dei conti, è condivisa da G. BOGGERO, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *Rivistaaic.it*, n. 4/2019, spec. pp. 370-371, laddove l'A. fa osservare che «*gli equilibri finanziari possono*

parametri normativi «*potrebbe indurre il magistrato contabile a dubitare della conformità a Costituzione delle modalità di attuazione del principio dell'equilibrio; sicché, in taluni casi, non soltanto l'obiettivo interesse alla legalità finanziaria, ma anche le garanzie costituzionali dell'autonomia locale potrebbero essere insidiate se il magistrato non potesse sollevare questioni di legittimità costituzionale sulle disposizioni che si trova ad applicare*»¹⁰⁰.

Da questo punto di vista, dunque, non è affatto da escludere che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e la giurisprudenza del Giudice delle leggi ci consegnino presto la definitiva conferma che il procedimento di parificazione dei rendiconti regionali costituisce ormai, a tutti gli effetti, la sede privilegiata per una verifica della legalità costituzionale-finanziaria della spesa pubblica della Regione davvero senza “zone d'ombra”, ovvero, proprio perciò, pienamente abilitata anche al sindacato di legittimità costituzionale della legislazione dello Stato che sia in grado di produrre effetti e imporre vincoli sul bilancio dell'ente territoriale suscettibili di incidere su quel «*petitum della parificazione*» che si è provato a identificare nelle pagine che precedono¹⁰¹.

4. La rinnovata natura del procedimento di parifica dei rendiconti e il problema delle garanzie per le autonomie regionali

Sembra possibile, a questo punto, provare a tirare le fila delle riflessioni fin qui sviluppate, concentrando l'attenzione sulle implicazioni che scaturiscono dalla nuova configurazione del procedimento di parifica dei rendiconti e che, investendo direttamente la posizione costituzionale delle autonomie regionali, fanno emergere l'esigenza di individuare gli strumenti, le forme e le modalità più idonee per garantire il più adeguatamente possibile le loro prerogative.

Gli attuali approdi della legislazione e della giurisprudenza, come si è visto, ci consegnano alcuni elementi ormai consolidati circa la natura e la funzione del procedimento di parificazione dei rendiconti regionali: la decisione di parifica che conclude il procedimento si iscrive ormai, in termini inequivoci e probabilmente irreversibili, nel paradigma dei controlli esterni di “legittimità-regolarità” e, come tale, è destinata ad assumere carattere definitivo ed efficacia vincolante; diversamente, la natura c.d. “refertuale-collaborativa” nei confronti dell'Ente direttamente interessato è riferibile esclusivamente alla relazione che accompagna la decisione di parifica, nella quale, ai sensi di quanto previsto dal secondo periodo dell'art. 5 del d.l. n. 174/2012, «*la Corte dei conti formula le sue osservazioni in merito alla legittimità e alla regolarità della gestione e propone le misure di correzione e gli interventi di riforma*

essere minacciati proprio dall'applicazione nella fase decisoria di talune norme di legge statale o regionale con essi incompatibili», facendo sì, in questi casi, che il sindacato del giudice contabile subisca «*una “saldatura” funzionale rispetto al controllo esercitato dal Giudice costituzionale, potendo la Corte dei conti sollevare q.l.c. inerenti norme che producano gravi squilibri nell'allocazione delle risorse*».

¹⁰⁰ Così, ancora, G. RIVOSECCHI, *I controlli di legittimità e regolarità dei conti*, cit., p. 91, il quale, peraltro, richiama il precedente di Corte cost. n. 37/2011, che ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione dell'organo rimettente – in quanto sollevata nell'esercizio della funzione di controllo di tipo “collaborativo” disciplinata dall'art. 1, commi 166-169, della legge n. 266/2005 – la questione di legittimità costituzionale con cui la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Lombardia aveva contestato che le norme sul patto di stabilità interno contenute nella legge finanziaria per il 2007 violassero l'autonomia costituzionale dell'ente comunale sottoposto al controllo. A proposito del possibile (e criticabile) *vulnus* alla giustiziabilità del vincolo imposto a carico degli enti locali dal patto di stabilità interno, si vedano anche le considerazioni di G.L. CONTI, *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Atti del Seminario svoltosi a Roma, LUISS Guido Carli, 18 novembre 2011, Torino, 2012, spec. p. 54.

¹⁰¹ Cfr., *supra*, spec. par. 3.1 e nt. 70.

che ritiene necessari al fine, in particolare, di assicurare l'equilibrio del bilancio e di migliorare l'efficacia e l'efficienza della spesa»¹⁰².

Una siffatta configurazione della parifica – soprattutto alla luce della funzione affidata all'organo di controllo contabile di verificare, con decisione definitiva e vincolante per l'Ente destinatario, la “legittimità-regolarità” del rendiconto in tutte le possibili articolazioni e in quei termini di intensità e pervasività che si sono illustrati nelle pagine che precedono – non può non produrre significative ripercussioni sulle posizioni (e sulle reciproche interrelazioni) del controllore e del controllato. Ed è proprio a tale riguardo, infatti, che oggi – anche in relazione al procedimento di parifica dei rendiconti – sembrano subire una inevitabile torsione quei tradizionali caratteri della natura “ausiliaria” e della natura “collaborativa” delle funzioni di controllo della Corte dei conti nei confronti delle autonomie territoriali, che avevano costituito i presupposti imprescindibili su cui la giurisprudenza costituzionale aveva ritenuto di poter fondare su basi sicure la “compatibilità” con il principio autonomistico dei controlli esterni affidati alla magistratura contabile, assicurandone una sorta di “pacifica convivenza”, almeno fino alle sentenze nn. 39 e 40/2014¹⁰³.

Orbene, se applicati al procedimento di parifica dei rendiconti regionali, i due caratteri appena richiamati solo all'apparenza possono essere ritenuti in qualche modo sovrapponibili, imponendo invece, a ben vedere, un necessario *distinguishing*.

Quanto alla natura “ausiliaria” della funzione esercitata dall'organo di controllo con la decisione di parifica, sembra senz'altro possibile fare riferimento a quella che è stata convincentemente definita come «una rinnovata prospettiva di ausiliarietà delle Sezioni regionali della Corte dei conti», la quale, ferma restando la naturale e primigenia finalità di consegnare le risultanze della parificazione all'Assemblea legislativa a riscontro (in termini di certezza e attendibilità) dell'operato della Giunta

¹⁰² Sul punto, cfr. V. FRANCHI, *Il procedimento di parificazione dei rendiconti generali delle regioni a statuto ordinario*, cit., p. 46, nt. 5, la quale, nel segnalare il contributo interpretativo fornito dalla Deliberazione n. 9/2013 della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, sottolinea la «sostanziale continuità rispetto ai controlli in precedenza svolti dalle Sezioni regionali di controllo sulla gestione finanziaria delle Regioni (...) rilevata con riguardo alla relazione prevista dall'art. 1, comma 5, secondo periodo, del d.l. 174/2012 (...) che si inserisce nel solco della consolidata attività di referto svolta in forza della legge 20/1994 e della legge 131/2003». In senso critico, si veda R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 63, il quale osserva che «una volta qualificato in termini integralmente giurisdizionali l'accertamento di regolarità e legittimità del rendiconto regionale, appare una petizione di principio la separazione di questo dal momento tutorio della relazione, quasi che gli indirizzi e le raccomandazioni formulate oggi non diventino fisiologicamente parametri di giudizio domani», aggiungendo altresì che, in ogni caso, «la relazione di cui all'art. 1, quinto comma, del D.L. n. 174/2012 renderebbe privo di significato il controllo sulla gestione di cui all'art. 7, settimo comma, della legge n. 131/2003, posto che, (...) nell'attuale contesto, efficienza, intesa in senso lato, corrisponde pienamente ad equilibrio di bilancio»; ad avviso dell'A., dunque, «l'esatta dimensione della relazione allegata alla delibera di parifica» si può cogliere nella circostanza che essa «lungi dallo svolgere la funzione collaborativa propria del controllo di gestione di cui all'art. 7, settimo comma, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (...), si configura, al pari delle pronunce monito della Corte costituzionale, come momento in cui si invita il legislatore regionale a rendere una determinata disciplina conforme agli equilibri di bilancio, indicandogli i criteri a cui uniformarsi» (così p. 76).

¹⁰³ Si veda, al riguardo, la chiarissima e puntuale ricostruzione del “modello giurisprudenziale” offerta da A. CARDONE, *Quando portare la luce nelle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale comprime l'autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, cit., p. 24 ss., il quale ne fornisce la seguente sintesi tratta, in particolare, dalle sentenze nn. 39/2014, 181/1999, 470/1997 e 29/1995: «Principale condizione di legittimità costituzionale delle varie figure di controllo esterno attribuite alla Corte dei conti dalla legislazione statale è, dunque, per la giurisprudenza costituzionale, la “natura collaborativa”, che ricorre se il controllo consente “valutazioni politiche del massimo organo rappresentativo della Regione, anche nella prospettiva dell'attivazione di processi di ‘autocorrezione’ nell'esercizio delle funzioni legislative e amministrative” e della prevenzione degli squilibri di bilancio, senza implicare “di per sé, alcuna coercizione dell'attività dell'ente sottoposto a controllo”» (così pp. 25-26).

nel corso dell'esercizio finanziario¹⁰⁴, non risulterebbe più «*confinata alla funzione del controllo-referto, ma estesa all'accertamento in forma giudiziale dei fatti giuridico-contabili a presidio della legalità finanziaria e nell'interesse dei valori costituzionalmente rilevanti*»¹⁰⁵. Con questa chiave di lettura, la *mission* della parifica dei rendiconti regionali segna l'evidente passaggio a una nuova dimensione della posizione di "ausiliarità" dell'organo di controllo: la Corte dei conti non è più "ausiliaria" rispetto alle sole Assemblee legislative o agli Esecutivi¹⁰⁶, «*ma allo Stato-ordinamento, quale magistratura a presidio della sovranità democratica di cui all'art. 1, comma 2, Cost., esercitata, appunto, nelle forme e nei limiti della Costituzione*»¹⁰⁷.

Quanto, invece, al carattere "collaborativo" del controllo esercitato dalla Sezione regionale, le conclusioni non possono che essere assai diverse.

È del tutto evidente, infatti, come è stato puntualmente osservato, che la nuova condizione di "compatibilità costituzionale" del controllo esterno della Corte dei conti

¹⁰⁴ Su tale perdurante "ausiliarità" della decisione di parifica del rendiconto nei confronti dell'Assemblea legislativa, si vedano le *Prime linee di orientamento per la parifica dei rendiconti delle Regioni di cui all'art. 1, comma 5, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213*, approvate dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n. 9/2013, nelle quali si legge: «*Poiché la finalità primigenia della resa del conto è quella di consentire il controllo politico che il potere legislativo deve esercitare sulla gestione delle pubbliche risorse da parte del governo, l'attività di parificazione svolta dalla Corte si pone in un rapporto di ausiliarità nei confronti delle assemblee legislative ed è dunque teleologicamente collegata alla legge di approvazione del rendiconto stesso*». Nello stesso senso, cfr. la sent. n. 38/2014 delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione della Corte dei conti, par. 3.7 del *Cons. in dir.* In dottrina, cfr. almeno D. MORGANTE, *La posizione del pubblico ministero contabile nel giudizio di parificazione del rendiconto*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 2/2019, p. 63, la quale osserva che «*La decisione emessa dalla Corte dei conti in esito al giudizio di parifica costituisce primaria esplicazione della "funzione ausiliaria", in specie "referente", nei confronti delle assemblee legislative che la Costituzione le intesta (art. 100), quale imprescindibile preconditione di un esercizio consapevole della funzione di indirizzo politico da parte degli organi assembleari di promanazione elettiva, volta a porre gli stessi in condizione di valutare con pienezza in quale misura l'esecutivo abbia attuato l'indirizzo politico-amministrativo nell'ambito del quale si svolge la dialettica democratica tra assemblee legislative e organi esecutivi, indirizzo politico-amministrativo che viene in primo luogo impartito attraverso la legge di approvazione del bilancio di previsione*».

¹⁰⁵ Le citazioni sono tratte da G. RIVOSACCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 30.

¹⁰⁶ Una simile concezione "deminuta" dell'ausiliarità della Corte dei conti in sede di parifica, in quanto asseritamente rivolta ai soli organi dell'Ente territoriale e particolarmente alla decisione dell'Assemblea legislativa regionale, era evidentemente sottesa all'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa della Regione Emilia-Romagna nel giudizio di costituzionalità definito con la sent. n. 244/2020 (cfr. parr. 2.1 e 2.1.1 del *Cons. in dir.*), laddove si lamentava il difetto di rilevanza di tutte le questioni sollevate dalla Sezione di controllo rimettente in ragione della sopravvenuta approvazione nelle more del giudizio, da parte del Consiglio regionale, del rendiconto consuntivo oggetto del giudizio *a quo*. Il Giudice costituzionale, ad ogni buon conto, ha respinto l'eccezione, ritenendo di poter prescindere dalla questione degli effetti sul giudizio di parifica (sospeso e ancora formalmente in corso) della sopravvenuta approvazione del rendiconto con legge regionale, limitandosi a invocare l'art. 18 delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, il quale stabilisce l'irrelevanza per il giudizio costituzionale delle vicende successive all'ordinanza di rimessione che possano incidere sulle sorti del giudizio *a quo* o sul rapporto dedotto in quel giudizio.

¹⁰⁷ Così F. SUCAMELI, *La disciplina e i rimedi a tutela dell'equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, cit., p. 410. Diversamente, a sostegno di una funzione ausiliaria in sede di parificazione dei rendiconti regionali «*indirizzata nei confronti della Corte costituzionale e non dell'assemblea regionale*», sul presupposto «*che la legge regionale possa non tenere conto di quanto accertato in sede di parifica e che la Corte dei conti possa sollevare questione di costituzionalità nei confronti della stessa per violazione dell'art. 119 Cost.*», si veda R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 75, secondo il quale «*la Corte dei conti espleta la sua funzione di controllo di legittimità/regolarità dei documenti di bilancio e la Corte costituzionale interviene in maniera eventuale e successiva, sulla legge di approvazione di tali documenti per riscontrare la legittimità rispetto ai parametri di riferimento tracciati dagli artt. 81, 97 e 119 Cost.*».

rispetto al principio autonomistico che emerge dai percorsi della giurisprudenza costituzionale più recente trova la sua chiave di volta nella c.d. «*giurisdizionalità del controllo*» e nella «*sua funzionalizzazione alla tutela della legalità costituzionale-finanziaria*», evidenziando in tal modo un chiaro orientamento verso «*una specifica concezione della funzione di controllo, che viene definita come “garantista” perché ad essa è sottesa l’idea che la stessa non sia valutativa e discrezionale, ma limitata al puro, obiettivo e neutrale rispetto della legalità, cioè dell’interesse spersonalizzato per la legge, inteso appunto come proprio dello Stato-ordinamento, ovvero come cifra di ciò che è pubblico (le risorse scarse) e la cui tutela è interesse della comunità*»¹⁰⁸. Ora, però, una simile “concezione garantista” del controllo esterno della Corte dei conti e della sua “compatibilità” con la posizione di autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti territoriali – fondata com’è sulla «*logica del controllo neutrale nell’interesse spersonalizzato degli equilibri di finanza pubblica*» – finisce inevitabilmente per porsi «*in rotta di collisione con la natura collaborativa dei controlli amministrativi intersoggettivi*», rivelando in definitiva la «*crisi del modello collaborativo di controllo*» su cui, fino a ieri, come detto, era stata incontestabilmente rinvenuta la condizione di “pacifica convivenza” con il principio autonomistico¹⁰⁹; l’idea del “controllo collaborativo”, infatti, «*rimanda ad una opposta concezione del controllo amministrativo*», ossia al controllo come “indirizzo”, «*ovvero come attività caratterizzata da una finalità di orientamento dell’attività controllata verso il conseguimento di obiettivi sostanziali fissati dalla legge e perseguiti dagli indirizzi programmatici degli organi di governo*»¹¹⁰; dunque un controllo – quello “collaborativo” – che è funzionalizzato «*non (...) a sanzionare la deviazione dal paradigma dello schema legale tipico, ma a stimolare processi di autocorrezione dell’attività amministrativa in itinere. Detto altrimenti, esso si pone come forma di co-amministrazione, come momento critico, riflesso, dell’azione amministrativa, con esso integrato e non contrapposto*»¹¹¹.

Nulla di assimilabile, come si vede, all’attuale configurazione che è venuta assumendo la decisione di parifica dei rendiconti regionali, la quale non può certo considerarsi il frutto dell’esercizio di una funzione meramente o propriamente “collaborativa”¹¹², se è vero, com’è vero, che in quella sede l’organo di controllo è a tutti gli effetti abilitato a esercitare un sindacato di legittimità-regolarità, in applicazione di parametri normativi di diritto oggettivo, che addirittura «*consente sistematicamente di addivenire – [anche] per vizi di competenza – all’annullamento dell’atto politico per*

¹⁰⁸ Così A. CARDONE, *Quando portare la luce nelle «zone d’ombra» della giustizia costituzionale comprime l’autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, cit., pp. 29-30. Per un’analisi più approfondita di tale concezione “garantista” della funzione di controllo, cfr. L. BUFFONI, A. CARDONE, *I controlli della Corte dei conti e la politica economica della Repubblica: rules vs. discretion?*, in *Le Regioni*, n. 4/2014, p. 841 ss. (spec. p. 847 ss.) ed ivi gli essenziali riferimenti bibliografici.

¹⁰⁹ Così A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., pp. 67-68.

¹¹⁰ Cfr. A. CARDONE, *Quando portare la luce nelle «zone d’ombra» della giustizia costituzionale comprime l’autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, cit., pp. 31-32.

¹¹¹ Così, ancora, A. CARDONE, *op. ult. cit.*, p. 33, il quale, muovendo dall’esigenza che il controllo sia sempre sorretto da imparzialità in ordine alla ricerca e all’interpretazione delle norme da adottare a parametro e considerato che tale imparzialità non può configurarsi come “indifferenza” rispetto agli obiettivi dell’azione politico-amministrativa, sottolinea come si riveli «*fondamentale che, rispetto a questo scopo ultimo, il controllore collabori con il controllato, non sovrapponendo indirizzi autonomi, ma incanalando l’azione scrutinata verso i fini sostanziali che la legge affida al soggetto passivo del controllo*».

¹¹² Come già correttamente rilevato, ad es., nella sent. n. 27/2014 delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione della Corte dei conti, par. 2.3.2 del *Cons. in dir.*

eccellenza e attraverso cui si manifesta la discrezionalità politica, ossia quella stessa legge regionale che il Governo aveva ritenuto di non impugnare in via principale»¹¹³.

Non è più, dunque, alle logiche della “collaborazione” tra controllore e controllato che occorre fare riferimento per risolvere il potenziale *trade off* tra la garanzia della legalità costituzionale e la garanzia del principio autonomistico che viene inesorabilmente a determinarsi oggi nel procedimento di parifica dei rendiconti regionali. Occorre necessariamente guardare altrove, provando a dare definitivo e coerente compimento ai percorsi di trasformazione che tale funzione ha subito negli ultimi anni e su cui ci si è fin qui soffermati.

5. La definitiva valorizzazione della natura “sostanzialmente giurisdizionale” del controllo esercitato in sede di parifica e la disciplina processuale come insostituibile strumento di garanzia delle “parti” e degli interessi coinvolti

È noto come l’ampissimo dibattito sull’inquadramento sistematico e la natura giuridica del giudizio di parifica dei rendiconti, riaccessosi particolarmente dopo l’estensione dell’istituto anche alle Regioni di diritto comune e che pone inesorabilmente questa specifica funzione affidata alla magistratura contabile “a cavallo” tra *controllo* e *giurisdizione*, non ha condotto fino ad oggi a soluzioni definitivamente condivise e incontroverse¹¹⁴. Ciò nondimeno – anche a non voler necessariamente abbracciare la raffinata ricostruzione della c.d. “giurisdizione integrata” spettante alla Corte dei conti quale “giudice naturale” nella materia della contabilità pubblica, frutto della lettura combinata degli artt. 100, secondo comma, prima parte, 103, secondo comma, e 25 Cost.¹¹⁵ – appare innegabile, alla luce dell’insieme degli elementi illustrati nelle pagine che precedono, che la funzione di parifica presenti oggi tratti caratterizzanti (per finalità e per effetti) che la rendono per molti versi sostanzialmente assimilabile alla giurisdizione e che, proprio per tale ragione, quanto al problema delle forme e degli strumenti di garanzia per i soggetti e gli interessi coinvolti, impongono di adottare la prospettiva delle garanzie “processuali” che debbono sempre presidiare l’esercizio del potere giurisdizionale.

Da questo punto di vista, si tratta di una prospettiva pressoché obbligata e pienamente coerente con l’evoluzione del sistema: una prospettiva che consiste nel prendere atto che il punto di equilibrio tra legalità costituzionale-finanziaria e autonomia regionale non può più riconoscersi nella “mitologia” della collaborazione dell’organo di controllo con l’Ente controllato, ma che l’unico “contrappeso” possibile – e costituzionalmente doveroso – non può che risiedere in una adeguata e compiuta disciplina processuale delle forme e delle modalità di esercizio della funzione di parifica.

In questa logica, la strada maestra – o, quanto meno, una prima opzione – potrebbe essere quella della definitiva (e formale) riconduzione alla “giurisdizione” della funzione esercitata in sede di parifica, alla quale si collegherebbe, in termini fisiologici

¹¹³ Così A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., p. 68.

¹¹⁴ Per un’ottima sintesi delle diverse posizioni e la proposta di configurare attualmente la parifica dei rendiconti regionali come «*esercizio di una funzione giurisdizionale affine alla volontaria giurisdizione*», si veda, da ultimo, R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., p. 59 ss.

¹¹⁵ La tesi è ampiamente argomentata e ricondotta al nuovo modello del c.d. “controllo neo-cavouriano” da F. SUCAMELI, da ultimo in *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., spec. 183 ss. e 199 ss., il quale giunge a ritenere che l’espressione «“*giurisdizionalizzazione*” del controllo» si rivelerebbe come «*un curioso neologismo (...) del tutto inopportuno, quasi quanto il riduzionismo di base che porta a ritenere che il proprium della funzione di controllo sia il suo necessario carattere collaborativo*», dal momento che «*la giurisdizionalizzazione altro non è che l’effetto “naturale” dell’incontro di due reagenti: il sindacato neutrale del bilancio costituzionalmente attribuito alla Corte dei conti [e] la clausola generale di copertura/equilibrio/sostenibilità*» (pp. 203-204).

e addirittura consustanziali – l’esigenza di implementazione di tutte le garanzie costituzionali tipiche della giurisdizione e riconducibili ai principi del «*giusto processo regolato dalla legge*» di cui all’art. 111 Cost e dunque, prioritariamente, quella della “eteroregolazione processuale” ad opera del legislatore nazionale.

L’analisi rigorosa di una simile opzione, ovviamente, richiederebbe l’approfondimento che solo una futura e apposita sede di riflessione è in grado di consentire. Troppi e troppo complessi, infatti, sono i nodi problematici che essa impone di indagare e di “mettere a sistema”: *in primis*, la questione della stessa ammissibilità sul piano teorico di un’applicazione dei principi dell’art. 111 Cost. al procedimento di parifica dei rendiconti, con conseguente individuazione delle sue ipotizzabili declinazioni in concreto¹¹⁶; la ricostruzione del sistema delle fonti che dovrebbero regolare il procedimento di parifica, alla luce della riserva di legge processuale contenuta nello stesso art. 111, nonché della riserva di legge “rinforzata” di cui all’art. 5, comma 1, lett. a), della legge cost. n. 1/2012 (per la disciplina delle «*verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica*») e della riserva di legge ordinaria contenuta nell’art. 20, comma 2, della legge n. 243/2012 (per la disciplina delle «*forme e modalità del controllo*» successivo sulla gestione dei bilanci degli enti autonomi territoriali): riserve di legge che – anche al di là delle difficoltà di coordinamento reciproco e dei dubbi di legittimità costituzionale che vi si potrebbero intravedere¹¹⁷ – sembrerebbero escludere in radice l’intervento di fonti secondarie e, tra queste, anche delle fonti di autonomia della istituzione contabile come il vigente *Regolamento per l’organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti* adottato con la ben nota Delibera n. 14/2000¹¹⁸; l’analisi dell’attuale «*natura “bicefala”*» della parificazione, riconducibile alla circostanza che «*la funzione certativa appartiene alla struttura della Corte dedicata al controllo, mentre il segmento finale di tale attività si svolge in un contesto di natura giurisdizionale, tanto che da esso scaturiscono gli effetti del giudicato*»¹¹⁹, con tutte le implicazioni che da ciò possono discendere in termini di configurabilità delle garanzie e dei poteri processuali riconosciuti alle due “parti pubbliche” (l’Ente regionale e il Pubblico Ministero contabile) che vi partecipano quali portatori «*di interessi, entrambi generali, ma distinti e che possono non essere coincidenti*»¹²⁰; da quest’ultimo punto di vista, più in particolare, la questione della “parità delle armi” tra i due soggetti chiamati a contraddire nel giudizio di parificazione e che coinvolge, da un lato, la complessiva posizione processuale del P.M. (che vede l’esclusione di quest’ultimo dall’istruttoria che si svolge nella fase “pre-processuale” e che comunque è limitata a quella di mero

¹¹⁶ In senso favorevole, si veda, ad es., la sent. n. 44/2017 delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione della Corte dei conti, laddove, a proposito delle “forme contenziose” prescritte per la fase conclusiva della parifica, si è precisato che «*secondo l’insegnamento della Corte costituzionale, tali forme contenziose implicano l’attivazione del pieno contraddittorio fra le parti. Tale contraddittorio non può essere solo quello informale, endoprocedimentale al controllo, ma anche quello propriamente riferito all’art. 111 della Costituzione*» (cfr. par. 2 del Cons. in dir.).

¹¹⁷ Cfr., *supra*, nt. 46. Sul tema si sofferma analiticamente F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 191 ss., accreditando il carattere tutt’altro che pretestuoso dell’ipotizzato contrasto tra le due riserve mediante il riferimento a quanto già chiarito dal Giudice delle leggi nella sent. n. 235/2017.

¹¹⁸ L’ipotesi è sostenuta in termini espliciti – ancorché direttamente in forza del solo art. 111 Cost. – da M. PIERONI, *L’organizzazione delle funzioni di controllo delle Sezioni regionali della Corte dei conti*, in *Raccolta atti del Convegno di studi “XX Anniversario dell’adozione della delibera n. 14/2000”*, 16 giugno 2020, Corte dei conti, spec. p. 62.

¹¹⁹ Cfr. D. MORGANTE, *La posizione del pubblico ministero contabile nel giudizio di parificazione del rendiconto*, cit., p. 65, la quale richiama le parole di G. COGLIANDRO, *Parificazione o certificazione del rendiconto generale dello Stato?*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 6/2003, p. 330, nonché la sent. n. 44/2017 delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione.

¹²⁰ Così D. MORGANTE, *op. ult. cit.*, p. 66.

“interveniante” in quella contenziosa)¹²¹, dall’altro, il complesso delle prerogative *lato sensu* difensive spettanti all’Ente territoriale (che è sì coinvolto pienamente nell’attività istruttoria, ma è privo, nella fase contenziosa, di quella difesa tecnica che sola gli consentirebbe di esercitare pienamente il proprio diritto al contraddittorio, soprattutto in relazione alle questioni giuridiche di “legittimità-regolarità” che la Sezione di controllo abbia ritenuto di formalizzare nelle sue conclusioni all’esito dell’istruttoria¹²²); da ultimo, ma non per importanza, la questione della natura del ricorso alle Sezioni Riunite in speciale composizione ai sensi della previsione oggi contenuta nell’art. 11, comma 6, lett. e), del Codice della giustizia contabile approvato con il d.lgs. n. 174/2016¹²³ e del rapporto tra questa – invero, innegabile – “*iurisdictio*” del giudice contabile e le funzioni di parifica dei rendiconti attribuite alle Sezioni regionali di controllo, tenendo conto che – secondo quanto affermato nella sent. n. 23/2019 delle medesime Sezioni Riunite in speciale composizione¹²⁴, nell’interpretazione prospettata in dottrina – non si tratterebbe «né di un giudizio di appello, né di un giudizio impugnatorio, ma di un giudizio in un unico grado che viene svolto sull’intero bilancio dedotto all’attenzione del giudice centrale, superando le forme cautelari del giudizio dinanzi alle sezioni regionali di controllo, con pienezza di parti e garanzie»¹²⁵.

A fronte di questioni di tale portata, le carenze della vigente disciplina positiva del procedimento di parifica e le incertezze che ne discendono, soprattutto in termini di applicazione uniforme di regole e garanzie che risultino adeguate alla necessaria “predeterminazione” della posizione, dei poteri e delle prerogative dei soggetti coinvolti, sono di innegabile evidenza e tali, comunque, da travalicare lo stesso ambito di applicazione dell’art. 111 Cost. (per l’ipotesi in cui si dovesse ritenere non predicabile per la parifica il canone costituzionale del «giusto processo»).

Né a ciò sembrano aver potuto contrapporre un rimedio *quodammodo* risolutivo le indicazioni pur meritoriamente fornite dalla Sezione delle Autonomie e dalle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti e ampiamente colte in dottrina¹²⁶. Com’è stato osservato, infatti, le prassi attuali vedono ciascuna Sezione regionale (e ciascuna Procura contabile) interpretare «*in modo diverso le linee guida di cui alle richiamate deliberazioni*», dando vita a procedure applicative anche profondamente disomogenee tra loro: solo per citare alcuni tra i molteplici esempi concreti che la pratica istituzionale delle parifiche regionali suggerisce, si può pensare alla semplice e generale esigenza di garantire il contraddittorio, la quale «*non è interpretata in modo uniforme, con la conseguenza che non in tutti i giudizi di parificazione la regione è*

¹²¹ Cfr., ancora, D. MORGANTE, *op. ult. cit.*, p. 70 ss.

¹²² Il problema è espressamente segnalato da A. CARDONE, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, cit., p. 69, che lo riterrebbe superabile, anche solo in via pretoria, in forza della previsione di cui all’art. 40 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti di cui al r.d. n. 1214/1934.

¹²³ Che così stabilisce: «*Le sezioni riunite in speciale composizione, nell’esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi: (...) e) nelle materie di contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo*».

¹²⁴ Cfr., in particolare, il par. 2 del *Cons. in dir.*

¹²⁵ Così F. SUCAMELI, *La disciplina e i rimedi a tutela dell’equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, cit., pp. 415-416, il quale aggiunge che «*in pratica, il controllo che si svolge dinanzi alle sezioni regionali di controllo ha lo stesso oggetto e riguarda l’intero ciclo di bilancio in corso ma, per esigenze di speditezza, per non intralciare la continuità dell’azione amministrativa, esso coinvolge solo l’amministrazione pro-tempore e non garantisce la rappresentazione di tutti gli interessi adespoti al bilancio, tramite la presenza del pubblico ministero*».

¹²⁶ Cfr., ad esempio, V. FRANCHI, *Il procedimento di parificazione dei rendiconti generali delle regioni a statuto ordinario*, cit., p. 46 ss., ed *ivi* l’analisi delle Deliberazioni n. 9/2013 e n. 14/2014 della Sezione delle Autonomie e della Deliberazione n. 7/2013 delle Sezioni Riunite in sede di controllo.

invitata a prendere la parola dopo l'intervento del procuratore regionale»; analogamente, «le procedure che disciplinano l'attività istruttoria non prevedono sempre la partecipazione della procura e l'interlocuzione in camera di consiglio con l'amministrazione regionale»¹²⁷. In buona sostanza, dunque, il procedimento di parifica davanti alle Sezioni regionali di controllo è attualmente affidato a una regolazione di matrice quasi esclusivamente “pretoria”, «a contraddittorio “grazioso” (regolato da variegata forme più o meno vincolanti di soft law)»¹²⁸, che addirittura – nei casi più “illuminati” – può spingersi all’«applicazione analogica di norme processuali» tratte dalla disciplina del processo contabile e, in particolare, dal giudizio di conto¹²⁹, con evidente pregiudizio non soltanto per il generale principio di legalità ma anche – e soprattutto – per la predeterminazione e la prevedibilità delle garanzie assicurate alle parti e agli interessi coinvolti.

La sfida che si pone davanti alle istituzioni competenti, con il necessario supporto della riflessione scientifica, a questo punto sembra tracciata; e se la direzione ormai irrinunciabile sembra quella della introduzione formale di garanzie “processuali” in senso proprio per lo svolgimento della funzione di parifica dei rendiconti mediante una compiuta disciplina del “rito” di tale procedimento, pare altrettanto chiaro, sul piano degli strumenti da utilizzare, che questa non possa più essere affidata agli “aggiustamenti contingenti” o alle “ricostruzioni illuminate” di natura pretoria che fino ad oggi hanno provato a colmare le lacune legislative, ma debba coinvolgere, innanzitutto e necessariamente, l'intervento del legislatore nazionale, in ossequio alle riserve di legge che reggono non soltanto la materia della giurisdizione propriamente intesa (e a tutti i livelli), ma anche la disciplina delle funzioni di controllo sui bilanci affidate alla magistratura contabile per l'attuazione della riforma costituzionale di cui alla legge cost. n. 1/2012. Proprio in questa logica, del resto, sembra essersi già collocato anche il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, il quale, nella risoluzione approvata nell'adunanza dell'8-9 ottobre 2019, ha formulato alcuni principi – «in attuazione degli artt. 100, 103, 111, 97, 28, 81 e 119 Cost.» – espressamente finalizzati a «orientare la legislazione secondo una visione unitaria e strategica dell'organizzazione e dei procedimenti di controllo intestati alla Corte dei conti», nonché a «effettuare le opportune modifiche all'attuale organizzazione in conformità con essi ed in armonia con il corretto esercizio della riserva di legge»; e tra questi principi, oltre a quello che richiama l'«introduzione generalizzata dei principi di terzietà dell'organo di controllo e del contraddittorio, disciplinato con graduale intensità a seconda del tipo di controllo svolto», spicca senz'altro quello riferito specificamente alla parifica dei rendiconti regionali: «Disciplina della procedura del giudizio di parificazione dei rendiconti delle Regioni, anche in attuazione del principio del contraddittorio, secondo uno schema coerente con la forma contenziosa del giudizio, con definizione della funzione svolta dal pubblico ministero, quale concludente nell'interesse esclusivo dell'ordinamento inteso in senso obiettivo e per assicurare la corretta attuazione della legge. Prevedere che all'esito del giudizio la Corte parifica o non parifica, in tutto o in parte, il rendiconto».

L'istituto della parificazione dei rendiconti regionali, in definitiva, sembra ormai giunto a un vero e proprio punto di non ritorno: esaurite, per la gran parte, le potenzialità degli apporti interpretativi di matrice giurisprudenziale sullo *ius conditum*, appare indispensabile, oggi più che mai, l'apertura di una fase nuova che trovi fondamento,

¹²⁷ Così M. PIERONI, *L'organizzazione delle funzioni di controllo delle Sezioni regionali della Corte dei conti*, cit., p. 63.

¹²⁸ Così R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, cit., spec. pp. 62-63.

¹²⁹ Sul punto si sofferma, con l'indicazione di alcuni significativi esempi tratti dall'esperienza, F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., p. 203, spec. note 120 e 121.

primariamente, sulla esigenza non più procrastinabile di introdurre una disciplina processuale propriamente intesa e, dunque, sulle relative responsabilità regolatorie *de iure condendo* del legislatore nazionale.

**DIRITTI DELLE GENERAZIONI FUTURE, EQUITÀ
INTERGENERAZIONALE E SOSTENIBILITÀ DEL DEBITO
RIFLESSIONI SUL TEMA**

Ines Ciolli

Professoressa Associata di Diritto Costituzionale
Università La Sapienza di Roma

SOMMARIO

1. La naturale tensione verso il futuro degli ordinamenti giuridici e in special modo della Costituzioni
2. La tutela delle generazioni future
3. Generazioni future e vincoli di bilancio
4. Una riforma costituzionale per inserire lo sviluppo sostenibile e le generazioni future?
5. La giurisprudenza del giudice contabile in tema di equità intergenerazionale
6. Il legislatore, la Corte costituzionale, le generazioni future e i parametri costituzionali che le evocano
7. Qualche cenno conclusivo

ABSTRACT

The essay deals with the subject of time in the law and the relationship between rules and their future, starting from a broad philosophical reconstruction of the concept of time. Rigid constitutions, like the Italian one, aspire to legislative eternity. However, there is a need to preserve assets and resources for future generations. The issue is deeply considered in environmental law and also in the international protection of the integrity of Nature. In Italy, the constitutional reform was focused on the public budget and obligation to balance resources and not to contract new debt that can aggravates future generations. Other articles of the Constitution are important such as social solidarity, duty of loyalty to the Republic and in the articles that prescribe the obligation of a financial rebalancing (Articles 11, 81, 97, 119 of the Constitution.) they are an ideal juridically founded alternative to that aleatory idea of future generations. However, since the focus is on budget balance, the role of the accounting judge becomes central. The essay identifies many references that are found in all the activities carried out by the Court of Auditors, but in particular those carried out by the regional control sections, which with the widening of the appeal to the Constitutional Court can still develop their role of protecting future generations

1. La naturale tensione verso il futuro degli ordinamenti giuridici e in special modo della Costituzioni

Il tempo, insieme allo spazio, rappresenta uno degli assi cartesiani sulle quali si posizionano le norme giuridiche. Spazio e tempo, insomma, costituiscono il nerbo, l'ossatura gli elementi portanti (a), sui quali si poggiano gli ordinamenti e più in generale la conoscenza umana¹.

¹ E. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, Riga, 1781, I, 1, Sez. II, par. 4 trad. ital. *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, 2000.

Entrambi i concetti hanno una natura polisemica², tuttavia è di gran lunga maggiore la varietà di significati che incontra il tempo. Ciò era già noto nella speculazione della filosofia greca, ove al nostro termine corrispondevano più lemmi, che ne restituivano le diverse sfumature: χρόνος (*chronos*), καιρός (*kairos*), αἰών (*Aion*) e ἐνιαυτός (*Eniautos*).

Χρόνος (*chronos*), καιρός (*kairos*) distinguevano la natura quantitativa e qualitativa del tempo: il primo termine indicava l'immanenza, ossia il tempo scandito dalla misurazione dello stesso; il secondo identificava invece un'occasione, un tempo distinto dal flusso nel quale si è immersi, un tempo che indica un'azione specifica;

Αἰών (*Aion*) e ἐνιαυτός (*Eniautos*) costituiscono una diversa coppia di significati: il primo rappresenta una entità fissa e immobile, ossia evoca il concetto di eternità così come è stata intesa nell'antichità; l'altro contiene il concetto di tempo in movimento, quello della vita degli esseri che vi sono immersi.

Quella radice temporale così analitica, mutuata dalla filosofia greca di Aristotele³, è stata ulteriormente affinata e riadattata al contesto storico romano e alla concretezza della cultura latina attraverso la riflessione di S. Agostino e si è successivamente confrontata con le esigenze di consolidamento dello Stato, frutto di elaborazioni di studiosi che hanno influenzato notevolmente la dottrina giuridica con le loro interpretazioni del tempo e le intersezioni continue e costanti tra questo e il diritto⁴.

Il tempo, in altre parole, entra a pieno diritto negli ordinamenti giuridici che non possono prescindere dalla dimensione temporale, volta a determinarne la durata e la vigenza. E se S. Agostino sosteneva che il tempo è qualcosa di intuitivo, ma assai difficile da spiegare⁵, Hegel e Heidegger trovano una loro lettura e interpretazione all'interno di un ordinamento giuridico ormai organizzato in Stato, ovvero quell'istituzione politica nella quale il tempo assume la funzione di elemento costitutivo, anzi di un antecedente logico⁶. In tempi più recenti, Bergson interpreta la crisi della modernità e le difficoltà dello Stato a rappresentare l'unità politica contraddistinte anche dalla dicotomia esistente tra il tempo fisico e quello interiore, tra politica e interesse generale da una parte e rappresentanza del sé e interessi individuali

² Si consenta di rinviare a I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, 2010.

³ Soprattutto nella *Fisica*, Milano, 1995, spec. IV. A dire il vero, tutta la filosofia greca si è posta la questione del tempo e della sua misura e l'ordine che conferisce alla successione degli avvenimenti, tema caro ad Anassimandro, ma anche Eraclito che riflette sulla dimensione ciclica del tempo; a Parmenide che nega il tempo come misura e altri filosofi che si occupano di definire il tempo come oscillazione o come misura lineare.

⁴ Per un'attenta riflessione sul rapporto tra tempo e diritto nella storia del pensiero filosofico, si veda A. LONGO, *Tempo, interpretazione, Costituzione*, Napoli, 2016.

⁵ È nota l'affermazione, contenuta nelle *Confessionum*, libro XIII, cap. XIV: "Cos'è il tempo? Se nessuno me lo chiede lo so; se dovessi spiegarlo a chi me lo chiede, non lo so" si veda la trad. it. di C. VITALI, Milano, 2006. Si tratta di un elemento che compone automaticamente il pensiero, un *a priori* ed è difficile, infatti, da spiegare in modo analitico, anche se i greci avevano fornito una speciale e analitica tassonomia dei diversi modi di intendere il tempo.

⁶ Le riflessioni più note e indubbiamente più acute sul tempo sono state attribuite a M. HEIDDEGER, *Sein und Zeit*, Halle an der Salle, 1927, trad. it. *Essere e tempo*, Nuova edizione ital. A cura di F. Volpi, Milano, 2005; si veda anche ID., *Il concetto di tempo* a cura di F. Volpi, Milano, 1998, prima analisi del giovane studioso, frutto di una conferenza del 1924. Per più brevi riflessioni sul rapporto tra tempo e diritto si consenta di rinviare a I. CIOLLI, M. LUCIANI, *Le parlement et le temps: le cas italien*, in G. Toulemonde, E. Cartier, *Le Parlement et le temps. Approche comparée*, Paris, 2017, 281 e ss.

parcellizzati dall'altra⁷. È invece Husserl a interpretare il tempo alla luce del presente chiamato a rielaborare il passato e a creare l'aspettativa per il futuro, sicché in tema di generazioni future il suo apporto risulta prezioso e ricco di spunti per un'analisi in chiave filosofica⁸.

Nel Novecento il tempo si frammenta, si parcellizza in diversi modi di essere e differenti significati. È il tempo della psicanalisi e della relatività, il tempo aristotelico si traduce in concetto soggettivo e interiore, che si oppone a quello fisico: il confronto si risolve nella dicotomia Aion/Chronos e dal punto di vista giuridico vi è un tempo della vigenza (che può essere temporalmente finita) e uno della naturale aspirazione della regola giuridica all'eternità. Così, Aion rappresenta la natura astratta e dinamica e Chronos una natura concreta e immanente, più prossima a un concetto di esperienza temporale. Come è stato sostenuto in dottrina, al diritto, però, interessa il tempo concreto, "storico", trattandosi di una scienza pratica⁹. Il diritto è legato a un tempo di natura quantitativa, Chronos per l'appunto; basti pensare al "*tempus regit actum*", che dà conto della centralità dell'elemento cronologico non solo quando si applica la norma, ma dal punto di vista qualitativo anche all'importanza che riveste quella specifica norma: la resistenza all'abrogazione da parte delle fonti primarie può anche essere letta come uno strumento giuridico volto a mantenere una "durata" maggiore alle fonti superiori, la prescrizione e la decadenza segnano l'incontro del diritto con il fenomeno temporale. In altre parole, il diritto è divenire¹⁰.

Se il rapporto tra diritto e tempo assume, come visto, una molteplicità di declinazioni, non meno complesso è il rapporto tra tempo e Costituzioni. Le carte dell'età moderna rivendicavano la necessità di poter essere modificate di generazione in generazione; la Costituzione francese del 1793 nella Dichiarazione dei diritti fondamentali proclama il diritto, che appartiene a ogni generazione, di darsi una propria Costituzione¹¹; lo stesso divieto di vincolare il futuro era stato affermato da Jefferson e dai *Constitutional Fathers*, poiché si affermava un diverso diritto, quello appartenente a ogni generazione, di darsi una Costituzione¹². Madison, invece, proprio perché

⁷ H. L. BERGSON, *L'évolution créatrice*, Paris, 1907 e ID., *Essai sur la donnée immédiates de la conscience*, Paris, 1927. Per una ben più ampia e articolata riflessione sul tempo nel diritto e nell'interpretazione giuridica, si veda A. LONGO, *Tempo, interpretazione, Costituzione*, Napoli, 2016, *passim*. Sullo specifico tema della relazione tra tempo e diritto, A. SPADARO, *L'amore dei tempi lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 71 e ss.

⁸ G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (1955), Milano, 1998, 43 e ss.

⁹ A. SPADARO, *L'amore dei tempi lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, cit., 73.

¹⁰ Sul punto B. ROMANO, *Il senso esistenziale del diritto nella prospettiva di Kierkegaard*, Milano, 1973, 296.

¹¹ Costituzione del 24 giugno 1793, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, art. 28 che recita: «*Un peuple a toujours le droit de revoir, de reformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures*».

¹² Sul punto l'efficace ricostruzione di S. HOLMES, *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, spec. 171 e ss. Si veda altresì la ricostruzione in tema di vincoli finanziari pro-futuro, tema affrontato proprio dai *Constitutional Fathers*, R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'unione. a proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2, 2012. Anche Thomas Paine rivendicava il diritto illimitato e illimitabile della generazione attuale

riconosceva l'importanza dei vincoli costituzionali e -in buona sostanza- della rigidità della Costituzione, riteneva che questi dovessero valere anche per le generazioni successive, senza dover rimettere in questione i precetti costituzionali, i quali se sottoposti a continui stress, ne sarebbero usciti delegittimati¹³.

Nel secondo dopoguerra le Carte costituzionali democratiche assumono nuovi significati e sono ormai considerate alla stregua di un "atto fondativo, *atto che istituisce un suo tempo*, la Costituzione deve poter determinare le condizioni per la sua stessa evoluzione (il moto) sociale che merita di essere mantenuto anche in futuro"¹⁴. Si afferma la convinzione che l'elaborazione di una Costituzione rappresenti un momento creativo, volto a fissare contenuti, principi e valori validi *pro futuro* ossia quando il resto dell'attività politica e giuridica si sarà tramutato in potere costituito, subordinato in qualche modo a quel periodo mitologico e ammantato di sacralità che è appunto il momento costituente¹⁵. Il concetto di tempo e specialmente quello di futuro comincia a permeare le Costituzioni, che assumono così anche la valenza di un patto intergenerazionale¹⁶.

Sul tempo nel diritto e in particolare nel diritto costituzionale si è soffermato anche Peter Häberle, il quale ricostruisce lo stesso concetto di popolo in modo diacronico,

di rimodellare le istituzioni sotto le quali vive, sostiene Holmes che ricorda altresì come Jefferson considerasse ripugnante l'idea della perpetuità delle leggi.

¹³ Ne parla profusamente S. Holmes, *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, cit., 190, nota 76. sulle tesi di Jefferson e Madison si vedano H. E. SLOAN, *Principle and Interest. Thomas Jefferson and the Problem of Debt*, New York, -Oxford, 1995 e TH. JEFFERSON, J. MADISON, *Quanto costa la democrazia? Debito pubblico e generazioni future*, a cura di A. Giordano, Soveria Mannelli, 2021. Nella lettera del 4 febbraio 1790 Madison risponde a Jefferson ricordando che «il rapporto che lega una generazione alla seguente, e la trasmissibilità degli obblighi da una all'altra, sembrano dunque avere qualche fondamento nella natura delle cose», cit., 71.

La discussione tra Madison e Jefferson nel rapporto tra debito e generazioni future è sapientemente ricostruita da L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, Milano, 2020, 91 e ss. che ricorda come Jefferson vedesse la trasmissione del debito alle generazioni future come un legame sul tipo "*taxation without representation*" ovviamente inaccettabile per Jefferson.

¹⁴ Così L. LACCHÈ, *Il tempo e i tempi della Costituzione* in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Materiali dell'incontro di studio, Ferrara 24-25 Gennaio 2013, Centro Studi per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè, Milano 2013. Si veda anche P. GIOCOLI NACCI, *Il tempo nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1984.

¹⁵ Che si tratti di un momento mitologico e che appartiene alla teologia politica è fatto affermato non solo da C. SCHMITT, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlin, Duncker & Humblot, 1934, trad. it. *Teologia politica*, in *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, 61 ma anche da E. H. KANTOROWITZ, *The king's two bodies. A study in medioeval political theology*, New Jersey, Princeton University, 1957.

Sul punto si vedano le riflessioni contenute in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, cit., in particolare i saggi di J. ELSTER, *Lo studio dei processi costituenti: uno schema generale*, p. 209 e ss. che si occupa della questione della creazione e della rigenerazione dei processi costituenti; E.-W. BOCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, p. 231 e ss. che dà conto dei vincoli che si propagano nel tempo futuro anche rispetto alle modifiche di quel *patto constitutionis*; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, p. 253 e ss. che riflette sui rapporti tra momento costruttivo e momento della modifica che. sempre successivo e controllato.

¹⁶ R. BIFULCO, *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, 2005, 297. si veda anche ID., *Diritto e generazioni future, Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, specialmente in merito al diritto a non ereditare un debito sproporzionato e come il limite a esso possa essere rappresentato proprio dalla responsabilità intergenerazionale, Al rapporto tra responsabilità intra generazionale e intergenerazionale, p. 38-39 e ss.

come elemento unitario ed ideale che assomma in sé varie generazioni, presenti, passate e future¹⁷.

Sulla naturale prospettiva futura delle Costituzioni del dopoguerra, rafforzate dalla loro rigidità, si è soffermato Massimo Luciani, ricordando come esse aspirino all'eternità ordinamentale. Sebbene anche le leggi – fatta eccezione per quelle che si qualificano dichiaratamente e volutamente temporanee – siano pensate per durare, solo la Costituzione ambisce a prescrivere le regole del gioco di un ordinamento che vivrà come tale «solo perché e fino a che quelle regole, dettate da quella Costituzione, nella sua specifica identità sostanziale, dureranno»¹⁸.

La rigidità costituzionale conferisce alle Carte una loro naturale resistenza e una lunga vita che le proietta oltre l'immediato e le fonda contemporaneamente sulla storia e sull'avvenire, tanto che esse sono state considerate delle “promesse per il futuro”¹⁹, atti scritti capaci di plasmare una comunità politica e di esserne plasmate (proprio attraverso la revisione), al fine di durare più a lungo possibile²⁰.

Se da una parte le Costituzioni liberali sembravano affermare l'autosufficienza delle generazioni, allo stesso tempo però proprio in quel periodo si consolidano concetti giuridici capaci di evocare valori e principi che travalicano il tempo presente; concetti come quello di Nazione che soprattutto nelle due Costituzioni del 1791 e del 1793 è esplicitata e, pur nella diversità delle due Carte, sembra essere vista come un'unità identitaria di popolo; in tale contesto la “Nazione” non è scomponibile in singole entità e rappresenta l'insieme identitaria della cultura, il popolo, il sangue e il territorio di uno Stato²¹. Si tratta di concetti che per natura non sono istantanei, ma che tendono alla stratificazione nel tempo, si tramandano alle generazioni successive e saldano l'elemento del popolo con quello di Nazione²². La ricostruzione del concetto di *Nation*, elaborato durante la Prima Assemblea costituente francese, sembrerebbe proprio fondare questo secondo aspetto del rapporto tra tempo e diritto: la Nazione è l'insieme delle generazioni presenti, passate e future, è la costruzione di una identità storica e culturale che prescinde dal preciso e concreto momento storico²³.

¹⁷ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, in *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin: Duncker & Humblot, 1974, 59-92.

¹⁸ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 1.

¹⁹ Sembra congrua e felice la definizione coniata da M. HARTWIG, *La Costituzione come promessa per il futuro*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *op. cit.*, 59 e ss.

²⁰ Così M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., 1.

²¹ Per una esaustiva ricostruzione dei diversi concetti di Nazione in Europa F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Bari, 1961.

²² P. CARROZZA, voce *Nazione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Utet, Torino, 1995, p. 126 ss. R. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard, 1998.

²³ R. CARRÉ DE MARLBERG che distingue il concetto di Nazione da quello di popolo e considera la prima una nozione *anonyme et abstraite* che rappresenta una *unité globale et indécomposable* in *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, Paris, 1922, 168-169; sul legame tra *Nation* e generazioni future si veda anche P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata, 2007; per quel che riguarda il legame tra Nazione e tempo si veda anche il bel saggio di V. DE SANTIS, *L'eredità culturale e la responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (A CURA DI), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, cit., 521 e ss.

2. La tutela delle generazioni future

Tempo e diritto non rispondono, da quel che si è fin qui descritto, a una esigenza della modernità, né sono chiamati oggi semplicemente a sostenere la necessità di lasciare in eredità alle generazioni future risorse economiche, ambientali e culturali intatte. Che il tempo fosse indissolubilmente legato al diritto è sempre stato chiaro ai giuristi più avveduti, per questo Temistocle Martines ricordava come i fatti e gli atti giuridici siano sempre immersi nel tempo²⁴.

La novità consiste oggi nel conferire un particolare rilievo giuridico alla necessità di considerare le risorse come beni da preservare e da tramandare nel futuro e nell'assurgere le generazioni future a titolari di pretese giuridiche e di diritti. Questa interpretazione dei rapporti tra diritto e tempo, alla luce del dettato costituzionale, è stata data per scontata quando - a dire il vero - si tratta di una ipotesi da sottoporre a un'attenta analisi e a una scrupolosa verifica, poiché non è né scontato, né chiaro quale debba essere la misura delle risorse da sottrarre a un uso presente per una conservazione futura. Si tratterebbe di scelte politiche riservate al legislatore ma non necessariamente specificate in Costituzione; allo stesso modo non è del tutto chiaro in che termini si possa parlare di tutela delle generazioni future, soggetto giuridico non qualificato dagli ordinamenti.

In altre parole, la questione è mal posta se si dipana nei termini indicati e si basa su un improprio uso di lemmi e categorie giuridiche che trovano una prima loro affermazione in ambito etico e filosofico, ove il linguaggio ha un diverso significato²⁵. È sul piano etico e filosofico che la riflessione assume una particolare forza e si espande ben oltre quei confini. Posizioni estreme e altre più moderate si confrontano e a volte si intersecano²⁶, ma soprattutto influenzano il diritto e l'economia. Il passaggio dalla dimensione filosofica a quella giuridica è, però, incerto. La rigidità delle categorie del diritto rende difficile conferire una soggettività giuridica alle "generazioni future", sebbene vi siano diverse opzioni per tentare una ricostruzione volta a riconoscere una garanzia a questa entità fluida. Alcuni studiosi ricordano come un percorso simile sia già stato perseguito in modo soddisfacente con l'accoglimento della personalità giuridica nelle categorie del diritto, nonostante in precedenza questa fosse collegata solo agli individui; si è ricorsi alla *fictio iuris*, anche se lo strumento potrebbe rivelarsi non altrettanto idoneo in questo caso specifico²⁷. Secondo parte della dottrina

²⁴ T. MARTINES, *Prime osservazioni del tempo nel diritto costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. III, Milano, 1978, 783 e ss. ora in *Opere*, tomo I, Teoria generale Milano, 2000, 477 spec. 506

²⁵ I primi lavori sulle generazioni future e gli obblighi nei confronti delle stesse, si veda R. I. SIKORA, E. B. BARRY, *Obligations to Future Generations*, Philadelphia, 1978 e quelli appena successivi di J. NARVESON, *Moral Issues*, Oxford, 1983 e J. O'NEIL, *Future Generations. Present Harms, Philosophy*, 68, 1993, 35-51; D. PARFIT, *Future Generations*, in J. NARVESON, *op. cit.*, 1983, 414-44. In ambito italiano si veda E. LECALDANO, *Le generazioni future: i loro diritti e le nostre responsabilità verso di esse*, in G. M. CAZZANIGA et al., *Prassi. Orientarsi nel mondo*, Urbino, 1991, 53-76.

²⁶ Alle posizioni estreme di Naess relative alla "deep ecology" già esposte nell'articolo manifesto A. NÆSS, *The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movements: A Summary, Inquiry*, 1973 si affiancano quelle dell'umanesimo ecologico di L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Bari, Dedalo, 2002.

²⁷ Sulla *fictio iuris* E. OLIVITO, *Le funzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, 2013, spec. 305 e 306 ove ricorda come in tema di diritti le *fictio* possano aprire un varco per la loro affermazione quando ancora si tratta di pretesa fluide, ma avverte anche come queste possano tramutarsi in strumenti in difesa

americana, la tutela del futuro potrebbe essere soddisfatta riconoscendo una protezione giuridica ai diritti collettivi di alcuni gruppi che sono portatori di interessi comuni e presenti in tutto il mondo, i cosiddetti *rights group*; in tal modo si riconoscerebbe l'esistenza dei diritti planetari²⁸; operazione ben più temeraria del riconoscimento di un diritto globale sul quale è in corso un dibattito acceso e ricco di contrasti²⁹

Quella che è stata considerata una "proiezione dei diritti fondamentali verso il futuro" sembra poco convincente in termini di tutela attuali³⁰. Qualcuno parla di una responsabilità verso le generazioni future, altri di responsabilità nei confronti delle generazioni presenti³¹, magari collegando in una soluzione di continuità tutte le generazioni già nate e quelle che verranno nell'immediato futuro (*overlapping generations*). In questo caso, però, la prospettiva cambia perché la responsabilità diventa concreta e si traduce anche in doveri delle generazioni presenti, soggetti di diritto individuale e collettivo³²

Con l'avvento del fenomeno della mondializzazione, la interdipendenza del mondo e la percezione delle conseguenze disastrose delle politiche in materia di ambiente e di politiche energetiche poco accorte, dà vita a un vivace dibattito sulla tutela dell'ambiente e sull'attuazione di politiche comuni volte a preservare non solo l'ambiente, ma l'umanità, spesso identificata con il termine "generazioni future"³³.

Così le questioni centrali che coinvolgono a diversi livelli l'intera umanità, quale la tutela dell'ambiente e l'uso corretto delle risorse disponibili al fine di non depauperarle, è stato oggetto prioritario del diritto internazionale, ove la distanza linguistica e culturale autorizza un utilizzo spesso vago e a volte improprio, dei termini e l'accenno ai diritti delle generazioni future, come tutela programmatica di coloro che ne dovranno fruire in futuro ha rappresentato il parametro al quale si è ispirato anche il diritto nazionale. È infatti nel rapporto Brutland nel 1987 che si rileva una prima seria attenzione nei confronti delle generazioni future. Tale Rapporto *Our common future*, stilato nel 1987 dalla Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo dell'ONU, fa

dell'ordine costituito e contrastare i processi di accoglimento di nuovi diritti da parte di culture giuridiche o gruppi giuridici dominanti. La *fiction*, dunque, rappresenterebbe uno strumento neutro con grandi potenzialità di politica del diritto.

²⁸ Sui *rights group* si è pronunciato favorevolmente E. BROWN WEISS, *In fairness to future generations: international law, common patrimony and intergenerational equity*, The United Nations University, Tokio, 1989 che parla di diritti planetari di cui sono titolari non i singoli ma una collettività organizzata e riconoscibile; in maniera più dubbiosa si pongono N. WENZEL, *Group rights*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011 e con diversa argomentazione anche P. A. BARRESI, *Beyond Fairness to Future Generations: An Intragenerational Alternative to Intergenerational Equity in the International Environmental Arena*, in *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 11, 1997, 59 e ss.. Il dibattito tra i due autori è poi proseguito in E. BROWN WEISS, *A Reply to Barresi's "Beyond Fairness to Future Generations"*, in *Tulane Environmental Law Journal*, Vol 11, 1997, 89 e ss.

²⁹ G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2013

³⁰ Lo ricorda anche R BIFULCO, *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, cit. 304.

³¹ F. MENGA, *L'emergenza del futuro. I destini del pianeta e le responsabilità del presente*, Roma, 2021, 37. l'A. che aveva già affrontato il tema in ID., *Lo scandalo del futuro. Per una giustizia intergenerazionale*, Roma, 2016, esprime analiticamente le perplessità dei filosofi del diritto nell'individuare le generazioni future come soggetto di diritto.

³² Così anche F. MENGA, *L'emergenza del futuro. I destini del pianeta e le responsabilità del presente*, cit. 37.

³³ Si pensi al dibattito. tra gli intellettuali che prepara il terreno a comuni azioni successive, sul punto T. Judt, *Ill Fares the Land*, Penguin Press, 2010, trad. it. *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

riferimento sia allo sviluppo *sostenibile*, che è tale se «soddisfa i bisogni della generazione attuale senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri», sia, appunto, alle generazioni a venire. Il Rapporto si schiera con le voci critiche di coloro che negano la capacità di auto-regolazione del libero mercato, tesi che ha riscosso molti consensi e che politicamente aveva dato linfa e legittimazione alle politiche neoliberaliste degli Anni Ottanta/Novanta in tutto il mondo capitalista e critica altresì le disparità economiche e sociali frutto dell'applicazione di tali modelli.

È, tuttavia, nell'ambito ambientale che la riflessione teorica è iniziata proprio dalla “scoperta” della vulnerabilità della natura, inimmaginabile prima che lo sviluppo tecnologico e industriale consentisse all’attività umana di produrre danni irreparabili all’ambiente. È a partire da questa evidenza che, negli anni Settanta del secolo scorso, H. Jonas ha elaborato una delle più note riflessioni sulla necessità di riconsiderare l’impostazione antropocentrica di ogni etica classica, al fine di «tener conto della condizione globale della vita umana e del futuro lontano, anzi della sopravvivenza della specie». Jonas ha concentrato l'attenzione non tanto sulle generazioni future, quanto sulla responsabilità di quelle presenti, chiamate a tutelare i beni e le risorse necessarie per la vita dell'ecosistema e non solo degli esseri umani³⁴.

Il tema della responsabilità o equità intergenerazionale trova un suo naturale sbocco in materia di sostenibilità ambientale che è stata definita «bene pubblico e dinamico», «che travalica l'esistenza di singoli ed è eredità che si deve lasciare intatta a favore dei propri figli» ((dalla Legge Galli, n. 36 del 1994) e nel quale si è evidenziato «il carattere transgenerazionale e dinamico del bene della vita» che richiede un'azione unitaria pubblica a sua difesa volta a tutelare «le generazioni che si succedono a quella presente»³⁵. Il tema continua a generare interesse e ad avere ricadute in termini di politiche volte non solo a contenere i cambiamenti climatici, ma a rilanciare il tema dello sviluppo sostenibile, ormai centrale anche nel dibattito più recente e al centro delle politiche ONU legate all'Agenda 2030 e a quelle in ambito europeo, contenute nel Green Deal e nel Next generation EU.

3. Generazioni future e vincoli di bilancio

Non si può negare che in ambito internazionale la sostenibilità e la tutela delle nuove generazioni sia stata identificata con i temi ambientali, ne è la riprova il fatto che alcune Costituzioni hanno inserito, con revisione costituzionale riferimenti all'ambiente e allo sviluppo sostenibile³⁶. La Francia, con Legge costituzionale n. 2005-205 del 1° marzo 2005 ha introdotto la Carta dell'ambiente nel Preambolo della Costituzione, accanto alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 e la Dichiarazione dei diritti del 1946 che il *Conseil constitutionnel* ha già riconosciuto come norme precettive e non programmatiche. La *Charte de l'environnement* menziona lo sviluppo sostenibile e le

³⁴ H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt, Insel, 1979, trad. it. *Il principio responsabilità*, Torin, Einaudi, 2003.

³⁵ Sent. n. 288 del 1992 e, seppur sotto diversi profili, anche n. 237 del 2020.

³⁶ Sul rapporto tra sostenibilità e carte costituzionali T. GROPPI, *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1, 2016., 43 e ss.

generazioni future in uno stesso paragrafo³⁷. La Germania ha invece aggiunto un comma all'art. 20 della *GrundGesetz*³⁸ che fa esplicito riferimento al principio di responsabilità intergenerazionale, il quale deve essere diversamente considerato in relazione ai differenti ambiti operativi.

In Italia l'unico riferimento alla sostenibilità – almeno a livello costituzionale – ha trovato la sua definizione in materia di risorse economiche, vincoli di spesa e debito pubblico ed è legato al principio del *pareggio – rectius: dell'equilibrio – di bilancio* (artt. 81, u. c. e 97, c. 1, Cost.), anche se è stato recentemente approvato dalla Commissione affari costituzionali del Senato una proposta di legge costituzionale di modifica degli artt. 9 e 41 Cost., volta a introdurre la tutela delle generazioni future anche in materia ambientale³⁹. La Costituzione non fa alcun riferimento alle generazioni future, tuttavia la sostenibilità ha assunto i canoni della responsabilità intergenerazionale intesa come la necessità (o meglio il dovere) di non gravare sulle successive generazioni per quanto riguarda il debito che dovranno sostenere⁴⁰. La sostenibilità delle scelte di bilancio, in altre parole, è stata declinata come *responsabilità* verso le generazioni future, ma anche come *principio di solidarietà* tra generazioni e all'interno della stessa generazione da cui discende il *dovere* di evitare il debito generato da spese ingiustificate e perciò *irragionevoli*, perché per esempio non produttive di investimenti vantaggiosi per l'intera collettività. Visto da questa prospettiva, l'equilibrio di bilancio, introdotto con Legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012, deve essere inteso come strumento a tutela della sostenibilità non solo del debito in sé, ma delle risorse disponibili; il controllo dei conti pubblici deve garantire l'equilibrio sostanziale e veritiero di bilancio, legato a sua volta al principio di sincerità ed è sostanzialmente volto a tutelare *anche* l'equità intergenerazionale⁴¹. La ricerca di un effettivo equilibrio di bilancio, concetto non tanto contabile, quanto politico, poiché la legge di bilancio rappresenta lo strumento di indirizzo politico per eccellenza⁴², contempla anche l'aspetto di una equa ripartizione degli oneri che non si limita a investire la generazione presente, ma grava anche sul futuro e su coloro che verranno. A lungo si è scaricato in tempi successivi a quelli della generazione presente gli oneri previdenziali, i disavanzi,

³⁷ L'ultimo comma dell'art. 2 così esprime il collegamento tra sviluppo sostenibile (anche se l'aggettivo *durable* intende esprimere qualcosa di più complesso, sostenibile e durevole nel tempo) e generazioni future: «*Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins*».

³⁸ [Protezione dei fondamenti naturali della vita e degli animali]. — Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto.

³⁹ Il testo della proposta è stato trasmesso alla Camera dei deputati il 9 giugno 2021, Camera dei deputati, proposta C. 3156.

⁴⁰ G. RIVOSECCHI, *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, cit., 475 e ss.

⁴¹ Il legame tra bilancio, sostenibilità e generazioni future è esplicitato da F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio* in *Federalismi.it*, n. 36, 2020, 179 e ss.

⁴² Per tutti, G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico e finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007.

il consumo delle risorse, che non essendo infinite cominciano a presentare il conto⁴³. Il tema è ormai ineludibile e gli stessi costituzionalisti cominciano e riconoscerlo come tale⁴⁴. Avevamo compreso da tempo che i diritti – e non solo quelli – hanno tutti un costo, anzi che la democrazia ha un costo non irrilevante, ma da poco abbiamo realizzato che questi costi si trasmettono anche a chi non ha ancora partecipato alle scelte in tal senso, ma ne subisce le conseguenze⁴⁵. Le crisi ricorrenti e più recenti hanno messo a nudo le discrasie di un sistema politico ed economico che non è più capace di programmare sul lungo periodo, trovandosi poi inerme di fronte alle sfide e alle emergenze, ormai sempre più ravvicinate, in campo economico e finanziario. La mancanza di una programmazione che comporta anche una sana gestione delle risorse rende ogni avvenimento fuori dall'ordinario un potenziale strumento di rottura e di crisi rispetto alle scelte ordinarie e la recente pandemia ha dimostrato come la globalizzazione, unita a un'assenza di programmazione economica, si tramuti repentinamente in una crisi economica mondiale⁴⁶. È però nella prospettiva costituzionale che è necessario ripensare l'idea del futuro e della responsabilità intergenerazionale⁴⁷.

4. Una riforma costituzionale per inserire lo sviluppo sostenibile e le generazioni future?

Si è accennato a una eventuale revisione costituzionale per inserire in Costituzione in modo esplicito la tutela delle generazioni future. In realtà l'inserimento della sostenibilità in Costituzione e specificamente in materia di bilancio, mostra chiaramente come l'interpretazione dell'attuale dettato costituzionale possa comunque tutelare quell'idea più generale di futuro che è insita in tutte le Carte costituzionali, senza dover ricorrere a esplicite e puntuali revisioni costituzionali. Si è già tentato di dimostrare nelle pagine precedenti come un (blando) obbligo di salvaguardia delle generazioni future possa derivare dalla rigidità costituzionale, che consente di immaginare una successione intergenerazionale in grado di garantire l'accesso a beni fondamentali ai futuri abitanti della terra. Infatti, i supremi principi costituzionali e, *a fortiori*, le disposizioni programmatiche, manifestando la loro tendenza a salvaguardare i beni destinati ai posteri, rivelano la loro intrinseca proiezione intertemporale⁴⁸.

⁴³ G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2018, 627 e ss.

⁴⁴ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017.

⁴⁵ Sul costo dei diritti, S. HOLMES, C. R. SUSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York - London, 1999, trad. it. di E. CAGLIERI, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000, si veda altresì la risposta di M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, 1995, II, 101 e ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, .3, 2016 che rammenta come tutti i diritti abbiano un costo e come, in definitiva, la democrazia stessa comporti dei costi ineludibili.

⁴⁶ Sul rapporto tra crisi, pandemia e l'esigenza di ripensare i sistemi economici improntandoli a una nuova idea della solidarietà si è soffermata L. PENNACCHI, *Democrazia economica: Dalla pandemia a un nuovo umanesimo*, 2021; F. BARCA, P. LUONGO, *Un futuro più giusto. Rabbia, conflitto e giustizia sociale*, Bologna, 2020.

⁴⁷ A. D'ALOIA, *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite del costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2003.

⁴⁸ si veda A. D'ALOIA, *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto-Annali*, vol. IX, 2016 e in modo più ampio, ID., *Costituzione e protezione delle generazioni future?* in F. CIARAMELLI, F. G. MENGA, *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli, 2017, 293 e ss.

Nella discussione generale sul progetto di costituzione in Assemblea costituente, Calamandrei, ricordando che il testo fino allora redatto conteneva in potenza aspetti e soluzioni ancora tutte da scoprire, tanto che si poteva definire "presbite" per la sua capacità di guardare lontano, oltre l'orizzonte allora comprensibile⁴⁹. Così è stato; la Carta costituzionale ha dimostrato di poter sostenere sfide allora sconosciute, di sapersi adattare e di contenere la modernità. E questo è dimostrabile anche in tema di tutela delle generazioni future. È possibile trovare una copertura costituzionale in via interpretativa senza dover intervenire nel testo proprio in nome di quella natura presbite che essa continua a esplicitare.

L'art. 1 Cost. è l'articolo che maggiormente può essere indicato per una interpretazione estensiva del concetto di popolo. Se è vero che esso è stato inteso come "comunità politica vivente"⁵⁰, esso non si protende tanto verso il futuro, ma integra attraverso il diritto e l'unità politica una comunità *già esistente* ed è su questa che ricade la responsabilità e il dovere di preservare le risorse, i beni il paesaggio che le è stato tramandato dalle generazioni precedenti⁵¹. Ciò sembrerebbe avvalorare la tesi che vede la conservazione delle risorse e la sostenibilità non tanto legata a diritti di generazioni ancora non esistenti, ma a doveri e responsabilità in capo a una generazione già soggetto di diritto. In tal modo, senza dover ricorrere a categorie incerte e nebulose, si può rintracciare nel dovere di solidarietà espresso nell'art. 2 Cost. il riconoscimento di un onere che grava sulla comunità politica esistente; insomma, è possibile fare ricorso al dettato costituzionale vigente, in grado di svolgere questo ruolo nuovo e incardinarlo nella prospettiva classica, eppure sempre in evoluzione, del diritto costituzionale⁵². In realtà, sebbene assai trascurati, i doveri di solidarietà sono il frutto di una lunga storia che dai testi rivoluzionari francesi, in particolare dalla Costituzione giacobina del 1793, repubblicana, insolitamente inclusiva e rivolta verso il futuro, approda in Italia nella Repubblica romana, che sperimenta in una Carta mai applicata, appartenente a una Repubblica "di un sol giorno"⁵³, la trasformazione in categorie giuridiche del pensiero mazziniano⁵⁴. Il dovere di solidarietà può essere interpretato anche in una prospettiva temporale più lunga e includere così il dovere di mantenere intatto o almeno di

⁴⁹ Seduta del 4 marzo 1947, 1743-1755 ma spec. 1752.

⁵⁰ Sul concetto di comunità politica vivente A. Morrone, *Le forme della cittadinanza nel terzo millennio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015. Sul concetto di popolo come comunità politica giuridicamente organizzata V. CRISAFULLI, *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano, 1958, 150 e s.; G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1965, 270 e ss.

⁵¹ Art. 1, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975; R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1984, 159 e ss.

⁵² I. MASSA PINTO, *Costituzione e Fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Napoli, 2011, A. SPADARO, *Dai diritti «individuali» ai doveri «globali». La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. VENTURA - A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano, 2015 e F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Catania, 2002.

⁵³ U. RICCARRELLI, *La Repubblica di un sol giorno*, Milano, 2011.

⁵⁴ G. MAZZINI, *Dei doveri dell'uomo*, in *Scritti politici*, Torino, 1972.

trasmettere i beni e le risorse oltre il tempo della vita di una generazione⁵⁵. La stessa Corte costituzionale ha considerato la solidarietà sociale uno dei valori fondanti ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuta e garantita, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, nell'art. 2 della Carta costituzionale, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente⁵⁶.

Altri articoli della Costituzione si prestano a una ricostruzione che vede nella solidarietà sociale, nel dovere di fedeltà alla Repubblica, nel concetto di Nazione e negli articoli che prescrivono l'obbligo di un riequilibrio finanziario (Artt. 11, 81, 97, 119 Cost.) una ideale alternativa giuridicamente fondata a quella nozione aleatoria quale è quella delle generazioni future. Un gran numero di norme costituzionali, dunque, si pone come parametro di legittimità costituzionale rispetto alla violazione dell'obbligo di preservare risorse per il futuro, senza dover ricorrere al concetto di generazioni future⁵⁷. È chiaro anche che tale dovere ha certamente una proiezione futura, ma si rivolge in particolare alle generazioni esistenti e a preservare *questo statu quo*. In caso contrario, si assisterebbe a un bilanciamento ineguale tra diritti e pretese presenti e diritti, pretese e doveri solo virtuali e difficilmente circoscrivibili giuridicamente⁵⁸.

5. La giurisprudenza del giudice contabile in tema di equità infra-generazionale

Proprio perché la sostenibilità ha trovato il suo fondamento costituzionale in riferimento al bilancio, il ruolo del giudice contabile ha conosciuto una più ampia legittimazione e una considerevole espansione.

La centralità che la Costituzione attribuisce al giudice contabile - che può essere definito giudice naturale della contabilità pubblica, come si deduce dal dettato costituzionale e dal combinato disposto degli artt. 25 e 100, comma 2 - è stata costantemente riconosciuta dal giudice costituzionale, il quale ha esaltato "il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico" e l'ha definito *organo posto al servizio dello Stato-comunità e non già soltanto dello Stato-apparato*⁵⁹; ne ha esteso nel tempo l'oggetto della funzione di controllo e di giurisdizione⁶⁰; ne ha altresì esteso le forme e le modalità di accesso alla

⁵⁵ Insistono sulla necessità di rivolgere l'attenzione sui doveri della generazione presente in merito alla sostenibilità e ai vincoli di spesa M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Diritto e società*, 2008, 145 e ss. Sulla stessa linea d'onda G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017.

⁵⁶ Sent. n. 75 del 1992, cfr. A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016.

⁵⁷ Così A. SPADARO, *L'amore dei tempi lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, cit., 77 e s.

⁵⁸ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit, 162 e ss.

⁵⁹ Nella sent. n. 29 del 1995 la Corte al Punto 9.2 del *Considerato in diritto* spiega «Con lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle regioni, che hanno portato alla moltiplicazione dei centri di spesa pubblica, la prassi giurisprudenziale e le leggi di attuazione della Costituzione hanno esteso l'ambito del controllo esercitato dalla Corte dei conti, per un verso, interpretandone le funzioni in senso espansivo come organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-apparato, e, per altro verso, esaltandone il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità». così anche sent. n. 40 del 2014 e successive.

⁶⁰ Cfr. sentt. nn. 165 del 1963; 121 del 1966 e 29 e 244 del 1995 almeno fino all'estensione delle funzioni avvenuto con le sentt. nn. 196 del 2018 e 18 e 105 del 2019, poi confermata dalla sent. n. 40 del 2020.

Corte costituzionale al fine di contenere quanto più possibile le violazioni del dettato costituzionale in tema di conti pubblici, restringendo in tal modo le zone d'ombra del giudizio costituzionale⁶¹. Tali forme e modalità hanno fortemente contribuito a presidiare una sana gestione dei conti pubblici che si riverbera anche sulle generazioni future, perché questi più ampi strumenti consentono al giudice contabile di intervenire per tempo o di rinviare alla Corte costituzionale questioni sulle quali nutre dubbi di costituzionalità relativi, ad esempio, a piani di rientro troppo lunghi e quindi difficilmente valutabili in termini di responsabilità politica e talmente esposti nel futuro da ricadere su generazioni sulle quali graverebbero i danni e le gestioni di scelte precedenti e che vedrebbero l'accumularsi debiti e un assottigliamento di risorse a disposizione.

Quando in Europa l'attenzione sui conti e sui bilanci è progressivamente aumentata, è stato soprattutto questo organo di rilevanza costituzionale che ha visto aumentare il suo prestigio e il suo rilievo⁶², di pari passo con la più ampia valorizzazione sia della funzione giurisdizionale sia di quella di controllo, quest'ultima letta ormai dal giudice costituzionale in una veste assai ampia, che include controlli non solo di tipo collaborativo con le istituzioni sottoposte al controllo, ma anche di legalità-legittimità formale e sostanziale ossia di tipo prescrittivo, che permettono alla Corte dei conti di svolgere un ruolo complementare a quello del Parlamento e delle scelte politiche in merito al bilancio e all'allocazione delle risorse⁶³. In altre parole, la Corte dei conti si pone come organo "ausiliario" al legislatore e non avverso ad esso, come organo che implementa il livello democratico perché permette un controllo non sulle scelte politiche, che restano nelle mani del legislatore, ma sulla legittimità di quelle scelte

Nella sent. n. 196 del 2018 la Corte costituzionale ha riconosciuto al giudice contabile nel giudizio di parificazione dei rendiconti regionali la facoltà di sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale e che possa utilizzare come parametro non solo i vincoli costituzionali connesso alla contabilità e alla finanza pubblica ma anche altri parametri costituzionali, in quel caso l'art. 117, comma 2, lettera l).

Nella sent. 18 del 2019 ha riconosciuto alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti il ruolo di giudice *a quo* nel giudizio di legittimità in via incidentale e ha altresì esteso i parametri per adire la Corte costituzionale che non si limitano più al solo art. 81 Cost., ma possono integrarlo con altri parametri costituzionali.

⁶¹ Il riferimento è in particolare alle decisioni della Corte costituzionale che hanno esteso la tipologia di accesso alla Corte costituzionale da parte della Corte dei conti. Già la sent. n. 39 del 2014 aveva ritenuto che le pronunce di accertamento e di verifica avessero natura vincolante, rafforzando così il ruolo della Corte; sul punto G. DI COSIMO, *Sul contenuto e sul controllo degli atti normativi (nota a sent. n. 39/2014)*, in *Regioni*, 4, 2014, 837 e ss.

⁶² La dottrina aveva già discusso intorno a un ruolo più centrale della Corte dei conti come giudice della contabilità pubblica, e ne aveva dedotto la necessità di riforme, anche di natura costituzionale per rinforzare la sua posizione nel nuovo contesto economico-finanziario europeo successivo al trattato di Maastricht, così A. PACE, *Pareggio di bilancio. qualcosa si può fare*, in *Rivista AIC*, 3, 2011.

⁶³ Così C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2020, 19 e s. parla di verifiche complementari riguardo ai controlli sugli enti territoriali da parte della Corte dei conti e delle stesse Regioni: verifiche di natura politica e verifiche di legittimità e legalità; sul punto anche A. CAROSI, *Il ruolo della Corte dei conti nella salvaguardia delle regole di bilancio nazionali e comunitarie*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 3-4, 2015, 577 e ss. e G. COLOMBINI, *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, *ivi*, 588 e ss. e M. SALVAGO, *I nuovi controlli della Corte dei conti sulla gestione finanziaria regionale (art. 1, d.l. n. 174 del 2012) nei più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2015, 1 e ss.

politiche dal punto di vista contabile⁶⁴. In questo senso la Corte dei conti interviene a difesa delle generazioni future, ossia evitando che gravi nel futuro un depauperamento delle risorse economiche e finanziarie operato da scelte inoculate e poco attente a preservare le ricchezze pubbliche e dunque comuni⁶⁵. In questo senso devono essere lette le "aperture" in tema di accesso alla Corte proprio per evitare che un qualunque ente della Repubblica, sia esso un Comune o una ASL possa impegnare risorse in modo non oculato e senza quel rispetto del principio democratico che ormai è alla base della funzione di controllo del giudice contabile.

Subito dopo l'approvazione del Trattato di Maastricht, che ha conferito un maggiore rilievo al contenimento della spesa pubblica e al pareggio id bilancio, la legge n. 20 del 2004 ha reso più moderno il regime dei controlli sugli atti riducendo il numero di quelli sottoposti al controllo preventivo di legittimità e introducendo una nuova forma di controllo successivo sulla gestione del bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, seguendo i criteri di economicità ed efficacia⁶⁶; ha poi fatto seguito la legge n. 196 del 2009, che ha istituito un'istruttoria specifica e maggiormente incisiva per le leggi che prevedono spese ingenti; poi è intervenuto il D.lgs. n. 118/2011 e al D.L. n. 174 del 2012, convertito in L. 213 del 2012. La stessa legge rinforzata n. 243 del 2012, di attuazione dell'art. 81, comma 6 Cost. affida alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti territoriali e non territoriali, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di tutte le amministrazioni pubbliche⁶⁷.

Affinché questo compito così complesso e articolato si esplicitasse al meglio, soprattutto a partire dalla riforma costituzionale che ha introdotto nel 2012 l'equilibrio di bilancio, la Corte dei conti ha assunto un ruolo centrale nel controllo della trasparenza dei bilanci e nel controllo della "legalità costituzionale finanziaria"⁶⁸.

⁶⁴ Sulla distinzione tra i controlli politici e quelli contabili si è soffermata la corte cost. nella sent n. 228 del 2017 ove distingue tra controllo di gestione e controllo sulla legittimità dei bilanci, affidati quest'ultimi alla Corte dei conti.

⁶⁵ A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, n.3, 2018

⁶⁶ Mi pare sia chiarito efficacemente il processo e le finalità in F. SUCAMELI, *L'equilibrio di bilancio nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria. Presupposti e limiti al ripiano pluriennale dei disavanzi di amministrazione degli enti locali e delle Regioni*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Milano, 2019, 659 e ss.

⁶⁷ M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, n. 34/2020, 45 e ss. Si aggiungono inoltre anche e norme contabili contenute nel d.lgs n. 267 del 2000, TUEL e il D.lgs 126 del 2014 che ha modificato norme contabili precedenti.

⁶⁸ In verità l'estensione dell'attività della Corte dei conti, nell'interpretazione del giudice costituzionale, col quale da subito si è creata una virtuosa sinergia, si rinviene già con le sentenze n. 165 del 1963 e poi n. 121 del 1966 e con le sentt. nn. 29 e 244 del 1995. È in tempi più recenti e successivi alla riforma costituzionale del 2012 che tale ruolo ha visto una più ampia legittimazione e che definisce meglio quel ruolo ausiliario soprattutto del Parlamento e delle altre sedi decisionali politiche: non solo la sua attività di giudice contabile che circoscrive con maggiore efficacia gli ambiti dell'indirizzo politico che si concentra proprio sulla legge di bilancio. Quest'ultima è certamente libera nel fine, ma Corte dei conti e Corte costituzionale fanno in modo che i limiti che la decisione di bilancio incontra siano debitamente rispettati, ossia che alcuni finanziamenti sottratti alla disponibilità del legislatore perché incomprimibili rimangano tali (sent. n. 275 del 2016) e che vi sia una coerenza tra fini che il legislatore intende perseguire con la legge di bilancio e i mezzi che appronta per ottenerli e che vi sia perciò congruenza tra i primi e secondi (sent. n. 10/2016, 17/2018). sul punto si sofferma F. SUCAMELI, *op. cit.*, 668.

Vi è dunque una stretta relazione tra il ruolo sempre più centrale della Corte dei conti sulla contabilità pubblica *sostenibile*, la sinergia ormai consolidata tra Corte dei conti e Corte costituzionale in tema di controlli e giurisdizione sulla contabilità pubblica e il tema delle generazioni future.

L'ampliamento dell'accesso soprattutto in via incidentale da parte della Corte dei conti al giudizio di legittimità costituzionale rende più penetrante e aumenta in maniera esponenziale il controllo su una sana gestione delle risorse, perché da una parte il giudice contabile interviene sulla base delle sue competenze, dall'altra può rinviare alla Corte costituzionale ogni eventuale violazione della legittimità costituzionale in tema di bilanci (ossia di tutti i bilanci delle amministrazioni pubbliche e su leggi che non sono solo quelli direttamente afferenti l'art. 81 Cost., ma anche quelli ad esso collegati). L'interpretazione dell'art. 81 Cost. in chiave dinamica, che prende in considerazione il bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie⁶⁹ altro non fa che ribadire l'interesse per scelte di spesa che rispondano a criteri politici e finanziari di buon andamento dell'amministrazione pubblica e dei beni, anche finanziari, da preservare per le generazioni successive.

La Corte costituzionale ha così interpretato le prerogative della Corte dei conti non solo in modo aderente all'evoluzione dei tempi, ma anche alle esigenze del principio democratico; così la trasformazione del sistema dei controlli del giudice contabile, soprattutto quando questi hanno ad oggetto gli enti territoriali e non territoriali e sono finalizzati alla verifica della regolarità della gestione finanziaria e del rispetto del patto di stabilità interno, costituiscono delle vere e proprie nuove forme di controllo non più volte a verificare economicità, efficacia e efficienza, ma a riscontrare che la legge di bilancio risponda ai criteri di buon andamento, tipizzati dalla legge e dalla Costituzione. Questo processo di tipizzazione e di affermazione di una rigidità del parametro sostanziale processuale crea condizioni di eteronomia vincolata tipica del potere giurisdizionale; per questa ragione, tali controlli tendono ad abbandonare il paradigma del referto e della consulenza, dando luogo alla “forma sentenza”: si tratta di quel fenomeno che in dottrina viene evocato col termine di “giurisdizionalizzazione” delle forme di controllo⁷⁰.

Per quanto riguarda il rapporto tra giudice contabile e generazioni future, si è potuto appurare che molti sono i riferimenti che si trovano in tutte le attività svolte dalla Corte dei conti, ma in particolare quelle svolte dalle sezioni regionali di controllo, che tentano di contenere quel fenomeno non del tutto democratico e in violazione dell'equilibrio di bilancio come bene della collettività che consiste ad esempio nel ripianare debiti in tempi così lunghi - spesso vicini al trentennio - da rendere pressoché impossibile per i

Sulla trasparenza dei bilanci come strumento della democrazia, cfr. G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, n. 1/2020, spec. 18 ss.

⁶⁹ sentt. n. 250 del 2013, 266 del 2013, 196/2018.

⁷⁰ F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 36, 2020 C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2020; E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del “diritto del bilancio”. un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019* in *Bilancio, Comunità, Persona*, 1, 2019.

cittadini esercitare la responsabilità politica ed evitare che tali debiti si riverberano anche sulle generazioni successive⁷¹.

6. Il legislatore, la Corte costituzionale, le generazioni future e i parametri costituzionali che le evocano

La Corte costituzionale inizialmente ha evocato la questione delle generazioni future sempre in maniera fugace e indiretta, senza conferire un particolare rilievo a tale locuzione e senza volerla ricondurre a una categoria giuridica. In un primo momento sia il legislatore, sia il giudice costituzionale hanno accostato le generazioni future soprattutto alla disponibilità delle risorse naturali e alla necessità di evitare che un depauperamento di tali risorse da parte della generazione presente costituisca un *vulnus* per quelle future⁷². Dello stesso avviso è stata la Corte costituzionale, sin dalla sent. n. 1002 del 1988 che in tema di contenimento della caccia ha ritenuto fosse un dovere preservare e trasmettere alle generazioni future la fauna e il patrimonio ambientale⁷³. Sulla stessa lunghezza d'onda si possono considerare sia la sent. n. 419 del 1996 ove ha sostenuto che il regime pubblico delle acque rappresenta un limite alla proprietà privata di un bene, giustificato dal fatto che la salvaguardia dell'integrità del patrimonio ambientale è un valore fondamentale dell'uomo; sia l'ord. n. 46 del 2001 in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio, beni da sottrarre alla speculazione edilizia, quando entra in gioco la tutela della persona umana, della sua vita e della sua salute anche *in riferimento alle generazioni future*.

In queste prime decisioni la Corte sembra utilizzare il termine "generazioni future" quasi *ad adiuvandum* rispetto a una tutela primaria che è quella di una serie di soggetti ben individuati, quali i gruppi di cittadini direttamente o indirettamente coinvolti in un'attività che sottrae risorse *anche* nel tempo presente.

Una diversa interpretazione sembrerebbe invece prevalere nella sent. n. 345 del 2005; la questione riguardava il regime pensionistico, il necessario sacrificio da parte delle generazioni presenti in termini di risorse disponibili, in nome di un beneficio economici e finanziari rivolto alle generazioni future. Si tratta di un breve inciso in una decisione che verte su altre questione, tuttavia ciò è sufficiente per evocare una questione centrale, ossia quanto sia legittimo e giuridicamente corretto chiedere sacrifici a una generazione (presente) che è oggetto di diritto, per trasmettere *eventuali* vantaggi a una generazione che non esiste e non è titolare di diritti, anzi non è un soggetto di diritto. Si tratta cioè di un *bilanciamento* ineguale tra diritti concreti e invocabili anche di fronte alla Corte costituzionale, da contemperare con pretese delle

⁷¹ Nella banca dati della Corte dei conti risultano 1119 provvedimenti, spesso emessi dalle sezioni regionali controllo, ove si fa menzione delle generazioni future, ben più consistenti, dunque, rispetto all'uso parco che ne ha fatto la corte costituzionale.

⁷² Per i riferimenti legislativi, che riguardano in maggior misura la materia ambientale e con minore frequenza disposizioni in tema di risorse finanziarie, si rinvia all'esauritivo quadro indicato da M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 151-155, sul tema delle generazioni future e l'interventi del legislatore e del giudice costituzionale, G. PALOMBINO, *La tutela delle generazioni future nel dialogo tra legislatore e Corte costituzionale in Federalismi.it*, 2020.

⁷³ G. RIVOCCHI, *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, cit., 475 e ss.

quali, tra l'altro, non è possibile conoscere l'efficacia. In pratica da questa sentenza in poi si assiste a un cambio di passo perché non si tratta di evocare le generazioni future per fornire una maggiore legittimazione a diritti appartenenti a soggetti già presenti, ma si innesca un meccanismo di competizione tra le generazioni presenti e quelle che verranno; meccanismo che opera con una valutazione nella quale non tutti gli elementi sono chiari e concreti perché né le generazioni future, né i loro bisogni sono conoscibili nel presente.

La Corte nelle decisioni successive sembra tornare su posizioni più equilibrate e su tutele meglio fondate dal punto di vista costituzionale. Il tema centrale torna a essere quello della sostenibilità del bilancio e dei nuovi controlli della Corte dei conti, introdotti dal d.l. 174 del 2012 sui bilanci delle regioni e degli enti locali, come prescritto dalla L. 243 del 2012. La Corte ricorda come l'attuazione del nuovo principio della sostenibilità del debito pubblico si fondi non solo sull'art. 81 Cost. ma su un dovere di solidarietà e di eguaglianza e su una correlata responsabilità "che non è solo delle istituzioni, ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future". La strada aperta è proprio nel segno della responsabilità individuale e politica, nel segno dei doveri e della misurabilità delle decisioni politiche dei rappresentanti, perché esse contengono già *anche* una visione del futuro sia prossimo, sia più lontano. Spesso la stessa Corte dei conti ha rivestito il ruolo di *giudice a quo*, sicché si è intrapreso un dialogo e una sinergia tra il giudice contabile e quello di legittimità costituzionale che ha dato vita a una linea interpretativa ben delineata in termini di interpretazione del diritto di bilancio e di come questo si possa interpretare come una tutela verso future aspettative.

Nella sent. n. 181 del 2015 le aspettative future si saldano a variazioni di bilancio da parte della Regione Piemonte che incidono non solo e non tanto sulle generazioni che verranno, ma sul principio di veridicità e sincerità dei bilanci attuali⁷⁴. In una sentenza appena precedente, pur senza evocare le generazioni future, il giudice costituzionale inserisce idealmente e indirettamente un altro tassello alla questione dei rapporti tra scelte politiche e finanziarie attuali e future. Nella sent. n. 155 del 2015, infatti, si sofferma sul principio di continuità degli esercizi finanziari pubblici che dà conto di un vincolo di equilibrio di bilancio certamente dinamico, nel senso che il raggiungimento di quell'equilibrio prevede non un pareggio istantaneo, ma un risanamento continuativo, rivolto verso il futuro ed essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico che esplicita il principio dell'equilibrio pluriennale del bilancio, contenuto nell'art. 81 Cost. e che esige che ogni rendiconto sia geneticamente collegato alle risultanze dell'esercizio precedente. È evidente che questa catena di bilanci che tiene insieme passato, presente e futuro permette un efficace esercizio della responsabilità politica.

Nella sent. n. 49 del 2018 la Corte torna a evocare le generazioni future in tema di poteri sostituitivi del Governo in caso di promulgazione tardiva della legge con la quale

⁷⁴ Per principio di sincerità si intende un principio che è composto da regole di *fair play* che s'impone però mutualmente ai cittadini e ai pubblici poteri, come ricorda M. LUCIANI, *Il «principio di sincerità» nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, n.4, 2010, 575 e ss. Tale principio non ha più solo una valenza politica, ma ne ha assunto anche una giuridica, come ha evidenziato la Corte costituzionale nella sent. n. 121 del 2007 ricordando che la sincerità del bilancio è parte essenziale del concetto stesso di bilancio, come ha ricordato A. VERNATA, *L'ufficio parlamentare di bilancio*, Napoli, 2020, 207, nota 156.

la Regione Abruzzo aveva approvato il rendiconto generale per l'anno 2013. La promulgazione in ritardo sui tempi stabiliti, secondo la Corte, intaccherebbe il principio di responsabilità politica, poiché senza il rendiconto i cittadini non sarebbero in grado di conoscere nei tempi prestabiliti tutte le informazioni necessarie per esercitare un controllo diffuso e dunque la responsabilità politica sugli amministratori regionali⁷⁵. Solo indirettamente questo riguarda la gestione del debito e quindi le generazioni future, perché il rendiconto rappresenta un elemento della finanza pubblica allagata e la sua tardiva approvazione compromette, seppur indirettamente, una sana gestione finanziaria e la ricostruzione di un equilibrio pluriennale; si parla anche qui incidentalmente di solidarietà infra-generazionale e di costi-benefici afferenti alle generazioni future. È, però, nella ben più rilevante decisione n. 18 del 2019 che la Corte costituzionale dispiega tutte le sue risorse per dare conto sia della portata innovativa della nuova estensione dei poteri della Corte dei conti, sia dell'interpretazione cui è giunta in tema di tutela delle generazioni future⁷⁶. In merito a quest'ultimo aspetto, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 714, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, Recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», come sostituito dall'art. 1, comma 434, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019). Tale disposizione aveva allungato in modo anomalo, oltre i trent'anni, i tempi di rientro del deficit del comune di Pagani, scaricando su generazioni successive il deficit provocato da quella attuale che così non se ne assumeva la piena responsabilità. Un piano di rientro del deficit ultratrentennale costituisce una «lesione irreparabile del principio di rappresentanza democratica», perché la responsabilità degli amministratori che hanno provocato il *deficit* verrebbe dilazionata nel tempo e stemperata in un lungo arco generazionale sì che la rappresentanza non si potrebbe più far valere su amministratori successivi e diversi da quelli che hanno contratto il debito e ne sono politicamente responsabili e soprattutto «*l'incuria del[lo] squilibrio strutturale [dei bilanci] interromp[e] – in virtù di una presunzione assoluta – il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti*»⁷⁷.

È la stessa Corte che evoca il principio di responsabilità politica, quello di solidarietà nei confronti delle generazioni future e una violazione del principio di uguaglianza

⁷⁵ Il rispetto dei termini e degli adempimenti previsti dalle norme di coordinamento della finanza pubblica e di armonizzazione – nel caso in esame le disposizioni interposte che fissano gli obblighi di rendicontazione costituiscono, all'un tempo, norme afferenti al coordinamento della finanza pubblica, all'armonizzazione dei bilanci e ai precetti in termini di copertura della spesa e di equilibrio dei bilanci di cui all'art. 81 Cost. (in tal senso, sent n. 184 del 2016) – comporta comunque l'attuazione immediata e sequenziale di tutte le operazioni previste nel tempo dal legislatore nazionale per porre rimedio alle situazioni critiche degli enti territoriali. Si veda la ricostruzione puntuale e critica di L. BUFFONI, *Il potere sostitutivo del Governo e l'equilibrio di bilancio*, in *Regioni*, 4, 2018, 687 e ss.

⁷⁶ Sul punto le belle pagine di E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del "diritto del bilancio". un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019 e F. SVEVO ALTAVILLA, La sentenza di San Valentino. La Corte costituzionale e il controllo "neocavouriano" della Corte dei conti, a tutela del bilancio "bene pubblico" e delle generazioni future*, entrambe in *Diritto, Persona, Comunità*, 1, 2019, G. BOGGERO, *La Corte costituzionale mette un freno al deficit spending degli enti locali che danneggia le generazioni presenti e future*, in *Diritti comparati*, 2019.

⁷⁷ Sent. n. 228 del 2017.

perché l'uso improprio delle risorse comporterebbe anche una minore disponibilità economico - finanziaria destinata a rimuovere gli ostacoli e le disuguaglianze tra cittadini.

Il quadro, che sarà poi ribadito anche nelle sentenze n. 4 del 2020 e n. 80 del 2021, è più chiaro: qualunque manipolazioni nella redazione dei bilanci pubblici, tali da dilazionare nel tempo il ritorno all'equilibrio finanziario, incide su quelle che *en passant* la Corte considera generazioni future; ma il vero nocciolo della questione riguarda l'intimo significato di questa locuzione: quel che il giudice costituzionale tenta di tutelare è invero la responsabilità politica di quella generazione presente; il venir meno a quei principi costituzionali che disciplinano la regolare redazione dei bilanci e la loro veridicità comporta una violazione dei principi fondamentali della Repubblica, soprattutto di quelli iscritti negli articoli 1, 2, 3 Cost. che costituiscono l'ossatura e l'identità della nostra Repubblica democratica. In tal senso, dunque, il bilancio attiene alle scelte democratiche. Si comprende perciò come la Corte costituzionale abbia reso evidente lo stretto rapporto tra sostenibilità del bilancio, responsabilità politica e dovere delle istituzioni politiche di lasciare ai posteri le risorse necessarie non solo per la sopravvivenza, ma anche per godere di una qualità della vita che non sia inferiore a quella della generazione precedente⁷⁸. Pertanto, la "responsabilità politica del mandato elettorale" si esercita *anche* mediante una valutazione del "consumo delle risorse impiegate". In altre parole, tale contabilità di mandato è un parametro sul quale si misura la capacità dell'attività politica di proporre ed attuare programmi a costi sostenibili.

7. Qualche cenno conclusivo

La questione delle generazioni future si potrebbe riassumere in due sole frasi pronunciate da Biagio De Giovanni in un Convegno che si è tenuto nel 2016 nell'Università Federico II di Napoli proprio sulle generazioni future: "Quante cose dovremmo fare per le generazioni future! E quante ne dovremmo evitare"⁷⁹. L'Autore era scettico sull'uso di questa nuova categoria della quale rilevava l'inconsistenza nei contenuti e la difficile permanenza nel tempo, visto che potrebbero mutare i desideri delle generazioni nel tempo, come pure le loro aspettative. Quando si tenta di descrivere una generazione futura, in realtà si esercita una proiezione delle aspettative e dei desideri della generazione presente sulle altre.

Lo scopo è di natura politica: evitare un eccesso di ottimismo di chi oggi assume le decisioni senza esercitare quel naturale senso di visione pro futuro che, come visto, è consustanziale sia alla decisione giuridica sia al modo di essere degli uomini: ogni norma ha la pretesa di disciplinare ciò che verrà e la Costituzione a maggior ragione aspira a restare vigente nel futuro e a lasciare in eredità principi, valori e risorse.

Basterebbe questa legittima aspettativa per garantire la conservazione del patrimonio culturale, artistico e finanziario, per dare concretezza ad alcune azioni e per ricondurle

⁷⁸ Sent. n. 18 del 2019. Si veda F. G. MENGA, *Responsabilità e trascendenza: sul carattere eccentrico della giustizia intergenerazionale*, in F. CIARAMELLI, F. G. MENGA, *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli, 2017, 197 e ss.

⁷⁹ B. DE GIOVANNI, *Quale responsabilità verso le generazioni future?* in F. G. MENGA, *Responsabilità verso le generazioni future*, cit., 53 e ss.

a precetti giuridici. Per questo la tutela di ciò che verrà, soprattutto in termini di risorse finanziarie, passa per quelle "nuove" costruzioni giuridiche che la Corte costituzionale, in sinergia con la Corte dei conti, ha messo a punto: continuità di bilanci, contabilità di mandato, legalità costituzionale finanziaria, responsabilità delle scelte economiche e finanziarie. Queste nuove locuzioni in realtà traducono giuridicamente non solo precetti costituzionali vigenti e riconducono al dovere di solidarietà, alla rappresentanza politica e al vincolo di mandato, ma soprattutto riannodano fili che sembrano interrotti, ossia riaffermano e rilegittimano quella nozione di legge di bilancio che sin dalla Rivoluzione francese e dall'instaurazione dello Stato liberale vedeva in essa il fulcro della decisione politica per eccellenza.⁸⁰ La decisione di bilancio (ormai dei bilanci) è ancora l'oggetto prioritario dell'indirizzo politico e oggi, più di quanto non accadesse in passato, richiede uno sforzo di cooperazione tra gli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale al fine di evitare che essa si traduca in una formale costruzione contabile che non riproduce una visione politica generale, che possa comprendere anche una consapevole visione del futuro.

⁸⁰ Una efficace riflessione sulla decisione di bilancio, il rapporto rappresentativo e l'indirizzo politico è in M. LAZE, *Decisione di bilancio, principio democratico e revisione della costituzione repubblicana*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2013.

LA DECISIONE DI BILANCIO E LA CONTABILITÀ PUBBLICA TRA UNIONE EUROPEA, STATO E AUTONOMIE TERRITORIALI*

di Guido Rivosecchi

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Scuola di Giurisprudenza, Università degli Studi di Padova

SOMMARIO

1. La Contabilità pubblica: una disciplina tra un significativo passato e un futuro da costruire.
2. L'influenza del Diritto dell'Unione europea sulla decisione di bilancio (tra crisi economica ed emergenza sanitaria)...
3. ...e sul sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti.
4. Che ne è delle autonomie territoriali e del diritto costituzionale del bilancio?

Abstract

BUDGETARY DECISION-MAKING AND PUBLIC ACCOUNTING BETWEEN THE EUROPEAN UNION, THE STATE AND TERRITORIAL AUTONOMIES

Constitutional Law No 1 of 2012 introduced into the Constitution the precepts of balance and sustainability of public finances. In this context, the Court therefore held that "the new Article 81 of the Constitution has taken on - especially through the wording of the first paragraph - a 'countercyclical' meaning in terms of fiscal and monetary policy and, more generally, of economic policy, consisting in the mission of mitigating fluctuations, intervening in the market to curb the recovery or counteract the depression of economic activity depending on the contingencies characterising the relevant economic cycles.

These processes accelerated abruptly as a result of the pandemic that led to the suspension of European rules on the Stability Pact and, conversely, the imposition of very large amounts of debt.

In this context, a number of essential European support programmes were envisaged on several lines of action: Next Generation Europe (NGEU), better known in Italy by the name of its main component, the Recovery Fund, already planned at the end of May 2020 by the Commission.

In recent years, under the impetus of European Union law, the tendency of the legislator has been to favour financial checks on the legality and regularity of accounts, characterised by binary procedures and a dichotomous results, which conclude with the verification of whether or not the regulatory parameter is respected, resulting in the verification of the correspondence of certain legal-accounting facts to the parameter itself: compliance with the domestic Stability Pact. The "decision" with which they conclude is increasingly assimilated by the legislature, the case law of the Court of Auditors, the courts of legitimacy and constitutional case law to the form of the "judgment".

The auxiliary role of the Court of Auditors is therefore currently undergoing a profound transformation, as the trends referred to show an attempt to link the Court of Auditors' control function under Article 100 of the Constitution and the jurisdictional function under Article 103 of the Constitution, with the aim of bringing

* Il presente contributo costituisce la versione rielaborata dell'intervento al Webinar «La Contabilità pubblica: evoluzione di una materia tra modelli "a regime" e sistema emergenziale», tenutosi il 26 ottobre del 2020 e promosso dal Centro di ricerca sulle Amministrazioni pubbliche della Luiss Guido Carli "Vittorio Bachelet" e dal Circolo Magistrati della Corte dei conti in occasione della presentazione del manuale di Contabilità di Stato di Daniela Bolognino (*Manuale di contabilità di Stato*, Bari, 2019). Il contributo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoconti.it

financial controls back to the exercise of a strictly neutral function, i.e. ascertaining legal and accounting facts in relation to the proper use of public resources. The budgetary decision remains a central aspect of democracy.

1. La Contabilità pubblica: una disciplina tra un significativo passato e un futuro da costruire

La presentazione del manuale di Contabilità di Stato di Daniela Bolognino (*Manuale di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2019) costituisce occasione preziosa di confronto sui temi della Contabilità pubblica che nel corso degli ultimi anni hanno assunto sempre maggiore rilievo davanti alla crisi economica e, oggi, all'emergenza sanitaria.

Il lavoro di Bolognino si inserisce nel quadro di una recente ripresa degli studi in questa disciplina che ha interessato sia la manualistica specializzata¹, sia opere collettanee², sia studi monografici³, saggi e articoli, con sempre maggiore frequenza ospitati nelle riviste scientifiche, e che ha visto anche la fondazione di nuove riviste. Oltre a quelle da tempo attive, a partire dalla "Rivista della Corte dei conti", basti pensare all'ultima nata, la Rivista "Bilancio, Comunità, Persona", che, a distanza di soli due anni dalla sua fondazione, già fornisce un prezioso punto di riferimento per gli studiosi e gli operatori del settore.

A tutto ciò deve aggiungersi il segnale particolarmente significativo rappresentato dalla ripresa, a far data dal 2018, dei Convegni annuali di Contabilità pubblica, soprattutto grazie alla felice intuizione della Prof.ssa Giovanna Colombini, giunti ormai al terzo anno consecutivo, effetto della sinergica e proficua collaborazione tra il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Pisa e il Dipartimento di Economia dell'Università Ca' Foscari di Venezia⁴.

Il riavvio di questo filone di studi e di ricerche costituisce indice rilevante della recente tendenza a reinserire la Contabilità pubblica nei corsi di laurea in Giurisprudenza, Economia e Scienze politiche, dopo una fase di quiescenza in cui era stato colpevolmente sottovalutato il sicuro rilievo della disciplina. Basti pensare a quante volte si è sentito dire in sede accademica o si è letto nell'ambito del dibattito degli ultimi anni sulla ridefinizione dell'offerta formativa che la Contabilità di Stato non risulta attrattiva per gli studenti e non trova una collocazione scientifica ben definita ponendosi a cavallo delle discipline giuridiche, economiche e aziendalistiche!

Al contrario, la conoscenza delle nozioni della Contabilità pubblica costituisce indefettibile presupposto per la comprensione degli istituti del Diritto pubblico in un quadro corretto ed equilibrato rispetto al Diritto europeo.

¹ Cfr., ad esempio, P. SANTORO – E. SANTORO, *Manuale di Contabilità e finanza pubblica*, Rimini, Maggioli Editore, 2018; A. MONORCHIO – L.G. MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2018.

² Cfr., ad esempio, A. CANALE – D. CENTRONE – F. FRENI – M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Milano, 2020; V. TENORE – A. NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti. Raccolta di studi sui temi più attuali innanzi alla Corte dei conti*, Napoli, ESI, 2019; V. TENORE – A. NAPOLI, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli, 2020.

³ Cfr., di recente, M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Torino, 2019; E. Cavasino, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020.

⁴ Sono già stati pubblicati gli Atti del primo Convegno annuale di Contabilità pubblica svoltosi il 6-7 dicembre 2018 all'Università degli Studi di Pisa (*La dimensione globale della finanza e della Contabilità pubblica*, Atti del Convegno annuale di Contabilità Pubblica. Pisa, 6-7 dicembre 2018, a cura di A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEGNI, P. FERRO, P.P. ITALIA, V. MANZETTI, Napoli, 2020), a cui hanno fatto seguito i Convegni tenutosi il 28-29 novembre 2019 all'Università Ca' Foscari di Venezia e il 17/19 dicembre 2020 all'Università degli Studi di Pisa (webinar), i cui Atti sono in corso di pubblicazione.

È superfluo ricordare i nobili ascendenti della disciplina che affonda le radici nella giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento e nelle origini della Scuola italiana di Diritto pubblico⁵. Al riguardo, mi limito a richiamare, in maniera esemplificativa, l'opera di un autore talvolta meno valorizzato di quanto meriterebbe, Gaetano Vitagliano, a cui si deve il primo contributo della dottrina italiana sul contenuto giuridico della legge di bilancio⁶, che, con profondità storica e comparatistica, mette a fuoco le questioni centrali della legislazione finanziaria nella dialettica tra Governo e Parlamento, rivolgendo – già allora – un'acuta critica alla teorica dominante della natura meramente formale della legge di bilancio. Vitagliano afferma che quella di bilancio è legge materiale come ogni atto dello Stato emanato in forma di legge e quindi produttiva di effetti giuridici, giungendo a ricostruire l'istituto come legge attributiva della competenza del Governo ad adottare atti di prelievo e impiego delle risorse i quali, senza l'autorizzazione parlamentare che si esprime nell'approvazione del bilancio, non sarebbero «atti dello Stato»⁷. Colpisce – sia detto per inciso – la modernità di questa impostazione se si pensa che il definitivo superamento della teoria della natura meramente formale della legge di bilancio è portato a compimento dalla giurisprudenza costituzionale soltanto con la recente sentenza n. 10 del 2016, ove si legge – per la prima volta espressamente – che la legge di bilancio produce «effetti novativi dell'ordinamento» esprimendo «scelte allocative di risorse» e che, come tale, deve essere assoggettata al controllo di costituzionalità⁸.

Gaetano Vitagliano va quindi annoverato tra i fondatori della Contabilità di Stato nella prima fase del Novecento non foss'altro perché è soprattutto grazie ai suoi studi che la disciplina diventa autonoma dall'Economia politica e dalla Scienza delle finanze che sino a quel momento l'avevano monopolizzata in ragione dell'influenza di studiosi dello spessore di Antonio De Viti De Marco, capaci di condizionare l'approccio metodologico e l'ambito disciplinare a cui ricondurre i temi in esame.

In estrema sintesi, dagli studi di quegli anni segue una lunga fase di sviluppo e di consolidamento della Contabilità pubblica soprattutto nella seconda parte del Novecento grazie all'opera di Maestri come Antonio Bennati⁹, Salvatore Buscema¹⁰ e Francesco Staderini, che tanto hanno dato anche alla Corte dei conti, e alle ricerche, tra gli altri, di Alberto Barettoni Arleri¹¹, Antonio Brancasi¹² e Paolo De Ioanna¹³, ma anche di costituzionalisti del calibro di Valerio Onida¹⁴ e Massimo Luciani¹⁵ che hanno dedicato al tema del bilancio studi di particolare rilievo.

⁵ Per una recente ricostruzione, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2020, 1 ss.

⁶ G. VITAGLIANO, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio*, Roma, 1910.

⁷ Cfr. G. VITAGLIANO, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio*, cit., 398 s.

⁸ Sent. n. 10 del 2016, punto n. 2 del “Considerato in diritto”, anche sulla scorta di quanto prefigurato nella sent. n. 188 del 2015. Al riguardo, tra i numerosi commenti, cfr. G. D'AURIA, *Nuove province e città metropolitane: funzioni amministrative e (in)adeguatezza delle risorse finanziarie*, in *Foro It.*, 2016, n. 12, parte I, 3723 ss.; P. GIANGASPERO, *L'incostituzionalità del bilancio piemontese per la «insufficienza» dei trasferimenti alle Province*, in *Le Regioni*, n. 3/2016, 555 ss.

⁹ A partire dal fondamentale manuale: cfr. A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, 1965.

¹⁰ Particolarmente significativa e tuttora di grande utilità, ad esempio, la voce di S. BUSCEMA, *Bilancio*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 384 ss.

¹¹ Cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Dizionario di contabilità pubblica*, Milano, 1989.

¹² Nell'ambito di una vastissima produzione, cfr., almeno, A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, 1985; Id., *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005.

¹³ Cfr., ad esempio, P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica. Profili istituzionali del bilancio pubblico in Italia*, Bologna, 1993.

¹⁴ Cfr. V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969.

¹⁵ Nell'ambito di un'ampia produzione, cfr., almeno, M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in Corte costituzionale, *Il principio*

Al contributo di questi studiosi, ha fatto poi seguito, in una prima fase, la diffusione dei corsi di Contabilità pubblica – alla Luiss, sede che oggi ci ospita, soprattutto grazie alla sensibilità anche rispetto a questi temi del Prof. Gianni De Martin – mentre negli ultimi anni si è assistito a una sorta di eclissi della Contabilità pubblica dai corsi di studio universitari, che è stata soltanto recentemente contenuta.

Credo invece che si tratti una disciplina fondamentale nello studio del Diritto pubblico, come indica il suo recente reinserimento in diversi ordinamenti universitari sia nella sua versione “amministrativistica” (Contabilità dello Stato e degli enti pubblici; Contabilità pubblica; Governo della finanza pubblica), sia in quella “costituzionalistica” (Diritto costituzionale del bilancio; Diritto costituzionale finanziario e tributario).

A questi risultati ha contribuito in maniera decisiva la giurisprudenza costituzionale degli ultimi dieci anni, soprattutto grazie alla penna del giudice Aldo Carosi. È sufficiente un rapido sguardo agli atti introduttivi dei giudizi davanti Corte e alle pronunce per rendersene conto: non vi è ormai udienza del Giudice delle leggi in cui non sia discussa almeno una questione di finanza pubblica. Il diritto del bilancio e la Contabilità pubblica sono quindi ormai entrati nel Diritto costituzionale vivente.

2. L’influenza del Diritto dell’Unione europea sulla decisione di bilancio (tra crisi economica ed emergenza sanitaria)....

Il lavoro di Daniela Bolognino si colloca in questo filone di studi e di rilancio della Contabilità pubblica, muovendo dal presupposto che essa costituisca disciplina fondamentale dei corsi universitari. Trattandosi di un manuale, esso è quindi espressione di un apprezzabile tentativo di semplificazione, essendo indirizzato soprattutto agli studenti universitari, ma, al contempo, fornisce un contributo utile quanto al corretto inquadramento della decisione di bilancio e degli altri istituti presi in esame.

In questa sede, mi è stato chiesto di svolgere qualche considerazione sulla prima parte del testo, in cui la decisione di bilancio e gli istituti della Contabilità pubblica sono inquadrati da un lato rispetto al processo di integrazione europea e, dall’altro, rispetto al sistema delle autonomie territoriali.

Quanto all’influenza del Diritto dell’Unione europea sull’ordinamento contabile, tra i tanti temi affrontati nel volume mi soffermo su due aspetti in cui tale influenza mi sembra maggiormente decisiva, in quanto di carattere immediato e diretto: la determinazione dell’equilibrio di bilancio nella decisione di bilancio tra Governo e Parlamento, da un lato; l’influenza del Diritto europeo sul sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti, dall’altro lato.

La legge costituzionale n. 1 del 2012 ha determinato l’ingresso in Costituzione dei precetti dell’equilibrio e della sostenibilità delle finanze pubbliche (art. 81 e 97, primo comma, Cost.), segnato da vere e proprie clausole di autolimitazione della sovranità nel governo dei conti pubblici in favore del Diritto dell’Unione europea (artt. 97, primo comma, e 119, primo comma, Cost.), pur con tutti gli elementi di duttilità che consentono – come ben dimostrano le vicende più recenti – deroghe all’equilibrio in relazione all’andamento del ciclo economico alle crisi, economiche e sanitarie.

Chiarisce anche Daniela Bolognino che l’equilibrio di bilancio è cosa diversa dal pareggio perché, proprio per effetto dell’apertura al Diritto dell’Unione europea, esso è

dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, 2014, 1 ss.; Id., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, vol. III, Milano, 2015, 1673 ss.; Id., *Bilancio, forma di governo, forma di Stato*, in *Costituzione e bilancio*, a cura di C. BERGONZINI, Milano, 2019, 39 ss.

determinato mediante rinvio all'obiettivo di medio termine e quindi al c.d. saldo strutturale¹⁶. Tale principio non indica pertanto una situazione di statico pareggio contabile fra entrate e spese, ma deve ritenersi rispettato anche in presenza di un disavanzo giustificato dagli effetti del ciclo economico o in caso eventi che consentono scostamenti dal suddetto obiettivo, sia pure concertati con le istituzioni europee¹⁷.

Quanto detto è confermato in primo luogo dal sistematico ricorso alle deroghe al divieto di indebitamento consentite dall'art. 81, secondo comma, Cost. «al verificarsi di eventi eccezionali» e votate dalle Camere a maggioranza assoluta secondo una clausola che, già nella fase anteriore all'emergenza sanitaria, è stata interpretata in maniera particolarmente estensiva, includendo in tali «eventi» non soltanto «periodi di grave recessione economica» ed «eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato», secondo quanto testualmente previsto dall'art. 6, comma 2, lett. a) e b), della legge “rinforzata” n. 243 del 2012, di “attuazione” dell'art. 81 Cost., ma anche “ordinarie” misure di reazione alle diverse fasi di crisi economica, a partire dai “salvataggi” degli istituti di credito in crisi e dagli interventi di rilancio dell'economia¹⁸. In altre parole, l'interpretazione delle richiamate norme costituzionali e legislative, adottata da Governo e Parlamento con l'avallo dalle istituzioni europee, ha consentito di predisporre e approvare intere manovre finanziarie entro gli scostamenti previsti dall'art. 6 della legge n. 243 del 2012 per un totale – al 30 novembre 2020 – di quattordici scostamenti dall'obiettivo di medio termine votati dalle Camere a maggioranza assoluta. Se si considera che la legge costituzionale n. 1 del 2012 per sua espressa previsione si applica a decorrere dal 1° gennaio 2014, si avrà la misura dell'incidenza “ordinaria” dell'applicazione della suddetta procedura nell'approvazione degli atti collegati alla legge di bilancio (Documento di economia e finanza; Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza; disegni di legge di conversione di decreti-legge in materia economico-finanziaria) pari ad una media di più di due scostamenti all'anno nei sei anni in cui ha trovato applicazione il rinnovato art. 81 Cost.

La richiamata duttilità delle norme costituzionali e legislative sul governo dei conti pubblici è in secondo luogo confermata dalla giurisprudenza costituzionale che ha affermato un'interpretazione “dinamica” dell'equilibrio di bilancio, condizionata, cioè, dalla congiuntura e dalle crisi economico-finanziarie. Infatti, secondo la Corte, il principio dell'equilibrio «consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche»¹⁹ attraverso l'impiego delle risorse pubbliche in un ottimale rapporto tra efficienza ed equità rivolto a garantire «l'equilibrio tendenziale del bilancio»²⁰. Muovendo da tali assunti, i Giudici costituzionali hanno ravvisato nell'art. 81 Cost. un vero e proprio principio di anticiclicità del bilancio quando hanno affermato che esso consente l'indebitamento per contrastare le fasi avverse del ciclo economico al fine di assicurare le risorse accertate e disponibili per gli investimenti²¹.

In questa prospettiva, la Corte ha quindi concluso che «il novellato art. 81 Cost. ha assunto – soprattutto attraverso la formulazione del primo comma – un significato

¹⁶ Cfr. D. BOLOGNINO, *Manuale di contabilità di Stato*, cit., 32 ss.

¹⁷ In questo senso, cfr. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 23 s.

¹⁸ Per un primo approfondimento delle prassi parlamentari e degli interventi votati dalle Camere a maggioranza assoluta che determinano scostamenti dall'obiettivo di medio termine, cfr. N. LUPO – R. IBRIDO, *Le deroghe al divieto di indebitamento tra Fiscal Compact e articolo 81 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 2/2017, 228 ss.

¹⁹ Sent. n. 250 del 2013, punto n. 2 del “Considerato in diritto”.

²⁰ Sent. n. 247 del 2017, punto n. 9.2 del “Considerato in diritto”.

²¹ Cfr. sentt. n. 247 del 2017, punto n. 9.2 del “Considerato in diritto”; n. 101 del 2018, punto n. 6.2.1 del “Considerato in diritto”; n. 61 del 2018, punto n. 2 del “Considerato in diritto”.

“anticiclico” in termini di politica fiscale e monetaria e, più in generale, di politica economica, consistente nella missione di attenuare le fluttuazioni, intervenendo sul mercato per frenare la ripresa o contrastare la depressione dell’attività economica a seconda delle contingenze caratterizzanti i relativi cicli economici»²². Sicché l’attuazione della legge costituzionale n. 1 del 2012 attraverso la c.d. «“legge organica” 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»²³.

Tali processi hanno subito una brusca accelerazione a causa della pandemia che ha determinato la sospensione delle regole europee sul patto di stabilità imponendo, all’opposto, il larghissimo ricorso all’indebitamento mediante il sistematico scostamento dal divieto di indebitamento. In altre parole: di fronte all’emergenza sanitaria senza precedenti lo squilibrio di bilancio è nei fatti prima ancora che nelle scelte di governo dei conti pubblici perché l’enorme sproporzione tra le esigenze primarie – non bilanciabili – di tutela della salute, da un lato, e la scarsità delle risorse, dall’altro, non può che produrre disavanzo e debito pubblico. Basti pensare che ben cinque dei quattordici scostamenti complessivamente votati da quando trova applicazione la legge costituzionale n. 1 del 2012 sono stati deliberati negli ultimi mesi, per la precisione dall’11 marzo al 25 novembre 2020, allo scopo di assicurare il finanziamento dei decreti-legge di sostegno all’economia e approvare la Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza e le relative risoluzioni parlamentari²⁴.

La crisi sanitaria ha ben presto acuito la crisi economica, aprendo così una nuova fase nel governo delle finanze pubbliche a causa dell’esigenza di assicurare le misure necessarie a fronteggiare gli eventi emergenziali votate sistematicamente in *extra-deficit* dal Parlamento nazionale. Infatti, prendendo in esame la sequenza dei sopra richiamati decreti-legge di sostegno all’economia convertiti dal Parlamento (11 marzo 2020, 29 aprile 2020, 29 luglio 2020, 13 ottobre 2020 e 25 novembre 2020), l’andamento dei conti pubblici mostra un evidente disallineamento tra indebitamento e saldo da finanziare. Mentre nel primo scostamento (11 marzo 2020) l’indebitamento netto (25 miliardi) era pari al saldo netto da finanziare (25 miliardi), dal secondo scostamento (29 aprile 2020) la forbice si è allargata in maniera esponenziale poiché il saldo netto da finanziare (155 miliardi) è aumentato più del triplo di quanto è aumentato l’indebitamento netto (50 miliardi).

In questo contesto, si inseriscono gli indispensabili programmi di sostegno europei previsti su più linee di intervento: *Next Generation Europe* (NGEU), più noto in Italia con il nome della sua componente principale, il *Recovery Fund*, già previsto a fine maggio 2020 dalla Commissione, sostenuto dal Parlamento europeo, che dovrebbe costituire il primo programma di intervento capace di creare debito europeo di dimensioni inedite senza previa garanzia degli Stati, in larga parte destinato a erogazioni a fondo perduto, rivolto a finanziare “Programmi nazionali per la ripresa e la resilienza”, integrati nella programmazione di bilancio europea (Quadro di finanziamento pluriennale 2021-2027).

Al riguardo, occorre precisare che tra i principali requisiti richiesti sia per ottenere sia per mantenere il finanziamento dei programmi nazionali sono espressamente richiamate le specifiche raccomandazioni annualmente rivolte agli Stati membri

²² Sent. n. 61 del 2018, punto n. 2 del “Considerato in diritto”.

²³ Sent. n. 61 del 2018, punto n. 2 del “Considerato in diritto”.

²⁴ Cfr. il decreto-legge 28 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19), il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19) e il decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 (Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell’economia).

nell'ambito del Semestre europeo, sicché dagli interventi europei dipende in buona parte la "tenuta" delle misure di sostegno all'economia già votate in extra-*deficit* dal Parlamento nazionale.

3. ...e sul sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti

Il secondo ambito in cui a mio parere si manifesta in maniera più immeditata e diretta l'influenza del Diritto dell'Unione europea è costituito dal sistema dei controlli esterni affidati alla Corte dei conti.

Al riguardo, la legge costituzionale n. 1 del 2012 ha contribuito a modificare il ruolo dell'organo magistratuale perché, appunto sotto la spinta dei vincoli europei, l'esigenza di conseguire gli obiettivi di finanza pubblica implica il rafforzamento dei controlli e quindi la Corte dei conti diventa *anche* strumento di raccordo con il Diritto dell'Unione europea per assicurare la sana gestione finanziaria.

In estrema sintesi, i controlli affidati alla Corte dei conti, pur nelle loro diverse tipologie, conoscono fondamentalmente due esiti – il «referto» e la «decisione» – che ne connotano struttura e procedimento²⁵.

In una prima fase, erano prevalenti i controlli-referto in cui l'ausiliarità della Corte dei conti si esprime nei confronti del Parlamento e delle assemblee elettive degli enti sub-statali in funzione di stimolo all'autocorrezione dell'ente controllato²⁶. Ricordati all'alveo di quelli c.d. collaborativi, tali controlli sono stati pertanto ritenuti dalla giurisprudenza costituzionale non lesivi dell'autonomia politica degli enti territoriali²⁷. In linea con le richiamate finalità autocorrettive, si esplica la funzione di referto della Corte dei conti nei confronti delle assemblee elettive delle autonomie, diretta a rappresentare la reale ed effettiva situazione finanziaria al fine di consentire di assumere responsabilmente le decisioni più opportune per l'ente e per gli amministrati²⁸, nonché di attivare circuiti virtuosi circa l'impiego delle risorse e i processi di risanamento dei conti²⁹.

Mutati i parametri con la legge costituzionale n. 1 del 2012 sull'equilibrio di bilancio e sulla sostenibilità delle finanze pubbliche, a questa prima fase segue l'introduzione – soprattutto da parte del decreto-legge n. 174 del 2012 – di controlli sulle amministrazioni regionali e locali e sugli enti del servizio sanitario rivolti a prevenire squilibri di bilancio che non sono più riconducibili all'alveo dei controlli di natura collaborativa, in quanto svolti non già nell'esclusivo interesse degli enti controllati, ma di quello più ampio alla legalità finanziaria³⁰. Essi, tra l'altro, implicano poteri sanzionatori e repressivi che possono esplicarsi nei confronti degli enti territoriali, sino al punto di attivare misure interdittive e di sospensione dei programmi di spesa.

Negli ultimi anni, proprio sotto la spinta del Diritto dell'Unione europea, la tendenza del legislatore è rivolta a privilegiare controlli finanziari di legittimità-regolarità dei conti, caratterizzati da procedimenti a struttura binaria e ad esito dicotomico, che si

²⁵ Cfr. A. CAROSI, *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, a cura di F. Capalbo, Napoli, 2018, 22.

²⁶ In questa prospettiva, cfr., ad esempio, F. Staderini, *Il controllo sulle regioni e gli enti locali nel nuovo sistema costituzionale italiano*, in *Riv. Corte conti*, parte IV, n. 2/2003, 317 ss.; C. CHIAPPINELLI, *I controlli*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, a cura di G. CORSO – V. LOPILATO, Milano, 2006, 497 ss.

²⁷ Tra le tante, sentt. n. 267 del 2006 e n. 179 del 2007.

²⁸ Cosicché – rileva ad esempio la Corte costituzionale nella sent. n. 179 del 2007 – la previsione di questa tipologia di controlli «non lede l'autonomia degli enti che costituiscono la Repubblica, ma, al contrario, è diretta a rafforzarla».

²⁹ Cfr. sentt. n. 267 del 2006 e n. 179 del 2007.

³⁰ Su tali controlli, cfr. A. BRANCASI, *La fine della legislatura nel segno di nuove regole e controlli per le autonomie*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2013, 385 ss.

concludono con la verifica del rispetto o meno del parametro normativo, traducendosi nell'accertamento della corrispondenza di determinati fatti giuridico-contabili al parametro stesso: il rispetto del patto di stabilità interno; il rispetto dell'equilibrio di bilancio come declinato dal legislatore statale per lo Stato e per le autonomie territoriali; l'accertamento dello stato di dissesto dell'ente locale.

La giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente valorizzato questo orientamento, affermando che tali controlli sono rivolti a prevenire danni irreparabili agli equilibri di bilancio in forza di quanto previsto dal Diritto dell'Unione europea³¹.

In senso analogo, il giudizio di parificazione dei rendiconti, già previsto per le Regioni a statuto speciale ed esteso dal 2012 a quelle di diritto comune, consiste nell'accertamento della conformità della gestione finanziaria dello Stato o della Regione ai parametri normativi; sicché il controllo svolto in tale sede si esplica «nel senso di ammettere o escludere dalla parifica le singole partite di spesa e di entrata che compongono il bilancio»³².

Tali controlli, quindi, non si pongono più in prospettiva statica, come accadeva per il tradizionale controllo di legalità-regolarità, bensì dinamica, in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo all'adozione di misure correttive, funzionali a garantire l'equilibrio di bilancio³³.

In questa seconda tipologia di controlli finanziari, la «decisione» con cui essi si concludono è sempre più assimilata dal legislatore, dalla giurisprudenza della Corte dei conti, da quella di legittimità e dalla giurisprudenza costituzionale alla forma della «sentenza», recante, cioè, l'intestazione «Repubblica Italiana», l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione e il dispositivo. Al riguardo, particolarmente significativo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 18 del 2019 che ha scolpito la distinzione tra controlli-referto e controlli-decisione proprio muovendo dalla veste formale del provvedimento decisionale, a cui si aggiunge, ai fini della legittimazione a provocare l'incidente di costituzionalità, la sottoposizione alla giurisdizione piena ed esclusiva delle Sezioni riunite della Corte dei conti sulle impugnazioni aventi ad oggetto tali pronunce³⁴. Al contrario, il controllo-referto si esprime nella forma della «relazione» redatta nell'esclusivo interesse dell'ente controllato e quindi funzionale ad attivare procedimenti di autocorrezione delle autonomie territoriali sottoposte al controllo.

L'ausiliarità della Corte dei conti è quindi oggi in profonda trasformazione perché dalle tendenze richiamate si evince il tentativo di collegare la funzione di controllo della Corte dei conti *ex art. 100 Cost.* e quella giurisdizionale prevista dall'*art. 103 Cost.* con l'obiettivo di ricondurre i controlli finanziari all'esercizio di funzione rigorosamente

³¹ Cfr., in particolare, sentt. n. 60 del 2013, spec. punto n. 5.2 del “Considerato in diritto”; n. 39 del 2014, spec. punti n. 2, n. 3, n. 6.3.4.3.2 e n. 7.5.2 del “Considerato in diritto”; n. 40 del 2014, spec. punti n. 4.3 e n. 4.4 del “Considerato in diritto”.

³² Così, sent. Corte cost. n. 89 del 2017, punto n. 2 del “Considerato in diritto”.

³³ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2017, 380 ss.

³⁴ Cfr. sent. n. 18 del 2019, punto n. 3 del “Considerato in diritto”, ove la Corte afferma: «La forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo) con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto – e la sottoposizione di tali delibere alla giurisdizione esclusiva delle sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione – determinano un'integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica, ove sono custoditi interessi costituzionalmente rilevanti, sia adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità), sia inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, *ratione materiae*, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile». Nello stesso senso, v. anche ord. Cass., Sez. U, 13 marzo 2014 n. 5805.

neutrale di accertamento di fatti giuridico-contabili in relazione al corretto impiego delle risorse pubbliche³⁵.

A partire dal decreto legge n. 174 del 2012, le richiamate tendenze sono particolarmente evidenti sul versante dei controlli sulle autonomie territoriali che ha visto il progressivo incremento dei controlli di legittimità-regolarità dei conti, sotto la spinta dei vincoli europei al governo dei conti pubblici e della costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio.

Mentre nella fase precedente alla legge costituzionale n. 1 del 2012 i procedimenti di controllo della Corte dei conti scaricavano *soltanto* nel circuito democratico-rappresentativo locale i loro esiti, salvaguardando l'autonomia degli enti sub-statali perché all'interno dell'autonomia stessa si definivano gli effetti dei procedimenti affidati alla Corte dei conti, in forza dei rinnovati parametri costituzionali la fase successiva vede privilegiare controlli di legittimità-regolarità dei conti intestati alle Sezioni regionali nell'interesse più comprensivo alla legalità finanziaria e al rispetto degli obblighi che discendono dal Diritto dell'Unione europea; sicché gli effetti dell'attività di controllo non si esauriscono più all'interno dell'autonomia, ma, viceversa, possono implicare misure interdittive, correttive e sanzionatorie, in quanto rivolte a salvaguardare gli equilibri di bilancio.

La Corte costituzionale ha dapprima sostanzialmente fatto “salve” le norme che hanno istituito tali controlli, dichiarando non fondate le questioni promosse da alcune Regioni³⁶; e, successivamente, ha utilizzato i risultati di questi controlli – pensiamo ancora al giudizio di parifica dei rendiconti regionali – per sviluppare un incisivo sindacato sulle leggi regionali di bilancio e di approvazione dei rendiconti basato sul principio di trasparenza e sincerità dei conti, quale necessario corollario del principio di responsabilità dello Stato costituzionale nell'esercizio della rappresentanza democratica³⁷.

Sotto questo profilo, l'ausiliarietà della Corte dei conti non si è esprime più soltanto nei confronti delle assemblee elettive o degli enti sub-statali. A tali procedimenti si sono infatti affiancati i controlli di legittimità-regolarità dei conti e il giudizio di parificazione – una delle forme in cui si esplica il controllo di legittimità-regolarità in quanto la parifica si conclude con una «decisione» e non con un «referto»³⁸ – che, rispondendo all'esclusivo interesse alla legalità finanziaria, finiscono per costituire istituti ausiliari al controllo statale sui bilanci regionali e sulle leggi regionali per assicurare l'obbligo di copertura finanziaria e il rispetto dell'equilibrio.

Tutto ciò ha consentito alla Corte costituzionale di sviluppare un più incisivo sindacato sulle diverse forme di illegittimo ampliamento della capacità di spesa dell'ente territoriale. Basti pensare alle pronunce con cui la Corte dichiara costituzionalmente illegittime le disposizioni di legge regionale che utilizzano a fini di

³⁵ In questo senso, in particolare sentt. C. cost. n. 39 e n. 40 del 2014; nonché, per taluni segmenti dei procedimenti di controllo relativi al c.d. “predissesto” degli enti locali e ai piani di riequilibrio finanziario, ord. Cass., Sez. U, 13 marzo 2014 n. 5805 e sent. Cass., Sez. U, 8 novembre 2016, n. 22645.

³⁶ Cfr., soprattutto, sentt. n. 23 e n. 39 del 2014.

³⁷ Cfr., in particolare, sentt. n. 184 del 2016, punto n. 3 del “Considerato in diritto”; n. 18 del 2019, punto n. 5.3 del “Considerato in diritto”. Su questi orientamenti, tra i numerosi commenti, cfr. A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, 5 ss.; A. SAIITA, *Dal bilancio «quale bene pubblico» alla «responsabilità costituzionale democratica» e «intergenerazionale»*, in *Giur. cost.*, 2019, 216 ss.

³⁸ Per un approfondimento di questa prospettiva, cfr. G. RIVOCCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale* (31 luglio 2019), in *Federalismi.it*, n. 15/2019 e M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale* (16 dicembre 2020), in *Federalismi.it*, n. 34/2020.

copertura l'avanzo di amministrazione senza che sia approvato il relativo rendiconto³⁹; o dispongono l'iscrizione in bilancio di fittizie partite di entrata non giuridicamente accertate⁴⁰; o determinano l'ampliamento della facoltà di spesa mediante la riprogrammazione di «economie vincolate»⁴¹; o attestano quote di avanzo «libero» a fronte di un risultato di amministrazione negativo⁴². O, ancora, si pensi a quando l'organo di giustizia costituzionale stigmatizza pratiche contabili non rigorose delle Regioni sottoposte a piani di rientro dal disavanzo sanitario, con riguardo all'accertamento dei residui o dei crediti sulla base dei quali sono stati approvati bilanci di previsione o rendiconti⁴³; o, infine, a quando esso censura il mancato riaccertamento dei residui che viene ad inficiare la determinazione dell'avanzo di amministrazione e, conseguentemente, del disavanzo finanziario. In tutti questi casi, la Corte censura vizi della legge regionale di bilancio o di approvazione del rendiconto rispetto ai quali la giurisprudenza della Corte dei conti sui controlli di legittimità-regolarità dei conti ha elaborato indici sintomatici che vengono poi fatti valere nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi regionali di bilancio e di approvazione dei rendiconti. Si pensi, ad esempio, che la tardiva approvazione del rendiconto di per sé si traduce in sospetta violazione dell'art. 81 Cost. a fronte di termini di legge che prima erano considerati ordinatori⁴⁴.

Assumendo questa prospettiva di analisi, si spiega anche il recente ampliamento della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni in sede di giudizio di parificazione tanto “per oggetto”, poiché esso riguarda ormai tutte le disposizioni di legge, statale e regionale, che possono alterare gli equilibri di bilancio⁴⁵, quanto “per parametro”, non essendo più limitato alle violazioni dell'art. 81 Cost., ben potendo oggi la Sezione regionale sollevare questioni, sia pure alle condizioni precisate dalla stessa giurisprudenza costituzionale, anche in riferimento a parametri attinenti al riparto di competenze tra Stato e Regioni⁴⁶.

Al giudizio di parificazione è stata infatti estesa la regola processuale della c.d. ridondanza ai fini dell'ampliamento della legittimazione “per parametro”, in forza della quale alla Corte dei conti, in tale sede, è ora consentito evocare parametri attinenti al riparto di competenze (e quindi diversi dall'art. 81 Cost.) qualora la loro lesione si rifletta sull'attività svolta in sede di parifica. In altre parole, è onere della Sezione regionale che solleva la questione dimostrare che la lesione dei parametri costituzionali evocati ridondi funzionalmente sull'attività svolta in sede di parifica, poiché l'applicazione della legge in tesi incostituzionale interferisce con la parificazione del rendiconto⁴⁷.

Al riguardo, la ricostruzione fornita da Daniela Bolognino del sistema dei controlli e del giudizio di parificazione della Corte dei conti⁴⁸ dovrebbe essere ulteriormente arricchita alla stregua dei più recenti orientamenti normativi e giurisprudenziali,

³⁹ Dalla sent. n. 70 del 2012 in poi.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, sentt. n. 192 del 2012 e n. 250 del 2013.

⁴¹ Cfr., ad esempio, sent. n. 89 del 2017.

⁴² Cfr. sent. n. 274 del 2017.

⁴³ Cfr., ad esempio, sent. n. 107 del 2016, punto n. 4.1 del “Considerato in diritto”.

⁴⁴ Per un approfondimento dei richiamati orientamenti della giurisprudenza costituzionale, cfr. G. RIVISECCHI, *Autonomia finanziaria ed equilibrio di bilancio degli enti territoriali*, in *Costituzione e bilancio*, cit., 259 s.

⁴⁵ Cfr. sentt. n. 244 del 1995; n. 213 del 2008; n. 244 del 2020.

⁴⁶ Cfr. sentt. n. 196 del 2018; n. 138 del 2019; n. 244 del 2020.

⁴⁷ Per un approfondimento, cfr. G. RIVISECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 16 ss. e M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, cit., 61 ss.

⁴⁸ Cfr. D. BOLOGNINO, *Manuale di contabilità di Stato*, cit., rispettivamente 233 ss. e 179 ss.

tenendo conto che la valorizzazione dei controlli di legittimità-regolarità dei conti tende oggi a configurare una rinnovata prospettiva di ausiliarietà della Corte dei conti certamente non più confinata alla funzione del controllo-referto, ma, proprio in forza dei rinnovati parametri costituzionali e dei vincoli europei, estesa all'accertamento in forma giudiziale di fatti giuridico-contabili a presidio della legalità finanziaria e nell'interesse dei principi costituzionali di volta in volta rilevanti⁴⁹.

4. Che ne è delle autonomie territoriali e del diritto costituzionale del bilancio?

In questo contesto, occorre interrogarsi circa la sorte delle autonomie territoriali, limitate dalle rinnovate tendenze all'accentramento causate dall'emergenza economica e da quella sanitaria⁵⁰.

L'analisi di Daniela Bolognino valorizza l'autonomia finanziaria degli enti sub-statali e, quindi, la centralità non più soltanto del bilancio dello Stato, ma dei *bilanci pubblici*, intesi come «bene pubblico», come affermato dalla giurisprudenza costituzionale⁵¹, e quindi strumentale a garantire il principio di responsabilità del mandato elettorale poiché capace di «sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia all'individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche»⁵². In definitiva, attraverso i controlli sui bilanci dello Stato e delle autonomie territoriali la Corte dei conti verifica che il modo in cui le risorse pubbliche sono state utilizzate risponda agli impegni assunti dai governanti e dagli amministratori pubblici di fronte ai cittadini.

In questa prospettiva, diventa centrale il tema dell'autonomia e della responsabilità politica circa le scelte sull'impiego delle risorse.

Al riguardo, deve essere ricordato che il grado di effettiva autonomia degli enti sub-statali dipende dalle risorse e quindi, tanto più in un sistema a finanza territoriale di carattere ancora largamente derivato come il nostro, è necessario dotare gli enti sub-statali di risorse adeguate rispetto alle funzioni a essi affidate per rispettare il principio di corrispondenza tra funzioni e risorse previsto dall'art. 119, quarto comma, Cost.⁵³.

La Costituzione, anche in tema di finanza territoriale, così come, in linea generale, in materia di finanza pubblica, non ha accolto una determinata teoria economica⁵⁴,

⁴⁹ Per un recente approfondimento di questa prospettiva, cfr. G. RIVISECCHI, *L'ausiliarietà in trasformazione: le virtualità multiple della funzione di controllo della Corte dei conti*, in *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, a cura di C. CARUSO E M. MORVILLO, Bologna, 2020, 319 ss.

⁵⁰ Sul punto, cfr. G. RIVISECCHI, *Divisione dei poteri e controllo parlamentare ai tempi del coronavirus* (1° dicembre 2020), in *Osservatorio AIC*, n. 6/2020, 65 ss.

⁵¹ Cfr. sentt. n. 184 del 2016, punto n. 3 del “Considerato in diritto” e n. 18 del 2019, punto n. 5.3 del “Considerato in diritto”.

⁵² Sentt. n. 184 del 2016, punto n. 3 del “Considerato in diritto”.

⁵³ Su questi aspetti mi sembrano condivisibili le considerazioni di D. BOLOGNINO, *Manuale di contabilità di Stato*, cit., 40 ss. La prospettiva della necessaria connessione tra funzioni e risorse, postulata dall'art. 119, quarto comma, Cost. e ripetutamente affermata dalla giurisprudenza costituzionale tanto per le autonomie territoriali quanto per lo Stato, è sviluppata quale “filo conduttore” delle relazioni tra Stato e Regioni in G. Rivosecchi, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2018. La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*, Atti del XXXIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Napoli, 2019, 359 ss., 353 ss. (a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici sul punto). Al riguardo, cfr. anche G. BOGGERO, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un “mite” tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019.

⁵⁴ Come risulta dal Rapporto della Commissione economica per l'Assemblea Costituente, presieduta da Giovanni Demaria, e dai lavori della stessa Assemblea Costituente: sul punto cfr. S. BARTOLE, *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi. Art. 76-82*, a cura di G. BRANCA, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, 198 s.; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Padova, 1983, 196 ss.; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i*

configurando piuttosto il nostro come un modello di finanza territoriale prevalentemente “aperto” alle scelte del legislatore, pur nei limiti di alcuni elementi prescrittivi posti dall’art. 119 Cost., a partire dal principio del finanziamento integrale delle funzioni affidate ai diversi livelli territoriali di governo.

In questo quadro di riferimento, come ho argomentato in altra sede⁵⁵, l’effettivo grado di autonomia finanziaria, capace di incidere sull’autonomia politica delle autonomie territoriali, dipende dal combinarsi di alcune variabili – controllate dal legislatore statale – dalle quali si desume il tasso di autonomia o di accentramento del sistema nello svolgimento delle funzioni:

a) la scelta di un sistema di finanza autonoma o finanza derivata: la combinazione di “quanta” finanza autonoma e “quanta” finanza derivata;

b) la distribuzione delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà: il che implica che le funzioni siano distribuite in via preventiva rispetto al successivo e adeguato finanziamento;

c) l’esistenza o meno di vincoli di destinazione sulle risorse trasferite: sui fondi vincolati in materie di competenza regionale si è giocata una partita importante tra lo Stato e le Regioni davanti alla Corte costituzionale, perché la finanza regionale può essere anche tutta da trasferimento senza limitare l’autonomia, mentre è il vincolo posto dal legislatore statale sulle risorse trasferite che interferisce con l’autonomia stessa;

d) la funzione statale di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario dalla cui diversa intensità dipende l’effettiva autonomia nell’impiego delle risorse degli enti sub-statali.

Sullo sfondo, devono essere ovviamente tenuti presenti gli obblighi costituzionali di perequazione, quale caratteristica strutturale dei sistemi di autonomia finanziaria, funzionale ad attenuare le asperità fiscali e gli squilibri territoriali.

Pur con i vincoli posti dall’art. 119 Cost., è il combinarsi di queste variabili che determina l’effettivo grado di autonomia finanziaria. Si pensi, da un lato, alla mancata attuazione del federalismo fiscale e, dunque, al mantenimento di una finanza territoriale quasi integralmente derivata e, dall’altro lato, ai diversi gradi di intensità assunti dal coordinamento finanziario; o, ancora, a come il legislatore statale effettua il riparto degli oneri finanziari tra centro e periferia, quando lo Stato chiede alle autonomie di realizzare risparmi di spesa, come spesso accaduto negli ultimi anni.

Nel corso della storia del regionalismo italiano, anche dopo la riforma del Titolo V del 2001, la combinazione di queste variabili da parte del legislatore statale nell’attuazione del modello costituzionale non ha mai favorito l’autonomia regionale⁵⁶.

In un sistema in cui la finanza territoriale è ancora in larga parte di carattere derivato (o limitatamente compartecipato) e in cui lo Stato esercita una stingente funzione di coordinamento finanziario, gli enti sub-statali possono assicurare le prestazioni ad essi affidate soltanto se viene garantita la congruità e la stabilità delle risorse necessarie e l’effettiva autonomia nel disporre, come stiamo vedendo nelle drammatiche vicende di questi mesi.

È per questo che la capacità di erogare i livelli essenziali diviene il parametro su cui misurare quanto alle leggi statali, la ragionevolezza dei “tagli lineari” dei finanziamenti

principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità, cit., 20 s.; nonché, se si vuole, G. RIVISECCHI, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 221 ss.

⁵⁵ Cfr. G. RIVISECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, cit., 366 ss.

⁵⁶ Osserva significativamente S. BARTOLE, *Le prospettive della legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 881, che, anche dopo la riforma del Titolo V, «siamo ancora sul terreno dell’autonomia di attribuzione: i poteri regionali non sono quelli che la Regione liberamente e autonomamente definisce, ma sono i poteri che le vengono attribuiti».

agli enti sub-statali⁵⁷ e, quanto alle leggi regionali, la proporzionalità delle scelte allocative delle Regioni a tutela dei diritti a prestazione, individuando i livelli stessi il limite oltre il quale non può essere compresa la spesa costituzionalmente necessaria al soddisfacimento dei diritti⁵⁸. Ciò significa che, una volta determinati, i livelli essenziali indicano la necessaria soglia di tutela da garantire in tutto il territorio nazionale e il finanziamento delle prestazioni in essa incluse deve ritenersi costituzionalmente vincolato, a meno di pregiudicare l'eguaglianza dei diritti che invece si è scelto di garantire⁵⁹.

In questa prospettiva, la Corte costituzionale, collocando la decisione di bilancio tra forma di governo e forma di Stato, ha affermato che le proroghe dei vincoli al finanziamento regionale devono collocarsi entro le compatibilità finanziarie definite nell'ambito di un trasparente confronto tra Governo e Parlamento⁶⁰, censurando la sottrazione al controllo parlamentare della definizione delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni per effetto dei maxi-emendamenti⁶¹. Ciò, presumibilmente, per affermare che le ricadute sui servizi erogati dalle Regioni, che i "tagli" alle risorse possono produrre, devono essere valutate in sede politica, affinché vi sia una piena consapevolezza e assunzione di responsabilità.

Non molto di più, tuttavia, deve essere chiesto alla Corte costituzionale nel controllo sui bilanci e, quindi, sull'impiego delle risorse per finanziare i diritti.

La soluzione andrebbe infatti ricercata nella valorizzazione degli istituti e delle sedi di leale collaborazione tra Stato e Regioni in cui sia garantito un confronto leale sulle funzioni che le Regioni devono svolgere e, in seguito, sulle risorse da trasferire. All'opposto, le più recenti vicende del regionalismo italiano mostrano uno scarto evidente tra la valorizzazione degli istituti di leale cooperazione nelle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, e la pratica effettiva di governo della finanza pubblica con la quale lo Stato finisce, invece, per imporre agli enti territoriali gli incisivi obiettivi del coordinamento finanziario, con effetti limitativi sulla loro autonomia politica⁶².

In questo contesto, i bilanci degli enti territoriali diventano anzitutto lo strumento principale di realizzazione di scelte di indirizzo e di autonome politiche pubbliche a livello regionale e locale; in secondo luogo, la decisione di bilancio a tutti i livelli territoriali di governo si collega al principio democratico perché i bilanci, essendo approvati dalle Assemblee elettive, sono strumentali ad assicurare il controllo democratico circa il rapporto tra il programmato e il realizzato nell'impiego delle risorse della collettività⁶³.

Tra i numerosi spunti che suggerisce la lettura di questa prima parte del libro di Bolognino, ricordo conclusivamente due dei profili più significativi che caratterizzano la decisione di bilancio: la compresenza tra momento politico e momento tecnico e la funzione autorizzativa del bilancio.

Quanto al primo aspetto della questione, occorre ricordare che tra le decisioni del Parlamento, il bilancio da un lato è quella più politica, perché determina le scelte impositive, allocative e redistributive su cui si è storicamente sviluppato il conflitto tra Governo e Parlamento, al punto tale che non pochi, in passato, dubitavano che la legge

⁵⁷ Cfr., in particolare, sentt. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del "Considerato in diritto"; nonché n. 154 del 2017 e n. 103 del 2018.

⁵⁸ Cfr., in particolare, sentt. n. 169 del 2017 e n. 117 del 2018.

⁵⁹ Cfr. sentt. n. 197 del 2019 e n. 62 del 2020.

⁶⁰ Cfr. sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto".

⁶¹ V., ancora, sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto".

⁶² Per un approfondimento, cfr. ancora G. Rivosecchi, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, cit., 404 ss.

⁶³ Cfr. sentt. n. 184 del 2016, punto n. 3 del "Considerato in diritto" e n. 18 del 2019, punto n. 5.3 del "Considerato in diritto".

di bilancio potesse essere sottoposta a controllo di costituzionalità, trattandosi, appunto, di decisione a contenuto massimamente politico⁶⁴; orientamento, quest'ultimo, largamente superato dagli ultimi dieci anni di giurisprudenza costituzionale in cui la Corte ha sviluppato un incisivo sindacato su ogni forma di illegittimo ampliamento della capacità di spesa delle leggi in contrasto con i precetti della copertura finanziaria e dell'equilibrio⁶⁵. Dall'altro lato, pur rimanendo la più politica delle decisioni, il bilancio ha assunto nel corso del tempo una complessità sempre maggiore con l'effetto di accrescere il ruolo delle strutture tecniche di ausilio alle decisioni governative e parlamentari (la Ragioneria Generale dello Stato, i Servizi parlamentari del bilancio e, successivamente, l'Ufficio parlamentare di bilancio) nel tentativo di assicurare l'adeguamento dei processi decisionali al vincolo finanziario⁶⁶. Non certo a caso Daniela Bolognino dedica largo spazio a quelli che definisce «i soggetti tecnici della contabilità di Stato»⁶⁷.

Al riguardo, deve essere però ricordato che i profili e gli apparati tecnici della decisione non sono mai neutrali sul piano delle scelte politiche⁶⁸, come ben dimostrano le trasformazioni della decisione di bilancio intervenute sul piano della forma di governo e su quello della forma di Stato⁶⁹, soprattutto al fine di comprendere quanto della decisione in parola sia effettivamente rimasto “catturato” e governato dal Diritto costituzionale e quanto, invece, tenda ad essere attratto a sedi non sempre dotate di piena legittimazione democratica⁷⁰.

Quanto al secondo profilo, tanto più in una prospettiva di analisi amministrativistica, deve essere ricordato che il bilancio costituisce anzitutto l'atto legislativo idoneo a consentire all'amministrazione la legittima realizzazione delle spese che non potrebbero essere effettuate senza l'iscrizione appunto in bilancio del relativo importo (la c.d. funzione autorizzativa)⁷¹, sicché per comprendere le effettive dinamiche dei processi di bilancio occorre avvalersi sempre di più degli istituti della Contabilità pubblica. Soltanto un corretto inquadramento della determinazione delle grandezze macroeconomiche rilevanti per la finanza pubblica (il sistema dei saldi; i limiti al disavanzo e al debito) e delle relative tecniche nelle decisioni finanziarie consente di

⁶⁴ Che gli equilibri di bilancio fossero considerati obiettivi politici piuttosto che obbligazioni giuridiche in senso proprio è ricordato, ad esempio, da G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Il Filangieri – Quaderno 2011, Costituzione e pareggio di bilancio*, a cura di V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA, Napoli, 2011, 179.

⁶⁵ Sul punto, cfr. G. RIVOSECCHI, *Autonomia finanziaria ed equilibrio di bilancio degli enti territoriali*, cit., 259 s.

⁶⁶ Esemplificativa, al riguardo, la figura di Paolo De Ioanna, che, dalla legge n. 468 del 1978, alla legge n. 362 del 1988 e alla parallela istituzione del Servizio del bilancio del Senato “accompagna” costantemente la progettazione e la realizzazione delle richiamate riforme della legge di contabilità e dei regolamenti parlamentari, per poi transitare, in ruoli tecnici, sul “versante governativo”, contribuendo così anche alla riforma del bilancio realizzata dalla legge n. 94 del 1997: al riguardo, cfr. G. RIVOSECCHI, *La decisione di bilancio nella riflessione di Paolo De Ioanna* (23 gennaio 2019), in *Forum Quad. cost.*

⁶⁷ Cfr. D. BOLOGNINO, *Manuale di contabilità di Stato*, cit., 61 ss.

⁶⁸ Al riguardo, è d'obbligo il richiamo alla lezione di C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolitizzazioni* (1929), ora in Id., *Le categorie del politico*, a cura di G. MIGLIO – P. SCHIERA, Bologna, 1972, 182 s.

⁶⁹ Per un recente approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, cit., 1 ss.

⁷⁰ Sulla “cattura” della dimensione economico-finanziaria da parte del diritto costituzionale, quale elemento caratterizzante delle Costituzioni democratico-pluralistiche del secondo dopoguerra, cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 161 ss.

⁷¹ Sulla c.d. funzione autorizzativa del bilancio, si vedano le pregnanti considerazioni di A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, 1985, 207 ss. e 523 ss.; nonché P. DE IOANNA – C. GORETTI, *La decisione di bilancio in Italia. Una riflessione su istituzioni e procedure*, Bologna, 2008, 147 che definiscono la funzione autorizzativa del bilancio quale «proiezione finanziaria del principio di legalità».

comprendere quanto oggi i processi di prelievo e di impiego delle risorse siano ancora effettivamente soggetti alle regole del Diritto costituzionale e al principio della legalità finanziaria.

Ora come in origine, la decisione di bilancio e la Contabilità pubblica appaiono quindi nell'assetto della forma di governo e della forma di Stato non soltanto temi centrali, ma anche fortemente controversi come magistralmente chiarito, in maniera al contempo retrospettiva e prospettica, dalle parole di Vittorio Emanuele Orlando, quando afferma che, «per quanto ricca sia la letteratura sull'argomento, essa non si presenta mai come esaurita», sicché «il giorno in cui nulla più potrà dirsi od obiettarsi su quell'argomento, quel giorno dovrà altresì dirsi che, nella scienza del diritto costituzionale, tutte le questioni fondamentali si sono acquietate nella pace di un universale consenso»⁷². E questo, appunto come intuito da Orlando, non potrà mai accadere perché il bilancio è sempre stato e resterà sempre *la* questione fondamentale del costituzionalismo e del diritto costituzionale in quanto in essa si esprime la dialettica tra i poteri per il controllo delle risorse e per il finanziamento dei diritti: ciò che darà sempre nuova linfa al dibattito tra i pubblicisti sia sul piano interno sia su quello della costruzione europea.

⁷² V.E. ORLANDO, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio (a proposito di una recente pubblicazione)*, in *Rivista di diritto pubblico*, Parte prima, 1911, 268.

LE AZIONI E LE OMISSIONI NELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE*

di Gabriele Bottino

Professore associato Confermato di Diritto Amministrativo
Università degli Studi di Milano - Dip. Scienze sociali e politiche

SOMMARIO

1. La differenziazione normativa tra le condotte, e tra i gradi di colpevolezza ad esse relativi.
2. I cambiamenti strutturali imposti all'assetto tradizionale della responsabilità erariale.
3. La effettiva capacità, della differenziazione normativa, di raggiungere gli effetti voluti: considerazioni critiche.
4. Osservazioni finali.

ABSTRACT

ACTIONS AND OMISSIONS IN PUBLIC OFFICIALS RESPONSIBILITY

This contribution analyses the recent legislative reforms that have been introduced with reference to the liability of public officials: more specifically, it highlights the critical and dubious aspects arising from the distinction between the conduct of public officials (action, omission or inertia), and the relative degrees of culpability.

1. La differenziazione normativa tra le condotte, e tra i gradi di colpevolezza ad esse relativi.

L'art. 21, d.l. n. 76 del 2020, convertito nella legge n. 120 del 2020, ha introdotto profonde modificazioni all'interno della disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa per danno erariale¹: dal punto di vista testuale, peraltro, il testo legislativo qualifica espressamente questa responsabilità, attraverso l'intitolazione della norma, in termini di "responsabilità erariale".

Più in particolare, le riflessioni svolte in questo scritto sono rivolte al testo normativo contenuto nell'art. 21, secondo comma.

Ivi si introduce un differente regime giuridico – in punto di colpevolezza – tra le condotte degli agenti pubblici assoggettati alla giurisdizione della Corte dei Conti: mentre per i danni cagionati da "omissione o inerzia del soggetto agente" si conferma infatti che la responsabilità concerne tanto le condotte passive dolose, quanto le condotte passive gravemente colpose (alla stregua del regime generale disegnato dall'art. 1, comma 1, primo periodo, legge n. 20 del 1994), la responsabilità erariale cagionata dalle condotte attive è invece limitata esclusivamente alle condotte attive

(*) L'articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconti.it.

¹ In argomento L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in *Federalismi.it*, 2020, 30; L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Lexitalia.it*, 21 settembre 2020; M. GERARDO, *I quattro pilastri governativi per l'utilizzo efficiente del Recovery Fund: scelta di "buoni" progetti, semplificazione delle procedure, reperimento di adeguate professionalità, limitazione delle responsabilità gestorie. Analisi e rilievi*, in *Rass. Avv. Stato*, 2020, 4, in specie 8 e ss.; C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *Federalismi.it*, 2021, 10; A. PAJNO, *Il sistema amministrativo e il decreto semplificazioni. Qualche osservazione sulla disciplina dei contratti pubblici e sulle responsabilità*, in *Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione (IRPA)*, www.irpa.eu, 14 settembre 2020, parr. 12 e 13; M. PERIN, *Le modifiche (o soppressione) della responsabilità amministrativa per colpa grave. Saranno utili? Probabilmente no*, in *Lexitalia.it*, 25 agosto 2020; L. SAMBUCCI, *Licenza di sbagliare (anche molto gravemente), ovvero le insidie della legislazione dell'emergenza*, in *Amministrazioni e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici (www.contabilita-pubblica.it)*, 2020, 4-5-6, 177 e ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2020, 6, 763 e ss.

dolose, così elidendo dalla medesima responsabilità le condotte attive gravemente colpose.

La innovazione legislativa si caratterizza per un limite temporale, e per uno scopo.

Sul tempo, essa intende applicarsi “limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del [decreto legge: vale a dire dalla data del 17 luglio 2020] e fino al 30 giugno 2023”.

Il testo originario dell’art. 21, comma 2, contemplava tuttavia la data del 31 luglio 2021: questo limite temporale è stato dapprima ampliato, alla data del 31 dicembre 2021, in sede di conversione del d.l. n. 76 del 2020; il medesimo limite temporale è stato di poi ulteriormente prorogato, alla odierna data del 30 giugno 2023, dall’art. 51, comma 1, lett. h), d.l. n. 77 del 2021.

Tali proroghe legislative hanno dato ascolto ad autorevoli proposte istituzionali volte ad introdurre un limite temporale più esteso nel tempo², in specie con riguardo a taluni settori di attività delle amministrazioni pubbliche (in primo luogo i contratti pubblici)³: è peraltro evidente che, così operando (di proroga in proroga), si giunge a mettere in dubbio la stessa temporaneità che sta a fondamento della originaria intenzione legislativa.

Sia l’art. 21, secondo comma, che queste ripetute proposte di conferma ed estensione nel tempo, sono state oggetto di motivate critiche da parte della magistratura contabile⁴.

Lo scopo della norma – innanzi alla gestione delle ingenti risorse e spese pubbliche volte a fronteggiare la crisi economica e finanziaria, derivante dal perdurare della pandemia da “Covid-19” – è quello di agevolare e sollecitare l’adozione di decisioni

² Così il MINISTRO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, *Le linee programmatiche. Il nostro contributo in vista del PNRR*, Audizione in Commissioni Riunite (I e IX Camera, 1° a 11° Senato), 19: “Le disposizioni su danno erariale (art. 21) e abuso d’ufficio (art. 23). Seppur non strettamente riconducibili alle misure di semplificazione, sono apprezzabili per gli effetti sull’attività procedimentale. Si potrebbe ipotizzare la proroga della disciplina sul danno erariale, attualmente in vigore fino al 31 dicembre 2021, per tutta la durata del PNRR”.

³ Sul tema: AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Segnalazione in merito a proposte di riforma concorrenziale, ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, 28 ss.: “*Appalti Pubblici*. Nel medio periodo, l’Autorità suggerisce di pervenire a una revisione del Codice dei contratti pubblici improntata a una serie di principi che dovrebbero modernizzare le sue previsioni, al fine di semplificare le regole e favorire così il rapido dispiegamento degli investimenti pubblici. In tal senso si segnala, in particolare, la necessità di eliminare tutte quelle disposizioni che introducono oneri non necessari e più elevati rispetto a quelli previsti dalle direttive europee, applicando in tale processo di revisione i seguenti principi: [...] iv) *introduzione di misure volte a ridurre il ricorso alla c.d. “burocrazia difensiva” che spesso blocca il funzionamento delle stazioni appaltanti, ad esempio prevedendo la responsabilità dei funzionari per danno erariale solo in caso di dolo*”; PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR), presentato dall’Italia alla Unione Europea, 65: “*Semplificazione in materia di contratti pubblici*. Obiettivo - La semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni è obiettivo essenziale per l’efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell’attività edilizia: entrambi aspetti essenziali per la ripresa a seguito della diffusione del contagio da Covid-19. Tale semplificazione deve avere a oggetto non solo la fase di affidamento, ma anche quelle di pianificazione programmazione e progettazione. Modalità di attuazione - Misure urgenti: in via di urgenza è introdotta una normativa speciale sui contratti pubblici che rafforzi le semplificazioni già varate con il decreto-legge n. 76/2020 e ne proroghi l’efficacia fino al 2023, con particolare riguardo alle seguenti misure: [...] *Limitazione della responsabilità per danno erariale ai casi in cui la produzione del danno è dolosamente voluta dal soggetto che ha agito, ad esclusione dei danni cagionati da omissione o inerzia*”.

⁴ Così A. CANALE (Procuratore Generale della Corte dei Conti), *Il d.l. semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativa: i chiaroscuri della riforma*, in questa Rivista, 30 marzo 2021; ASSOCIAZIONE MAGISTRATI CORTE DEI CONTI, *Comunicato Stampa: PNRR e Stato di Diritto*, in questa Rivista, 26 aprile 2021.

attive degli agenti pubblici, dei loro provvedimenti e comportamenti, e di disincentivare al contrario ogni loro decisione che possa tradursi in omissioni od inerzie⁵.

Consci del fatto che la responsabilità erariale, innanzi a condotte attive, è configurabile soltanto in presenza di dolo⁶, mentre la medesima responsabilità – innanzi a condotte omissive – continua a predicarsi tanto per dolo quanto per colpa grave, gli agenti pubblici dovrebbero nutrire una predilezione per le proprie condotte attive, ed un allontanamento dalle proprie condotte omissive.

Il rischio, percepito e concreto, di incorrere in responsabilità erariale dovrebbe infatti assumere, per gli agenti pubblici, un peso specifico estremamente differenziato in ragione dell'atteggiarsi delle proprie condotte.

Decidendo, agendo, ponendo in essere provvedimenti e comportamenti, i danni cagionati da queste condotte attive potrebbero essere dapprima imputati a carico degli agenti pubblici (dalle Procure Contabili), di poi giudicati da essi risarcibili (ad opera delle Sezioni Giurisdizionali della Corte dei Conti), soltanto dimostrandone l'intenzione dolosa, vale a dire dimostrando la volontà dell'agente pubblico di produrre, mediante un proprio atto o comportamento, un danno erariale.

Viceversa, e ponendo in essere condotte passive – omettendo atti e comportamenti, od anche soltanto rimanendo inerti nel procedimento decisionale che conduce ai medesimi atti o comportamenti – gli agenti pubblici dovrebbero essere ad oggi consapevoli di essere chiamati a rispondere, pur sempre innanzi agli organi requirenti e giudicanti della Corte dei Conti, non soltanto dei danni erariali cagionati dalle proprie intenzioni dolose, ma anche dei danni erariali originati da condotte omissive poste in essere con colpa grave.

Da qui, la *ratio legis* dell'art. 21 ed i suoi effetti desiderati: differenziando il grado di colpevolezza richiesto per la sussistenza della responsabilità erariale (soltanto dolo, ovvero dolo e colpa grave), in ragione della diversa tipologia della condotta degli agenti pubblici (attiva o passiva), questi ultimi dovrebbero percepire un rapporto⁷ tra rischio decisionale e responsabilità erariale del tutto sbilanciato – in termini di minore rischio, e minore responsabilità – a favore delle condotte attive e per conseguenza, innanzi alla decisione tra agire e non agire, decidere sempre di agire.

Le considerazioni che proseguono lo scritto intendono approfondire due elementi: il profondo cambiamento strutturale, una vera e propria torsione, cui l'art. 21 sta costringendo il tradizionale assetto della responsabilità erariale; la effettiva capacità della nuova disposizione normativa, e della sua *ratio legis*, di raggiungere gli effetti auspicati.

La connessione tra i due elementi si rivela peraltro nella considerazione che, se l'art. 21 non è concretamente idoneo a raggiungere gli effetti voluti, la predetta torsione è tanto immotivata quanto non necessaria.

⁵ “[...] come precisa la relazione illustrativa la volontà del legislatore è quella di limitare la responsabilità «al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo»“, SENATO DELLA REPUBBLICA, CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZIO STUDI, *Dossier “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale – D.L. 76/2020 – A.S. 1883”*, 21 luglio 2020, 253.

⁶ Dolo la cui prova - per effetto della modificazione che lo stesso art. 21, comma 1, d.l. n. 76 del 2020, ha recato all'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994 - è ora assoggettata alla “dimostrazione”, da parte del giudice contabile (requirente e giudicante), ed in capo al soggetto agente, “della volontà dell’evento dannoso”.

⁷ Sul tema, *amplius*, G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017.

2. I cambiamenti strutturali imposti all'assetto tradizionale della responsabilità erariale.

Tutte le disposizioni normative che ad oggi disciplinano la responsabilità erariale, e che non sono state espressamente modificate dall'art. 21, secondo comma, equiparano le azioni e le omissioni come condotte entrambe idonee a cagionare danni erariali⁸: "l'impiegato che per azione od omissione" (art. 82, primo comma, R.D. n. 2440 del 1923); "i funzionari [...] che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione" (art. 52, primo comma, R.D. n. 1214 del 1934); "la responsabilità [...] è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave" (art. 1, primo comma, legge n. 20 del 1994).

L'art. 21, secondo comma, si pone dunque *a latere* delle predette disposizioni normative, introducendo un regime derogatorio e temporaneo che spezza questo parallelismo tra condotte attive ed omissive, e modifica strutturalmente – per tutto il periodo di tempo della sua vigenza – il tradizionale regime giuridico delle condotte degli agenti pubblici che possono essere assoggettate, innanzi alla Corte dei Conti, al giudizio per responsabilità erariale.

A ciò si aggiunga, ed anche se questa considerazione può apparire soltanto una suggestione letterale originata dalla formulazione della norma, che essa si compone di due periodi: il primo periodo pone soltanto il predetto limite temporale di vigenza e, senza differenziare le condotte attive e passive degli agenti pubblici, afferma che "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 della legge n. 20 del 1994, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta"; è invece soltanto il secondo periodo a precisare che "la limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente".

In sintesi, e ribadendo la suggestione testuale, è come se la disposizione normativa volesse dapprima elevare – alla soglia del dolo – la punibilità erariale di tutte le condotte dannose degli agenti pubblici, per poi limitare invece il proprio ambito oggettivo di applicazione soltanto nei confronti delle condotte omissive.

Oltre alla eliminazione del parallelismo tra le condotte, l'art. 21, secondo comma, incide profondamente anche sulla funzione mediante la quale la responsabilità erariale è chiamata a distribuire – tra gli agenti pubblici e le pubbliche amministrazioni – il rischio che l'attività amministrativa possa cagionare danni economici a carico delle finanze pubbliche e, dunque, della collettività generale⁹.

Nel giudicare l'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994 – che ha elevato la soglia della colpevolezza, richiesta per l'affermazione della responsabilità erariale, alle condotte degli agenti pubblici dolose o gravemente colpose (così escludendo la responsabilità per le condotte soltanto colpose) – la Corte Costituzionale¹⁰ ne ha sancito la conformità a Costituzione sulla base di motivazioni chiare e convincenti:

a) questo *favor* per gli agenti pubblici origina da una intenzione legislativa, costituzionalmente legittima, rivolta a predisporre "nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici un assetto [...] in cui il timore della responsabilità non [li] esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento della attività";

b) la "colpa grave" – vale a dire una soglia di colpevolezza più elevata rispetto a quella propria della responsabilità di diritto comune – rappresenta il "punto di equilibrio" di ripartizione tra il rischio decisionale, in termini di danno erariale e relativa

⁸ Sulla "condotta" come elemento costitutivo della disciplina sostanziale della responsabilità erariale, G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enc. Dir.*, Annali, X, 2017, 768-769.

⁹ *Amplius*, A. CANALE, *op. cit.*, 4 ("Il profilo costituzionale").

¹⁰ Corte Cost., sent. n. 371 del 1998, "Considerazioni in diritto", par. 6.

responsabilità, posto a carico degli agenti pubblici, ed il rischio decisionale le cui conseguenze dannose sono invece lasciate in capo alle pubbliche amministrazioni danneggiate e, per conseguenza, alla collettività generale;

c) questo “punto di equilibrio” – nessuna responsabilità erariale per le condotte attive od omissive colpose, affermazione della medesima responsabilità soltanto per le condotte che si inscrivono nell’intervallo di colpevolezza che dalla colpa grave giunge sino al dolo – intende fare sì che gli agenti pubblici percepiscano “la prospettiva della [propria] responsabilità” erariale come “stimolo” ad agire, e non invece come “disincentivo” alla decisione ed all’azione.

Sulla base di queste considerazioni, la scelta operata dal legislatore – mediante il testo dell’art. 21, secondo comma, ed a distanza di venticinque anni dalla legge fatta oggetto della predetta dichiarazione di costituzionalità – intende ad oggi, quanto meno per le condotte attive, elevare questo “punto di equilibrio” alla soglia del dolo: soltanto i danni erariali originati da condotte attive dolose possono essere posti a carico degli agenti pubblici danneggianti; viceversa, tutti i danni erariali originati da condotte attive non dolose (vale a dire colpose, o gravemente colpose) sono invece posti a carico della pubblica amministrazione danneggiata, e dunque della collettività generale.

Si tratta evidentemente, e per quanto temporaneo (sul *quantum* di questa temporaneità, si rinvia alle osservazioni svolte nel precedente paragrafo), di un ulteriore e profondo elemento di destrutturazione del tradizionale assetto della responsabilità erariale.

È infine necessario considerare un ultimo elemento, che contribuisce pur sempre a questa destrutturazione: si tratta degli effetti che l’art. 21, secondo comma, produce sull’esercizio del potere tradizionalmente attribuito alle Sezioni Giurisdizionali della Corte dei Conti di porre, a carico degli agenti pubblici giudicati responsabili nella sentenza di condanna, “tutto o parte del danno accertato o del valore perduto”¹¹.

Ancora nell’insegnamento della Corte Costituzionale¹² – poiché “l’intero danno subito dall’amministrazione [...] non è di per sé risarcibile e [...] costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del Pubblico Ministero dell’azione di responsabilità amministrativa” – la singola Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti, mediante l’esercizio di questo cosiddetto “potere riduttivo”, determina “quanta parte del danno subito dall’amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile”: ove il danno considerato risarcibile sia determinato in misura inferiore all’intero danno cagionato alla pubblica amministrazione, ne consegue che sussiste una parte di danno erariale che resta a carico della stessa amministrazione danneggiata, e della collettività generale.

Nell’esercitare questo potere, la Consulta afferma che il giudice contabile deve compiere “una valutazione discrezionale ed equitativa”, fondata “sulla base dell’intensità della colpevolezza [...] e di tutte le circostanze del caso”.

La “intensità della colpevolezza” costituisce dunque un parametro (insieme alle circostanze concrete della singola fattispecie) di commisurazione della possibile differenza tra la entità del danno erariale integralmente cagionato alle pubbliche amministrazioni, e la misura del danno erariale giudicato effettivamente risarcibile dagli agenti pubblici danneggianti: più in particolare, ed all’aumentare della intensità della colpevolezza, deve necessariamente diminuire questa differenza, e la misura del danno posto a carico degli agenti pubblici deve progressivamente avvicinarsi alla entità

¹¹ Art. 83, comma 1, R.D. n. 2440 del 1923; art. 52, comma 2, R.D. n. 1214 del 1934; art. 19, comma 2, D.P.R. n. 3 del 1957; art. 1, comma 1-bis, legge n. 20 del 1994.

¹² Corte Cost., sent. n. 183 del 2007, “Considerazioni in diritto”, par. 3: sul tema, ampiamente, L. VENTURINI, *Il giudizio di responsabilità amministrativa a carico dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 9, 967 e ss.

del danno integralmente cagionato alle pubbliche amministrazioni, sino a coincidere con esso in presenza di condotte dolose o penalmente illecite¹³.

Ciò posto, la destrutturazione di questa configurazione, operata dall'art. 21, secondo comma, funziona così: innanzi a condotte omissive, il cosiddetto "potere riduttivo" può infatti tuttora determinare la misura del danno effettivamente risarcibile dagli agenti pubblici, percorrendo la soglia della colpevolezza che va dalla colpa grave al dolo (ma che non raggiunge il dolo), e commisurando la misura del danno risarcibile alla maggiore o minore intensità di questa colpevolezza; viceversa, ed in presenza di condotte attive, l'esercizio di questo potere è inibito in radice dal fatto che le condotte attive gravemente colpose sono ora escluse dall'assoggettamento a responsabilità erariale, e che l'esercizio del medesimo potere è incompatibile con la sussistenza di condotte attive dolose.

Con la conseguenza che, in presenza di condotte omissive giudicate gravemente colpose (ma non dolose), la misura del danno erariale giudicato effettivamente risarcibile dagli agenti pubblici potrà essere inferiore alla entità del danno erariale integralmente cagionato alle pubbliche amministrazioni; al contrario, ed innanzi a tutte le condotte attive – ora assoggettate alla responsabilità erariale, dall'art. 21, secondo comma, se e soltanto se dolose – l'impossibilità di esercizio del cosiddetto "potere riduttivo" postula necessariamente la costante coincidenza tra la misura del danno erariale giudicato effettivamente risarcibile dagli agenti pubblici, e la entità integrale del danno erariale da essi cagionato alle pubbliche amministrazioni.

3. La effettiva capacità, della differenziazione normativa, di raggiungere gli effetti voluti: considerazioni critiche.

Dopo avere ricostruito i contenuti normativi dell'art. 21, secondo comma, ed avere considerato le profonde modificazioni che esso apporta alla tradizionale struttura della responsabilità erariale, è necessario domandarsi se tutto ciò sia davvero in grado di perseguire efficacemente, e raggiungere, gli effetti voluti dal legislatore: vale a dire lo scopo di alleviare il rischio che gli agenti pubblici di regola percepiscono in ordine alla possibilità che i propri provvedimenti e comportamenti amministrativi, ove produttivi di danni erariali, possano essere giudicati dalla Corte dei Conti come causa di responsabilità erariale, e possano così costituire fonte di una obbligazione risarcitoria volta a porre a loro carico – in tutto od in parte – i medesimi danni.

Le considerazioni svolte in questo paragrafo intendono motivare i dubbi ed i profili critici in merito alla effettiva capacità, da parte dell'art. 21, secondo comma, di perseguire e raggiungere gli effetti voluti.

La scelta legislativa, come si è più volte ripetuto, si fonda esclusivamente sulla introduzione di una differenziazione tra le condotte degli agenti pubblici (tra condotte attive ed omissive), e sulla differenziazione del grado di colpevolezza ascrivibile a tali condotte (rispettivamente soltanto il dolo, ovvero sia il dolo che la colpa grave): entrambe le differenziazioni incidono sulla possibilità che la Corte dei Conti possa attivare, nei confronti degli agenti pubblici, il sistema giurisdizionale della responsabilità erariale.

Questa scelta legislativa consente di precisare ulteriormente gli effetti da essa voluti: l'attenuazione del regime della responsabilità erariale, alla soglia del dolo, è limitata esclusivamente alle condotte attive, mentre per le condotte omissive permane la responsabilità erariale per dolo e colpa grave.

¹³ L'esercizio del cosiddetto "potere riduttivo" è infatti di regola escluso, ad opera della giurisprudenza contabile, a fronte di condotte dolose o di reati degli agenti pubblici: *amplius*, mediante i pertinenti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, op. cit., 433-434, e nota (43).

Per conseguenza gli agenti pubblici, innanzi al timore di essere assoggettati alla responsabilità erariale, dovrebbero decidersi costantemente ad agire, poiché soltanto agendo il giudice contabile potrebbe affermare la loro responsabilità erariale giungendo sempre e necessariamente a dimostrare che “la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è [stata] da lui dolosamente voluta” (art. 21, secondo comma, primo periodo).

Al contrario, e “per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente” (art. 21, secondo comma, secondo periodo), il timore della responsabilità erariale dovrebbe permanere del tutto immutato, nonostante la novella legislativa, dal momento che la responsabilità degli agenti pubblici continua ad essere predicata sia per i danni erariali cagionati con dolo, che per i danni erariali cagionati con colpa grave.

Anche se così ulteriormente precisati, gli effetti voluti dall’art. 21, secondo comma, e proprio in conseguenza delle scelte legislative in esso contenute, possono essere comunque considerati come effetti il cui perseguimento ed ottenimento, in concreto, può essere motivatamente messo in dubbio.

Sovvengono al proposito, ed in primo luogo, almeno tre considerazioni descrittive:

a) l’art. 21, secondo comma, non definisce né individua in alcun modo il contenuto delle condotte attive ed omissive: si limita, per queste ultime, a richiamare “i danni cagionati da omissioni o inerzia del soggetto agente”, accomunando così, ancora in maniera indifferenziata, le condotte omissive e quelle inerti; nessuna ulteriore precisazione, altresì, sulla rilevanza della singola condotta attiva, od omissiva ed inerte, quale condotta posta a conclusione di un procedimento amministrativo, ovvero quale condotta (atomisticamente considerata) che si iscrive all’interno del medesimo procedimento; rileva invece, dalla interpretazione testuale della norma, il mero rapporto causale tra ogni condotta e ogni danno erariale;

b) se l’effetto dell’art. 21, secondo comma, è quello di sconsigliare agli agenti pubblici l’adozione di atteggiamenti “difensivi” che si concretizzano in omissioni ed inerzie, il legislatore sottovaluta il fatto che la cosiddetta “burocrazia difensiva”¹⁴ non si manifesta soltanto nelle forme passive del “non fare” e del “non agire”, ma si esprime altrettanto in forme attive, adottate in dispregio del generale divieto di non aggravare il procedimento amministrativo (art. 1, ultimo comma, legge n. 241 del 1990): paradigmatici, al proposito, gli atti e comportamenti degli agenti pubblici (tra gli altri pareri, accertamenti e valutazioni tecniche) volti, pur sempre a fini difensivi rispetto alla eventuale genesi di proprie responsabilità, ad aggravare le istruttorie procedurali ed a dilatarne i tempi, comunque nel rispetto del termine finale di conclusione di ogni singolo procedimento;

c) nel momento in cui l’art. 21, secondo comma, pone l’accento sulle condotte attive, comunque definite e considerate, esso dichiara altresì una sostanziale indifferenza per il contenuto, la “qualità”, della singola condotta attiva, per il particolare settore di attività amministrativa nel quale la condotta si iscrive, infine per la sua stessa legittimità ed efficacia nel raggiungere “i fini determinati dalla legge” (art. 1, comma 1, legge n. 241 del 1990): ad esempio per la capacità di spendere – nel rispetto dei criteri e dei vincoli di destinazione normativamente predeterminati – le risorse pubbliche volte a fronteggiare la crisi economico-finanziaria, derivante dalla emergenza pandemica.

Da queste osservazioni descrittive, discendono ulteriori considerazioni critiche, più sostanziali.

In primo luogo, e se la differenziazione tra condotte attive ed omissive viene riferita al momento della conclusione del procedimento amministrativo, l’art. 21, secondo comma, dovrebbe convincere gli agenti pubblici a concludere sempre ogni

¹⁴ *Amplius*, G. BOTTINO, *La burocrazia difensiva e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2020, 1,117 e ss., in specie 118-119.

procedimento con un provvedimento espresso, vale a dire sempre con una condotta attiva: così agendo, infatti, gli eventuali danni cagionati dal provvedimento finale potrebbero essere posti a carico del soggetto agente, innanzi alla Corte dei Conti ed a titolo di responsabilità erariale, esclusivamente dimostrando che la produzione del danno è stata da lui dolosamente voluta. Rimanere inerte, ovvero omettere di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso (anche nelle fattispecie in cui tale condotta inerte è tuttavia legittimata, in termini di “silenzio-assenso”, dall’art. 20, legge n. 241 del 1990), esporrebbe infatti l’agente pubblico a rispondere dei danni erariali cagionati, per effetto della propria omissione od inerzia, anche a titolo di colpa grave (oltre che di dolo).

Così argomentando, l’art. 21, secondo comma, dimostra la propria ridondanza: se infatti, ed a distanza di circa venticinque anni dalla emanazione della legge n. 241 del 1990, gli agenti pubblici devono così essere incentivati ad applicare gli articoli 2 e 2-bis della medesima legge – vale a dire le norme che, anche per effetto delle modificazioni intervenute sul testo originario della legge n. 241, ad oggi confermano l’obbligo di concludere ogni procedimento amministrativo mediante l’adozione di un provvedimento espresso ed individuano, per i casi in cui ciò non avvenga (per omissione od inerzia), specifiche fattispecie di responsabilità (anche erariale, art. 2, comma 9), nonché dettagliati rimedi amministrativi (la implementazione di poteri sostitutivi), giurisdizionali (il ricorso di cui all’art. 117, d.lgs. n. 104 del 2010), risarcitori¹⁵ ed indennitari – se così è, allora nessuna norma volta ad attenuare il regime della responsabilità erariale può e potrà mai risolvere un problema (la percezione del timore della responsabilità) che attiene a ben altri fattori: alla scarsa chiarezza, elevata complessità, e continua mutevolezza nel tempo, del quadro normativo di riferimento; alle limitate competenze di base, alla scarsa conoscenza e preparazione giuridico-amministrativa degli agenti pubblici, responsabili dei singoli procedimenti amministrativi. Se così è, è allora sul versante dell’accrescimento di queste competenze, conoscenze e preparazione, nonché sull’apprendimento e sulla implementazione di una migliore tecnica legislativa, che il legislatore deve intervenire, non certo sulla attenuazione del regime della responsabilità erariale.

Di poi, e se la differenziazione tra condotte attive ed omissive non concerne invece strettamente gli esiti procedurali ma, e più in generale, pertiene alla scelta, da parte degli agenti pubblici, di condotte attive tendenzialmente più rischiose (in termini di danni e responsabilità erariali che potrebbero essere loro ascritte) e meno praticate in passato (perché consistenti, ad esempio, in istituti e procedimenti di nuova codificazione normativa), allora l’art. 21, secondo comma, nella sua odierna formulazione, e se esso intende davvero incentivare queste condotte attive più rischiose, è scritto in maniera inadatta ed imprecisa.

In queste fattispecie – paradigmatico, al proposito, il settore dei contratti pubblici e, ivi, la scelta degli agenti pubblici di ricorrere, nel perseguimento dei criteri di efficacia ed efficienza, a procedure caratterizzate da elevata discrezionalità, come ad esempio l’utilizzo dell’istituto del “dialogo competitivo”, ovvero la implementazione di partenariati pubblico-privato, rispetto al ricorso a procedure più standardizzate di scelta del contraente ed aggiudicazione del contratto¹⁶ – la differenziazione rilevante non è infatti quella tra condotte attive ed omissive (a meno di non voler considerare, alla

¹⁵ Sul risarcimento del “danno da ritardo”, di recente: Tar Lombardia, Brescia, sez. I, sent. n. 465 del 2020; Tar Toscana, sez. II, sent. n. 783 del 2020; Cons. St., sez. II, sent. n. 3269 del 2020.

¹⁶ Il tema è costantemente caro alle riflessioni, sempre approfondite, acute e motivate, di M. CAFAGNO: tra gli scritti dell’Autore, *ex plurimis*, *La responsabilità amministrativa nascente dalla violazione delle norme di gara e l’evoluzione della disciplina dell’evidenza pubblica*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziati pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, 249 e ss.

stregua di queste ultime, il mancato ricorso alle procedure più complesse e discrezionali), bensì la differenziazione tra condotte attive che, più di altre, sono capaci di generare conseguenze che il giudice contabile, in relazione al grado di colpevolezza di volta in volta normativamente predeterminato (dolo e colpa grave, o soltanto dolo), può qualificare alla stregua di danni erariali risarcibili, e condotte attive che – nel mero rispetto della disciplina normativa di riferimento, ed in assenza di dolo o colpa grave – sono comunque in grado di porre gli agenti pubblici al riparo da iniziative delle Procure Contabili, e da sentenze di condanna delle Sezioni Giurisdizionali della Corte dei Conti.

Se è a queste forme di “burocrazia difensiva” che l’art. 21, secondo comma, nella sua odierna formulazione, intende ovviare, l’effetto voluto non può essere raggiunto.

L’agente pubblico è infatti ben conscio, ne percepisce il rischio ed il timore, che ogni procedimento amministrativo caratterizzato da elevata complessità e discrezionalità – in ragione dell’intervento di plurime amministrazioni pubbliche e soggetti privati, così come per effetto della compresenza di molteplici atti infra-procedimentali (in specie istruttori) – al di là della sua obbligata conclusione mediante un provvedimento espresso, può essere sempre attenzionato dalla magistratura contabile (requirente e giudicante) in modo da individuare in esso condotte omissive degli agenti pubblici, caratterizzate da colpa grave, e fonte di danni erariali.

Tali condotte omissive consistono in tutti quegli atti e comportamenti che durante il procedimento amministrativo – altresì violando gli standard di diligenza che la giurisprudenza contabile ascrive, non senza rilevanti incertezze¹⁷, alla nozione di “colpa grave” – gli agenti pubblici avrebbero potuto compiere al fine di evitare comunque la causazione di danni erariali: così posta, in termini di nesso causale¹⁸ e di rilevanza atomistica della singola condotta dell’agente pubblico¹⁹, la responsabilità erariale degli agenti pubblici (*rectius*, la percezione del loro rischio di incorrere in responsabilità erariale) non risulta in alcun modo attenuata per effetto dell’odierna formulazione normativa contenuta nell’art. 21, secondo comma.

4. Osservazioni finali.

A quanto sino a qui considerato, è possibile aggiungere due osservazioni conclusive.

La prima concerne il fatto che, in una sorta di vera e propria eterogenesi dei fini, l’art. 21, secondo comma, espone vieppiù gli agenti pubblici a specifiche azioni di responsabilità autonomamente azionate, innanzi al giudice ordinario, dalle pubbliche amministrazioni danneggiate.

La norma elide infatti espressamente, per le condotte attive gravemente colpose degli agenti pubblici, “la responsabilità dei soggetti sopposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l’azione di responsabilità di cui all’art. 1 della legge n. 20 del 1994” (art. 21, secondo comma, primo periodo): la norma lascia così del tutto impregiudicata la possibilità per le pubbliche amministrazioni danneggiate – sovente tacciate di eccessiva timidezza, nel perseguire i danni ad esse cagionati dagli agenti pubblici cui li lega un rapporto di servizio – di agire, innanzi al giudice ordinario²⁰, per il risarcimento dei danni originati da condotte attive gravemente

¹⁷ Su queste incertezze, G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, op. cit., 367 ss.

¹⁸ *Amplius*, A. IADECOLA, *Il nesso causale*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei Conti. Responsabilità, Contabilità, Controllo*, 2019, 65 e ss.

¹⁹ Sul tema M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Dir. Econ.*, 2018, 3, 625 e ss., in specie 648, e nota (41).

²⁰ Sulla “reciproca indipendenza tra l’azione di responsabilità per danno erariale [...] e l’azione con la quale le amministrazioni interessate possono promuovere le ordinarie azioni civilistiche di responsabilità [...] anche quando investano i medesimi fatti materiali”, di recente, Corte Cass., SS.UU., ord. 4 ottobre 2019 n. 24859, in *Lexitalia.it*.

colpose, e dimostrare così una autonoma e rinnovata attenzione per la tutela dei propri interessi economico-finanziari.

La seconda osservazione riguarda l'auspicio che la temporaneità che caratterizza l'art. 21, secondo comma, sia davvero tale: se così non fosse la norma – sotto il velo della risposta ad una situazione emergenziale (che progressivamente può e deve rientrare nei canoni ordinari), e di una limitazione nel tempo predicata all'origine soltanto per “addolcire” le critiche rivolte alla sua emanazione (e, forse, la sua potenziale incostituzionalità²¹) – comporterebbe invece un ontologico e definitivo mutamento del regime giuridico, e della struttura tradizionale, propri della responsabilità erariale.

²¹ *Amplius* L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”*, *op. cit.*, 10 e ss.

CRITICA DEL NEO-COSTITUZIONALISMO FINANZIARIO. SUL NESSO TRA SCIENZA ECONOMICA E DIRITTO PUBBLICO¹

di Omar Chessa

Professore Ordinario di Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Sassari

Sommario

1. Sul dialogo tra giuristi ed economisti
2. La dottrina ordoliberal dello Stato: l'ordine concorrenziale come fonte della legittimazione statale
3. La concorrenza perfetta e la dimensione microeconomica
4. Il primato dell'*economica politica* sulla *politica economica*
5. Dagli imperativi microeconomici a quelli macroeconomici
6. I quattro postulati della macroeconomia *mainstream* e i tre principi del neo-costituzionalismo finanziario
7. La spolticizzazione dell'economia è la definitiva *neutralizzazione del politico*?
8. L'*economics* come scienza "esatta"
9. Assiomi vs realtà
10. La regola è l'instabilità non l'equilibrio
11. Pandemia e cambi di paradigma
12. Sui principi del neo-costituzionalismo finanziario
 - 12.1. *Segue*: il principio di responsabilità finanziaria
 - 12.2. *Segue*: il principio di equità intergenerazionale
 - 12.3. *Segue*: il principio di stabilità finanziaria
13. Unione monetaria senza unione fiscale: da fase di transizione ad approdo definitivo
14. Il ruolo espansivo della BCE a sostegno della stabilità finanziaria
15. Sul *Recovery Fund / Next Generation EU*.

Abstract

CRITICISM OF FINANCIAL NEO-COSTITUTIONALISM. ABOUT THE LINK BETWEEN ECONOMIC SCIENCE AND PUBLIC LAW

The essay describes and summarises modern studies on the relationship between jurists and economists, and the influence that economists had on constitutional law in more recent years, when the theory of economic liberalism began to influence State ordination. The State can intervene with instruments to regulate the macroeconomic system, for example through monetary policy. In order to limit this interventions, rules have been introduced such as obligation to balance, limit on public spending, surveillance of public finances and mutual independence between the central bank and the government. These rules often appear inadequate because economic reality proves to be far more complex than theoretical models. Generally, economic systems are out of balance and the effort to balance collides with periodic crises. The pandemic required a radical rethinking of the regulatory intervention on public finance. It became also necessary to consider and pursue better intergenerational equity with reference to State debt. The reduction of debt does not necessarily associate with increased system stability, as well shown by Italy which, despite its very high public debt, is a stable system on the markets. The UE has the particularity of not having a fiscal union and the Central Bank intervenes extensively to regulate the currency. Furthermore, the intervention in terms of debt on the PNRR is reduced and far lower than that of the USA.

¹ Il contributo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoconti.it

1. Sul dialogo tra giuristi ed economisti

In un saggio di qualche anno fa Aldo Carosi osservava che:

«il dialogo tra giuristi ed economisti nell'ambito del diritto costituzionale fa parte del più ampio confronto tra diritto e scienza, relazione complessa e continuamente *in fieri* per effetto dell'evoluzione delle conoscenze umane. Tale confronto è ulteriormente complicato dal fatto che le tesi economiche non si fondano sulle certezze o sulle evidenze di altre scienze e sono notevolmente controvertibili, soprattutto quando – come nel caso del *fiscal compact* e delle vigenti regole europee – sono connotate da precisi indirizzi economici, in ciò divergendo dall'impianto “economicamente pluralista” della nostra Costituzione»².

Sono parole che potrebbero figurare bene come esergo di questo mio contributo, poiché ne sintetizzano sia le scelte di metodo che le conclusioni. Difatti, assumerò come filo conduttore l'idea che «le tesi economiche non si fondano sulle certezze o sulle evidenze di altre scienze e sono notevolmente controvertibili»; e argomenterò la conclusione secondo cui la separazione tra politica monetaria e fiscale nonché la sottoposizione della decisione nazionale di bilancio a *Balanced Budget Rules* «sono connotate da precisi indirizzi economici, in ciò divergendo dall'impianto “economicamente pluralista” della nostra Costituzione»³.

Abbiamo, perciò, «precisi indirizzi economici», che aspirano a tradursi in precisi principi di diritto; e questi, a loro volta, articolano il progetto di un “neo-costituzionalismo finanziario”, che tende a distanziarsi vieppiù dall'impianto originario del nostro dettato costituzionale. Anche per questa ragione è oramai imprescindibile «il dialogo tra giuristi ed economisti nell'ambito del diritto costituzionale», soprattutto se la scienza costituzionalistica intende affrancarsi dal ruolo di ricettore passivo delle elaborazioni compiute dalla scienza economica egemone, per discuterle criticamente: è il minimo che possa fare, se non vuole continuare a essere *ancilla oeconomiae*⁴.

Questa non vuole essere una chiamata alle armi dei giuristi contro gli economisti. Tutt'altro! È l'invito rivolto ai giuristi, specialmente ai giuspubblicisti, ad approfondire la conoscenza del pensiero macroeconomico, nelle sue linee di divisione interna, nelle sue opzioni metodologiche e nella varietà delle conclusioni cui mettono capo, guardando con sospetto alle professioni di ortodossia dell'approccio *mainstream*. Così come non è affatto scontato che, nelle scienze giuridiche, la dottrina professata dalla maggioranza degli studiosi sia quella più vicina alla verità, lo stesso deve potersi dire

² A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 3.

³ A scanso di equivoci, intendo per *Balanced Budget Rules* non tanto quelle norme che assoggettano a vincoli di tipo procedurale le politiche fiscali sia dello Stato che delle autonomie territoriali, quanto quelle che pongono vincoli di tipo sostanziale-numericò alla decisione *nazionale* di bilancio. La disamina critica si appunterà specialmente su queste e non certo sul complesso delle *fiscal rules* (tra le quali si possono far rientrare principi come la trasparenza, la veridicità, l'integrità, l'attendibilità, la correttezza, l'annualità, l'universalità, la copertura ecc., dei bilanci pubblici, il cui pregio non è certo messo qui in discussione: un analitico censimento dei suddetti principi e della relativa giurisprudenza è in M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 47-53).

⁴ Un salutare richiamo alla necessità di conciliare «razionalità economica» e «razionalità giuridica» è in E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020, 259 ss., la quale osserva altresì che in base al nostro dettato costituzionale non sarebbe consentito funzionalizzare la decisione di bilancio alla sola «razionalità economica». Il rilievo è ineccepibile. Potrebbe, però, essere utile chiedersi quanto sia “razionale” la c.d. «razionalità economica».

per il pensiero economico: non è detto che l'approccio teorico che in un certo momento storico esercita un'influenza egemonica sia quello che meglio di altri sia in grado di spiegare la realtà dei fatti economici⁵.

D'altronde il collegamento dialogico tra riflessione economica e riflessione giuridico-costituzionale era dato quasi per scontato nei secoli passati, come era provato dagli studi di "scienza della legislazione", da Gaetano Filangieri (1753-1788) a Karl Salomo Zachariae (1769-1843)⁶, i quali mettevano assieme diritto ed economia, postulando una visione unitaria delle due principali scienze sociali. In particolare, il punto d'incontro era la "politica": non per caso il diritto pubblico era detto anche diritto "politico"⁷. Lo stesso aggettivo "pubblico" deriva da *populus*, che per il diritto romano indicava la comunità politica nel suo complesso, cioè la *polis* del pensiero greco, da cui discende a sua volta l'aggettivo "politico". Quanto alla riflessione economica, si compendia nella formula "economia politica", che è ancora in uso nonostante i continui tentativi teorici di scindere l'*economia* dalla *politica* e di autonomizzare la conoscenza scientifica della prima rispetto alla seconda.

Gli studi correnti di diritto pubblico dell'economia intercettano solo in parte l'esigenza qui palesata: assumono la materia economica come oggetto della regolazione giuridica e raramente mostrano consapevolezza teorica approfondita del fatto che, spessissimo, sono taluni assunti del pensiero economico a guidare le scelte regolatorie, finanche quelle apicali, contribuendo così a ri-plasmare alcune categorie della costituzione economica.

Forse, l'esempio contemporaneo più paradigmatico di interazione tra riflessione giuridico-costituzionale e pensiero economico è offerto dalla *Ordnungstheorie*, cioè dall'ordoliberalismo, le cui prime elaborazioni risalgono alla prima metà del Novecento⁸. E proprio da qui conviene prendere le mosse, al fine di ricostruire lo stato presente dei rapporti tra economia politica e diritto costituzionale.

2. La dottrina ordoliberale dello Stato: l'ordine concorrenziale come fonte della legittimazione statale

Per l'*Ordoliberalismus* lo Stato e il mercato non sono due ambiti reciprocamente separati, ma due facce di un medesimo progetto: da un lato, volendo usare le parole di Foucault, «la concorrenza pura, che è l'essenza stessa del mercato, potrà apparire solo se sarà prodotta, e se lo sarà, da una *governamentalità* attiva»⁹, cioè dalle cure statali; dall'altro questa «*governamentalità* attiva», questo continuo attivarsi del potere statale sarebbe privo di senso e direzione se non fosse preordinato alla creazione di un mercato concorrenziale. In ciò riposa l'ambizione "costituzionale" del progetto ordoliberale:

⁵ E infatti, la critica che spesso è rivolta agli indirizzi dominanti è proprio quello di non riuscire più a descrivere il reale funzionamento dei sistemi economici e a predire, quindi, i loro sviluppi futuri: la teoria economica *mainstream* è più che altro una dottrina prescrittiva, che preferisce chiedersi *what if* anziché spiegare le dinamiche economiche realmente esistenti. Ma ritornerò sul punto.

⁶ Ma prima ancora appartiene a questo filone di ricerche e insegnamenti il libro sulla *Ricchezza delle Nazioni* di Adam Smith del 1776, e cioè *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*.

⁷ Vedi, per tutti, la celeberrima opera di Jean-Jacques Rousseau del 1762, *Du contrat social: ou principes du droit politique*.

⁸ Un altro esempio, questa volta risalente però alla seconda metà del Novecento, è rappresentato dagli studi americani di *Public Choice* e di *Constitutional Political Economy*, il cui capofila era James M. Buchanan: è una corrente di pensiero che presenta non pochi tratti in comune con l'orientamento ordoliberale. Per una illustrazione e disamina critica sia dell'ordoliberalismo germanico che della americana *Constitutional Political Economy* mi sia consentito rinviare O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale e pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 49-68 e 69-91.

⁹ M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*, Seuil/Gallimard 2004, trad. ital. *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, 2004, 112.

ossia nell'offrire una base di legittimazione alla costruzione statale attraverso il principio concorrenziale. Più che un limite esterno all'azione pubblica, la libertà economica e la concorrenza diventano il basamento su cui rifondare lo Stato tedesco all'indomani del secondo dopoguerra.

Il punto è colto con straordinaria lucidità da Michel Foucault, per il quale «l'idea di una fondazione destinata a legittimare lo stato sulla base dell'esercizio garantito di una libertà economica è qualcosa di molto importante». Per l'ordoliberalismo tedesco, infatti, «l'economia, lo sviluppo e la crescita economica producono sovranità politica attraverso l'istituzione e il gioco istituzionale che fanno funzionare questa economia». Ma a sua volta «l'economia produce legittimità per lo stato, che ne è il garante. In altri termini, *l'economia è creatrice di diritto pubblico*», nel senso che «nella Germania contemporanea, è continuamente in atto un circuito che va dall'istituzione economica allo stato, e sebbene esista un circuito inverso che va dallo stato all'istituzione economica, non bisogna dimenticare, comunque, che il primo elemento di questa specie di sifone si trova nell'istituzione economica. Abbiamo insomma *una genesi, una genealogia permanente dello stato, a partire dall'istituzione economica*»¹⁰.

Per tutte queste ragioni gli ordoliberali tedeschi chiedono «all'economia di mercato di fungere, di per sé, non tanto da principio di limitazione dello stato, bensì da principio di regolazione interna dello stato, in tutta l'estensione della sua esistenza e della sua azione»: essi pongono «la libertà di mercato come principio organizzatore e regolatore dello stato, dall'inizio della sua esistenza sino all'ultimo dei suoi interventi»; si prefiggono dunque «una formalizzazione generale dei poteri dello stato e dell'organizzazione della società a partire da un'economia di mercato», in particolare a partire da un'economia di mercato basata sul principio della concorrenza.

Lo Stato è, dunque, la forma (giuridica) del mercato concorrenziale e il mercato concorrenziale la sostanza (politica) dello Stato. E ancora, il mercato concorrenziale è l'obiettivo della politica statale e la politica statale la condizione del mercato concorrenziale. Ma i ruoli sono invero interscambiabili, non essendoci tra i due termini un rapporto tra fondante e fondato, bensì di implicazione reciproca. Il programma ordoliberale, inoltre, affida al mercato concorrenziale pure una funzione di regolazione sociale: è perciò oggetto di progettazione e costruzione non solo lo Stato come apparato che esercita competenze pubbliche, sia legislative che amministrative, ma lo sono anche lo Stato inteso come comunità di persone e quindi lo stesso ordine sociale pre-statale. L'ordinamento economico ordoliberale mira a “produrre Stato”, cioè a favorire l'integrazione sociale della comunità politica nell'unità statale; e postula che a tal fine occorra senz'altro la garanzia costituzionale e legislativa di un sistema concorrenziale, di una banca centrale indipendente (che assicuri la stabilità monetaria) e di una politica fiscale rigorosa.

Ma più in là vedremo come quest'aspirazione ordinante e “produttiva di Stato” sia rimasta sostanzialmente irrealizzata, specialmente nella situazione costituzionale europea dell'unione monetaria, che infatti, pur essendo il prodotto di una progettazione costituzionale fortemente ispirata agli assunti ordoliberali¹¹, è nondimeno ancora lontana dal raggiungimento di una condizione di tipo statale.

¹⁰ Tutti i virgolettati sono tratti da M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, cit., 81, 82, 108, 109 (primo corsivo mio).

¹¹ Ma non bisogna dimenticare l'apporto che, sul piano ideologico, provenne anche dalla *New Classical Macroeconomics* (NCM), la quale a giudizio di E. MOSTACCI, *Fedele a se stessa: UEM, coordinamento delle politiche economiche e processi democratici*, in *DPCE*, 4/2020, 1032, esercitò sul disegno ordinamentale dell'UME un'influenza persino superiore a quella dell'ordoliberalismo. In effetti, più in là vedremo come la stessa *Ordnungstheorie* faccia propri alcuni assunti basilari della teoria economica neoclassica, comuni pure alla NCM.

3. La concorrenza perfetta e la dimensione microeconomica

Posto il nesso di implicazione reciproca tra Stato ed economia concorrenziale di mercato (che deve essere, perciò, l'oggetto di una esplicita, formalizzata decisione costituzionale), bisogna chiedersi perché la decisione in favore della concorrenza produrrebbe legittimazione statale (e sarebbe perciò "produttiva di Stato") e quali siano le conseguenze in ordine al ruolo macroeconomico dello Stato.

Per rispondere alla prima domanda bisogna guardare alla scienza economica egemone, di derivazione neoclassica e marginalista; e in particolare, alla nozione di "concorrenza perfetta", che infatti è esplicitamente evocata dagli ordoliberali. Un esempio per tutti è Walter Eucken, il quale immaginava uno Stato che «promuove e mantiene un ordine in base al quale la *concorrenza perfetta* diventi il più possibile effettiva per molti mercati» (corsivo mio)¹²: la concorrenza perfetta, cioè, assurge da un lato al rango di ideale regolativo, di parametro normativo delle politiche statali sulla concorrenza, dall'altro offre i canoni operazionali concreti alla luce dei quali stabilire quali condotte sono precisamente anticoncorrenziali, sicché il modello concorrenziale perfetto contribuisce a definire il quadro normativo cui l'intervento legislativo e le prassi applicative debbono conformarsi.

Per «concorrenza perfetta» s'intende la circostanza in cui «ogni soggetto economico sia abbastanza piccolo rispetto al mercato complessivo da non poter influenzare, né con le sue offerte né con le sue domande, i prezzi di mercato. Ciò significa, in altri termini, che, mentre i prezzi si formano come risultato del complesso delle azioni e reazioni di tutti i soggetti economici, ciascun soggetto, a sé considerato, deve accettare i prezzi di mercato come dati da lui non modificabili»¹³.

Le condizioni da cui dipende il fatto che ciascuna impresa e consumatore siano *price-taker* e non *price-maker* sono le seguenti:

- polverizzazione della offerta e della domanda, con numerosi produttori e acquirenti: in questo modo il potere di mercato è diffusamente distribuito tra più attori economici e nessuno di questi può influire, con le proprie scelte, sul processo di determinazione dei prezzi;
- tutti i prezzi sono raffrontabili e tutti i beni possono essere oggetto di compravendita¹⁴;
- omogeneità del prodotto: nel senso che i beni e i servizi prodotti dalle imprese concorrenti hanno le medesime caratteristiche;
- unicità del prezzo di beni e servizi dello stesso tipo: è una conseguenza dei requisiti illustrati sopra, nel senso che per ciascun bene o servizio si determinerà un prezzo di equilibrio che s'imporrà a tutti gli agenti;
- perfetta e completa informazione: nel senso che tutti gli attori accedono alle medesime informazioni, sicché tutti sono posti nella condizione di poter fare gli stessi calcoli razionali;
- libertà di entrata e uscita dal mercato: nel senso che tutte le imprese possono liberamente assumere l'iniziativa economica (specialmente in quei settori dove ci sono elevate possibilità di profitto) ovvero dismetterla quando non c'è più convenienza;

¹² W. EUCKEN, *Sul duplice compito dell'economia dal punto di vista della politica economica*, (1947), in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2010, 113.

¹³ C. NAPOLEONI, F. RANCHETTI, *Il pensiero economico del Novecento*, Torino, 1990, 7.

¹⁴ Nel senso che è all'opera un sistema di prezzi relativi con una comune unità di misura: il denaro. Grazie al medium monetario sarà pertanto possibile stabilire quante mele costa un aeroplano. Per questa ragione il mercato di concorrenza perfetta, anche se composto da più mercati di beni e servizi, è in realtà un unico mercato, nel quale ciascun prodotto ha un prezzo espresso in termini monetari ed è dunque raffrontabile con qualsiasi altro prodotto.

– separatezza tra economia e politica, nel senso che la seconda non interferisce nella prima (se non nella misura in cui occorre garantire il quadro giuridico funzionale alla concorrenza perfetta).

L'assunto di fondo è che la concorrenza perfetta conduca a una configurazione del sistema economico migliore di altre possibili, poiché realizza il criterio di efficienza messo a punto da Vilfredo Pareto, per il quale l'ottimo si raggiunge quando non è possibile migliorare la posizione di un soggetto senza con ciò peggiorare quella di un altro, quale che esso sia, produttore e consumatore¹⁵. Ne viene che il regime concorrenziale perfetto è la migliore forma di mercato possibile, dal momento che realizza spontaneamente, a partire da quantità e distribuzioni date di risorse, un esito ottimale tale per cui nessun può guadagnare di più senza che altri subiscano perdite.

Per descrivere questo stato ottimale la teoria economica (neoclassica) adopera il concetto dell'«equilibrio economico generale», il quale si realizza precisamente quando per ogni bene e servizio scambiato sul mercato si determina un c.d. “prezzo di equilibrio” in corrispondenza del quale l'offerta eguaglia la domanda, determinando così l'*optimum* allocativo di risorse scarse tra usi alternativi e quindi una condizione di massima soddisfazione per tutti gli attori economici, siano essi produttori e consumatori, venditori e acquirenti¹⁶.

Il modello economico neoclassico ha evidenti proprietà normative: essendo la descrizione di cosa accadrebbe se talune condizioni fossero soddisfatte, l'indicazione prescrittiva che ne deriva è l'imperativo a rendere effettive tali condizioni. È allo stesso tempo una *teoria* e una *dottrina*. Spinge, infatti, verso la massima valorizzazione ed espansione della concorrenza, prescrivendo nel contempo un deciso arretramento dell'intervento pubblico e delle dinamiche distributive legate al processo decisionale politico.

Infatti, per raggiungere l'*optimum* costituito dall'equilibrio economico generale, occorre creare artificialmente, se non sussistono di fatto, le condizioni della concorrenza perfetta, rimuovendo qualsiasi rigidità che nei vari mercati dei beni, dei capitali, del lavoro, ecc., ostacolano la formazione spontanea dei prezzi di equilibrio. Dentro quest'ordine di idee qualsiasi scelta dell'attore pubblico che faccia eccezione alla logica concorrenziale deve considerarsi un'interferenza indebita e perturbatrice, che impedisce ai mercati di dispiegare i loro effetti benefici. Ogni intervento redistributivo diretto a correggere le dotazioni iniziali degli attori economici o gli esiti della loro competizione è ritratta come un violazione del criterio paretiano di efficienza, poiché non si può dare qualcosa a qualcuno senza togliere qualcosa a qualcun altro, cioè poiché ogni redistribuzione inevitabilmente migliora la posizione di qualcuno peggiorando quella di qualcun altro.

È bandito, dunque, il “diritto pubblico dell'economia” e diventa legittimo solo il “diritto privato dell'economia”, che a ben vedere corrisponde al classico diritto civile e commerciale, purché coerente col principio concorrenziale¹⁷.

¹⁵ V. PARETO, *Manuel d'économie politique*, Paris, II ed., 1927, 354 ss., 617 ss.

¹⁶ Questo modello fu introdotto da L. WALRAS 1878, *Éléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale* (1878), trad. ital. *Teoria matematica della ricchezza sociale. Quattro memorie*, in *Biblioteca dell'economista*, 1899, e dalla scuola marginalista in genere, e poi perfezionato dai due teoremi dell'economia del benessere di K.J. Arrow., G. Debreu, 1954, *Existence of an equilibrium for a competitive economy*, in *Econometrica*, vol. 22, n. 3, 1954, 265-290.

¹⁷ Per ovvie ragioni di spazio in questa sede non si può approfondire la tematica del principio concorrenziale come meriterebbe. Come è noto, esistono diverse ricostruzioni teoriche circa il suo ruolo e la sua natura, associate a diversi criteri di misurazione dell'efficienza allocativa. Per alcune correnti di pensiero la finalità della concorrenza è la tutela della libertà, per altre è il *consumer welfare*, per altre ancora il *total welfare*. Alcuni ricostruiscono la concorrenza in termini statici adottando il criterio paretiano di efficienza allocativa; altri la ricostruiscono in termini dinamici, facendo riferimento al

4. Il primato dell'economia politica sulla politica economica

A prima vista sembra che il pensiero ordoliberal affermi il primato del *politico* sull'*economico*, specialmente quando evoca una visione decisionistica della costituzione economica come ordine giuridico-istituzionale stabilito dalla volontà politica¹⁸. Però va osservato che, prima ancora, l'*Ordnungstheorie*, con la sua enfasi sulla “concorrenza perfetta” (condivisa col pensiero economico neoclassico e marginalista), postula un primato della scienza economica sul *politico* e quindi dell'economia politica sulla politica economica.

Lo scambio di ruoli tra “politica economica” ed “economia politica” è più di un gioco di parole. Nella prima formula il sostantivo (“politica”) indica il soggetto agente e l'aggettivo (“economica”) l'oggetto e l'ambito conformato dall'agire politico. Invece nella seconda formula il rapporto è esattamente rovesciato, speculare, perché qui è il sostantivo “economia” a designare il lato attivo e l'aggettivo “politica” il lato passivo. Nel primo caso la politica, facendosi economica, aspira a modellare i rapporti di produzione, appropriazione e distribuzione. Nel secondo caso invece è l'economia a caratterizzarsi come politica, ossia a pretendere di determinare l'agire politico, subordinando l'artificialità delle leggi politiche alla naturalità e necessità delle leggi obiettive (o supposte tali) che reggono i processi economici.

L'ordoliberal Walter Eucken, infatti, scrive che l'ordoliberalismo persegue «la ricerca di un ordine volontario che corrisponda “alla ragione e alla natura dell'uomo”»¹⁹. Il volontarismo è perciò temperato dal razionalismo. La volontà politica traduce in atto (costituzionale) quello che è suggerito dalla conoscenza obiettiva razionale di ciò che è conforme alla natura umana: il principio concorrenziale è normativo anzitutto sotto il profilo morale e razionale prima ancora che sotto quello giuridico. Ne consegue che la decisione politica della costituzione economica deve traghettare le prescrizioni razionali della morale (politica e sociale) nell'ordinamento giuridico e, quindi, nell'ordine concreto dell'economia, plasmandolo in modo che sia un ordine del mercato concorrenziale.

Dunque, è l'*economia politica*, intesa come conoscenza razionale obiettiva delle verità che valgono nella sfera delle attività economiche, a dover conformare la *politica economica*, intesa come attività politica decidente che incide sul processo economico. È il programma esplicitato da Eucken quando si chiede retoricamente: «può dunque l'economia politica influenzare *tout court* la politica economica?»²⁰. L'obiettivo è quello di contenere l'influenza delle «possenti forze dei partiti in economia e in politica»²¹. Un obiettivo che nasce dal rammarico per il fatto che «solo di tanto in tanto l'influsso diretto dell'economia politica è stato significativo»: «solo in singoli casi gli economisti hanno esercitato un forte influsso». E invece, sempre a giudizio di Eucken, bisogna considerare che l'economia politica «nel ricercare la verità crea un'intima relazione con la realtà economica in cui ogni persona esiste, e diventa in tal modo

criterio di Kaldor-Hicks. Per una ricostruzione e disamina critica del relativo dibattito mi sia consentito il rinvio a O. Chessa, *La costituzione della moneta*, cit., 95-250. Più recentemente vedi anche G. REPETTO, *Efficienza economica, libertà e poteri privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza?* in *Costituzione economica. Nuove trasformazioni* (a cura di O. Chessa), in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 1, vol. IV, aprile 2021, 99 ss., e i contributi in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019.

¹⁸ Per W. EUCKEN, *Sul duplice compito dell'economia dal punto di vista della politica economica*, cit., 110, «la decisione complessiva sui principi dell'ordine – la creazione di una “costituzione economica” – deve stare all'inizio. Ne discendono la sistemazione e il contenuto delle singole misure».

¹⁹ W. EUCKEN, *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, Berlin, 1941, 239 (trad. mia).

²⁰ W. EUCKEN, *Sul duplice compito dell'economia dal punto di vista della politica economica*, cit., 97.

²¹ W. EUCKEN, *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, cit., 239 (trad. mia)

scienza», sicché «le conoscenze di economia politica possiedono un valore significativo, progressivo e pratico di politica economica».

La scienza economica è, dunque, «un organo della saggezza», poiché «aiuta a risolvere una delle grandi questioni dell'epoca: creare cioè un ordine dell'economia degno dell'uomo ed efficiente». In tal senso l'economia politica opera come «una sensata forza ordinatrice»²².

5. Dagli imperativi microeconomici a quelli macroeconomici

La “costituzione della concorrenza” ha originariamente carattere microeconomico. Ma la sua forza espansiva non può essere contenuta entro quest'ambito: tracima, difatti, nella sfera macroeconomica²³.

Basti considerare il fatto che la concorrenza perfetta, una volta asseritone il valore assoluto e preminente, deve riguardare ogni mercato, nessuno escluso: e quindi pure il mercato dei capitali. Anche il tasso di interesse deve formarsi in modo concorrenziale, cioè come “prezzo di equilibrio”. La politica monetaria deve essere, perciò, “neutrale” e badare solo alla stabilità dei prezzi, secondo il principio dell'indipendenza della banca centrale, che implica la netta separazione della politica monetaria dalla politica fiscale.

È un modello che Hyman Minsky riassumeva così: «a) in uno stato di equilibrio la moneta è neutrale, nel senso che i prezzi relativi, il reddito e la produzione non dipendono dalla quantità di moneta; b) il livello generale dei prezzi è determinato dalla quantità di moneta; c) un'economia decentrata è fondamentalmente stabile»²⁴. Posto che «in uno stato di equilibrio» la moneta è neutrale, ne segue il dovere per la banca centrale di non impedire ai tassi di interesse di collocarsi in corrispondenza dei tassi di equilibrio, per come determinati dal funzionamento concorrenziale del mercato dei capitali: diversamente, la moneta emessa dal *central banking* cesserebbe di essere neutrale e condizionerebbe indebitamente le variabili macroeconomiche reali, sostituendosi così alla politica economica propriamente intesa. Ebbene, in che modo la politica monetaria si mantiene neutrale? Badando solo alla stabilità dei prezzi e regolando l'offerta monetaria in modo da non turbare la formazione concorrenziale dei prezzi di mercato. Il tasso di interesse, infatti, è il prezzo dei capitali prestati e investiti. Come è evidente, alla base di tutto c'è l'idea che la concorrenza non debba riguardare solamente il mercato dei beni e servizi, ma anche i mercati finanziari, dove s'incontrano i debitori coi creditori, i risparmi con gli investimenti²⁵.

Ciò premesso, se il banchiere centrale spinge il tasso di interesse verso una posizione diversa dal tasso di equilibrio, ad esempio a un livello decisamente più basso mediante decisioni di forte espansione monetaria, come accade con i programmi di *quantitative easing*, allora – sempre a giudizio della teoria economica *mainstream* – favorisce un'allocazione inefficiente dei risparmi e delle risorse produttive, producendo indebiti

²² Tutti i virgolettati sono tratti da W. Eucken, *op. ult. cit.*, 117 (trad. mia).

²³ Per certi versi ciò è il portato della fondazione microeconomica della macroeconomia *mainstream*. Ma sul punto ritornerò più in là.

²⁴ H. P. MINSKY, *John Mainard Keynes*, New York, 1975, trad. ital. *Keynes e l'instabilità del capitalismo*, Torino, 2009, 10.

²⁵ La neutralità della politica monetaria è il risvolto “normativo” della teoria “descrittiva” che reputa neutrale la moneta e, in genere, la finanza. Qui si riflette la stessa ambivalenza che connota la teoria dell'«equilibrio economico generale», che infatti è insieme descrittiva e prescrittiva. Il prezzo concorrenziale, e quindi il tasso di equilibrio, è postulato come un dato di realtà, come qualcosa che può essere effettuale se la sua formazione non subisce interferenze indebite. Ma è anche un obiettivo che per la teoria economica neoclassica e ordoliberalista deve essere effettuale, ovviamente creando le condizioni giuste, cioè soprattutto rimuovendo gli ostacoli che ne ostacolano il raggiungimento. Essendo l'equilibrio la descrizione di cosa accadrebbe se talune condizioni fossero soddisfatte, l'indicazione prescrittiva che ne deriva è l'imperativo a rendere effettive tali condizioni. Qui abbiamo, allo stesso tempo, una *teoria* e una *dottrina*.

effetti redistributivi: ad esempio, sacrificando più del consentito gli interessi dei risparmiatori, consentendo ad alcune imprese inefficienti di stare sul mercato più tempo di quanto meriterebbero e creando la condizione affinché gli Stati si indebitino a un costo inferiore rispetto a quello che altrimenti dovrebbero corrispondere, e così via. Anche tra gli Stati, infatti, devono esserci rapporti concorrenziali nel procurarsi finanziamenti sui mercati dei capitali. È un'impostazione teorica che, con tutta evidenza, sta alla base degli artt. 119-127 del TUEF.

La costituzione microeconomica della concorrenza è già, di per sé, una costituzione macroeconomica imperniata sulla stabilità dei prezzi e sulla rigida osservanza di *Balanced Budget Rules*. La visione di quale debba essere il ruolo del banchiere centrale in un mercato concorrenziale dei capitali condiziona altresì la visione di quale debba essere la gestione della finanza pubblica. La neutralità e indipendenza della politica monetaria comportano giocoforza una condizione di *dominance* monetaria a discapito di quella fiscale²⁶. Sicché non c'è nessuna garanzia che le politiche fiscali espansive siano efficaci, potendo infatti soggiacere alle limitazioni imposte dal *crowding-out effect*²⁷. Di qui una ragione a sostegno della necessità di *fiscal rules* comuni a tutti i paesi membri dell'Unione monetaria e volte a limitare fortemente il ricorso alla spesa pubblica in disavanzo.

6. I quattro postulati della macroeconomia *mainstream* e i tre principi del neo-costituzionalismo finanziario

La teoria macroeconomica ortodossa o *mainstream* (che già nel nome riflette la sua condizione egemonica) ha esercitato un'influenza che è arrivata a tradursi in assetto istituzionale, generando un *corpus* di regole giuridiche vincolanti. Ovviamente, non si tratta di un'unica teoria, ma, più precisamente, di una famiglia di teorie, ciascuna con le sue particolarità e sfumature. Ma sono tutte accomunate dai seguenti quattro assunti:

a) la spesa pubblica dev'essere limitata dalla quantità di denaro che lo Stato incassa attraverso la tassazione e l'indebitamento;

b) il governo deve cercare di tenere il bilancio in pareggio, così da prevenire un aumento insostenibile del debito;

c) le finanze pubbliche devono essere sottoposte all'attenta sorveglianza e disciplina dei mercati finanziari. Sicché, al fine di arginare l'incertezza di mercato e rassicurare i prestatori su potenziali rischi di insolvenza dello Stato, il debito pubblico non deve crescere oltre un livello in cui gli introiti delle tasse non sarebbero sufficienti a sostenere il pagamento degli interessi;

d) quarto e più importante postulato: l'indipendenza forte della banca centrale a garanzia della stabilità dei prezzi e contro l'inflazione; il che comporta che i governi non possono ordinare all'istituto di emissione di "stampare moneta" per finanziare il disavanzo di bilancio, perché ciò non solo genererebbe inflazione ma distoglierebbe i tassi di interesse, cioè i prezzi dei capitali, dal valore di equilibrio, il solo "giusto", "corretto", in quanto benefico, ossia tale da assicurare l'allocazione efficiente delle risorse date.

A questi postulati macroeconomici si aggiungono, talora in veste di corollario talaltra in veste di giustificazione assiologico-normativa, alcune elaborazioni messe recentemente a punto dalla scienza giuridico-costituzionale: mi riferisco ai tre principi di responsabilità finanziaria, di sostenibilità del debito pubblico o stabilità finanziaria e

²⁶ Con ciò rovesciando l'ispirazione originaria del costituzionalismo democratico-sociale, basato sulla *dominance* fiscale: e infatti, la *dominance* monetaria appare più coerente con un costituzionalismo di tipo ordoliberal e neoliberale.

²⁷ Sul *crowding-out effect* mi sia consentito rinviare per più precisi e approfonditi ragguagli a O. CHESSA, *La governance economica europea dalla moneta unica all'emergenza pandemica*, in *Lavoro e diritto*, fasc. 3, 2021, 404 ss.

di equità intergenerazionale, i quali articolano una sorta di “neo-costituzionalismo finanziario”²⁸.

La funzione dei principi summenzionati è quella di spiegare perché le previsioni del Patto di stabilità, le *Balanced Budget Rules* in genere e la separatezza tra politica monetaria e politica economico-fiscale siano in una certa qual misura l’articolazione doverosa, la concretizzazione necessaria di quella costituzione finanziaria ed economica che, per il suo intrinseco pregio assiologico, dovrebbe ritenersi parte integrante del costituzionalismo democratico contemporaneo. Si ritiene, cioè, che lo Stato costituzionale, se opportunamente aggiornato alle sfide del tempo presente, *deve* contemplare, quali suoi imperativi imprescindibili, i principi di responsabilità finanziaria, di sostenibilità/stabilità finanziaria, di tutela delle generazioni future²⁹.

7. La spoliticizzazione dell’economia è la definitiva *neutralizzazione del politico*?

Il primato dell’*economia politica* sulla *politica economica* produce un «mercato spoliticizzato»³⁰. L’idea di fondo è che la specifica “razionalità” su cui si basa l’ordine economico non solo dovrebbe essere preservata dalle interferenze politiche, ma che essa stessa dovrebbe interferire nei processi decisionali della politica statale, al fine di indurre orientamenti conformi alle sue prescrizioni. La spoliticizzazione dell’economia si assocerebbe, così, alla *neutralizzazione del politico*?

La domanda rientra nella più generale questione del rapporto tra il *politico* e la razionalità tecno-scientifica³¹. Ora, è indubbio che oggi il rapporto con la tecno-scienza sia una condizione di legittimazione della politica statale. Ciò che fonda l’«auctoritas politica» è «il *valore* che assume il progresso tecnico-scientifico, e l’aumento della ricchezza prodotta che è esso essenzialmente a determinare»³². Sicché il *politico* deve «orientarsi sul paradigma dell’impresa tecnico-scientifica» e assumere «come proprio *dovere* la razionalizzazione di tutti gli ambiti della vita secondo la forma della razionalità scientifica»³³. Sennonché, da questo connubio inevitabile non sortisce un effetto di «*neutralizzazione del Politico*», poiché, comunque, rimane eminentemente “politica” la scelta del *politico* di adeguarsi alla forma della razionalità tecno-scientifica. Insomma, la «neutralizzazione dell’autonomia del Politico è *politica* al massimo grado»³⁴.

Lo stesso deve dirsi della spoliticizzazione dell’economia: è comunque il risultato di decisioni pubbliche, cioè un effetto di politica statale, poiché le prescrizioni della scienza macroeconomica egemone diventano regole giuridicamente vincolanti solo a condizione che siano recepite dall’indirizzo politico statale (ivi compreso quello che si

²⁸ Che si distinguerebbe dal più risalente *fiscal constitutionalism*, proposto dal pensiero ordoliberal e dal *Public Choice* e *Constitutional Political Economy* di James Buchanan, sebbene le differenze siano più esteriori che sostanziali, come proverò a spiegare.

²⁹ Con riguardo a questo nuovo costituzionalismo finanziario R. IBRIDO, *Fiscal rules e decisione di bilancio*, in *Costituzione economica. Nuove trasformazioni*, cit., 95 ss., ha coniato la formula elogiativa di «Costituzione della responsabilità».

³⁰ Per usare una formula efficace di A. SOMMA, *Quando l’Europa tradì se stessa*, Roma-Bari, 2021, IX; Id., *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell’ordine economico*, in *Pol. dir.*, 2018, 79 ss.

³¹ Ammesso (epperò non concesso, come vedremo dopo) che la razionalità economica sia in tutto e per tutto una *species* del *genus* “razionalità tecno-scientifica”.

³² M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito. Saggio su Max Weber*, Milano, 2020, 57.

³³ M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, cit., 57.

³⁴ M. CACCIARI, *op. cit.*, 58.

esprime nella conclusione di trattati internazionali o nella partecipazione governativa nazionale a processi decisionali sovranazionali)³⁵.

8. L'*economics* come scienza "esatta"

La politica statale *decide* di adeguarsi alla razionalità tecnico-scientifica. Ma è anche vero che questo adeguamento è una necessità dettata dall'esigenza di efficacia e quindi di legittimazione dell'azione statale: uno Stato che agisse in dispregio della tecno-scienza non agirebbe con efficacia e perderebbe legittimità.

E però non tutto ciò che vuole accreditarsi nella veste della tecno-scienza lo è veramente: forse non lo è la scienza economica *mainstream*, nonostante la sua pretesa di incontrovertibilità scientifica e, quindi, di efficacia tecnica. Per quanto faccia uso del linguaggio formalizzato della matematica, essa nel momento presente assomiglia più a una dottrina normativa che a una descrizione potentemente esatta della realtà. Lo prova la sua debole capacità previsionale. Nel momento presente la scienza economica egemone non sembra una "scienza", ma appare più che altro come un discorso basato su una serie di *what if* e rivolto a stabilire una serie di prescrizioni normative, secondo il postulato indimostrato che esse, se rispettate, garantirebbero sicuramente l'*optimum* sociale. Ma a parte il fatto che è debole, se non inesistente, la spiegazione del perché un certo stato di cose da venire sarebbe l'*optimum*, rimane comunque l'impossibilità pratica di realizzare tutte le prescrizioni indicate, cosicché l'esito non potrà mai corrispondere a quello idealizzato e rimarrà sempre aperta la via di fuga dalla possibilità di confutazione.

Il progetto di assimilazione del pensiero economico alle scienze fisiche e matematiche risale alla fine dell'Ottocento, quando la teoria marginalista neoclassica avanza «la pretesa di farsi scienza misurabile»³⁶. L'economia "politica" muta in *economics*. D'altronde nel clima positivista di quel periodo era quasi scontata l'idea che il rigore del metodo scientifico dovesse applicarsi anche allo studio della società e, quindi, allo studio dei fenomeni economici. In particolare, il paradigma di riferimento fu la fisica meccanica newtoniana, con la quale l'*economics* finì col condividere il «*determinismo* del principio causa-effetto», il «*riduzionismo* per cui ciò che accade è scomponibile nella somma delle singole parti» e la tesi dell'«*equilibrio* come bilanciamento "naturale" tra le forze»³⁷. Il modello del mercato concorrenziale perfetto riflette questi assiomi, come si è visto. Infatti, assume che l'equilibrio – ossia la formazione del prezzo che assicura l'equilibrio, cioè la corrispondenza tra domanda e offerta – sortisca dal complesso delle interazioni spontanee tra una miriade di agenti economici auto-interessati e provvisti tutti di uguale informazione e uguale potere di mercato: un modello peraltro comprovato da complesse formalizzazioni matematiche, sicché dati i suddetti assiomi non potrebbe che derivarne la situazione di equilibrio.

³⁵ Altra questione è se gli stessi indirizzi politici prevalenti che plasmano la volontà statale siano, a loro volta, determinati sempre e in ultima istanza dall'egemonia che i gruppi potenti di interesse economico esercitano sugli orientamenti della classe politica (o, nei regimi democratici, sugli stessi processi formativi dell'opinione pubblica). Qui la faccenda si complica non poco sul piano teorico, riallacciandosi evidentemente alla questione del rapporto tra «struttura del modo di produzione» e «superstruttura statale». Ma in ogni caso, anche accedendo all'impostazione più radicalmente marxista (*rectius*: ad alcune interpretazioni del pensiero marxiano, che il nesso tra «struttura» e «superstruttura» continua a essere un punto controverso del pensiero del filosofo di Treviri), comunque non sarebbe il "Mercato" il soggetto storico che in ultima istanza determina la volontà statale o che si contrappone efficacemente a una volontà statale altrimenti determinata, bensì una specifica classe sociale, formata dai "capitalisti", cioè dai proprietari dei mezzi di produzione: una classe egemone che, sì, continuamente definisce e ridefinisce il confine tra pubblico e privato, ma pur sempre *per il tramite dello Stato*, cioè delle sue funzioni regolative e amministrative.

³⁶ M. GALLEGATI, *Il mercato rende liberi. E altre bugie del neoliberalismo*, Roma, 2021, 36.

³⁷ M. GALLEGATI, *Il mercato rende liberi*, cit., 36.

Tuttavia, diversamente dalle scienze sperimentali, nel caso dell'*economics* l'utilizzo dello «strumento matematico» non si accompagna alla «verificabilità delle ipotesi, il che dà luogo alla deriva assiomatica e alla non falsificabilità del modello stesso (poiché gli assiomi sono veri per definizione)»³⁸. Infatti, il modello concorrenziale perfetto è un tipico sistema “lineare”. Cioè a dire, «lo si può scomporre in più parti tra loro indipendenti, cioè autonome», cosicché «l'effetto di un insieme di elementi è la somma degli effetti considerati separatamente, e nell'insieme non appaiono nuove proprietà che non siano già presenti nei singoli elementi». Insomma, «alla valenza empirica si preferisce il rigore matematico basato su assiomi e linearità»³⁹. Invece, è più realistico considerare il sistema economico come un tipico sistema “non lineare”, caratterizzato da “eterogeneità” e “interazione”. Nel senso che «le varie componenti interagiscono direttamente le une con le altre senza un coordinatore centrale che renda possibile la riduzione del sistema all'attività delle singole unità». Di conseguenza, «il complesso è diverso dalla somma delle parti, compaiono effetti nuovi e non esiste più la relazione causa-effetto»⁴⁰.

9. Assiomi vs realtà

Il funzionamento reale di un sistema economico è ben più complesso di quanto risulti dai modelli assiomatici messi a punto dall'ortodossia economica. Il largo impiego di eleganti e sofisticate formalizzazioni matematiche conferisce un'impressione di estrema esattezza. Ma non riesce a catturare la varietà e l'imprevedibile dinamicità del complesso dato esperienziale. Per almeno quattro ragioni di fondo.

La prima è il fatto che il modello neoclassico, essendo paradigmaticamente incentrato sul «fenomeno dello scambio» e della «scarsità delle risorse date» anziché sul «fenomeno della produzione» e del «cambiamento tecnologico», appare più adatto alle condizioni ed esigenze di un'economia di tipo essenzialmente mercantile, basata sul commercio, anziché di tipo industriale, basata sulla produzione e sulla continua innovazione tecnologica dei processi produttivi (i quali continuamente spostano più in là i limiti derivanti dalla scarsità)⁴¹. È vero che gli economisti *mainstream* «hanno costantemente concentrato i loro sforzi verso molteplici riformulazioni e adattamenti del modello di equilibrio economico generale, con il proposito di assorbire al suo interno anche il processo della produzione»: hanno perciò tentato di integrare negli originari assiomi di partenza alcuni elementi tratti dall'osservazione empirica dei fenomeni economici reali, col proposito di mettere a fuoco in maniera più precisa l'oggetto dell'investigazione scientifica. Ma ciò non ha dato frutti soddisfacenti e, anzi, li ha indotti a cadere fatalmente in un «riduzionismo metodologico»⁴².

E veniamo così alla seconda ragione di inadeguatezza, che ha a che vedere col *metodo* della ricerca (e non solo con l'*oggetto* prescelto della ricerca). Spesso si punta il dito contro l'individualismo metodologico. Ma che le caratteristiche e le tendenze della società debbano ricostruirsi sulla falsariga di un agente individuale rappresentativo non è una novità del pensiero moderno⁴³. Hobbes non aveva torto nel ritenere che l'investigazione sullo Stato dovesse essere preceduta o accompagnata da un discorso generale sull'uomo. Il vero problema è come si ricostruisce la fisionomia

³⁸ M. GALLEGATI, *op. cit.*, 36.

³⁹ M. GALLEGATI, *op. cit.*, 42.

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ I virgolettati e la tesi sono di L. PASINETTI, *Keynes and the Cambridge Keynesians. A 'Revolution in Economics' to be accomplished* (2007), trad. ital. *Keynes e i keynesiani di Cambridge. Una 'rivoluzione in economia' da portare a compimento*, Roma-Bari, 2010, 222 ss.

⁴² L. PASINETTI, *Keynes e i keynesiani di Cambridge*, cit., 235.

⁴³ Basti pensare che in tutte le tradizioni sapienziali, a partire da quelle più antiche, si assume sempre la corrispondenza tra *microcosmo* e *macrocosmo*.

dell'individuo paradigmatico, cioè dell'uomo: bisogna evitare, infatti, la sua riduzione al figurino dell'*homo oeconomicus* che massimizza razionalmente il proprio utile in un contesto di risorse scarse. Il riduzionismo nasconde la complessità e le contraddizioni che stanno al fondo di ogni soggetto individuale, il quale infatti è sempre un campo di tensioni contrastanti, un'unità di determinazioni antitetiche.

Non c'è dubbio che il vero nervo scoperto della macroeconomia egemone sia la sua fondazione microeconomica⁴⁴: ma questa è fallace non perché sia "micro", ma perché la micro-osservazione assume a oggetto un modello semplificato di individuo rappresentativo. Inoltre, poiché sono concepiti sulla sua falsariga tutti gli agenti economici che interagiscono sul mercato, non si capisce per quale motivo essi dovrebbero interagire economicamente: infatti, «la microfondazione non ha fondamento logico che al di fuori della situazione con agenti identici per gusti, dotazioni, razionalità e informazioni, quando non c'è motivo per avere scambio e produzione di beni e servizi, cioè quando l'economia non esiste»⁴⁵.

La terza ragione di inadeguatezza dello schema neoclassico è l'idea di "scarsità". Bisognerebbe distinguere quella "naturale" da quella "istituzionale". In quanto *animale produttivo e tecnologico* l'uomo ha in sé quanto occorre per superare il dato obiettivo della scarsità naturale⁴⁶. Rimane la scarsità come dato istituzionale, come effetto di assetti istituzionali: a tale proposito va rimarcato che l'istituzione che per eccellenza crea situazioni di scarsità indivisibili e "locali" è proprio il diritto di proprietà. La proprietà e lo scambio contrattuale non sono la soluzione ai problemi di allocazione efficiente di risorse scarse tra impieghi alternativi, ma sono invero origine, causa di scarsità. Ma la principale causa di scarsità è la ridotta potenza tecnica, in tutte le sue forme. Uno Stato povero di materie prime può essere comunque ricco se alla mancanza di dotazioni naturali sopperisce con un apparato produttivo tecnologicamente efficiente e con una complessa e ben strutturata organizzazione sociale. E viceversa, uno Stato ricco di materie prime e risorse naturali può essere povero se difettano capacità produttiva e organizzazione sociale. A una maggiore complessità tecnica (in tutte le sue forme) si associa una maggiore capacità di superare la scarsità (in tutte le sue forme).

Infine, come quarta ragione, che riassume un po' tutte le precedenti, va rimarcato che il modello assiomatico della concorrenza perfetta (che – è bene ricordarlo – sta alla base dell'*europa competition law*) consiste essenzialmente di affermazioni condizionali, perché la sua azione benefica dipende dal fatto che si diano presupposti particolarmente impegnativi, senza i quali non sarebbero assicurati i vantaggi di un regime concorrenziale. Il problema è che nella vita economica reale tali condizioni non si riscontrano effettivamente. Peraltro, il modello produce effetti benefici soltanto se è realizzato integralmente. Ciò fornisce l'argomento per salvare le politiche economiche della concorrenza dall'accusa di avere fallito l'obiettivo: se hanno fallito è perché non sono state realizzate abbastanza. È come il paradosso di Zenone su "Achille e la tartaruga". La tartaruga è la condizione concorrenziale perfetta, Achille è l'insieme delle politiche pro-concorrenziali volte a rimuovere rigidità da ogni mercato, ma che alla fine risultano sempre insufficienti: di qui l'imperativo di approfondirne ulteriormente l'attuazione, secondo un processo infinito, un «cattivo infinito», per dirlo con Hegel⁴⁷, che sfugge sempre alla possibilità della propria confutazione.

⁴⁴ L. PASINETTI, *op. cit.*, 236 ss.

⁴⁵ M. GALLEGATI, *Il mercato rende liberi*, cit., 47.

⁴⁶ È giustamente celebre il *dictum* di K. MARX, F. ENGELS, *L'ideologia tedesca*, Roma, I, 1 (1), sugli uomini, i quali «cominciarono a distinguersi dagli animali allorché cominciarono a produrre i loro mezzi di sussistenza».

⁴⁷ G.W.F. HEGEL, *Scienza della logica* (1831), I, Roma-Bari, 2019, 138 ss., spec. 141.

10. La regola è l'instabilità non l'equilibrio

Adottando una visione prospettica diversa da quella ortodossa neoclassica, si scopre che l'equilibrio economico generale è tutt'altro che la condizione "normale", ordinaria, fisiologica dei sistemi economici contemporanei basati sulla produzione e l'innovazione tecnologica. La loro condizione ordinaria è, invero, l'instabilità cronica, con crisi ricorrenti, le quali non sono estranee al funzionamento fisiologico del capitalismo, ma ne integrano un elemento costitutivo.

È ingenuamente moralistico (e ideologico) pensare che siano le malefatte di speculatori senza scrupoli a turbare il modo di essere di un sistema capitalistico che di per sé sarebbe linearmente stabile e razionalmente efficiente⁴⁸. Già Marx osservava che «proprio il ripetuto insorgere di crisi a intervalli regolari nonostante tutti i moniti del passato smentisce l'idea che le loro ragioni ultime debbano essere ricercate nella mancanza di scrupoli di singoli individui»⁴⁹. A suo giudizio, infatti, i fenomeni di instabilità finanziaria non sono la causa ma l'effetto di dinamiche economiche "reali", cioè legate alla sfera della produzione di beni e servizi: in particolare, derivano da crisi di sovrapproduzione: «la speculazione di regola si presenta nei periodi in cui la sovrapproduzione è in pieno corso. Essa offre alla sovrapproduzione momentanei canali di sbocco, e proprio per questo accelera lo scoppio della crisi e ne aumenta la virulenza (...) Non la sovrapproduzione, ma la sovraspeculazione, che a sua volta è solo un sintomo della sovrapproduzione, appare perciò agli occhi dell'osservatore superficiale come causa della crisi»⁵⁰. E la sovrapproduzione, a sua volta, nasce dall'incapacità della domanda di assorbire l'offerta, per effetto della caduta dei redditi da lavoro, indotta dalle ricette economiche *mainstream* che hanno guidato le politiche economiche nazionali degli ultimi decenni.

È semplicistico contrapporre la produzione "buona" alla finanza "cattiva" o il capitalismo produttivo al capitalismo finanziario ovvero l'economia reale all'economia finanziaria. Non sono gli eccessi della finanza speculativa a turbare il moto altrimenti ordinato della produzione economica reale. Al contrario, l'origine delle crisi creditizie e monetarie va rinvenuta proprio nella sfera della produzione materiale di beni e servizi e, in particolare, nella tendenza strutturale agli eccessi di offerta a fronte di una domanda carente⁵¹.

La funzione della finanza, semmai, è quella di sopperire alle crisi di sovrapproduzione, "prendendo tempo" mediante una «triplice funzione: 1) *mitigare*, con il credito al consumo e l'effetto ricchezza indotto dalle bolle finanziarie, *le conseguenze della riduzione dei redditi dei lavoratori sui consumi*. Con la conseguenza che, in particolare nei Paesi anglosassoni, il tenore di vita delle persone con redditi medio-bassi ha cominciato a essere almeno in parte sganciato dall'andamento del reddito da lavoro (...). 2) *Allontanare nel tempo lo scoppio della crisi da sovrapproduzione nell'industria*, anche fornendo credito a basso costo a imprese in difficoltà, grazie a tassi d'interesse artificialmente bassi. 3) *Fornire al capitale in crisi*

⁴⁸ Cfr. V. GIACCHÉ, *Il ritorno del rimosso. Marx, la caduta del saggio di profitto e la crisi*, in G. Sgrò (a cura di), *Pagine inattuali. Crisi e critica in Karl Marx. Dialettica, economia politica e storia*, Salerno, 2016, 234.

⁴⁹ K. MARX, *Il capitalismo e la crisi. Scritti scelti*, a cura di V. Giacché, Roma, 2009, 70.

⁵⁰ K. MARX, *Il capitalismo e la crisi*, cit., 61.

⁵¹ La tesi secondo cui le crisi degli ultimi anni sono riconducibili alla carenza di domanda (e quindi nella sostanza teoricamente spiegabili secondo il principio keynesiano della "domanda effettiva") è sostenuta da J.E. STIGLITZ, *The Price of Inequality. How Today's Divided Society Endangers Our Future* (2012), trad. ital. *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, 2013, *passim*, cui si deve un'analisi approfondita della catena causale che lega assieme la crescita delle disuguaglianze conseguente alla stagnazione dei salari e all'incremento dei profitti, l'eccesso di risparmio nelle classi più abbienti, l'innovazione finanziaria e la globalizzazione dei mercati.

di valorizzazione nel settore industriale alternative d'investimento a elevata redditività in quanto capitale produttivo d'interesse. Negli ultimi anni precedenti la crisi gran parte delle stesse aziende manifatturiere ha fatto i propri profitti tramite operazioni finanziarie»⁵². La finanza, insomma, tende a mettere a disposizione della produzione tutto il capitale produttivo d'interesse che è disponibile nella società in modo da spingere l'offerta oltre il limite del consumo⁵³.

Ma alla fine si rivela uno sforzo vano, perché invariabilmente arrivano le crisi, le quali sembrano il modo in cui il funzionamento sistemico dell'ordine capitalistico ripristina una condizione di equilibrio. Per dirlo ancora una volta con le parole di Marx: «le crisi sono sempre soluzioni violente soltanto temporanee delle contraddizioni esistenti ed eruzioni violente che servono a ristabilire l'equilibrio turbato»⁵⁴. Ovviamente, l'equilibrio cui qui si fa riferimento è di un tipo ben diverso da quello postulato dal modello concorrenziale perfetto, perché non si produce in modo pacificamente spontaneo e con la massima soddisfazione di tutti gli agenti economici, ma si realizza in modo violento e traumatico, dopo avere lasciato sul campo distruzione di ricchezza, aumento della disoccupazione, crollo dei salari ed espulsione di molte imprese dal circuito della produzione e distribuzione. A tutto ciò si aggiunga la centralizzazione dei capitali, ovverosia il fatto che i capitali più forti approfittano della situazione di crisi per assorbire i capitali più deboli, acquisendone il controllo. *Repetita iuvant*, quello che consegue dalle crisi è un tipo di equilibrio basato su assunzioni profondamente differenti rispetto a quelle idealizzate della concorrenza perfetta, poiché la funzione delle crisi nel sistema capitalistico sembra essere quella di riavviare le dinamiche interrotte di valorizzazione del capitale, per il tramite di una *previa distruzione e centralizzazione di ricchezza*.

Per le ragioni esposte è lecito dubitare che i mercati finanziari siano internamente animati da una dinamica concorrenziale perfetta, in grado di assicurare un equilibrio economico soddisfacente per tutti i soggetti coinvolti: ad esempio, se lo Stato che s'indebita in un regime di *Central Bank Independence*, e quindi senza avere il controllo della propria politica monetaria, è sicuramente un *price-taker*, è invece probabile che il creditore sia un *price-maker*, con ciò smentendo una delle assunzioni basilari del modello concorrenziale perfetto, secondo cui tutti gli agenti sarebbero 'prenditori' e non 'facitori' del prezzo.

Ma il problema è più generale e riguarda la teoria *mainstream* sulla formazione dei prezzi nei mercati finanziari. È realistico assumere che i prezzi dei prodotti finanziari si formino secondo il c.d. "paradigma della scarsità", che fa dipendere il valore di scambio dei beni dalla scarsità degli stessi? E si può ragionevolmente ritenere che questi prezzi tendano naturalmente ad assestarsi su valori di equilibrio? I fenomeni delle bolle speculative e delle fluttuazioni continue dei valori degli attivi finanziari sembrano provare il contrario, e cioè che gli stati di equilibrio praticamente non esistono, perché la regola è l'instabilità cronica, il più delle volte indotta dal combinato di *fear and greed*, timore e avidità, panico ed euforia, insomma da tutt'altro che da considerazioni e atteggiamenti olimpicamente razionali. E difatti, l'ipotesi di efficienza dei mercati finanziari perlomeno in "forma debole", avanzata da Eugene Fama negli anni Settanta⁵⁵, ha ricevuto sul piano empirico più smentite che conferme.

⁵² V. GIACCHÉ, *Il capitale nell'era della globalizzazione finanziaria*, in *I Quaderni di Articolo* 33, n. 6, 2018, 30-31.

⁵³ Cfr. K. MARX, *Das Kapital. Kritik der Politischen Ökonomie. Drittes Buch. Die Gestaltungen des Gesamtprozesses*, MEW, 25/620-621, trad. ital. *Il capitale. Libro terzo. Il processo complessivo della produzione capitalistica*, Roma, 1994, 705.

⁵⁴ K. MARX, *Il capitalismo e la crisi*, cit., 154.

⁵⁵ Avanzata da E. FAMA, *Efficient Capital Markets: A Review of the Theory and Empirical Work*, in *Journal of Finance*, 25(2), 1970, 383-417.

Nella realtà effettiva i prezzi, lungi dall'essere «indici di scarsità relativa», si formano invero come «prezzi di ri-produzione». Lo stesso si dica del tasso di interesse, il quale non è certo il “prezzo di equilibrio” che nel mercato dei capitali eguaglia domanda e offerta di credito, ma agisce piuttosto «come una variabile istituzionale in grado di incidere direttamente sulla distribuzione fra salari e profitti»⁵⁶.

Proprio l'impotenza tecno-scientifica della scienza economica ortodossa spiega perché i progetti di spoliticizzazione dell'ordine economico, realizzati soprattutto nel quadro dell'Eurozona, non hanno prodotto veramente crescita e sviluppo, coesione sociale e integrazione economica, ma al contrario stagnazione ultraventennale, disintegrazione produttiva, divaricazione sociale e quindi delegittimazione delle istituzioni⁵⁷. Contrariamente agli auspici della dottrina ordoliberal, non è stato un processo “produttivo di Stato”. E difatti, riemergono con forza le esigenze di tutela delle economie nazionali, anche per effetto della gravissima crisi recessiva innescata dalla pandemia Covid-19.

11. Pandemia e cambi di paradigma

Anzitutto la pandemia impone un radicale ripensamento del modo di concepire la gestione della finanza pubblica. E difatti, quanti e quali dei quattro postulati macroeconomici *mainstream* visti prima possono reggere all'urto con la crisi economica (e sociale) innescata dalla pandemia globale del Covid-19?

È caduto dappertutto il postulato del bilancio in pareggio. In tutti i Paesi colpiti dalla crisi, infatti, si è radicato il convincimento che occorre una robusta spesa pubblica in disavanzo per stimolare i consumi, gli investimenti e, così facendo, riavviare le attività produttive e aumentare il tasso d'occupazione. Recessione economica e austerità fiscale, infatti, non vanno d'accordo. Sul punto il giudizio è unanime: ora le politiche fiscali non possono che essere espansive.

Emerge dunque il problema di come finanziare la spesa in disavanzo. È cruciale distinguere tra Stati che, stando fuori dall'UME (e da qualsiasi altra unione monetaria), mantengono a livello nazionale la conduzione della politica monetaria, e Stati che invece sono dentro l'Eurozona (o qualsiasi altra unione monetaria).

Per quanto riguarda i primi, hanno imboccato tutti con decisione la via della monetizzazione del fabbisogno di spesa. Del resto, se la politica democratica di uno Stato può fare ricorso liberamente e legittimamente a questa possibilità, evitando così il passaggio nei mercati finanziari (che può essere doloroso) e l'accumulazione dello stock reale di debito nazionale, non ha certo remore a farlo, a prescindere dal fatto che sia uno Stato poco o molto indebitato, come sta accadendo da aprile del 2020 sia nel Regno Unito che negli USA.

Ad esempio, nel caso del Regno Unito si è esercitato il *Treasury Reserve Power* previsto dalla Section 19 del Bank of England Act del 1998, in base alla quale «*the Treasury, after consultation with the Governor of the Bank, may by order give the Bank directions with respect to monetary policy if they are satisfied that the directions are required in the public interest and by extreme economic circumstances*». Il senso di questa norma è chiaro: se serve e nella misura in cui serve, la politica monetaria deve assecondare la politica fiscale, anche facendosi carico interamente delle nuove esigenze di spesa ed emettendo perciò moneta all'uopo. In questo modo si conseguono due obiettivi: si bypassano i mercati finanziari e quindi il rischio che questi, dovendo

⁵⁶ S. LUCARELLI, *L'economia ha bisogno di complessità. Nella factory degli economisti underground*, in *economiaepolitica.it*, 3 marzo 2021, che riprende alcune tesi di E. BRANCACCIO, *Anti-Blanchard. Un approccio comparato allo studio della macroeconomia*, Quinta Edizione, Roma 2021

⁵⁷ Lo prova anche il fatto, come osserva E. MOSTACCI, *Fedele a se stessa*, cit., 1026, che «negli anni successivi all'adozione della moneta unica, gli andamenti macroeconomici dei diversi Paesi aderenti all'UEM hanno mostrato una dinamica divergente».

scegliere tra i titoli di debito di più Stati offerti in concorrenza, facciano lievitare troppo il tasso d'interesse; e, soprattutto, poiché il fabbisogno governativo di spesa viene direttamente monetizzato dalla banca centrale, non si accresce lo stock reale di debito nazionale per effetto dei consistenti disavanzi di bilancio che si prevedono di realizzare.

Il caso britannico e statunitense dimostrano che, assieme alla regola del bilancio in pareggio, sono venuti meno pure i quattro postulati della teoria macroeconomica *mainstream* elencati prima. In particolare:

a) la spesa pubblica non dev'essere più limitata dalla quantità di denaro che lo Stato incassa attraverso la tassazione e l'indebitamento, ma può essere finanziata da emissioni monetaria ad hoc;

b) il governo, come si è già detto, non è più tenuto al pareggio di bilancio, ma può e deve spendere in disavanzo per contrastare il calo delle attività economiche;

c) evitando di collocare i titoli di nuova emissione nel mercato dei capitali e facendoli acquistare direttamente dal *central banking*, si elude la sorveglianza e la disciplina da parte delle istituzioni finanziarie e, in genere, degli investitori privati;

d) e soprattutto viene meno l'indipendenza "forte" della banca centrale e la dominanza monetaria sulla politica fiscale, cosicché i governi possono ordinare all'istituto di emissione di «stampare moneta» per finanziare il disavanzo di bilancio⁵⁸.

12. Sui principi del neo-costituzionalismo finanziario

Assieme ai postulati macroeconomici *mainstream* viene meno anche la funzione servente dei tre principi giuridici messi a punto dal neo-costituzionalismo finanziario, cioè i principi di responsabilità finanziaria, di equità intergenerazionale e di sostenibilità/stabilità finanziaria. Vediamo perché.

12.1. Segue: il principio di responsabilità finanziaria

Il principio di responsabilità finanziaria esige finanze pubbliche "sane", "virtuose", cioè conti pubblici "in regola", sicché il pareggio di bilancio e il divieto di *deficit spending*, salvo limitate eccezioni, sarebbero precetti in sé virtuosi, il cui pregio intrinseco è persino intuitivo, soprattutto se si muove dall'analogia con le buone pratiche di gestione del bilancio familiare, le quali suggeriscono come regola basilare che le uscite non devono, *responsabilmente*, essere superiori ma inferiori alle entrate, evitando così di "fare il passo più lungo della gamba" e consentendo altresì di accumulare risparmio.

Sennonché l'analogia tra bilancio familiare e bilancio statale è fuorviante. Non è detto, infatti, nel caso della contabilità pubblica, che la registrazione anno per anno di un avanzo di bilancio sia di per sé un fatto positivo, potendo incidere negativamente su

⁵⁸ E l'inflazione? È questa l'obiezione della teoria macroeconomica ortodossa, che difatti storce il naso di fronte alle prospettive di monetizzazione del debito, muovendo dal postulato che il livello dei prezzi dipenda dalla quantità di moneta emessa. Ma l'esperienza degli ultimi anni ne ha rivelato l'infondatezza: dappertutto le banche centrali, ivi compresa la BCE, hanno adottato programmi mastodontici di QE, "pommando" moneta nel sistema bancario in quantità enorme, eppure non c'è stata nessuna ripresa dell'inflazione e in Europa siamo ben lontani dall'essere in prossimità di quel 2% che è indicato dal Trattato come *inflation target* della politica monetaria. D'altronde, non abbiamo ancora verità scientifiche obiettive sulle cause dei fenomeni inflazionistici. Ma una cosa pare certa: che i prezzi sicuramente aumentano se le attività economiche si "surriscaldano" e si raggiunge il pieno impiego dei fattori produttivi, cioè quando la piena occupazione (traguardo dal quale siamo lontanissimi) induce la pretesa nelle classi lavoratrici di aumenti salariali e quando la domanda di beni e servizi eccede la loro offerta, ossia la capacità di produrli. Insomma, se alle politiche fiscali e monetarie espansive dovesse seguire un rincaro dei prezzi, questo sarà dipeso dalla crescita della produzione, dei consumi, degli investimenti e dell'occupazione, e non dal mero incremento della quantità di moneta. E quando ciò accadrà – se accadrà – sarà fisiologico (e per certi versi – mi sia concesso un giudizio di merito – salutare, ché una moderata inflazione è sempre preferibile alla deflazione).

indicatori macroeconomici importanti, come il prodotto interno lordo, il livello di occupazione, ecc. In altre parole, il deficit di bilancio e il conseguente indebitamento non sono linee di condotta intrinsecamente sbagliate in sé, ma in relazione alle finalità per le quali sono poste in essere ovvero alla luce degli effetti che producono: è su questi che si deve formulare il giudizio di apprezzamento o di condanna. A parti rovesciate lo stesso schema di ragionamento vale per pratiche come il mantenimento del bilancio in pareggio o il conseguimento di avanzi di bilancio: la loro meritevolezza non è intrinseca, ma deve valutarsi in relazione alle circostanze, alle finalità perseguite e agli effetti derivati.

Inoltre, il giudizio sulle politiche di disavanzo deve tenere conto pure delle caratteristiche dell'assetto istituzionale complessivo. In particolare, molto dipende dal tipo di interazione che può stabilirsi con la politica monetaria: ad esempio, in alcuni ordinamenti, come quello statunitense o del Regno Unito, è ben possibile che il disavanzo sia assorbito dall'emissione monetaria, cioè da una monetizzazione del fabbisogno governativo di spesa, volta a determinare un effetto di calmieramento del tasso di interesse sul debito pubblico o, addirittura, a prevenire l'accrescimento dello stock di debito esistente. Al contrario, nel contesto di un ordinamento in cui la politica fiscale non può contare sul supporto di quella monetaria, come nei paesi che fanno parte dell'Eurozona, il *deficit spending*, non potendo beneficiare della possibilità di monetizzazione, potrebbe generare esternalità indesiderate, come quella legata alla reazione dei mercati finanziari dinanzi all'aumento del debito; oppure incidere negativamente sulla bilancia dei pagamenti con l'estero, vuoi per effetto della crescita delle importazioni legate alla crescita della domanda interna, vuoi per effetto della decrescita delle esportazioni dovuta all'impossibilità di manovrare la leva del cambio valutario.

Per certi versi, potrebbe sostenersi che in un'unione monetaria sprovvista di unione fiscale le politiche di disavanzo di bilancio sono intrinsecamente "irresponsabili" e debbono pertanto sottostare al freno di *fiscal rules*. Ma sia chiaro che è questo specifico contesto istituzionale a giustificare diffidenza e cautele nei confronti delle politiche fiscali espansive, le quali di per sé non sono né insane né sane, né irresponsabili né responsabili. Se esiste un valore o principio della "responsabilità finanziaria", il suo pregio non è originario ma di tipo derivato, in quanto legato, cioè, alle esigenze sistemiche di un'unione monetaria, con tutto ciò che essa comporta⁵⁹.

12.2. Segue: il principio dell'equità intergenerazionale

Un altro argomento diffusamente speso a sostegno del Patto di stabilità, e delle *Balanced Budget Rules* in genere, è quello della doverosa equità tra generazioni, che sarebbe messa a repentaglio dal lievitare incontrastato del debito pubblico per effetto di *deficit spending*⁶⁰. In altre parole, le politiche di contenimento fiscale sarebbero necessarie al fine di imporre alle generazioni presenti quei sacrifici che sarebbe ingiusto far ricadere sulle generazioni future.

Il ragionamento è spesso riassunto nei seguenti termini icastici: se oggi viviamo al di sopra dei nostri mezzi, domani qualcuno dovrà sopportarne ingiustamente il costo, sicché è giusto tirare *responsabilmente* la cinghia oggi, onde evitare che i nostri discendenti debbono farlo domani al posto nostro. Come si vede, pure quest'argomento è una variazione e integrazione sul tema della responsabilità finanziaria: contrarre

⁵⁹ Ma come vedremo in seguito, neanche questa conclusione è giustificata.

⁶⁰ Che non sia una linea argomentativa nuova ma piuttosto risalente lo ricorda R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2012, il quale ne localizza l'origine nel dibattito tra Thomas Jefferson e James Madison nella Convenzione di Filadelfia.

debito e “vivere al di sopra dei propri mezzi” non sarebbe soltanto irresponsabile di per sé, ma anche in vista degli obblighi che ci legano alle generazioni che verranno, alle quali abbiamo il dovere di lasciare un mondo migliore di quello che noi stessi abbiamo trovato⁶¹.

Cosa c'è, però, che non va in questo schema di ragionamento? Ovviamente, non il fatto che le generazioni presenti devono considerarsi in qualche modo vincolate (sul piano etico-morale-politico prima ancora che giuridico) a quelle future: bensì il fatto che tale vincolo possa certamente declinarsi con riguardo alla questione del debito pubblico e delle politiche di disavanzo⁶².

Anzitutto, non si può assumere che le generazioni future siano in blocco composte da debitori: è invece ragionevole supporre che alcuni individui saranno detentori di titoli di debito pubblico, quali attivi finanziari ricevuti in eredità dalle generazioni precedenti, e altri invece no. Si è osservato che uno dei fraintendimenti più diffusi «è quello per cui il debito pubblico costituirebbe un debito della nazione»: esso invece «è un debito di una parte della collettività verso la restante parte della stessa collettività, per cui la nazione non è né più né meno indebitata per effetto dell'emissione di debito pubblico»⁶³.

Certo, è ragionevole aspettarsi che il costo futuro di un debito elevato, *se questo conserva immutato il proprio valore reale oltre che nominale*, si paleserà nei termini di una maggiore imposizione fiscale e/o di una riduzione dei servizi pubblici per le generazioni a venire. Ma bisogna ancora una volta non cadere in equivoci. Supponiamo che si voglia ottenere la riduzione del debito principalmente per il tramite di un taglio netto della spesa pubblica primaria⁶⁴. In tal caso, non sarà un'intera generazione futura a dover sopportare il peso della manovra, ma solo coloro che avranno bisogno più di altri dei servizi pubblici, ossia la parte socialmente debole della generazione futura. Supponiamo, invece, che la riduzione del debito sia realizzata principalmente aumentando le tasse: in tale caso al maggior carico fiscale gravante sulle generazioni future sarà comunque associato «il lascito dei titoli rappresentativi del debito pubblico che verranno loro trasmessi: la situazione patrimoniale delle generazioni successive non sarà perciò né peggiorata, né migliorata, da un futuro rientro dal debito pubblico»: vale

⁶¹ L'argomento illustrato nel testo è esposto efficacemente da R. CICCONE, *Sulla natura e sugli effetti del debito pubblico*, in S. CESARATTO, M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l'austerità*, Micromega eBook, Roma, 2012, 72, nei termini che seguono: «sulla base del presupposto che il debito pubblico esistente debba prima o poi essere estinto, o quanto meno ridotto, si sostiene che le generazioni che verranno saranno tenute a pagare maggiori imposte (o usufruire di minori servizi pubblici), onde consentire allo Stato di accumulare gli avanzi di bilancio necessari appunto a rimborsare il suo debito. Le imposte che ai 'padri' è stato consentito di non pagare, lasciando che si formasse debito pubblico, ricadrebbero quindi sulle spalle dei 'figli', costretti a sopportare un più elevato rapporto tra imposte e prestazioni pubbliche per saldare quanto i loro genitori hanno lasciato insoluto. Questa tesi – una variante della quale è che grazie all'accumulo di debito pubblico le generazioni passate avrebbero vissuto 'al di sopra dei propri mezzi', compromettendo così il tenore di vita dei loro discendenti – attribuisce perciò alle misure fiscali volte alla riduzione del debito pubblico un carattere di equità intergenerazionale che dovrebbe renderle non resistibili agli occhi del *pater familias*». Va però precisato che l'Autore riporta questa tesi col proposito di sottoporla a critica, come pure lo scrivente proverà a fare nel testo.

⁶² Diverso è il caso in cui l'equità intergenerazionale è evocata come corollario di principi doverosi quali quelli di trasparenza e continuità del bilancio, di copertura delle spese, come peraltro si evince dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare nelle sentt. 49/2018, 6/2017, 107/2016. Una sfumatura diversa è nella sent. 88/2014, dove si ragiona di «sacrifici necessari per garantire la sostenibilità del debito pubblico (...) in un'ottica di equità intergenerazionale». Qui a fare problema è il principio di sostenibilità, su cui ritornerò nel testo.

⁶³ R. CICCONE, *Sulla natura e sugli effetti del debito pubblico*, cit., 71.

⁶⁴ Un metodo che per la verità finora non sembra aver dato buoni risultati là dove è stato praticato: a dispetto delle assunzioni irrealistiche dell'«austerità espansiva», infatti, le politiche di rigoroso contenimento della spesa hanno sortito effetti anti-ciclici devastanti, che hanno diminuito le entrate fiscali e quindi ulteriormente peggiorato il rapporto tra debito e PIL.

a dire, «il valore attuale delle future maggiori imposte con le quali verrebbe finanziato il servizio (interessi + rimborso alla scadenza) di un certo ammontare di debito pubblico equivale al valore attuale di interessi e capitale finale cui i corrispondenti titoli danno diritto»⁶⁵.

La vera funzione del principio di equità intergenerazionale, se evocato quale giustificazione del “neo-costituzionalismo finanziario”, sembra essere quella di occultare il conflitto distributivo tra debitori e creditori, che infatti è riformulato come conflitto distributivo tra generazioni diverse. Invero, la linea di divisione tra debitori e creditori è interna a ogni generazione: è tipicamente infra-generazionale.

Si obietterà che nel caso dell’Italia una buona parte, circa la metà, del suo debito sovrano è detenuto da investitori esteri e che per la restante parte solo il cinque per cento è posseduto dalle famiglie italiane, appartenendo quel che rimane a istituzioni finanziarie di vario tipo (banche, fondi di investimento, imprese assicurative, grandi aziende, ecc), sicché non varrebbero le considerazioni esposte sopra (se non con riferimento alla metà del debito complessivo, ché con riguardo al debito pubblico estero non si porrebbe la questione del conflitto distributivo interno). Tuttavia, anche in questo ultimo caso non viene meno il fatto che il conflitto distributivo principale sia quello tra debitori e creditori, cui si aggiunge la peculiare circostanza costituita dal debito pubblico estero, la quale fa sì che l’antagonismo si sposti parzialmente dal piano interno per mutarsi in conflitto tra Stati (complessivamente) debitori e Stati (complessivamente) creditori: una questione che sarebbe oltremodo fuorviante re-impostare nei termini dell’equità inter-generazionale, concernendo piuttosto il piano delle relazioni di potere tra sistemi economici nazionali contrapposti.

Non bisogna mai dimenticare, infine, che il rapporto di debito, più di ogni altro rapporto contrattuale, si basa su asimmetrie reali tra i contraenti, dando vita a una relazione di potere, che in taluni casi, specialmente se la disciplina vigente privilegia la posizione debitoria su quella creditoria, può assoggettare stabilmente il debitore alla volontà del creditore, soprattutto se il rapporto debitorio è continuamente rinnovato e quindi tenuto perennemente in vita, senza mai risolversi. E difatti, esso non si risolve «nei periodi di crisi, per la manifesta impossibilità del pagamento dei debiti, ossia per l’insolvenza di debitori che, fallendo, rendono insolventi anche i propri creditori, con il rischio che il contagio dilaghi. Ma non avviene nemmeno nei periodi di crescita, perché allora il momento del pagamento può essere continuamente procrastinato: la crescita stessa, e le aspettative ottimistiche che essa induce, fanno sì che vi sia un’espansione del credito, e quindi delle anticipazioni, senza alcun riguardo alle possibilità effettive di pagamento, in un gioco continuo di rilanci»⁶⁶. In altre parole, «il sistema finanziario moderno non soltanto impedisce la chiusura dei conti ma, fin dalle sue prime mosse, si costituisce come abolizione dell’istanza stessa della chiusura, ossia come quel sistema in cui è possibile che i conti non si chiudano e i debiti non si paghino mai»⁶⁷.

Questa sistematica rimozione della fine del rapporto debitorio spiega l’evocazione dell’equità intergenerazionale; e spiega altresì il richiamo alla necessità che il debito sia “sostenibile”, cioè che rimanga invariata nel tempo la capacità del debitore di rimborsarlo, in particolare di pagare regolarmente e per un tempo tendenzialmente indefinito il costo del suo servizio, ossia gli interessi: sicché anche le discipline a garanzia della sostenibilità del debito sono *ex parte creditoris*.

⁶⁵ R. CICCONE, *op. cit.*, 73.

⁶⁶ M. AMATO, L. FANTACCI, *Fine della finanza. Da dove viene la crisi e come si può pensare di uscirne*, Roma, 2012, Kindle edition, pos. 231 di 6786.

⁶⁷ M. AMATO, L. FANTACCI, *Fine della finanza*, cit., pos. 240 di 6786.

12.3. Segue: il principio di stabilità/sostenibilità finanziaria

Il terzo principio che si prenderà in esame è proprio quello di stabilità finanziaria, o forse più precisamente di «sostenibilità del debito». È il solo dei tre a comparire espressamente nel dettato costituzionale, e precisamente nel sesto comma dell'art. 81 Cost. Nonostante sia configurato come vincolo teleologico alla legge rinforzata ivi prevista, non pare dubbio che la tutela della stabilità/sostenibilità finanziaria sia la *ratio* delle *Balanced Budget Rules* (BBR) costituzionalmente codificate.

Non è facile distinguere nettamente questo principio da quello di “responsabilità finanziaria” e forse potrebbe descriversi come il suo precipitato. Una finanza pubblica, secondo quest'ordine di idee, è stabile/sostenibile se è responsabile. Ma cosa s'intende precisamente per “stabilità/sostenibilità finanziaria”?⁶⁸

Con questa formula si fa essenzialmente riferimento alla capacità degli Stati di reperire nei mercati dei capitali risorse finanziarie a tassi sostenibili. Si postula, pertanto, che se i tassi crescono troppo, si riduce la fiducia degli investitori circa la solvibilità dello Stato debitore; e viceversa, poiché è lo stesso calo di fiducia a determinare a sua volta il rialzo dei tassi, quale richiesta di un più elevato premio di rischio: e di conseguenza, il *roll-over* dei titoli in scadenza potrebbe diventare incerto, la finanza pubblica “instabile” e il debito pubblico “insostenibile”. Di qui l'imperativo a gestire “responsabilmente” la finanza pubblica, mediante decisioni di bilancio rispettose delle BBR. La premessa (ideologica) implicita è che i mercati finanziari premiano gli Stati “responsabili”, assicurando loro bassi tassi di interesse e, quindi, stabilità/sostenibilità finanziaria; e che, di contro, puniscano i comportamenti “irresponsabili” infliggendo tassi elevati, forieri di “instabilità/insostenibilità finanziaria”. A sua volta la stabilità/sostenibilità, riducendo gli oneri legati al servizio del debito, non solo libererebbe risorse spendibili ad altri fini, ad esempio per garantire un più alto standard di tutela dei diritti, ma allevierebbe altresì il peso finanziario destinato a gravare sulle generazioni future⁶⁹.

Finora ho ricondotto la responsabilità e la stabilità/sostenibilità finanziarie sotto il comune ombrello della nozione di “principio”, ma in realtà solo il primo ha veramente natura normativa, ponendo una regola di comportamento destinata al decisore pubblico. Invece la stabilità/sostenibilità è più che altro l'effetto del comportamento responsabile: vale a dire, se la finanza pubblica è gestita responsabilmente, cioè nel rispetto delle *Balanced Budget Rules* (BBR), allora si conseguirà il premio della stabilità/sostenibilità finanziaria.

La sequenza causale sarebbe, dunque, la seguente: la responsabilità produrrebbe stabilità, da cui sortirebbe equità intergenerazionale e più ampie garanzie dei diritti di *welfare*. È una narrazione che assume implicitamente il quadro teorico della scienza economica *mainstream*, prescindendo dal quale non sarebbe possibile capire perché dalla “responsabilità finanziaria” scaturirebbe la “stabilità/sostenibilità finanziaria”, con tutti i benefici a questa presuntivamente associati. Che il tasso di interesse sia il premio di rischio determinato dalle aspettative degli investitori circa la solvibilità del debitore e che tale tasso debba formarsi per effetto delle interazioni spontanee che si

⁶⁸ Preciso che nella mia analisi critica non mi occuperò della “sostenibilità del debito” con riguardo ai bilanci delle autonomie territoriali, per i quali rinvio adesivamente alle considerazioni svolte da S. PAJNO, *Principi, regole e clausole generali nel diritto costituzionale del bilancio*, in *Questa Rivista*, sulle condizioni di impiego di tale principio nel bilanciamento con gli altri concorrenti.

⁶⁹ In tal senso vedi F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *Federalismi.it*, 2020, 172, che ricollega il principio di sostenibilità al presupposto che il debito ponga «un problema di solidarietà attuale e intergenerazionale». In tema vedi anche L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020.

svolgono in una dinamica di mercato tendente all'equilibrio, è uno dei fondamentali articoli di fede della teoria economica ortodossa. A ben vedere, è il puntello, spesso non dichiarato, che regge la sequenza causale illustrata prima: i comportamenti responsabili rassicurerebbero la platea degli investitori, i quali di conseguenza farebbero convergere il prezzo di equilibrio a un livello sostenibile per il debitore, rendendo stabili le sue finanze. L'assunzione implicita è che, in coerenza con le dottrine della concorrenza perfetta e dell'equilibrio economico generale, il prezzo del capitale prestato, ossia il tasso di interesse, debba essere un prezzo "di equilibrio" che si forma nelle dinamiche del mercato dei capitali, secondo la legge della domanda e dell'offerta e in base alle aspettative di vario tipo degli agenti economici.

Questa teoria macroeconomica sta alla base della disciplina costituzionale introdotta nel 2012, con la riforma dell'art. 81 Cost. In nome della «sostenibilità del debito» pone, infatti, un limite procedurale all'indebitamento. Intuitivamente, pare quasi scontato dire che se il debito non aumenta, allora è più sostenibile, e viceversa. Ma muovendo da un punto di vista macroeconomico differente da quello "costituzionalizzato", l'affermazione non è né vera né falsa, potendo essere entrambe le cose, secondo le circostanze. Potrà sembrare contro-intuitivo, ma in talune circostanze, tutt'altro che rare o eccezionali, è proprio mediante ulteriore indebitamento che si può rendere più sostenibile il debito pregresso. D'altronde, l'esperienza degli ultimi anni dimostra che le politiche "responsabili" di contenimento della spesa pubblica, hanno sinora sortito l'effetto opposto rispetto a quello voluto, considerato che il debito anziché diminuire è cresciuto: un'evidenza empirica che peraltro trova il supporto teorico di quanti nel dibattito macroeconomico rimarcano che l'austerità fiscale indotta dalle BBR non è la via maestra per ridurre il debito⁷⁰.

I principi di responsabilità e di stabilità/sostenibilità finanziaria acquistano senso e funzione nel contesto in cui vigono la libertà di movimento internazionale dei capitali e la regola secondo cui la spesa pubblica in disavanzo deve essere finanziata mediante indebitamento nel mercato dei capitali, cioè proponendo i titoli di debito pubblico agli investitori privati e lasciando a questi il potere di fissarne il tasso di interesse, cioè il presunto "prezzo di equilibrio". Tale regola presuppone, ovviamente, la *central bank independence* rispetto al decisore politico, di modo che il banchiere centrale non sia obbligato a monetizzare il fabbisogno governativo di spesa.

Senonché va rimarcato, in primo luogo, che non ci sono tuttora evidenze incontrovertibili che, anche nel contesto sopra descritto, l'osservanza "responsabile" di BBR assicuri di per sé stabilità/sostenibilità finanziaria: lo prova il fatto che l'Italia, pur conseguendo costantemente avanzi primari di bilancio dalla seconda metà degli anni Novanta, è considerata ancora oggi, al netto degli interventi contenitivi della BCE (su cui ritornerò dopo), un Paese a rischio di instabilità finanziaria⁷¹.

In secondo luogo, occorre ricordare che un debito è veramente insostenibile quando determina o può determinare l'insolvenza del debitore. Ma il debitore pubblico, lo Stato, non è come quello privato, poiché la sua insolvenza ha sempre, per così dire,

⁷⁰ Per tutti vedi l'inquadramento del problema e le soluzioni offerte da T. PIKETTY, *Le capital au XXIe siècle* (2013), trad. ital. *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014, 861-917 (cap. 16. *La questione del debito pubblico*).

⁷¹ D'altronde, il modo *reale* di funzionamento dei mercati finanziari (non quello spacciato per tale da una narrazione fantasiosa e ideologica) induce i creditori a non operare valutazioni rigorose di merito creditizio prima di concedere i prestiti. Non contano le reali condizioni di solvibilità dei debitori, ma la disponibilità dei mercati ad assorbire i titoli di debito: se i mercati trovano dei compratori entusiasti (che a loro volta li rivendono ad altri acquirenti ancor più entusiasti), perché mai preoccuparsi della capacità del debitore originario di restituire le somme prese in prestito? E questa "vendibilità", "liquidità" del titolo che rappresenta il debito, il tratto e vizio essenziale della finanza di mercato, ossia ciò che ne alimenta le forsennate e dissennate dinamiche speculative. In tema, vedi M. AMATO, L. FANTACCI, *Come salvare il mercato dal capitalismo. Idee per un'altra finanza*, Roma, 2012, pos. 214 ss. di 1704.

carattere *relativo* e mai *assoluto*. Cioè, è un'insolvenza *nella moneta in cui il credito è denominato*, ma poiché questo è stato acceso in base al diritto interno, lo stesso diritto interno può sempre ridenominarlo in una valuta diversa: nel caso nostro, nella valuta nazionale, emettendo la quale lo Stato diventerebbe nuovamente solvente. Quindi, il rischio di insolvenza è, in realtà, un *denomination risk*, che grava non tanto sullo Stato debitore quanto sul creditore, che per effetto della ridenominazione in una moneta diversa rischierebbe grosse perdite in conto capitale (ovviamente, se la nuova moneta si svaluta, perdendo potere d'acquisto)⁷².

In terzo luogo, va detto che, nel caso in cui cadesse il dogma dell'indipendenza della banca centrale e mutasse così lo sfondo istituzionale in cui sono assunte le decisioni di bilancio, non è affatto certo che il principio di responsabilità finanziaria abbia il medesimo significato e funzione di prima: se la spesa pubblica fosse finanziata mediante emissioni monetarie *ad hoc* anziché mediante indebitamento presso i detentori privati di capitali, in che senso potrebbe dirsi che la condotta governativa irresponsabile, ossia l'inosservanza delle BBR, determini una situazione di instabilità/insostenibilità finanziaria?

13. Unione monetaria senza unione fiscale: da fase di transizione ad approdo definitivo

La conclusione è che l'intero apparato di concetti, *rectius*: di principi, messo a punto dal neo-costituzionalismo finanziario sembra avere funzione ancillare rispetto ad assunzioni inesprese della teoria economica dominante. Fintantoché la riflessione gius-pubblicistica non avrà acquisito consapevolezza di questo ruolo servente, continuerà a scambiare per valori obiettivi e fissamente stabiliti nell'empireo del costituzionalismo universale ed eterno ciò che invece è solo un *corpus* di norme condizionate alla dubbia validità di teorie controverse e alla vigenza di assetti istituzionali corrispondenti a tali supposizioni teoriche. Se inseriti dentro un diverso quadro teorico di analisi macroeconomica, tali principi sarebbero, infatti, insensati.

Il Patto di stabilità, le BBR, i principi "costituzionali" di responsabilità, di stabilità/sostenibilità finanziaria e di equità inter-generazionale non codificano norme assiologicamente valide *sub specie aeternitatis*, ma prescrizioni funzionali a uno specifico assetto istituzionale, sicché è sul pregio dei valori fondativi e delle finalità di questo che occorre interrogarsi; oppure, meno ambiziosamente, sulla rispondenza dei mezzi ai fini, sulla coerenza delle regole rispetto allo scopo che con esse s'intende perseguire. Ovviamente, si fa qui riferimento all'architettura istituzionale dell'Eurozona, incentrata sulla moneta unica, sull'unicità e indipendenza della politica monetaria europea e sui vincoli alle decisioni nazionali di bilancio.

In linea di principio bisognerebbe sospendere il giudizio di valore sulla fisionomia attuale dell'UME, che è quella di un'unione monetaria priva di unione fiscale. Quando fu varata si diceva che a essa sarebbe seguita un'unione fiscale, poiché la moneta unica senza un "vero" bilancio unico era riguardata alla stregua di una costruzione parziale, largamente incompleta; un approdo solo transitoriamente accettabile, in attesa di compiere il "salto di qualità" rappresentato dalla previsione di un potere fiscale europeo degno di questo nome (cioè capace di agire efficacemente sulle grandezze macroeconomiche, come una vera decisione federale di bilancio). Trattandosi solo di

⁷² È noto che dal 2013 i titoli di Stato di durata superiore a un anno recano le c.d. "clausole di azione collettiva", le quali subordinano eventuali modifiche contrattuali, ivi comprese quelle che riguardano la moneta in cui il credito è denominato, alla maggioranza qualificata di coloro che posseggono il titolo. Ciò potrebbe costituire un vincolo contro decisioni unilaterali di ridenominazione in una moneta diversa. Sennonché tale vincolo comunque non avrebbe la forza di resistere alla decisione legislativa di mutare la moneta avente corso legale.

una fase di passaggio dentro un processo di sviluppo ancora incompiuto, era doveroso esercitare una forma di *epoché* sull'Eurozona, in attesa di vedere quale completamento ne sarebbe seguito: è sul prodotto finito che bisogna esercitare il giudizio definitivo e non sulla singola fase di lavorazione.

Senonché, l'unificazione fiscale europea (e quindi politico-statale) non sembra alle porte. Per questa ragione il discorso pubblico a sostegno dell'integrazione sovranazionale ha dovuto ricalibrare i propri argomenti e dipingere con toni apologetici l'unione monetaria priva di unione fiscale, predicarne l'irreversibilità come se fosse un approdo in sé definitivo e non una fase di transizione verso un assetto più compiuto. Di qui pure l'insistita enfasi sulla necessità di finanze pubbliche "sane", "in regola", "responsabili", "stabili", "sostenibili", come se questo fosse un obiettivo in sé meritevole di essere perseguito e non già soltanto un'esigenza sistemicamente connessa alla tenuta dell'unione monetaria.

14. Il ruolo espansivo della BCE a sostegno della stabilità finanziaria

E difatti, la questione del finanziamento dei disavanzi di bilancio degli Stati dell'Eurozona è ancora aperta. È difficile dire se sia alle viste un vero mutamento di rotta nel modo di concepire il nesso tra macroeconomia, finanza pubblica e diritto pubblico, sia esso nazionale che sovranazionale.

Sicuramente rimangono ancora in piedi tutti gli assunti del pensiero economico *mainstream*, tranne uno, il dogma del bilancio in pareggio. Da aprile del 2020 la Commissione europea ha attivato la *General escape clause* e sospeso il Patto di Stabilità e Crescita, per consentire ai paesi membri di spendere liberamente in deficit quanto occorre per rimediare al prevedibile calo verticale del PIL⁷³.

Ma come finanziare la spesa in deficit? È risaputo che l'art. 123 TFUE fa divieto alla BCE di sovvenzionare i disavanzi di bilancio degli Stati membri. Sicché le politiche fiscali espansive dovranno finanziarsi attingendo a prestiti degli investitori istituzionali e/o delle famiglie, senza la possibilità di monetizzare il debito. Qui entra in gioco la differenza tra Stati poco indebitati e Stati molto indebitati. I primi godono di largo margine nella possibilità di incrementare il proprio debito e possono farlo senza il timore di affrontare costi elevati, mentre ai secondi deriverebbero non pochi problemi dal fatto di doverlo aumentare, col rischio peraltro di subire un rialzo dei tassi: nel medio periodo il loro debito potrebbe diventare insostenibile⁷⁴.

Onde prevenire i fenomeni di instabilità finanziaria, la BCE ha adottato da tempo politiche monetarie ultra-espansive, facendo quanto è nelle sue possibilità per tenere sotto controllo i tassi di interesse sul debito dei Paesi più a rischio. Va in questa direzione il PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Program*) che in realtà, pur essendo formalmente un programma di *Quantitative Easing*, presenta caratteri che lo avvicinano alle OMT (*Outright Monetary Transactions*), poiché è più che altro un acquisto mirato dei titoli di debito dei paesi più esposti al pericolo di rialzi del tasso d'interesse (come l'Italia), con l'obiettivo di calmarlo⁷⁵.

⁷³ Si fa riferimento agli artt. 5, paragrafo 1, e 9, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1466/97, i quali stabiliscono che «in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione, gli Stati membri possono essere autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento verso l'obiettivo di bilancio a medio termine, a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa».

⁷⁴ Evento che, sia chiaro, sarebbe in danno dei creditori, non delle generazioni future. Faccio nuovamente riferimento al *denomination risk*, cioè al rischio di ridenominazione del debito nella valuta nazionale, ché lo Stato non è mai insolvente...

⁷⁵ Tuttavia, è emersa la complicazione legata alla pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio, che ha, sì, riguardato un diverso programma di QE, il PSPP (*Public Sector Purchase Program*), varato

Il PEPP può servire temporaneamente a impedire la divaricazione dello *spread* nella fase dell'emergenza: ma quando questa si sarà conclusa e la BCE avrà dismesso il suo intervento, rimarrà il dato di un debito nazionale italiano che, secondo le previsioni più accreditate, avrà nel frattempo superato il 160% del PIL e che, per questa ragione, non potrà che impensierire ancor più gli investitori, tanto da poterli indurre a pretendere un rialzo dei tassi, con effetti esiziali sulla sostenibilità di un debito denominato in euro.

A ciò deve aggiungersi una variabile ulteriore, rappresentata dal ripristino del Patto di Stabilità e Crescita. Pure al netto degli interventi contenitivi dello *spread* posti in essere dalla BCE, dinanzi al sicuro costo aggiuntivo del maggior indebitamento l'Italia potrà raggiungere il pareggio di bilancio solo compensando la crescita della spesa per interessi con una compressione della spesa pubblica primaria ben più ampia di quella realizzata finora: praticamente, una condanna alla recessione o stagnazione perpetua.

In conclusione, poiché il PEPP, diversamente dai programmi seguiti dalla *Bank of England* e dalla *Federal Reserve*, non è una monetizzazione del debito, ne segue che non potrà impedire che questo cresca vertiginosamente, sicché una volta ripristinato il Patto di Stabilità e Crescita il nostro Paese sarà costretto a dolorose e recessive politiche di austerità fiscale (ben più di quanto lo siano state finora, considerato il prevedibile aumento della spesa per interessi e la conseguente necessità di contrarre ulteriormente la spesa pubblica primaria).

15. Sul *Recovery Fund* / *Next Generation EU*

A ben vedere, la partita sul *Recovery Fund* o *Next Generation EU* (NGEU) si è giocata in parte proprio sul dilemma se monetizzare o mettere a debito il *deficit spending*.

La linea degli Stati del Nord Europa era che le risorse del Fondo venissero erogate agli Stati principalmente in forma di prestito; invece, l'Italia caldeggiava l'ipotesi che fossero attribuite in forma di sovvenzioni, onde evitare, per l'appunto, l'accumulazione di debito ulteriore. Le stesse divisioni si riflettevano nel dibattito sulle modalità di finanziamento del *Fund*: a chi riteneva che dovesse essere agganciato al Quadro Finanziario Pluriennale, con un incremento dell'entità dei trasferimenti nazionali di risorse al bilancio europeo, si contrapponeva chi pensava che il suo finanziamento dovesse avvenire emettendo bond europei: e in questo secondo caso, se tali obbligazioni fossero acquistate direttamente dalla BCE, nella sostanza sarebbe qualcosa di assai prossimo alla monetizzazione dei fabbisogni di spesa⁷⁶.

nel 2015, ma che non può non produrre effetti anche sul PEPP, anche se ancora non sappiamo attraverso quale via e con quale tempistica. In particolare, il tribunale di Karlsruhe contesta il carattere *ultra vires* del programma di QE in oggetto, ritenendo che abbia oltrepassato la linea di confine che in base ai Trattati separa la politica monetaria dalla politica economica degli Stati. Nel caso del PEPP, se adito, è presumibile che ravvisi altresì la sicura violazione dell'art. 123 TFUE (anche in considerazione del fatto che tale programma deroga al criterio del *capital key* nella ripartizione degli acquisti di *bonds* pubblici, privilegiando quelli dei paesi più indebitati ben oltre il limite della quota di capitale detenuta da questi nell'azionariato della BCE). Sulla pronuncia del 5 maggio 2020 e relativo dibattito in ordine alla funzione e ai limiti delle politiche monetarie *unconventional* della BCE rinvio a O. CHESSA, *Il paradosso di Karlsruhe. Primato del diritto costituzionale nazionale e separazione tra politica monetaria e politica economica*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, interamente disponibile in www.giurcost.org, e all'acuto saggio di A. GUZZAROTTI, *La politica monetaria: il modello ibrido dell'UEM*, in *Costituzione economica. Nuove trasformazioni*, cit., 47-71, il quale scorge un'evoluzione del ruolo della BCE quale garante della parità delle armi nella negoziazione tra governi nazionali di politiche economiche "eccezionali" espansive.

⁷⁶ Ad esempio, se la Commissione emettesse bond per farli acquistare dalla BCE e se la provvista finanziaria così costituita fosse impiegata per sovvenzionare ingenti spese statali di scopo, secondo linee guida determinate dalla Commissione stessa in accordo col Consiglio, il risultato sarebbe analogo a una monetizzazione del debito, ma nel rispetto formale dell'art. 123 TFUE: difatti, sarebbe monetizzato il

Tuttavia, la definizione del *Recovery Fund* (o *Next Generation EU*) è andata in direzione diversa da quella originariamente auspicata dal nostro Paese. Si calcola che, su un totale di 750 miliardi, all'Italia saranno riservati 127,6 miliardi di euro in prestiti, da rimborsare tra il 2028 e il 2058, e 77,4 miliardi di euro in sovvenzioni, per un totale di circa 205 miliardi di euro⁷⁷. Il reperimento delle risorse del piano avverrà mediante emissione di *bonds*, a garanzia dei quali si prevede un potenziamento del bilancio pluriennale dell'Unione fino a 1074 miliardi per il periodo 2021-2027, con la contribuzione italiana fissata in oltre 40 miliardi.

L'impressione che se ne trae è che il *Next Generation EU* non sarà il “momento hamiltoniano” dell'unificazione fiscale (e quindi politico-statale) dell'Europa⁷⁸. Alludo alla proposta di Hamilton di mutualizzare il debito accumulato dalle 13 *ex* colonie britanniche durante il conflitto con la madrepatria inglese per la conquista dell'indipendenza: proposta che, approvata nel 1790, gettò le basi dell'unità fiscale e monetaria del nascente Stato federale americano.

Anzitutto, va rimarcato che negli USA fu l'unificazione fiscale, realizzata mediante la creazione di un bilancio federale comune, a trascinarsi dietro l'unificazione monetaria, mentre in Europa dovrebbe essere il contrario⁷⁹. Non è una differenza da poco. L'integrazione fiscale presuppone una potente volontà politica di unità statale-federale, che non può non comportare l'attrazione e la centralizzazione della politica monetaria a livello statale-federale, mediante l'istituzione di un *central banking* collegato e, in una certa qual misura, subordinato agli indirizzi politici provenienti dalla forma di governo federale. Invece, non è affatto scontato, come del resto è palese da tempo, che da un'unione monetaria scaturisca un'unione fiscale in assenza di una volontà politica di integrazione statale-federale; e ciò soprattutto se si radica la tesi che il progetto europeo sia già compiuto così, nel presupposto che sarebbe sbagliato ridimensionare l'indipendenza della politica monetaria comune affiancandole una politica fiscale condivisa, destinata fatalmente ad acquisire una posizione di *dominance*.

In secondo luogo, va osservato che la mutualizzazione implicata dal *Next Generation EU* riguarderà solamente una quota del debito statale, quello diretto a finanziare le misure emergenziali *una tantum*. Dopodiché, in assenza di interventi riformatori, si ritornerà al regime previgente.

In terzo luogo, nessuno può prevedere con sicurezza quale sarà il tasso di interesse sui 127 miliardi di prestiti: gli analisti sostengono che è presumibile che in questo caso il servizio del debito sarà meno costoso rispetto alle ordinarie emissioni di titoli nazionali, poiché ci sarebbe la garanzia offerta dalla Commissione europea a valere sul Quadro Finanziario Pluriennale (cioè sul bilancio comune europeo). Ma come si è accennato nel paragrafo precedente, finora è la politica monetaria *unconventional* della BCE, con l'acquisto selettivo dei titoli di debito dei Paesi più a rischio di instabilità finanziaria, a contenere la forbice dello *spread*, assicurando all'Italia tassi sostenibili. È tutto da vedere quale effetto di assicurazione potranno sortire le garanzie summenzionate, una volta che la banca centrale avrà dismesso il programma di acquisti massicci: ed è ragionevole aspettarsi che gli Stati beneficiari dei prestiti dovranno sopportare costi di finanziamento differenziati.

fabbisogno di spesa della Commissione e non dei singoli Stati, i quali non contrarrebbero debito nei confronti di nessuno e neanche deciderebbero liberamente come impiegare le risorse assegnate, ma lo farebbero di concerto con gli organi europei.

⁷⁷ Cfr. R. CANELLI, G. FONTANA, R. REALFONZO, M. VERONESE PASSARELLA, *L'efficacia del Next Generation EU per la ripresa dell'economia italiana*, in *Economia e Politica*, 17.03.2021.

⁷⁸ F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021, 142 ss.

⁷⁹ F. SALMONI, *op. cit.*, 146, che cita T.J. Sargent, *Nobel Lecture: United States Then, Europe Now*, in *Journal of Political Economy*, 2012, 17.

In quarto luogo, si tratterà di un debito contratto a condizioni diverse da quelle solite, sia perché si accompagnerà a qualche forma di condizionalità⁸⁰, sia perché non sarà regolato dal diritto interno, col risultato che non potrà essere eventualmente ridenominato nella valuta nazionale (con tutti gli svantaggi per il debitore e i vantaggi per il creditore, che ne discendono). In questo modo è come se i Paesi destinatari delle risorse del *Next Generation EU* diventassero debitori in una valuta estera pregiata, almeno sino al 2058 (termine ultimo per la restituzione dei prestiti).

In quinto luogo, la differenza tra le risorse erogate a titolo di sovvenzione (77,4 miliardi di euro) e quelle che l'Italia dovrà corrispondere al Quadro Finanziario Pluriennale (40 miliardi, più altri 20 nella prossima sessione⁸¹) è di soli 17,4 miliardi: neanche 3 miliardi all'anno, considerato che si tratterà di risorse che saranno attribuite in un intervallo temporale di sei anni: indubbiamente, «una somma molto modesta se paragonata a una crisi che ha distrutto oltre 160 miliardi di PIL solo lo scorso anno»⁸².

Peraltro, va rimarcato, in sesto luogo, che anche questi aiuti, pur definiti “a fondo perduto”, andranno rimborsati (a dispetto del loro nome). L'UE, infatti, dovendo osservare il pareggio di bilancio, dovrà altresì incrementare le risorse proprie al fine di onorare il debito di 750 miliardi destinato a finanziare il *Recovery Fund*. A tal fine si prevede l'introduzione di nuove imposte indirette, «che graveranno comunque sui contribuenti nazionali, persone fisiche o giuridiche che siano»⁸³.

In conclusione, tutto induce a pensare che, a dispetto delle diffuse evocazioni dell'approccio keynesiano, l'impatto macroeconomico del *Next Generation EU* non sarà potente come il piano americano (che si assesta sui 1.900 miliardi di dollari per un'area dalle caratteristiche analoghe alla UME): difatti, l'ampiezza finanziaria è assai inferiore e sono diverse le modalità di finanziamento (considerato che non possiamo monetizzare il fabbisogno di spesa). Non potrebbe essere altrimenti considerati i vincoli istituzionali dell'Eurozona. La nostra ripresa, dunque, dipenderà in larga parte dalla capacità di agganciare la locomotiva americana: si confida nel fatto che la crescita della domanda interna negli Stati Uniti trainerà le esportazioni europee con grande beneficio dell'impresa manifatturiera. Ancora non lo si è detto ufficialmente, ma sembra che la strategia che s'intende perseguire a livello europeo sia proprio quella di fare leva sulla domanda americana crescente di beni di importazione.

Ciò spiega, peraltro, il richiamo continuo all'esigenza di ulteriori riforme del mercato del lavoro nella direzione di una maggiore flessibilità e alla necessità di impiegare il debito pubblico non come strumento di rafforzamento della domanda interna aggregata, ma come supporto all'indebitamento privato delle imprese col proposito di rafforzarne la “competitività”.

L'Europa integrata nell'UME è nata sotto il segno del mercantilismo: morirà mercantilista?

⁸⁰ Sulle condizionalità di aggiustamento macroeconomico previste per i destinatari del *Recovery fund* vedi F. SALMONI, *op. cit.*, 39 ss.

⁸¹ Ricavo il dato da E. BRANCACCIO, R. REALFONZO, *Draghi's Policy will be Schumpeterian Laissez-Faire rather than Keynesian Expansion*, in *Financial Times*, 12 febbraio 2021, trad. ital. *La politica di Draghi: liberismo schumpeteriano più che espansione keynesiana*, in *Economia e Politica*, 13.02.2021.

⁸² Come osservano E. BRANCACCIO, R. REALFONZO, *La politica di Draghi: liberismo schumpeteriano più che espansione keynesiana*, cit.

⁸³ F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico*, cit., 83, 82. In questo modo, quale effetto aggiuntivo, si evita di «palesare il fatto che sono sempre e comunque gli Stati membri che finanziano il debito assunto dalla Commissione e che, proprio per questo, anche gli aiuti a fondo perduto in qualche modo saranno pagati dagli Stati beneficiari».

PRINCIPI, REGOLE E CLAUSOLE GENERALI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE DEL BILANCIO

di *Simone Pajno*

Professore ordinario di Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Sassari

Sommario

1. Premessa
2. Principi e regole
 - 2.1 Breve genealogia di una distinzione
 - 2.2. I profili di distinzione
3. Le clausole generali
4. Il “precetto” dell’equilibrio di bilancio nel versante esterno
 - 4.1. Pareggio o equilibrio?
 - 4.2. Due possibili significati della regola del pareggio
 - 4.3. La tesi dell’equilibrio come principio flessibile
 - 4.3.1. Gli ultimi approdi della giurisprudenza costituzionale concernenti l’originario art. 81
 - 4.3.2. Gli argomenti della dottrina
 - 4.4. La tesi dell’equilibrio come regola rigida
5. Alcune conclusioni preliminari
6. Il “precetto” dell’equilibrio di bilancio nel versante interno
 - 6.1. Premessa
 - 6.2. Ragioni e caratteri del precetto costituzionale dell’equilibrio dei bilanci degli enti territoriali nella giurisprudenza costituzionale
 - 6.2.1. Il principio di sostenibilità della finanza pubblica
 - 6.2.2. La dimensione temporale dinamica del principio dell’equilibrio
 - 6.3. La sostenibilità del bilancio da parte del complesso degli enti di ciascuna Regione
7. La forza iusgenerativa del principio dell’equilibrio
 - 7.1. Premessa: la “teoria” della Corte costituzionale sul bilancio pubblico
 - 7.2. I principi che guidano la redazione delle scritture contabili
8. L’equilibrio di bilancio come clausola generale

Abstract

PRINCIPLES, RULES AND GENERAL CLAUSES IN THE CONSTITUTIONAL LAW FOR PUBLIC BUDGET

The essay investigate the characteristics of the main constitutional provisions on the subject of public budgets, and in particular their reconnection to the category of principles, rules, or general clauses. The first part of the essay outlines the genesis of the distinction between principles and rules, and the main ways of understanding this distinction. The debate around the notion of "general clause" and its main characteristics is also reconstructed. The second part of the essay studies the laws, the jurisprudence and the interpretative topic that have developed following the 2012 constitutional reform. The results of the analysis highlight an underlying tension between the constitutional principles that allow spaces of political discretion, and the provisions of law no. 243 of 2012, which implemented a very rigid structure of the budget balance, linked to "numerical rules". With the purpose to exclude recourse from debt and focus on the concept of balance the sustainability for public budgets.

1. Premessa

Questo contributo si prefigge lo scopo di indagare la struttura e le caratteristiche delle norme costituzionali in tema di bilanci pubblici. È agevole rilevare come negli ultimi anni il diritto costituzionale del bilancio sia stato caratterizzato da un significativo arricchimento, dovuto sia ad importanti modifiche normative che a significativi percorsi giurisprudenziali. Quanto ai primi viene soprattutto in rilievo la notissima legge cost. n. 1 del 2012. Per quel che riguarda il secondo aspetto, non si può invece tacere l'importante contributo che è stato fornito negli ultimi tempi dal Giudice costituzionale nella conformazione della legalità costituzionale-finanziaria¹, soprattutto con specifico riferimento ai bilanci degli enti territoriali². Rilevanti sono stati anche le riflessioni dottrinali, anche di taglio monografico, che hanno accompagnato l'evolversi della disciplina in questione³.

È sufficiente scorrere anche rapidamente la produzione normativa, giurisprudenziale e scientifica sopra evocata per rendersi conto che tale vistoso "aggiornamento" del diritto costituzionale del bilancio non ha potuto fare a meno di confrontarsi con la poliedrica dimensione normativa che caratterizza l'esperienza delle costituzioni contemporanee. La disciplina della contabilità pubblica è notoriamente caratterizzata da rigorose tecnicità tratte dalla scienza di settore, che trovano forma soprattutto in precetti aventi le caratteristiche di regole ben precise. È altrettanto noto come la dimensione costituzionale dei nostri giorni, nelle forme che assume nell'esperienza dei Tribunali costituzionali, appaia invece imperniata sulla centralità di norme aventi le caratteristiche dei "principi", sulla loro forte "densità valutativa" e sul conseguente necessario ricorso ad un punto di vista morale per procedere alla interpretazione costituzionale.

Ebbene, anche il diritto del bilancio, nella sua dimensione costituzionale, oggi appare senz'altro "contaminato" dalla logica principialista⁴. Nei percorsi giurisprudenziali e dottrinali che si sviluppano al riguardo, a fianco di precetti aventi la tradizionale struttura delle regole, si invocano infatti sovente norme indubbiamente dotate delle caratteristiche dei principi. C'è da dire, tuttavia, che non sempre la ascrizione di un singolo precetto all'una o all'altra categoria è così chiara nei percorsi citati. E del resto non mancano vivaci dibattiti dottrinali proprio sulla natura di "regola rigida", o di "principio flessibile", di quella che è la vera e propria norma-chiave del diritto costituzionale del bilancio, ossia il precetto dell'equilibrio introdotto dalla legge cost. n. 1 del 2012. A complicare ulteriormente il quadro è peraltro intervenuta la giurisprudenza costituzionale, che in più di una occasione ha avuto modo di qualificare la necessità della copertura finanziaria e il precetto dell'equilibrio di bilancio come

¹ Per l'utilizzazione di tale cfr. G. RIVISECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 15/2019, e M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, n. 34/2020.

² Sul tema, in modo approfondito, cfr. tra gli altri G. RIVISECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 7 ss. e 19 ss.; C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, part. parr. 4, 5 e 6; G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio comunità persona*, n. 1/2020; M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, cit., 47 ss.

³ Cfr. di recente almeno O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020; C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, 2014.

⁴ Di costituzionalismo "principialista", per vero non senza un forte accento polemico, discorre L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, 2013, parte prima, cap. III.

“clausole generali”, ed in quanto tali norme dotate di peculiarità proprie⁵. Non è peraltro mancato chi, in dottrina, ha valorizzato tale importante spunto giurisprudenziale, provando ad individuare analiticamente le caratteristiche che sarebbero in grado di distinguere sia dalle *regole* che dai *principi* i sopra richiamati precetti, proprio in virtù della loro natura di *clausole generali*, provando ad illustrare anche le conseguenze applicative di tale classificazione⁶.

Obiettivo di questo scritto è quello di contribuire a far luce su questo tema. A questo fine sarà innanzi tutto necessario soffermarsi sulla distinzione tra principi e regole, poiché la stessa – a dispetto della sua ormai generale acquisizione alla cultura giuridica contemporanea – appare in effetti tutt’altro che certa quanto alla individuazione dei profili che differenziano i primi dalle seconde. Premesso un breve “riepilogo” delle origini della categoria di principi (almeno nel significato che tale espressione ha assunto nei recenti percorsi del costituzionalismo contemporaneo), si proverà dunque a offrire una rapida “mappatura” delle distinzioni che sono state proposte in dottrina, tentando poi di individuare l’approccio più convincente (parr. 2.1-2.3). In secondo luogo si volgerà l’attenzione alla categoria delle “clausole generali”, come si è visto espressamente evocata dal Giudice costituzionale con riferimento al diritto costituzionale del bilancio: come è noto, si tratta di una nozione a dir poco “classica” nell’ambito della riflessione giuridica. Come spesso accade con i termini che godono di grande fortuna è però agevole ravvisare una notevole varietà di usi linguistici di tale espressione, anche non poco differenti l’uno rispetto all’altro. Per procedere verso il fine enunciato sarà dunque necessario individuare quello, tra tali usi linguistici, che appare meglio in grado di valorizzare lo spunto offerto dalla giurisprudenza costituzionale, anche al fine di fornire alla espressione in parola sufficienti caratteri differenziali rispetto ad altre espressioni (par. 3).

A valle di tale indagine si proverà finalmente ad individuare i principali precetto del diritto costituzionale del bilancio, così come emergono dalle disposizioni costituzionali e dalla giurisprudenza di Palazzo della Consulta, al fine di provare ad inquadrarli nell’ambito delle categorie sopra richiamate. In tale operazione, come si vedrà, sarà peraltro necessario distinguere, per così dire, il “profilo esterno” del diritto costituzionale del bilancio – inerente i vincoli che riguardano le relazioni dell’ordinamento nazionale con l’ordinamento dell’Unione europea (par. 4) – dal suo “profilo interno”, concernente, invece, le norme rivolte specificamente agli enti territoriali substatali (par. 5). Una riflessione specifica sarà peraltro dedicata alla possibilità, ed alla utilità, di far leva sulla nozione di “clausola generale” per inquadrare le principali norme costituzionali che regolano i bilanci pubblici (par. 7).

Infine, una precisazione. Il contributo mantiene il suo fuoco principale sul livello costituzionale della regolazione dei bilanci pubblici. Tuttavia non sarà possibile fare a meno di dedicarsi anche ad alcune delle principali disposizioni di rango subcostituzionali particolarmente rilevanti per la materia, prime tra tutte quelle reperibili nella legge c.d. “organica” n. 243 del 2012, sia perché, come è noto, alcuni

⁵ Si veda, ad es., la sent. n. 227 del 2019.

⁶ F. SUCAMELI, *L’equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria. Presupposti e limiti al ripiano pluriennale dei disavanzi di amministrazione degli enti locali e delle Regioni*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Milano, 2019, 659 ss.; Id., *Attuazione ed esecuzione della legge cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 36/2020, 178-179. Non mancano peraltro Autori che hanno utilizzato l’espressione in esame per qualificare il precetto dell’equilibrio, senza però dedurne specifiche conseguenze circa il suo regime giuridico. Così, ad es., M. CECCHETTI, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell’autonomia regionale e locale*, in *Federalismi.it*, n. 24/2012, 5; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 183 e 204.

precetti costituzionali trovano forma e sostanza proprio per il tramite delle previsioni reperibili in quest'ultima, ma anche in ragione del fatto che – prescindendo da tale specifico aspetto – appare comunque di non secondario rilievo individuare i tipi di norme, e il regime della loro operatività, tramite le quali il legislatore ha ritenuto di dare attuazione ai principali precetti del diritto costituzionale del bilancio.

2. Principi e regole

2.1. Breve genealogia di una distinzione

È noto a tutti che quella dei “principi” è una nozione tradizionale della scienza giuridica. E tuttavia, come è altrettanto noto, la contemporanea esperienza costituzionale ne sperimenta una declinazione del tutto particolare, le cui caratteristiche sul piano teorico ed operativo appaiono in qualche modo nuove, e tali da connotare tale esperienza in modo del tutto peculiare rispetto al passato⁷. Questa sensazione di “novità”, con riferimento all'esperienza italiana, emerse in tutta la sua evidenza già in Assemblea costituente, soprattutto con riferimento alle disposizioni costituzionali più innovative dal punto di vista economico e sociale. Per rendersene conto è sufficiente ripercorrere brevemente il ben conosciuto dibattito suscitato dalle vistose critiche di Calamandrei a quelli che riteneva meri «desideri» e «speranze» in tema, ad esempio, di diritto al lavoro e proprietà⁸.

È noto, ad ogni modo, che nelle vicende costituzionali italiane concernenti i temi accennati saranno dirimenti la elaborazione di Vezio Crisafulli⁹ e la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1956. La prima approfondisce in modo pionieristico, per l'epoca, il tema delle poliedriche virtù normative delle disposizioni di principio, evidenziandone la vincolatività nei confronti dell'attività legislativa, dell'attività di indirizzo politico e di quella amministrativa, nonché nei confronti della stessa attività giurisdizionale, in relazione a tutti quei casi in cui il giudice trovi spazi di discrezionalità nel cui ambito valutare «interessi in conflitto»¹⁰. La seconda, invece, vale a superare definitivamente la tesi della non immediata precettività delle c.d. “norme programmatiche”, maturata come è noto nella giurisprudenza comune nel periodo immediatamente successivo alla entrata in vigore della Costituzione

⁷ Tale particolarità venne in qualche modo intuita già agli albori del costituzionalismo contemporaneo. Già Luigi Rossi nel 1939 – sviluppando peraltro alcune precedenti intuizioni di Santi Romano discorreva di naturale “elasticità” delle costituzioni, non facendo differenza al riguardo tra costituzioni rigide e flessibili, anche se per vero rivolgendosi tali considerazioni sia alle norme che oggi consideriamo “principi” che a quelle che invece chiamiamo “regole” (si veda al riguardo L. ROSSI, *L'«elasticità» dello Statuto italiano*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, poi ripubblicato in Id., *Scritti vari di diritto pubblico*, VI, Milano, 1941, 1 ss.).

⁸ Cfr. P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, 15 ss., nonché il discorso pronunciato da Piero Calamandrei in aula e poi pubblicato col titolo *Chiarezza nella Costituzione*, in *Assemblea Costituente. Atti. Discussioni*, Roma, Tipografica della Camera dei deputati, 1947, III, 1743 ss., adesso in Id., *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Scandicci (Firenze), 1996, 79 ss.

Qualche anno dopo del resto Giuseppe Chiarelli offriva una reinterpretazione di quella *elasticità* delle disposizioni costituzionali di cui parlava Luigi Rossi (si vedano, al riguardo, i richiami della precedente nota 7), ritenendola connessa soprattutto alla enunciazione di «principi generali», capaci di influenzare l'intero ordinamento ma non in grado di dettare norme immediatamente regolatrici di rapporti giuridici in quanto bisognose di integrazione ad opera di successive e più specifiche regole (G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, 44 ss., part. 48 e 51 ss.).

⁹ Si vedano i raggi raccolti in V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, adesso reperibile in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 123 ss.

¹⁰ V. CRISAFULLI, *Le norme «programmatiche» della Costituzione*, in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 175 ss., part. 202.

La svolta nel modo di formalizzare il *quid novum* presente nei principi costituzionali proviene però soprattutto da tutt'altro ambito culturale. È noto il debito che la riflessione e la pratica costituzionalistica contemporanea ha contratto nei confronti di Ronald Dworkin, il quale – per vero senza riferirsi in particolare alla dimensione costituzionale – negli anni '60 ha abbozzato quella distinzione tra *rules* e *principles* nella quale per grandi linee ci si ritrova ampiamente ancora oggi¹¹.

Come è risaputo, secondo la elaborazione del professore di Worcester, nella soluzione dei casi concreti i giudici non si limiterebbero ad applicare *regole* identificate tramite un ben preciso *test di pedigree* (che corrisponde alla *rule of recognition* di matrice hartiana), facendo viceversa uso anche di *standard* diversi, ossia i *principi*¹². Per Dworkin i principi si differenziano dalle regole essenzialmente per due motivi. In primo luogo perché, a differenza di queste ultime, avrebbero una dimensione ultrapositiva, non essendo identificabili tramite il test di *pedigree*, ed attingendo invece in via diretta ad una dimensione morale. La seconda differenza è legata alle modalità di applicazione dei primi e delle seconde: gli uni e le altre «orientano a particolari decisioni, in particolari circostanze (...) ma differiscono per il carattere dell'orientamento che suggeriscono».

Le regole infatti – e qui Dworkin forgia una espressione che avrà una grande fortuna nei decenni successivi – vanno applicate «nella forma del tutto-o-niente», poiché «se si danno i fatti stabiliti da una regola», la stessa deve senz'altro essere applicata, e «si deve accettare la risposta che essa fornisce». Nel caso opposto, invece, la regola non va applicata, e «non influisce sulla decisione». I principi funzionano invece in modo differente. Essi infatti «non indicano conseguenze giuridiche, che seguano automaticamente allorché si diano le condizioni previste»¹³: viceversa, un principio «afferma una ragione che spinge in una direzione, ma che non necessita di una particolare decisione»¹⁴. Di questa ragione sarà necessario tener conto, e tuttavia «ci potrebbero essere altri principi o politiche che muovono in un'altra direzione», e per questa ragione il primo principio «potrebbe non prevalere», ma ciò non nega in alcun modo né la sua appartenenza al sistema giuridico né la sua applicabilità al caso di specie¹⁵. Quando tale appartenenza si verifica, infatti, il principio deve comunque «essere preso in considerazione, se è rilevante, per decidere in un senso o in un altro»¹⁶: in ogni caso i principi «indirizzano ad una decisione, ma non in modo conclusivo, e sopravvivono infatti quando non prevalgono».

Per capire come le decisioni possano essere prese in tali situazioni, però, per Dworkin è necessario essere consapevoli di un'altra caratteristica che distingue i principi dalle regole, ossia della dimensione «del peso o dell'importanza», che connota i primi ma non le seconde. Si tratta di una dimensione essenziale, senza la quale non si può comprendere il ruolo e la natura dei principi, che conduce dritta alla necessità di operazioni di *bilanciamento* per la loro applicazione. Sulla *tecnica* per procedere a tali operazioni Dworkin tace, anche se risulta evidente un rinvio alla opinabilità dei loro esiti, dal momento che la stessa identificazione delle norme-principio, non essendo frutto della norma di riconoscimento, è materia controvertibile, su cui «uomini

¹¹ Sulla distinzione dworkiniana si veda oggi O. CHESSA, *Principi e moral reading nell'interpretazione costituzionale*, in G. ACOCELLA, *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, 2019, 93 ss.

¹² ... tra i quali bisognerebbe distinguere i principi “in senso generico” dai principi “in senso stretto”: ma qui si può prescindere del tutto da tale questione. Cfr. sul punto R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 91.

¹³ R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 94.

¹⁴ R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 95.

¹⁵ R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 95.

¹⁶ R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 95.

ragionevoli possono discordare»¹⁷. Il tema è ovviamente centrale, ma anche molto complesso, e non è possibile affrontarlo nell'economia del presente contributo.

Il “lascito” dworkiniano in tema di principi, se così si vuol dire, è dunque scomponibile in due differenti parti. La prima evidenzia la diversità strutturale dei principi dalle regole: diversità che attiene sia alla loro struttura logica (come si dirà successivamente, i primi sono “norme categoriche”, mentre le seconde “norme ipotetiche”), sia alle loro dinamiche di applicazione. La seconda parte, invece, punta a sottolineare la stretta derivazione dei principi dalla dimensione morale del diritto, a tal punto da negarne invece la scaturigine positiva.

La prima parte del “lascito” ha senz'altro messo profonde radici nella pratica degli ordinamenti costituzionali contemporanei e nelle loro teorizzazioni più diffuse e condivise, anche se – come si vedrà meglio più avanti – non è certo priva di nodi problematici. Dal fronte giuspositivista – ed in particolare da parte di chi si riconosce nel c.d. “giuspositivismo inclusivo”¹⁸ – si è infatti osservato come nulla impedisce che la norma di riconoscimento richieda di individuare il diritto *anche* facendo riferimento a anche *standard* di tipo sostanziale, magari ad alto contenuto morale ed aventi la struttura logica dei principi¹⁹, ovvero conduca comunque ad identificare quali norme giuridiche di diritto positivo anche precetti di tal genere²⁰. In quest'ottica è dunque possibile leggere, in chiave giuspositivista, il costituzionalismo moderno, come una esperienza che è stata in grado di introiettare nella dimensione del diritto positivo – e per di più di quel diritto positivo collocato al vertice del sistema delle fonti – la dimensione morale tramite il ricorso a norme-principio, le quali hanno dunque le caratteristiche logiche e operative cui faceva riferimento Dworkin, ma costituiscono diritto positivo a tutti gli effetti.

Senza che sia possibile in questa sede approfondire l'argomento come pure sarebbe necessario, corre l'obbligo di precisare come anche la seconda parte del lascito dworkiniano abbia avuto una importante recezione, soprattutto da parte di quegli autori – sovente inquadrati nella per vero disomogenea “famiglia” del c.d. neocostituzionalismo – che hanno particolarmente valorizzato la connessione tra diritto e morale propria degli attuali ordinamenti costituzionali, derivante soprattutto proprio dal ruolo-chiave che in essi giocano le norme-principio, sulla diffusione dell'interpretazione costituzionale presso i giudici comuni e sul crescente rilievo del peso della funzione giurisdizionale nel contesto degli ordinamenti contemporanei²¹. Ad

¹⁷ R. DWORKIN, *Il modello delle regole (I)*, cit., 109.

¹⁸ In tema, di recente, cfr. W.J. WALUCHOW, *The Origins of Inclusive Legal Positivism*, in T. Spaak, P. Mindus (a cura di), *The Cambridge Companion to Legal Positivism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 487 ss. Cfr. al riguardo anche A. SCHIAVELLO, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart. Un'introduzione critica*, Torino, 2004, 149 ss.

¹⁹ Cfr. ad es. J.L. COLEMAN, *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*, trad. it. Bologna, 2006, 185 ss.; W.J. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 80 ss.; Id., *Authority and the Practical Difference Thesis: A defense of Inclusive Legal Positivism*, in *Legal Theory*, vol. VI, n. 1, (March 2000), 45-81; J.J. MORESO, *In difesa del positivismo giuridico inclusivo*, in *Ars interpretandi*, 2001, 335 ss.

²⁰ In particolare, ad una conclusione di tal genere si può agevolmente pervenire ove si parta dalla premessa che la *rule of recognition*, nei contemporanei ordinamenti costituzionali, non sia la costituzione stessa (secondo un approccio che si può far risalire allo stesso Hart), bensì la norma sociale che impone di individuare il diritto (innanzi tutto) per il tramite della Costituzione. Per una ricostruzione di tal genere, nella dottrina costituzionalistica italiana si vedano O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 41 ss., part. 44 ss., e M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 103 ss., part. 112.

²¹ Il più noto e influente degli Autori solitamente ascritti al fronte neocostituzionalista è sicuramente Robert Alexy, il quale in effetti propone una teoria del diritto imperniata su una connessione concettuale tra diritto e morale, imperniata sui principi, declinata in generale per qualsiasi ordinamento dotato di un

ogni modo, qui interessa soprattutto evidenziare che, a partire dallo spunto presente in Dworkin, nella teoria giuridica concernente i contemporanei ordinamenti costituzionali l'approccio "principialista" si è diffuso a macchia d'olio, coinvolgendo percorsi anche molti differenti tra loro, magari divisi dalla accettazione o meno della tesi della *connessione necessaria* tra diritto e morale, negata dai giuspositivisti (anche di taglio inclusivo), ed invece senz'altro accettata almeno da alcuni autori certamente *non-positivisti*, e comunemente ascritti al neocostituzionalismo come Robert Alexy.

Questa convergenza da diversi fronti non è peraltro rimasta senza conseguenze sulla pratica giuridica di matrice giurisdizionale, che anzi si è ormai largamente adeguata a quella che può probabilmente definirsi la contemporanea *koinè* costituzionale: anche se non mancano forti voci critiche contro quelli che sono stati definiti i *giusmoralisti*²² – rei di determinare una grave "invasione di campo" a scapito dell'ambito che dovrebbe restare riservato alla legislazione democratica, in ragione della ascrizione alla sfera della giustizia costituzionale di importanti scelte discrezionali imperniate su valutazioni di moralità politica – il vasto ricorso alle risorse della di quest'ultima per sciogliere nodi giuridici centrali nel contemporaneo vivere associato, l'approccio per principi, il bilanciamento rappresentano oggi altrettanti pilastri non solo delle giurisdizioni costituzionali, ma anche di quelle comuni e sovranazionali. Come si vedrà, anche il diritto costituzionale del bilancio, entrando in una dimensione principialista, è destinato a partecipare di queste caratteristiche.

2.2. I profili di distinzione

Come spesso accade, tuttavia, l'ampio consenso su determinati approdi teorici nasconde altrettanto ampi disaccordi sol che i temi in questione vengano osservati con un grado maggiore di dettaglio. Così accade anche per il nostro tema. A dispetto della pressoché generale acquisizione alla comune cultura giuridica della distinzione tra regole e principi, e della diffusione della "logica principialista" non solo nella letteratura scientifica ma anche, e sempre di più, nella pratica quotidiana delle Corti costituzionali e delle aule di tribunale, la individuazione degli aspetti che differenziano le prime dalle seconde è tema sommamente incerto e dibattuto, tant'è che si fatica davvero a trovare, ad oggi, una opinione al riguardo che abbia un consenso se non vagamente maggioritario anche solo robustamente diffuso. Già negli anni '80 Robert Alexy evidenziava come la distinzione tra principi e regole fosse caratterizzata da «confusione e dispute», venendo offerta al riguardo «una molteplicità sconcertante di criteri di distinzione»²³: ma si può dire che la situazione non è molto mutata da allora. La confusione è anzi forse aumentata, di pari passo con la diffusione dell'argomentazione per principi in dottrina e in giurisprudenza.

In questa sede è impossibile procedere ad una analitica mappatura dei vari modi in cui la distinzione in questione è stata presentata. Ci si deve quindi limitare soltanto alla elencazione dei vari profili (peraltro, come dovrebbe risultare intuitivo, spesso fortemente legati tra loro) che, secondo le elaborazioni dottrinali maggiormente diffuse,

minimo di complessità, sul presupposto della indefettibilità della dimensione dei principi a fianco delle regole, sulla pretesa di giustizia morale dell'ordinamento e dei principi in particolare, e sulla necessità che tale pretesa sia in qualche modo "fondabile", sia cioè basata su assunti minimi che una "giusta morale" non può che rispettare, e su esigenze che una "morale giusta" deve il più possibile soddisfare (cfr. ad es, R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, trad. it. Torino, 1997, 71 ss.; in tema cfr. anche, di recente, J. SIECKMANN, *Alexy's Critique of Legal Positivism*, in T. SPAAK, P. MINDUS (a cura di), *The Cambridge Companion to Legal Positivism*, cit., 720 ss.).

²² A. CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Milano, Udine, 2019.

²³ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, trad. it. Bologna, 2012, 102.

distinguono regole e principi²⁴. A tale riguardo si può fare riferimento: *i*) al maggiore *livello di generalità* dei primi rispetto alle seconde; *ii*) al “maggiore valore assiologico” delle norme-principio nell’ambito dell’ordinamento (o del settore) considerato; *iii*) al rapporto con le assunzioni valutative di fondo, nel senso che i principi proclamano il valore verso il quale tendono, senza tuttavia individuare lo specifico comportamento da seguire nelle varie situazioni, mentre al contrario le regole individuano un comportamento da seguire in vista di un determinato valore, ma non individuano il valore stesso, rispetto al quale sono opache; *iv*) al carattere “aperto” delle condizioni di applicazione dei principi, a fronte del carattere “chiuso” delle condizioni di applicazione delle regole; *v*) alla diversa struttura del precetto, nel senso che i principi sarebbero qualificabili come “norme categoriche”, in ragione della difficoltà (o addirittura impossibilità) di individuare il presupposto di fatto della loro applicazione, mentre le regole avrebbero senz’altro la struttura di norme ipotetiche, del tipo *se-allora*; *vi*) al grado di definizione delle conseguenze giuridiche derivanti dalla loro applicazione, chiaramente pre-determinato per le regole a differenza di quel che accadrebbe per i principi; *vii*) alla *defettibilità* dei principi (ossia la loro idoneità, in determinate circostanze, a cedere a principi concorrenti), a fronte della *non defettibilità* delle regole; *viii*) alle modalità operazionali, essendo i principi destinati ad operare tramite il meccanismo del bilanciamento, mentre le regole opererebbero tramite la tecnica della sussunzione, in forza della quale la riconduzione della fattispecie concreta oggetto del giudizio alla fattispecie astratta prevista dalla parte ipotetica della regola (il “*se*”) determinerebbe senz’altro il prodursi della conseguenza giuridica (l’“*allora*”); *ix*) infine, al tipo di “giustificazione richiesta” in sede di applicazione, consistente nella valutazione della corrispondenza tra fattispecie astratta e fattispecie concreta per le regole, e nella valutazione della necessità di determinati comportamenti in vista del raggiungimento di un certo fine per i principi²⁵.

²⁴ Per una ricognizione dei vari profili di distinzione tra regole e principi si vedano, con varietà di accenti, D. MARTINEZ ZORRILLA, *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid, Marcial Pons, 2010, 139 ss.; G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 52 ss.; Id., *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS, 2016, 85 ss.; C. LUZZATI, *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Torino, 2012, 29 ss.

²⁵ Per questa prospettiva cfr., in part., H. ÁVILA, *Teoria dei principi*, trad. it., Torino, 2014, 55 ss.

La veloce (e inevitabilmente sommaria) mappatura appena proposta, tuttavia, non può in alcun modo essere considerata soddisfacente se non si considera come le differenti proposte di distinzione appena richiamate – peraltro suscettibili di essere combinate tra loro in vario modo – vengono, per così dire, percorse trasversalmente dalla divisione, che si registra in dottrina, tra teorie della distinzione “forte”, o qualitativa, e teoria della distinzione “debole”, o quantitativa (in tema G. Pino, *Teoria analitica del diritto I*, cit., 76 ss.). Per il secondo gruppo di teorie gli aspetti sopra illustrati non indicherebbero caratteristiche senz’altro esclusive dei principi o delle regole, bensì caratteri che *tendenzialmente* sarebbero propri rispettivamente degli uni ovvero delle altre, ma che dai quali ben guardare nessuna delle due categorie di norme potrebbe ritenersi del tutto esclusa. Di contro i sostenitori della tesi della distinzione forte ritengono che se non tutte, almeno alcune delle caratteristiche sopra illustrate contraddistinguono sono possedute *soltanto* dai principi, ed in nessuna misura dalle regole. Rileverebbero in particolare – e questa è la classica prospettiva di Robert Alexy – le caratteristiche sopra indicate *sub vii*) e *viii*): solo i principi sarebbero suscettibili di essere oggetto di bilanciamento, mentre le regole potrebbero essere applicate soltanto tramite il meccanismo della sussunzione; e – correlativamente – la “defettibilità” riguarderebbe solo i primi e non le seconde.

Senza che sia possibile in questa sede approfondire più di tanto il tema, è possibile notare come tale ultimo approccio appaia nel complesso più convincente, poiché non v’è nulla nella struttura logica delle regole (a differenza di quel che accade per i principi) che consenta di evitare il prodursi della conseguenza giuridica nei casi in cui si verifichi la premessa. Le circostanze in cui – nella pratica del diritto – ciò non avviene, devono essere lette, piuttosto che come casi di defettibilità delle regole, alla stregua di vicende in cui si estrae in via interpretativa una regola *prima facie* dalla disposizione considerata, ritenendola, in virtù di vari argomenti, non soddisfacente. In conseguenza, si scarta la regola *prima facie* e si procede

Una questione sulla quale è importante soffermarsi, nell'ottica del presente contributo è quella, già più sopra accennata, della diversa relazione che intrattengono regole e principi con i comportamenti prescritti e con la *giustificazione di fondo*²⁶ dalla quale sono sostenuti, l'obiettivo verso il quale tendono. Come osserva Humberto Ávila²⁷, le prime individuano in via diretta ed immediata il comportamento da seguire, in vista del raggiungimento di un determinato fine. Tuttavia – e qui è invece possibile fare riferimento al contributo di Frederik Schauer – se in molti casi l'applicazione di una regola condurrà ad un risultato coincidente a quello che si otterrebbe applicando direttamente al caso concreto la “giustificazione di fondo” della regola, in un numero significativo di situazioni il risultato sarà peggiore, meno soddisfacente, e in definitiva diverso da quello che otterremmo utilizzando direttamente la menzionata “giustificazione di fondo”²⁸. In queste circostanze la regola è subottimale, in quanto caratterizzata da sovra-inclusione – ossia dalla circostanza di comprendere nel proprio ambito di applicazione anche casi in relazione ai quali il collegamento con il fine o il valore cui la norma tende appare debole, o comunque non sufficiente solido da “resistere” alla pressione derivante da un principio concorrente – ovvero, al contrario, da sotto-inclusione, escludendo dal proprio ambito di applicazione casi che invece la “giustificazione di fondo” spingerebbe a ricompredervi. L'approccio per regole, dunque, paga la certezza del precetto giuridico con il rischio della sua subottimalità.

Al contrario, i principi individuano «uno stato di cose» giuridicamente meritevole di essere realizzato, e prescrivono la adozione di tutte quelle condotte e di quei comportamenti di volta in volta necessari a raggiungere tale obiettivo. In tale ottica, come accennato più sopra, si è fatto notare come la loro applicazione richieda essenzialmente una valutazione circa la necessità dei comportamenti di volta in volta considerati in vista del raggiungimento dell'obiettivo: ciò che evidentemente comporta un minor grado di determinazione delle condotte prescritte rispetto a quanto accade nell'approccio “per regole”²⁹, anche se le virtù adattative dei principi consentono di individuare, nelle diverse classi di casi, il comando giuridico maggiormente adeguato alla situazione considerata nel suo complesso.

Dalla circostanza da ultimo citata dipende inoltre quella che è possibile chiamare la “forza iusgenerativa” dei principi. I principi sono norme, che – proprio per il fatto di imporre raggiungimento di un obiettivo “al massimo possibile” – sono in grado di “generare” un numero indeterminato di precetti giuridici, aventi la struttura delle regole, con riferimento alle specifiche classi di casi che vengono di volta in volta in considerazione, proprio al fine di identificare i comportamenti che, in tali circostanze, devono essere seguiti. Si tratta di un aspetto che li differenzia significativamente dalle

alla individuazione di una regola *all thing considered*. La regola *all thing considered* non soffre eccezioni implicite, e viene applicata tramite un procedimento sussuntivo. Se c'è un bilanciamento, in questi casi, avviene *a monte* dell'applicazione della regola, tra il principio di cui questa è concretizzazione, e un concorrente principio, ed è volto a guidare il procedimento interpretativo della regola stessa. Ma ciò non toglie che, una volta ridefinito l'ambito di applicazione di quest'ultima, sia necessario fare ricorso alla sussunzione. Una recente critica della tesi della “defettibilità” delle regole per effetto dei principi, in larga parte coerente con quella qui proposta, è contenuta in O. CHESSA, *Principi e moral reading nell'interpretazione costituzionale*, cit., 107.

Per questa espressione cfr. ²⁶ F. SCHAUER, *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana*, Bologna, 2000, 166.

²⁷ Cfr. H. ÁVILA, *Teoria dei principi*, cit., 53 ss.

²⁸ F. SCHAUER, *Le regole del gioco*, cit., 166. In tema cfr. anche H. Ávila, *Teoria dei principi*, cit., 56, che propone di affrontare i casi di inadeguatezza delle regole rispetto alle proprie giustificazioni di fondo tramite un approccio sostanzialmente riconducibile a quello che fa leva sulla presunta defettibilità delle regole stesse, su cui ci si è soffermati più sopra (nt. 25).

²⁹ H. ÁVILA, *Teoria dei principi*, cit., 57.

regole – le quali, come è stato autorevolmente osservato, «esauriscono in se stesse la loro portata», non avendo «alcuna forza costitutiva di qualcosa al di fuori di loro»³⁰ – e che, come si vedrà, assume una significativa importanza anche nel caso del diritto costituzionale del bilancio³¹.

3. Le clausole generali

Molte considerazioni potrebbero essere ancora proposte con riguardo alla distinzione tra regole e principi, ed alle loro modalità di applicazione. È tuttavia opportuno a questo punto spendere qualche parola con riferimento alla terza delle categorie normative che in questa sede vengono prese in considerazione, ossia la nozione di “clausola generale”. Si tratta in effetti di una espressione per certi versi senz’altro più “tradizionale di quelle sulle quali ci si è fin qui soffermati, ormai con una tradizione “antica”, ed in relazione alla quale non mancano certo studi approfonditi, soprattutto maturati in ambito civilistico e di teoria generale³². Tale espressione, però, nell’ambito del diritto costituzionale, non è tuttavia oggetto di una significativa utilizzazione. La dottrina costituzionalistica – pur qualche significativa eccezione³³ – vi si è del resto soffermata in misura decisamente inferiore rispetto a quanto avvenuto con riferimento alla “coppia oppositiva” costituita da principi e regole. Tuttavia, come accennato più sopra, è proprio il Giudice delle leggi ad aver qualificato espressamente in tal modo il precetto dell’equilibrio di bilancio, ed in dottrina non è mancato chi ha tentato di valorizzare tale scelta della giurisprudenza costituzionale, provando ad inquadrare giuridicamente tale precetto alla luce della definizione di clausola generale. Si impone dunque in questa sede una riflessione sul punto.

La prima difficoltà, al riguardo, è rappresentata dalla forte variabilità con cui, nel corso del tempo, tale espressione è stata utilizzata. Se nel caso della nozione di “principi”, come si è visto, il contributo dworkiniano ha fortemente orientato la riflessione sul tema verso binari tutto sommato caratterizzati da una certa univocità, per le clausole generali non è possibile dire altrettanto. Senza giungere fino a scomodare la nota espressione wittgensteiniana delle “somialtanze di famiglia”, è però agevole evidenziare come sia davvero difficile individuare un insieme di caratteristiche senz’altro possedute dai vari modi in cui tale espressione è adoperata nell’ambito degli usi linguistici dei quali è protagonista, se non forse quella, di per se stessa poco pregnante, del rinvio ad un ampio grado *indeterminatezza* del contenuto normativo. La nozione di “clausola generale” appare del resto vicina, come è stato notato³⁴, ad una serie di nozioni in vario modo simili, o comunque accostabili ad essa, in quanto in grado di alludere a fenomeni contigui, come quelle di “norme elastiche”, “standard valutativi”, “concetti giuridici indeterminati”, “concetti valvola”, “norme in bianco”, ovvero – per mantenersi su percorsi più vicini all’esperienza del diritto costituzionale

³⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992 (sesta rist.), 148.

³¹ Cfr., in part., quanto si avrà modo di osservare nel par. 6.

³² Per ampi e approfonditi richiami bibliografici sul tema si rinvia alle monografie di V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, e F. PEDRINI, *Le clausole costituzionali. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2014. Per un recente inquadramento storico della tematica si veda U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, part. 302 ss. Sul punto è inoltre utile consultare i contributi pubblicati nella parte monografica dedicata al tema delle riviste *Questione Giustizia*, n. 1/2020, e *Diritto&questionipubbliche*, n. 2/2018.

³³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Politica del diritto*, 1988, 655 ss. Più di recente si vedano invece la approfondita monografia di F. PEDRINI, *Le clausole costituzionali. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2014, e M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2020.

³⁴ Cfr. V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 1-2; F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., 30 ss.

– di “norma a fattispecie aperta”³⁵, per tacere delle stesse norme-principio, alle quali le clausole generali potrebbero per certi versi essere accostate³⁶.

Se si prova poi ad elencare – pur senza pretesa alcuna di esaustività – le caratteristiche che, nell’ambito dei diversi usi linguistici, giustificerebbero la ascrizione di una norma alle clausole generali, oltre alla già menzionata indeterminatezza – dovuta alla loro vaghezza o genericità³⁷ – è possibile fare riferimento alla utilizzazione di una tecnica di costruzione della fattispecie in termini generali anziché ad una imperniata su un metodo casistico³⁸; al rinvio a parametri extragiuridici; alla evocazione di una dimensione valutativa e valoriale; all’effetto di “potenziamento” della discrezionalità dell’interprete (e ovviamente del giudice in particolare); ancora, alla loro idoneità a realizzare meccanismi di flessibilizzazione dei precetti giuridici, in ragione del mutamento delle esigenze economiche e sociali.

In questo contesto sono state proposte numerose e variegate definizioni, che vanno da quella ormai “classica” e per certi versi essenziale di Karl Engisch, secondo cui per “clausola generale” dovrebbe intendersi «una forma di fattispecie che descrive con grande generalità un ambito di casi e li consegna alla valutazione giuridica»³⁹, a tentativi definitivi decisamente più pregnanti ed esigenti. Non è dunque facile individuare un “significato” dell’espressione “clausola generale” dal quale muovere per lo studio del diritto costituzionale del bilancio, e nel farlo bisogna mettere nel conto una certa dose di arbitrarità. Né peraltro a tal fine aiuta la giurisprudenza costituzionale che ha utilizzato l’espressione della quale in questa sede si tratta, poiché nei passi delle decisioni in questione ci si limita a far discendere dalla “natura” di clausola generale la capacità della norma costituzionale caratterizzata dalla medesima la possibilità di «colpire» con l’invalidità le norme legislative contrastanti anche in via diretta e immediata, senza necessità di “norme interposte” statali che specificino il precetto costituzionale⁴⁰.

Al fine di procedere su un terreno tanto accidentato e incerto, è però possibile fissare due punti che offrono altrettanti ancoraggi saldi. Il primo consiste nel rilievo secondo il quale – come hanno messo in luce anche gli studi che più hanno di recente approfondito il tema – la “clausola generale” non è di per sé stessa una norma, un precetto compiuto, quanto piuttosto un “frammento”, un elemento di norma. Come afferma efficacemente Vito Velluzzi, «quando giudici e giuristi affermano che le clausole generali sono “norme” non fanno altro che usare una sineddoche, indicando il tutto per la parte»⁴¹. Tale elemento è dunque destinato ad inserirsi in un più ampio

³⁵ Tale espressione, come è noto, tende ad indicare l’idea secondo la quale le norme costituzionali non costituirebbero un sistema chiuso e determinato in se stesso, ma – appunto – un sistema *aperto* alla integrazione proveniente da materiali normativi subcostituzionali o da prassi politiche e istituzionali, ponendosi come mero vincolo negativo rispetto a tali integrazioni (così ad es. M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 80 ss.). Sul punto è ovviamente indispensabile il rinvio a L. ELIA, *Governo (Forme di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XIX, 634 ss..

Per l’ipotesi di intendere le “clausole generali” come norme a fattispecie aperta cfr. F. Pedrini, *Le “clausole generali”*, cit., 68 ss. Pare riconducibile per grandi linee a tale approccio, di recente, L. NIVARRA, *Fattispecie e clausole generale: alternativa o binomio?*, in *Questione giustizia*, n. 1/2020, 100 ss., che distingue la normazione “per fattispecie” da quella «a struttura aperta», alla quale sarebbero riconducibili le clausole generali.

³⁶ F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., 206 ss.

³⁷ Sull’una e sull’altra si veda, ad es. C. LUZZATI, *Principi e principi*, cit. 4 ss.; D. MARTINEZ ZORRILLA, *Metodología jurídica y argumentación*, cit., 57 ss.

³⁸ Per una efficace critica di questo approccio si veda tuttavia V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 48 ss.

³⁹ K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. Milano, 1970, 193.

⁴⁰ Cfr. in partt. le sentt. n. 192 del 2012, n. 184 del 2016 e n. 277 del 2019. Al riguardo si vedano ad ogni modo le considerazioni che proposte *infra*, al par.7.

⁴¹ V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 28.

precetto compiuto, del quale contribuirà certamente a definire le caratteristiche, ma necessariamente in concorso con altri elementi. Da questo punto di vista la nozione di “clausola generale” è in grado di essere, per così dire, “trasversale” rispetto alla distinzione tra principi e regole su cui ci si è soffermati nelle pagine precedenti. Così, ad esempio, nell’approccio di Engisch più sopra richiamato – ma anche in altri ben più recenti⁴² – la clausola generale non è altro che il presupposto di applicazione di una regola, ogni qualvolta tale presupposto è individuato per il tramite di una descrizione generale e “aperta” del presupposto di applicazione della norma. Ma nulla impedisce che una clausola generale possa essere inserita in una norma avente la struttura di un principio: e – come si vedrà – pare proprio questa la prospettiva più fertile nella quale inquadrare la suggestione proveniente dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento al precetto dell’equilibrio di bilancio.

Il secondo punto dal quale, ad avviso di chi scrive, è utile prendere le mosse nella prosecuzione della presente ricerca consiste nella opportunità di fare riferimento alla definizione di clausola generale, tra quelle disponibili in dottrina, che bilanci da un lato l’esigenza di spiegare l’uso giurisprudenziale di cui prima di discorreva, e dall’altro sia dotata di un significativo potere connotativo, in grado di fornire alla espressione in parola sufficienti caratteri differenziali rispetto ad altre espressioni e nozioni, al fine di dotare i discorsi sulle clausole generali di maggiore precisione analitica ed efficacia informativa. In tale ottica si ritiene qui di poter fare riferimento alla definizione di clausola generale come frammento di norma che rinvia a parametri di giudizio extragiuridici, *anche* a carattere valutativo, e destinati naturalmente a cambiare nel corso del tempo⁴³. C’è da dire, peraltro, che questi elementi – essendo penetrati nelle maglie del diritto – assumono anch’essi inevitabilmente carattere giuridico (rappresentano, cioè, elementi che compongono il parametro giuridico di riferimento dei casi regolati), senza però perdere al contempo il loro eventuale carattere *valutativo* originario, di tipo ad esempio sociale o morale⁴⁴.

Intese in tal modo, non è difficile scorgere clausole generali nel tessuto del diritto costituzionale vigente. È agevole al riguardo la menzione del rinvio (a mero titolo di esempio), alla «*solidarietà politica, economica e sociale*» nell’art 2, al «*buon costume*» negli artt. 19 e 21, alla «*dignità*» negli artt. 23 e 41, o all’«*utilità sociale*», all’«*interesse generale*», all’«*utilità generale*» ed alla «*funzione sociale*» negli artt. 41, 42, 43 e 45. Sarà dunque necessario chiedersi se e in che termini a tali esempi sia possibile (e utile)

⁴² Cfr. L. NIVARRA, *Fattispecie e clausole generale: alternativa o binomio?*, cit.

⁴³ Questa, a grandi linee, anche l’ipotesi definitoria su cui lavora il già più volte citato studio di F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., part. 98. Come precisa l’A., inoltre, queste “parti di norma”, «fino a quando non devono essere applicate, esprimono sempre, tramite il rinvio a uno o più standard, una pluralità di criteri di giudizio fra loro in competizione (e talvolta in contraddizione) che convivono al livello dell’interpretazione “scientifica” o “cognitiva”» (ibidem, 196).

L’altro lavoro monografico che di recente è stato dedicato al tema – il già più volte menzionato V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit. – valorizza maggiormente l’accento, presente nei discorsi sulle clausole generali, alla necessaria attività di integrazione *valutativa* da parte dell’interprete ai fini della applicazione delle stesse (cfr. in part. le pagg. 34 e 39 ss.). Coerentemente a tale approccio, in tale scritto si propone una definizione per così dire “riassuntiva” degli usi linguistici inerenti le “clausole generali” secondo la quale queste ultime «*sono termini o sintagmi contenuti in enunciati normativi e caratterizzati da peculiare vaghezza o indeterminatezza che comporta un’attività di integrazione valutativa da parte del giudice*» (V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit. 42). Come si vede, questa definizione è più esigente, richiedendo necessariamente, a differenza di quella cui si è fatto riferimento nel testo, che per l’applicazione della clausola generale entri in gioco una dimensione valoriale. Si è scelto di fare riferimento, in questa sede, alla definizione meno esigente in quanto maggiormente in grado di render conto dell’uso che della espressione in parola fa la Corte costituzionale nelle proprie decisioni. Sul punto si tornerà, ad ogni modo, nel par. 7.

⁴⁴ Cfr. in tal senso, ad es., V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, Modena, Mucchi, 2016, 18.

accostare quello dell'equilibrio di bilancio, secondo il suggerimento della Corte costituzionale.

4. Il “precepto” dell'equilibrio di bilancio nel versante esterno

4.1. *Pareggio o equilibrio?*

Le sfaccettature del precepto dell'equilibrio di bilancio nel sistema costituzionale italiano sono però articolate e complesse. Come si accennava più sopra, sarà innanzi tutto necessario distinguere le pretese normative che tale precepto esercita con riferimento alle relazioni del complessivo sistema della finanza pubblica interna con l'ordinamento europeo, da quelle che invece sono rivolte più specificamente a disciplinare i bilanci degli enti territoriali substatali.

Utilizzando la strumentazione “messa a punto” nelle pagine che precedono, si vedrà peraltro che il precepto dell'equilibrio di bilancio può essere visto in se stesso come “giustificazione di fondo”, come norma-principio in grado di individuare una uno “stato di cose” che deve essere perseguito con strumenti e tecniche diverse e articolate, tramite norme per così dire “di secondo livello”, tali sia da un punto di vista logico, che (talvolta) anche da un punto di vista gerarchico. Queste norme, a loro volta, possono assumere le caratteristiche sia di un principio che di una regola, la quale potrà essere di rango costituzionale come legislativo (o sublegislativo), esplicita o implicita, o magari di natura tecnica, tratta dalla scienza di settore.

Per giungere alla conclusione che si è appena anticipata – ossia la natura di norma-principio del precepto dell'equilibrio – con specifico riguardo al “versante esterno” è tuttavia necessario un percorso articolato, che affronti innanzi tutto una questione preliminare: se cioè le norme costituzionali impongano che i bilanci siano “soltanto” in *equilibrio* – secondo quello che in effetti ci dice il Giudice costituzionale, e come fino ad ora si è dato per presupposto – ovvero in *pareggio*. Solo dopo sarà possibile dedicarsi alla questione se il precepto costituzionale abbia la natura di principio ovvero di regola.

Il dubbio che piuttosto che di equilibrio sia necessario discorrere di *pareggio di bilancio* è instillato dalla stessa legge cost. n. 1 del 2012. Come è noto, se nell'articolo di quest'ultima si fa in effetti menzione esclusiva dell'*equilibrio*, il titolo di tale atto normativo spinge nella direzione opposta, discorrendo della «*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*». Analogamente accade, peraltro, nella legge n. 243 del 2012, adottata ai sensi del “nuovo” art. 81, comma sesto, Cost.⁴⁵. Come è stato notato, ad alimentare il dubbio sono peraltro intervenuti anche il Governo e la Corte dei Conti, che in alcune circostanze hanno esplicitamente fatto riferimento al «pareggio»⁴⁶.

Il titolo della legge cost. n. 1 del 2012 è stato però efficacemente definito «molto evocativo ma ben poco significativo»⁴⁷. Ed in effetti al riguardo si è sviluppato un vivace dibattito in dottrina, che ha visto orientarsi numerosi e autorevoli commentatori verso l'opinione secondo la quale, nonostante il titolo, l'attuale diritto costituzionale non conterrebbe la “rigida” regola del pareggio, bensì il più flessibile principio dell'equilibrio, anche facendo leva stregua della nota giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte di cassazione secondo la quale le disposizioni si interpretano alla luce

⁴⁵ ...il cui titolo recita «*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*».

⁴⁶ Lo evidenzia M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 13, che menziona al riguardo il d.P.C.M 26 giugno 2013 (*Proroga di termini di interesse del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*), e (per quel che riguarda il Giudice contabile) la Del. 14-10-2013 n. 23/SEZAUT/2013/INPR.

⁴⁷ A. BRANCASI, *Il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2012.

del loro contenuto normativo, non essendo dirimente l'autoqualificazione e il titolo, rilevante al più come supporto interpretativo⁴⁸.

4.2. Due possibili significati della regola del pareggio

Al riguardo è però innanzi tutto necessario osservare come la “regola del pareggio” possa essere declinata in due diverse varianti, una di carattere formale, relativa alla dimensione puramente tecnico-contabile, ed una di carattere sostanziale, inerente invece alle *scelte* che tramite il bilancio possono essere effettuate.

La prima variante della regola del pareggio si limita a imporre che il bilancio – in ragione della sua stessa natura nell'ambito del mondo contabile – sia necessariamente organizzato in modo tale eguagliare attività e passività, senza per questo tuttavia esprimere alcun equilibrio finanziario. Da questo punto di vista si può notare, nel solco della dottrina più autorevole, come nel bilancio dello Stato (ma anche in quello di qualsiasi ente soggetto alla contabilità pubblica), il totale delle spese non possa che corrispondere esattamente al totale delle entrate, dovendosi dunque obbligatoriamente raggiungere una situazione di pareggio⁴⁹. È tuttavia evidente che la regola appena menzionata ha sì un valore di grande importanza, ma di natura meramente tecnico-contabile, non essendo in grado di imporre alcun tipo di equilibrio finanziario al bilancio stesso. Come è stato osservato, essa dipende infatti dalla applicazione del principio di universalità, che impone di iscrivere a bilancio tutte le entrate, comprese quelle derivanti dall'indebitamento⁵⁰. Da qui la conseguenza secondo la quale l'applicazione della *regola del pareggio*, nella prima delle due varianti qui considerate, non è in grado di fornire alcuna informazione sui concreti equilibri finanziari su cui è destinato ad assestarsi il bilancio, essendo invece necessario a tal fine prendere in considerazione i saldi che lo caratterizzano, ed in particolare il ricorso al mercato⁵¹.

Deve peraltro essere segnalato che in dottrina si discorre al riguardo di *principio* del pareggio⁵². Si tratta senza dubbio di un uso linguistico del tutto giustificato alla luce della polisemia dell'espressione “principio”, già più sopra segnalata, e che del resto intercetta alcune tra le caratteristiche che si è soliti riconoscere alle norme-principio, quali la generalità ed il particolare rilievo assiologico nell'ambito dell'ordinamento, o (come nel caso di specie) nell'ambito di un settore specifico di quest'ultimo. Alla luce del più specifico significato dell'espressione “principio”, volta ad individuare ed a differenziare un certo tipo di norme rispetto alle “regole”, secondo quanto si è avuto modo di mostrare più sopra, è però necessario rifuggire dall'utilizzazione questa espressione per designare il precetto qui considerato, poiché il medesimo all'evidenza non individua un obiettivo, uno “stato di cose”, da massimizzare compatibilmente con le possibilità di fatto e di diritto, imponendo viceversa uno specifico comportamento da seguire con riferimento alla redazione del bilancio, pena la invalidità dello stesso⁵³.

La seconda variante della *regola del pareggio* che qui è necessario considerare è invece di tipo sostanziale, ossia volta proprio ad imporre un determinato equilibrio finanziario. Si tratta in particolare di una norma ascrivibile al novero delle *Balanced*

⁴⁸ M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 12 ss.; Id., *Vincoli di bilancio e prestazioni sociali*, in AA.VV., *Il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, Milano, 2019, 53 ss., part. 57.

⁴⁹ Così A. BRANCASI, *Il pareggio di bilancio in Costituzione*, cit., 1.

⁵⁰ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit. 65.

⁵¹ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit. 65-66.

⁵² Cfr. ad es. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005, 65.

⁵³ La qualificabilità del precetto in parola come “regola” trova peraltro supporto nella giurisprudenza costituzionale, la quale menziona sì il “principio del pareggio”, evidenziando tuttavia che dallo stesso è necessario trarre, insieme ad altri precetti, la “regola statica” consistente «nella parificazione delle previsioni di entrata e spesa» (così. le sentt. nn. 70 e 192 del 2012).

*Budget Rules*⁵⁴ – anch'essa senza dubbio finalizzata ad imporre una specifica e determinata condotta nell'ambito delle politiche di bilancio, e dunque senz'altro qualificabile come *regola*, la cui “giustificazione di fondo” può essere individuata, come è stato evidenziato, nell'intento di arginare la «propensione viziosa dei processi decisionali democratici ad indulgere nelle politiche di *deficit spendig*»⁵⁵. In particolare, la condotta imposta dalla regola del pareggio in tale seconda variante è quella che impone di raggiungere il pareggio contabile del bilancio *senza ricorso al mercato*, e dunque all'indebitamento, bensì con le sole risorse derivanti dal gettito tributario o alla vendita del patrimonio pubblico⁵⁶. Come è stato osservato, si tratta di una regola molto rigida, che «limita fortemente la capacità dei governi di reagire con efficienza alle situazioni di crisi, e che ha effetti pro-ciclici»⁵⁷.

Se la regola del pareggio nella sua variante formale era senz'altro vigente nell'ordinamento italiano già prima della riforma costituzionale del 2012, e se non si può negare che, allo stesso modo, la medesima sia ancora oggi vigente in Costituzione, non si può invece dire altrettanto della regola del pareggio nella sua variante sostanziale. Secondo opinioni accreditate la regola costituzionale sulla copertura finanziaria contenuta nell'art. 81, quarto comma, Cost., nel testo antecedente alla riforma del 2001, non era infatti in grado di esprimere un vincolo ad un determinato equilibrio finanziario, non limitando in alcun modo le decisioni, da prendere in occasione della decisione di bilancio, circa i saldi della finanza pubblica⁵⁸, conformemente del resto

⁵⁴ Sul punto diffusamente ed efficacemente O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 370 ss. e 398 ss.

⁵⁵ Così O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 370.

⁵⁶ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 399.

⁵⁷ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 399.

⁵⁸ Queste le posizioni, ad esempio, di contributi ormai classici come V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, 561 ss.; S. BARTOLE, *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi. Art. 76-82*, a cura di G. BRANCASI, tomo II, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 241 ss.; A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, 1985, 115 ss. e 161 ss.; nonché, più di recente, G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 222 ss.

Una lettura dell'originario art. 81 Cost., come norma in grado di imporre il pareggio *sostanziale* di bilancio era invece contenuta in L. EINAUDI, *Sulla interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in Id., *Lo scrittoio del Presidente. 1948-1955*, Torino, Einaudi, 1956, 201 ss., secondo cui il significato della disposizione costituzionale non poteva essere limitato a quello di imporre il rispetto di non alterare *in pejus* l'equilibrio finanziario stabilito dal bilancio, anche quando tale equilibrio fosse «puramente teorico» (204), comprensivo di un disavanzo. Viceversa, la disposizione in questione andava interpretata nel senso di ritenere esistente un «obbligo», per «governi e parlamenti», di «fare ogni sforzo verso il pareggio» (sostanziale), dedicando «innanzi tutto l'opera loro ad aumentare le entrate e a diminuire le spese, o a compiere una combinazione opportuna delle due azioni sì da giungere al pareggio» (sostanziale), in modo da eliminare o quantomeno ridurre il disavanzo (205). In quest'ottica si pone, più di recente, anche G. DI GASPARE, *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in *Amministrazioneincammino.it*, 29.19.2014, 2 ss. La tesi di tale Autore muove dal tenore del terzo comma dell'art. 81 Cost., nella sua originaria formulazione, per affermare che la copertura delle spese nell'ambito del bilancio in pareggio dovesse essere conseguita tramite «entrate reali», quindi «senza ricorrere all'indebitamento». In questa prospettiva, la norma costituzionale avrebbe dovuto stimolare un «dialogo competitivo» fra le forze politiche al fine di revisionare la spesa pubblica, sulla base delle informazioni derivanti dalle attività della Corte dei conti, per finanziare le nuove proposte di spesa tramite la eliminazione o la riduzione di «capitoli di spesa obsoleti e non più utili» (2-4).

Alla luce degli obiettivi del presente contributo, è peraltro in questa sede interessante evidenziare come il precetto del “pareggio sostanziale”, così come emergeva nella proposta einaudiana, non aveva affatto le caratteristiche di una regola, bensì di un vero e proprio principio, volto ad individuare uno “stato di cose” come ottimale – ossia l'esistenza di un bilancio caratterizzato da pareggio sostanziale – ma tale da consentire, alla luce di situazioni contingenti, situazioni di sbilancio, e però in grado di imporre a Parlamento e Governo di adottare tutte le misure possibili al fine di raggiungere il pareggio o comunque

all'approccio di molte delle Costituzioni del secondo dopoguerra⁵⁹. È anzi stato tradizionalmente visto come un punto di forza dell'originario diritto costituzionale del bilancio quello di non “prendere partito” per una specifica teoria economica, consentendo non solo il pareggio, ma anche lo squilibrio o l'avanzo di bilancio⁶⁰.

Ebbene, se certo non si può negare che *anche oggi* sia vigente in Costituzione la “regola del pareggio” in senso contabile-formale, da ciò non si può trarre alcuna conseguenza circa la vigenza della più penetrante regola sostanziale, che impedirebbe il ricorso al mercato. Per indagare questo punto è invece necessario osservare più da vicino il testo costituzionale così come risulta dalla modifica del 2012, nonché la legge c.d. “organica” di attuazione, la l. n. 243 del 2012.

4.3. La tesi dell'equilibrio come principio flessibile

4.3.1. Gli ultimi approdi della giurisprudenza costituzionale sul “vecchio” art. 81 Cost.

Proprio facendo leva su una serie di elementi testuali, parte autorevole della dottrina ha ritenuto che la legge cost. n. 1 del 2012 non abbia in effetti aggiunto una regola rigida sugli equilibri finanziari in Costituzione, limitandosi invece ad introdurre un principio flessibile, quello dell'equilibrio, non troppo dissimile dagli ultimi approdi ai quali era pervenuta la giurisprudenza costituzionale anche con riferimento al diritto costituzionale vigente prima della riforma del 2012⁶¹.

Le premesse di tali approdi giurisprudenziali affondano le proprie radici nella notissima sent. nn. 1 del 1966, che si limitava però ad affermare in modo netto la tesi interpretativa dell'art. 81 Cost., «*restrittiva e rigorosa*»⁶², secondo la quale l'obbligo di copertura finanziaria andava riferito non solo alle nuove o maggiori spese che fossero tali rispetto alle previsioni del bilancio in corso – secondo una ricostruzione che al tempo aveva un notevole seguito – ma anche con riferimento alla legislazione preesistente, affermando che, in base al precetto costituzionale, la «*politica di spesa*» deve «*essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa*». Da qui la conclusione secondo la quale «*l'obbligo della “copertura” deve essere osservato dal legislatore ordinario anche nei confronti di spese nuove o maggiori che la legge preveda siano inserite negli stati di previsione della spesa di esercizi futuri*», pur ammettendosi che, in relazione a questi ultimi, si possa fare ricorso a modalità meno rigorose di quelle invece richieste per l'esercizio corrente⁶³. Tuttavia anche tale approdo

di avvicinarsi quanto tali situazioni lo consentano. Come si vede, l'art. 81, nella ricostruzione qui richiamata, non avrebbe imposto uno specifico comportamento, ma avrebbe individuato una “giustificazione di fondo”, un obiettivo da perseguire, vincolando alla adozione di tutti quei comportamenti necessari al fine di procedere in tale direzione.

⁵⁹ Cfr., anche per approfonditi richiami bibliografici G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 221 ss.; Id., *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2020, 13 ss.; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 75 ss. e 94 ss.

⁶⁰ Cfr. G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, cit., 221 ss.; Id., *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in *RivistaAIC*, n. 3/2016, 2; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 1 ss.; A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 66.

⁶¹ Hanno sostenuto la tesi dell'“equilibrio flessibile”, tra gli altri, A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *RivistaAIC*, n. 1/2014; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 12 ss.; G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2013; F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, 51 ss., part. 55 ss.

⁶² Così la stessa sent. n. 1 del 1966, par. 4 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Cfr., in part., il par. 8 del *Considerato in diritto*.

poteva essere ed è stato di fatto interpretato, in coerenza con quanto ricordato più sopra circa la neutralità dei precetti costituzionali anteriori al 2012 rispetto a specifici equilibri finanziari, non già come volto ad imporre una specifica politica di bilancio, o anche solo più genericamente un certo approccio alle politiche di bilancio, quanto piuttosto come finalizzato – ancora una volta – a garantire dal punto di vista formale la approvazione del bilancio quale sede deputata in via esclusiva a determinare gli equilibri finanziari (quali essi siano...)⁶⁴. L'obbligo di copertura esteso anche agli esercizi futuri aveva dunque «la funzione di impedire che, al di fuori del bilancio e con apposite leggi, siano prese decisioni suscettibili di pregiudicare non soltanto gli equilibri già decisi dal bilancio approvato, ma anche quelli che (avrebbero dovuto) essere determinati dai futuri bilanci»⁶⁵. In questo quadro possono essere collocate anche decisioni successive, quali ad es. le sentt. n. 22 del 1968 n. 12 del 1987, e nn. 283 e 384 del 1991, e 213 del 2008, e l'ord. n. 69 del 1989 calibrate essenzialmente (per quel che qui è di più prossimo interesse) sulla vigenza dell'obbligo di copertura anche con riferimento agli esercizi futuri, sia pure con minor rigore rispetto a quanto necessario per l'esercizio in corso. Fino a tali pronunce pare si possa interpretare la linea giurisprudenziale citata in continuità con il precedente del 1966, ossia come volta a preservare la possibilità, per anche per i bilanci futuri, di individuare un equilibrio senza essere in questo pregiudicati dalle leggi di approvazione di nuove spese.

Si noti peraltro che, in tale quadro il principio dell'equilibrio di bilancio nella prassi giurisprudenziale funzionava anche come argomento costituzionale in grado di consentire alla Corte di “salvare” norme che offrivano una protezione limitata a diritti fondamentali, in ragione del complessivo bilanciamento di principi costituzionali nel cui quadro entrava anche quello dell'equilibrio⁶⁶.

La svolta che in qualche modo si ricollega al diritto costituzionale oggi vigente pare però arrivare in anni più recenti. Già è con la sent. n. 70 del 2012 che la Corte matura un approccio più rigoroso alle questioni del bilancio pubblico⁶⁷. Qui interessa però soprattutto la rilettura che della propria giurisprudenza che il Giudice costituzionale opera con la sent. n. 250 del 2013⁶⁸. In questa decisione la Corte –nonostante la affermata continuità con i precedenti citati – sembra infatti contenere in realtà qualcosa di più rispetto alla mera riproposizione della linea giurisprudenziale sopra sommariamente ricostruita. Nella sent. n. 250 si afferma infatti che «*il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, già individuato da questa Corte come precetto dinamico della gestione finanziaria (...), consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il*

⁶⁴ Così ad es. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 163.

⁶⁵ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 163. Uno spunto per una interpretazione differente di tale sentenza, come volta a dedurre dall'art. 81 il precetto della ricerca di un determinato equilibrio finanziario di tipo sostanziale, è ora contenuto in F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della legge cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit., 178, part. nt. 57.

⁶⁶ Il punto è illustrato da O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 405.

⁶⁷ Al riguardo cfr. G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 3; Id., *Il difetto di copertura di una legge regionale di bilancio: la Corte accelera sul c.d. pareggio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 2335 ss.

⁶⁸ Si noti che, nonostante la sentenza sia successiva alla entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012, può riferirsi alle norme costituzionali previgenti in quanto, come è noto, l'art. 6 di tale legge costituzionale prevede che le disposizioni introdotte dalla medesima si applichino soltanto «*a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014*». Come efficacemente osservato in dottrina, «*a partire dal 2012 (...) la Corte costituzionale ha giocato sostanzialmente d'anticipo sul legislatore costituzionale e ordinario, nel fornire un'interpretazione rigorosa del vincolo di bilancio, in particolare in riferimento all'originario parametro costituzionale, l'unico allora disponibile: il quarto comma dell'art. Cost. che già prescriveva l'obbligo di copertura finanziaria delle leggi*» (G. Rivosecchi, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit. 4).

perseguimento delle finalità pubbliche». Qui pare in effetti che – probabilmente per la prima volta – si ritenga come il diritto costituzionale non sia volto a tutelare “un” equilibrio, quale che sia, purché sia individuato dalle leggi di bilancio, ma “l’equilibrio” come nozione sostanziale sia pure di tipo tendenziale⁶⁹. Tale equilibrio peraltro – e qui ci si ricollega più da vicino con le tesi interpretative che si stanno discutendo – pur avendo indubbiamente una natura “sostanziale” e non meramente “formale”⁷⁰, non appare equiparabile alla regola “pareggio”, proprio in ragione della circostanza secondo la quale impegnerebbe i pubblici poteri non già ad una specifica condotta, ma a perseguire un obiettivo, peraltro genericamente individuato, consistente come si è visto nell’«*armonico e simmetrico bilanciamento*» tra entrate e spese, rinviandosi evidentemente, quanto alla individuazione degli specifici comportamenti da seguire, alle circostanze che via via si vanno verificando.

4.3.2. *Gli argomenti della dottrina*

Come si accennava, secondo numerose opinioni maturate in dottrina, la riforma costituzionale del 2012 avrebbe avuto quale conseguenza quella di cristallizzare nell’ordinamento un *corpus* di precetti i quali, sistematicamente considerati, si inserirebbero in sostanziale continuità con l’approdo richiamato nel precedente paragrafo, pur costruendo senza dubbio un *set* di limiti alle politiche di bilancio più precisi e articolati di quelli precedentemente esistenti⁷¹.

Volendo provare a sintetizzare – con una inevitabile dose di evidente approssimazione – gli argomenti che sono stati spesi per sostenere tale tesi, è possibile rilevare quanto segue.

I. In primo luogo, spingerebbe nella direzione dell’“equilibrio flessibile”, e contro quella della “regola rigida” del pareggio, l’argomento testuale già più sopra accennato, rilevandosi come il testo della legge cost. n. 1 del 2012 discorra proprio di “equilibrio” e non di “pareggio”⁷². Non potrebbe essere invocato quale argomento contrario, invece, il riferimento a tale nozione nel titolo della legge, proprio in ragione della già ricordata inidoneità delle intitolazioni di articoli e atti normativi ad imporre vincoli interpretativi con riferimento alle disposizioni contenute nei medesimi.

II. Lo stesso tenore testuale dell’art. 81 Cost. deporrebbe inoltre nel senso accennato, in ragione sia della necessità di tener conto «*delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico*» nella applicazione del principio dell’equilibrio, sia della previsione secondo la quale l’indebitamento è consentito «*al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali*», potendosi sostenere peraltro al riguardo che sulla ricorrenza del requisito degli eventi eccezionali il giudizio della Corte sia destinato a limitarsi alla sua “evidente mancanza”,

⁶⁹ Appare dunque convincente l’osservazione di chi ha notato come non sia «condivisibile la tesi di chi asserisce (o lascia intendere) che la regola del pareggio di bilancio facesse già parte del nostro disegno originario di costituzione economica», rilevandosi invece come si tratti «di un elemento recentissimo, inizialmente estraneo alla lettera e allo spirito del dettato costituzionale repubblicano» (O. Chessa, *La Costituzione della moneta*, cit., 401).

⁷⁰ La Corte, peraltro, tiene a precisare che l’equilibrio «*non può essere limitato al pareggio formale della spesa e dell’entrata*», dovendo viceversa esser volto «*alla prevenzione dei rischi di squilibrio, che derivano inevitabilmente dal progressivo sviluppo di situazioni debitorie generate dall’inerzia o dai ritardi dell’amministrazione*» (sent. n. 250 del 2013, par. 3.2 del *Considerato in diritto*).

⁷¹ Tali limiti, nella prospettiva menzionata nel testo, sono illustrati ad es. da A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit., 5 ss.

⁷² M. LUCIANI, *L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 18, Id., M. LUCIANI, *Vincoli di bilancio e prestazioni sociali*, cit., 57.

come già accade per i requisiti della decretazione d'urgenza⁷³. In questa prospettiva, la vigente disciplina costituzionale non potrebbe «essere sospettata di eccessi di dogmatismo», e conserverebbe «in buona misura l'originaria duttilità voluta dai Costituenti»: in particolare, sarebbero possibili anche politiche anticicliche finanziate dall'indebitamento: solo, nel contesto di «vincoli ulteriori rispetto a quelli previsti dall'originario art. 81»⁷⁴.

III. A mostrare la flessibilità del vigente diritto del bilancio sarebbero inoltre le previsioni della legge n. 243 del 2012, accompagnate dalla rete di disposizioni sovranazionali cui le stesse fanno rinvio⁷⁵. In particolare, deporrebbe nel senso indicato l'affermata corrispondenza dell'equilibrio dei bilanci con l'«*obiettivo di medio termine*» (art. 3, comma 2). A sua volta, l'obiettivo di medio termine è definito dalla legge n. 243 del 2012 come «il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea» (art. 2). Merita d'altra parte di essere considerata la previsione secondo la quale il bilancio deve assicurare alternativamente o l'obiettivo di medio termine, ovvero «*il rispetto del percorso di avvicinamento a tale obiettivo nei casi previsti dagli articoli 6 e 8*» (art. 3, comma 3, ma si veda anche il comma 5). Le evenienze individuate da tali disposizioni, come è noto, consistono in gravi recessioni economiche ed eventi straordinari al di fuori del controllo dello Stato (art. 6), ed in ipotesi di correzione *ex post* degli scostamenti rispetto all'obiettivo strutturale (art. 8). In questo contesto assumono particolare rilievo le determinazioni della Commissione europea con riguardo all'obiettivo di medio termine ed al relativo percorso di avvicinamento, assunte – anche in base alla considerazione dei «*riflessi finanziari delle riforme strutturali con un impatto positivo significativo sulla sostenibilità delle finanze pubbliche*» (art. 3, comma 4) – mediante valutazioni «pienamente e interamente politiche»⁷⁶. Il “parametro” del bilancio, in questa prospettiva, «si apre alla manipolazione – in sede di trattativa politica – dei soggetti che dovrebbero esserne vincolati»⁷⁷.

IV. Infine, un argomento di particolare rilievo che deve essere menzionato è quello secondo il quale la valorizzazione degli elementi di flessibilità cui si è appena fatto cenno sarebbe necessaria al fine di «evitare che regole di bilancio troppo rigide» determinino «conseguenze del tutto incompatibili con i principi costituzionali fondamentali», consistenti essenzialmente nel «rischio di indiscriminata compressione dei diritti fondamentali a causa delle limitazioni del bilancio», e nella «esautorazione della rappresentanza parlamentare»⁷⁸.

La conclusione che da tali argomenti si trae – pur ovviamente nel contesto di declinazioni differenti tra i diversi Autori – è generalmente nel senso della lettura del precetto dell'equilibrio come una norma a contenuto «blandamente prescrittivo»⁷⁹, in grado senza dubbio di individuare, per così dire, una “direzione preferenziale” verso la

⁷³ Valorizzano gli elementi testuali accennati M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 18; F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, cit., 58 ss.

⁷⁴ M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 18.

⁷⁵ Cfr. sul punto, tra gli altri, G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., 10 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit., 8 ss.

⁷⁶ Così G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., 12, ove è reperibile una approfondita argomentazione della posizione sintetizzata nel testo.

⁷⁷ G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., 12. Evidenzia la fondamentale politicità della valutazioni sottese alla individuazione degli standard sovranazionali anche E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 166 e 289 ss.

⁷⁸ M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit. 16.

⁷⁹ G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., 13.

quale deve essere instradata la gestione delle politiche di bilancio, che però da un lato non si discosterebbe più di tanto da quella già ampiamente sperimentata dall'esperienza costituzionale italiana, e dall'altro sarebbe comunque compatibile con «scelte politiche di governo» contemplanti l'indebitamento e il *deficit spending*, anche al fine di garantire i pilastri dello stato sociale e la garanzia di diritti fondamentali a prestazione, sia pure nel contesto di un sistema di limiti e vincoli più precisi e stringenti⁸⁰.

La flessibilità appena richiamata caratterizzerebbe dunque il precetto dell'equilibrio in modo tale innanzi tutto da impedire la cristallizzazione di una particolare teoria economica; ed in secondo luogo da conformarlo come norma-principio, poiché contenendo tale precetto il generale obbligo di assicurare il verificarsi di “uno stato di cose” nella misura massima possibile, compatibilmente con le situazioni di fatto che si vanno via via verificando, ma anche con il complessivo quadro costituzionale. Le caratteristiche del precetto dell'equilibrio secondo l'impostazione qui discussa consentirebbero in fatti di tener conto degli altri principi costituzionali, tra i quali spiccano soprattutto quelli di matrice solidaristica, nonché il principio lavoristico, almeno letto alla maniera crisafulliana, come volto ad imporre il perseguimento dell'obiettivo di «dare un lavoro a tutti»⁸¹.

4.4. La tesi dell'equilibrio come regola rigida.

In senso contrario alle ricostruzioni cui si è fatto riferimento nel paragrafo che precede, è stato sostenuto che – nonostante i dati normativi sopra richiamati, o meglio, proprio in virtù di una attenta considerazione dei medesimi – la legge cost. n. 1 del 2012, e soprattutto la legge n. 243 del 2012 avrebbero senz'altro introdotto nel diritto costituzionale una regola rigida, volta non già ad individuare genericamente un obiettivo da perseguire in un quadro di complessiva compatibilità con l'insieme dei precetti costituzionali, bensì a prescrivere un ben preciso comportamento, codificando in particolare «alcune assunzioni di teoria economica, fundamentalmente quelle comuni all'indirizzo neoclassico, ordoliberal»⁸². Il “preciso comportamento” imposto dall'intreccio tra il vigente diritto costituzionale, le norme subocostituzionali, e le varie disposizioni oggetto di rinvio, consisterebbe non già nel pareggio *sostanziale*, nel senso più sopra evidenziato, ma comunque nel rispetto di una regola numerica, per di più individuata in sede europea, limitandosi così il «*raggio di azione*» delle scelte adottabili dalle istituzioni democratiche nazionali⁸³.

Gli argomenti a sostegno di questa posizione, in sintesi, sono i seguenti. Come accennato, nel tessuto della legge n. 243 del 2012 l'equilibrio di bilancio corrisponde all'obiettivo di medio termine, il quale a sua volta equivale al «*valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea*» (art. 2 l. n. 243 del 2012). Il saldo strutturale, a sua volta, è definito dall'art. 2, comma 1, lett. d) della legge n. 243 del 2012 in modo tale da tener conto degli effetti

⁸⁰ Così A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit., 9. Per una ricostruzione in chiave evolutiva nell'esperienza repubblicana sino all'introduzione dell'equilibrio, v. anche G. RIVOSACCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, cit., 11 ss.

⁸¹ V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, inserito in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, adesso reperibile in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, cit., 285 ss., part. 295. Questo aspetto, di recente, è stato valorizzato soprattutto da O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 30 ss.

⁸² Questa la tesi – su cui ci soffermerà nel testo – ampiamente argomentata da O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit. 403 ss. Le parole citate, in part., sono reperibili a pag. 414. In tema cfr. anche Id., *Il pareggio di bilancio tra ideologie economiche, vincoli sistemici dell'Unione monetaria e principi costituzionali supremi*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2016.

⁸³ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit. 402.

del ciclo economico⁸⁴: il che potrebbe rappresentare un argomento in favore della “flessibilità” dello strumento normativo che qui si considera. Di contro si evidenzia però come – nonostante tale “flessibilità” – rimanga il dato secondo il quale, ai sensi dell’art. 2-bis della sezione 1-*bis* del regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio, si tratta di un ben preciso *valore numerico* stabilito triennialmente «*in un intervallo compreso tra il -1 % del PIL e il pareggio o l’attivo, in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e una tantum*»⁸⁵. Nonostante gli elementi di flessibilità, sicuramente esistenti rispetto alla regola del pareggio in senso sostanziale, anche in questo caso saremmo dunque dinanzi ad una *regola rigida*, che impegna l’ordinamento italiano al rispetto di un determinato equilibrio finanziario, per di più stabilito in base a norme sovranazionali e dagli stessi organismi sovranazionali. È senza dubbio vero – si aggiunge – che il vincolo all’obiettivo di medio termine, ricorrendo gli «*eventi eccezionali*» di cui agli artt. 81, secondo comma, Cost., e 5, comma 1, lett. *d*), della legge n. 243 de 2012, può cedere rispetto al più flessibile vincolo al rispetto del percorso di avvicinamento al medesimo. E tuttavia anche in questo caso l’ordinamento italiano si dovrà adeguare ad una regola rigida che impone la adozione di uno specifico comportamento individuato tramite l’indicazione di una quantità numerica: solo che tale quantità non è direttamente stabilita dalla regola, ma fissata con significativi margini di discrezionalità sulla base dei criteri stabiliti dall’ordinamento europeo. Dal punto di vista dell’ordinamento interno, però, la conclusione non muta: «*la discretion cede il passo alle rules; e il keynesismo, che fa della discrezionalità della decisione politica nazionale in materi economica uno dei suoi presupposti, lascia il campo a quelle dottrine per le quali le politiche fiscali nazionali devono essere subordinate all’operare impersonale e tecnicamente neutrale degli automatismi imposti da regole stabilite a livello sovranazionale*»⁸⁶.

5. Alcune prime conclusioni

In questo quadro pare dunque potersi sostenere che la disposizione dell’art. 81, primo comma, Cost. – considerata isolatamente – ponga in effetti un principio e non una regola, e quindi un precetto flessibile in grado di tener conto del complesso degli altri principi costituzionali. Il secondo comma, costruito alla stregua di un divieto di indebitamento, salvo il ricorrere di determinate condizioni, appare invece avere a struttura di una regola, alcune componenti delle quali sono tuttavia dotate di talune caratteristiche che consentono senza dubbio di ricondurle alla nozione di “clausole generali”, almeno secondo alcune delle definizioni sui cui più sopra ci si è soffermati.

Ci si riferisce in particolare al fine di «*considerare gli effetti del ciclo economico*» ed agli «*eventi eccezionali*», i quali compongono le due diverse fattispecie che consentono il ricorso all’indebitamento (a fianco, nel secondo caso, dell’elemento procedimentale rappresentato dall’approvazione dell’autorizzazione a maggioranza assoluta da parte delle Camere). La “considerazione” degli effetti del ciclo economico implica innanzi tutto il rinvio a parametri di giudizio che almeno in parte sono tratti da ambiti extragiuridici, dovendosi infatti fare riferimento al riguardo al settore alle scienze economiche nonché a quello della scienza del bilancio; in secondo luogo pare difficile negare che per valutare l’entità del debito cui la previsione costituzionale in parola consente di ricorrere sia necessario prendere in esame anche le finalità cui la spesa pubblica così finanziata consente di perseguire, ovviamente alla luce dei principi

⁸⁴ In particolare, per la disposizione citata il saldo strutturale è «*il saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure una tantum e temporanee e, comunque, definito in conformità all’ordinamento dell’Unione europea*».

⁸⁵ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 407.

⁸⁶ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 415-416.

costituzionali. E a tal fine non si potrà ovviamente fare a meno di ricorrere ad una dimensione valutativa, nella quale possa trovar corpo quella che Ronald Dworkin definisce la *moral reading of the Constitution*⁸⁷. Tutto ciò, peraltro, è ancor più evidente nella clausola degli «*eventi eccezionali*», il cui rilievo è destinato ad essere apprezzato in primo luogo in via essenzialmente politica⁸⁸, ed in secondo luogo certo dal Giudice costituzionale, in sede di controllo del primo apprezzamento, ma – anche in questo caso – tramite percorsi ascrivibili ad una dimensione di moralità politica.

Con riguardo al solo livello costituzionale pare dunque si possa concludere che la disciplina introdotta a seguito della revisione del 2012 sia caratterizzata in senso chiaramente flessibile, sia in ragione della struttura di principio del precetto contenuto nel primo comma dell'art. 81, sia in ragione delle clausole generali che innervano la regola contenuta nel secondo comma del medesimo articolo.

Se si guarda il livello subcostituzionale, anche alla luce delle norme dell'ordinamento sovranazionale cui nel medesimo si fa rinvio, l'impressione muta significativamente. Nelle richiamate disposizioni della legge n. 243 del 2012, il precetto flessibile appena richiamato si concretizza infatti, come messo efficacemente in evidenza dalla dottrina sopra richiamata, in una regola rigida che impone la adozione di uno specifico comportamento individuato tramite il rinvio ad una quantità stabilita nell'ordinamento sovranazionale con cadenza triennale, o alle “quantità derogatoria” che, rispetto ad essa, in determinate circostanze viene individuata nell'ambito del medesimo ordinamento. Al riguardo ci si è chiesti se il meccanismo appena ricordato sia idoneo a consentire che il *principio* dell'equilibrio sia declinato in modo da tener conto degli altri principi costituzionali rilevanti, eventualmente – ove necessario – anche perseguendo politiche anticicliche di tipo keynesiano⁸⁹.

Ora – a parte il fatto che tale decisione non potrebbe essere adottata dagli organi democratici nazionali, come accennato – è stato convincentemente evidenziato come tale esito sia impedito da un problema puramente *quantitativo*: gli scostamenti consentiti dalle norme europee sarebbero limitati, e comunque troppo esigui per garantire di tener adeguatamente conto degli altri principi concorrenti⁹⁰. A questo riguardo bisogna ricordare che, ai fini dell'equilibrio, assume rilievo il valore del “saldo strutturale”, ossia «*il saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure una tantum e temporanee e, comunque, definito in conformità all'ordinamento dell'Unione europea*» (dall'art. 2, coma 1, lett. *d*) della legge n. 243 del 2012). La considerazione degli effetti del ciclo economico, a sua volta, necessita di tener conto del PIL effettivo rispetto al PIL potenziale, ossia il prodotto che vi sarebbe nel caso in cui vi fosse il pieno impiego dei fattori produttivi. Solo che – ed è qui che pare sorgere un (ulteriore) problema dal punto di vista in questa sede considerato – il prodotto potenziale pare destinato ad essere sottostimato dai criteri concordati in sede europea, anche perché questi ultimi sono basati su un approccio anti-keynesiano, specie in relazione ad alcune figure chiave per la realizzazione del computo, come quello del “tasso naturale di disoccupazione”, «il quale indica una

⁸⁷ Cfr. R. DWORKIN, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1966.

⁸⁸ Al riguardo è stato efficacemente mostrato in dottrina come non pochi recenti interventi contenuti nelle manovre finanziarie siano stati inquadrati nella disciplina degli “eventi straordinari” di cui all'art. 6 della legge n. 243 del 2012. Quindi, il Governo ha (...) fatto ricorso alle deroghe consentite alla regola dell'equilibrio e, dall'altro, il Parlamento le ha costantemente approvate, votando atti bicamerali non legislativi a maggioranza assoluta, come prevedono gli artt. 81, secondo comma, Cost., e 6, comma 3, della legge n. 243 del 2012» (G. RIVOCCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 18).

⁸⁹ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 406 ss.

⁹⁰ O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 408.

soglia oltre la quale s'ipotizza che non possa crescere il livello di occupazione e, quindi, il livello di utilizzo del fattore produttivo "lavoro"»⁹¹. Ciò in un contesto in cui la teoria economica non è per niente concorde nella definizione di tali variabili e nel metodo per determinarle. In particolare, si è notato come «il "tasso naturale di disoccupazione" è nozione che si deve alla teoria economica di Milton Friedman e della Scuola di Chicago in genere; e che difficilmente potrà essere condiviso da chi segue un orientamento di tipo neo-keynesiano o comunque eterodosso rispetto al *mainstream* della scienza economica neo-classica»⁹².

Il percorso sin qui seguito suggerisce dunque di abbozzare le seguenti conclusioni. Se è vero che la disciplina di livello costituzionale appare caratterizzata da una significativa dose di flessibilità, in virtù dell'effetto congiunto della struttura "principialista" del primo comma dell'art. 81, e delle clausole generali contenute nel suo secondo comma⁹³, la regolazione subcostituzionale pare perdere del tutto questa flessibilità, concretizzandosi in *regole* adeguate a cadenza triennale nella loro determinante parte quantitativa, o comunque integrate da determinazioni derogatorie anch'esse imperniate su specifiche "quantità". Tale assetto però è tutt'altro che esente da problemi, quantomeno se visto con l'occhio del costituzionalista, sia perché la parte "quantitativa" della regola è fissata dalle istituzioni sovranazionali, sia (e soprattutto) perché appare fortemente dubbio che il *range* entro il quale sia possibile "manovrare" tale quantità sia adeguato a tener conto in modo sufficiente degli altri principi costituzionali in gioco, tra cui spicca il principio lavoristico, interpretato *a là Crisafulli*, come principio in grado di obbligare al perseguimento, per quanto possibile in relazione alle condizioni di fatto e di diritto, dell'obiettivo del pieno impiego. Ciò peraltro anche – e forse soprattutto – in ragione del contesto di teoria economica nel cui ambito nasce il tessuto normativo europeo nel quale la "manovra" di tali elementi è destinata ad operare. E questa può probabilmente essere indicata come la principale differenza rispetto all'"agnosticismo" dell'originaria regolazione costituzionale rispetto alle diverse teorie economiche, dalle quali derivano, a cascata, le differenze più specifiche che si è avuto modo di mettere in luce.

Di recente è stata peraltro proposta una interpretazione del quadro giuridico esistente a livello sovranazionale che punta a valorizzare il «potenziale normativo sotteso all'art. 6 TUE» ed il riferimento alle «tradizioni costituzionali» in esso contenuto (al quale si potrebbe aggiungere l'art. 4 che impone il rispetto delle «*identità*» costituzionali nazionali)⁹⁴. In tale quadro sarebbe infatti possibile «veicolare nell'ordinamento dell'Unione europea l'immagine del bilancio come bene pubblico, ossia come strumento di attuazione dei fini propri delle esperienze costituzionali degli Stati membri e della loro dimensione sociale e solidale, integrando così la concezione del bilancio come strumento di (sola) politica economica emergente dal diritto derivato dell'Unione»⁹⁵. Concorrerebbe in questa direzione, peraltro, «l'evoluzione della concezione del bilancio dell'Unione che emerge a seguito dello *shock sociale, economico e politico* provocato dalla crisi sanitaria da Covid-19»⁹⁶. Tale evoluzione sarebbe tangibile, ad esempio, nelle conclusioni del Consiglio europeo del luglio 2020,

⁹¹ Così O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 410. Manifesta perplessità sul vincolo europeo incentrato sull'*output gap* anche G. Rivosecchi, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 17.

⁹² O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, cit., 410.

⁹³ Conclusioni di tal genere sono efficacemente illustrate da E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 157 ss. Nel senso della perdurante "neutralità" del vigente art. 81 Cost. cfr. G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 15.

⁹⁴ E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 323.

⁹⁵ E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 324.

⁹⁶ E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 324.

nelle quali si afferma che è «opportuno accrescere ulteriormente il ruolo svolto dal bilancio dell'UE per sostenere l'attuazione effettiva degli ampi obiettivi strategici dell'UE», anche in vista della «agevolazione dell'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, nonché nei settori della migrazione, dell'ambiente, e dei cambiamenti climatici e della parità tra donne e uomini, come pure dei diritti e delle pari opportunità per tutti»⁹⁷. Per espressa dichiarazione dell'Autrice, tuttavia, si tratta di un percorso sia giuridico che politico ancora tutto da compiere. Per la sua verifica sarà dunque necessario attendere, anche alla luce dei profondi sconvolgimenti che la crisi pandemica ha temporaneamente portato anche alla gestione della finanza pubblica⁹⁸.

6. Il “precetto” dell'equilibrio di bilancio nel versante interno

6.1. Premessa

Come è noto, le norme della legge n. 243 del 2012 sopra richiamate sono volte a garantire il rispetto del principio dell'equilibrio per il complesso delle amministrazioni pubbliche, e ovviamente vedono protagonista lo Stato in quanto responsabile dell'adempimento degli obblighi europei al riguardo. Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio così come ricostruito più sopra, tuttavia, come è altrettanto noto si rivolge anche agli enti territoriali, anche se – come si proverà a mostrare nelle pagine che seguono – nei confronti di questi ultimi assume caratteristiche significativamente differenti. Tale principio è infatti stato declinato da una giurisprudenza costituzionale che, negli ultimi anni, è stata particolarmente cospicua, e ha ormai prodotto un vero e proprio diritto costituzionale giurisprudenziale sul bilancio⁹⁹, comprensivo di norme di diverso tipo, alcune delle quali possono senz'altro essere ascritte al novero dei principi, mentre altre appaiono viceversa avere le caratteristiche delle regole. Nonostante questo *corpus* di diritto pretorio guardi in via privilegiata agli enti substatali, alcune delle norme che ne fanno parte paiono invece senz'altro riferibili ai bilanci pubblici nel loro complesso, e dunque anche al bilancio statale. Di esse si terrà conto nel successivo par. 6.

6.2. Ragioni e caratteri del precetto costituzionale dell'equilibrio dei bilanci degli enti territoriali nella giurisprudenza costituzionale

6.2.1. Il principio di sostenibilità della finanza pubblica

Come si è provato a mostrare più sopra, l'effetto più significativo della revisione costituzionale del 2012 è stato quello di sostituire un principio costituzionale che lasciava sostanzialmente intatta qualunque scelta di politica economica alle istituzioni democratiche, con un complesso di norme che – prescindendo qui per un attimo dalla attuazione che le medesime hanno avuto ad opera della legge n. 243 del 2012 – circoscrive in modo determinante le scelte possibili, imponendo, se non il perseguimento di uno specifico equilibrio finanziario, comunque l'obbligo di ricercare un *certo tipo* equilibrio finanziario, in grado sì di tener conto, almeno in qualche misura, della necessità di attuare altri principi costituzionali, ma di per se stesso comunque

⁹⁷ E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 324.

⁹⁸ In tema cfr. O. CHESSA, *Critica del neo-costituzionalismo finanziario*, nel presente numero di questa *Rivista*, par. 11, e – con specifico riferimento al c.d. *Recovery Fund* – par. 15; C. Buzzacchi, *Le alterazioni del diritto del bilancio nell'emergenza sanitaria*, in questa *Rivista*, n. 2/2020, 37 ss.

⁹⁹ Si vedano, al riguardo, G. RIVOSACCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 7 ss. e 19 ss.; C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit., part. par. 5 e 6; M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, cit., 47 ss.

portatore di una determinata visione di come è necessario assestare le politiche di bilancio, concorrente rispetto ad altre visioni possibili.

Ebbene, è possibile evidenziare come – con specifico riferimento alle vicende che vedono protagoniste le autonomie territoriali – la giurisprudenza costituzionale abbia mostrato di cogliere con grande lucidità tale aspetto innovativo della riforma del 2012, individuando tra i fondamenti di quest’ultima, e delle norme costituzionali sui bilanci pubblici, il principio di equità intergenerazionale. Come è stato efficacemente osservato dalla sent. n. 18 del 2019, infatti, bilanci caratterizzati da squilibri rischiano di pesare «*in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo*»¹⁰⁰. Nonostante di recente si sia efficacemente mostrato come l’espressione “sostenibilità” assuma ormai sempre più spesso le vesti di *catch-all term*, venendo declinata in relazione ai più vari aspetti della vita associata in modo non sempre del tutto pertinente¹⁰¹, tra le sue utilizzazioni estranee al settore dell’ambiente, che come è noto a “tenuto a battesimo” le teorie della sostenibilità¹⁰², quella riferita ai bilanci pubblici appare tra le più pertinenti e dense di implicazioni sostanziali.

Come è stato osservato, uno dei perni su cui ruota la giurisprudenza costituzionale in tema di equilibri dei bilanci pubblici è quello che collega questi ultimi alla sanzione della “responsabilità politica”: nel senso che la Corte inviterebbe con tale principio i medesimi i soggetti preposti a cariche politiche e amministrative a considerare gli effetti a lungo termine delle proprie scelte¹⁰³. Tale aspetto è senza dubbio centrale, e al riguardo si proporrà qualche considerazione più avanti. Qui preme però evidenziare come nella giurisprudenza della Corte sia presente un robusto argomento che si affianca a quello appena ricordato e fa leva sulla lettura del precetto dell’equilibrio come principio sostanziale, ossia come individuazione di uno “stato di cose” desiderabile proprio in funzione degli interessi delle generazioni future e delle scelte allocative che alle medesime devono essere garantite.

A questo riguardo è però opportuno svolgere le seguenti precisazioni.

Innanzitutto occorre segnalare come il “precetto di sostenibilità”, come mostra soprattutto l’esperienza del diritto dell’ambiente, è senz’altro destinato ad operare mediante una logica principialista, nel cui ambito è necessario massimizzare l’esigenza della sostenibilità compatibilmente con le pretese avanzate da altri principi concorrenti. In tale ottica la “sostenibilità” delle finanze pubbliche in vista delle esigenze delle generazioni future rappresentano una “giustificazione di fondo”, un obiettivo cui tendere, che è in grado di impegnare alla adozione di diverse condotte alla luce del complesso delle circostanze che via via si presentano all’esperienza.

Con specifico riferimento agli enti territoriali, come è noto, in Costituzione è tuttavia presente una *regola* ben precisa. Si tratta della c.d. *golden rule*, che vieta il ricorso all’indebitamento se non per spese di investimento, la quale – dopo esser stata accolta

¹⁰⁰ Cfr., in part., il par. 6 del *Cons. in dir.*

¹⁰¹ Così R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2020, 339 ss., part. 344-345.

¹⁰² ...almeno a partire dal notissimo “Rapporto Bruntland”.

¹⁰³ Questo aspetto è illustrato in modo molto efficace, ad es., da A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *RivistaAIC*, n. 3/2018, *passim*; C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit., 20 ss., M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell’autonomia regionale*, cit., 50 ss.

già da molto tempo nella disciplina di rango legislativo¹⁰⁴ – ha ricevuto una cristallizzazione costituzionale nell’art. 119, sesto comma.

La *golden rule*, peraltro, a livello costituzionale è necessariamente destinata a combinarsi con il principio di sostenibilità. In particolare, esclusa la possibilità del debito per ragioni diverse da quelle appena indicate, la *misura* dell’indebitamento consentito deve essere stabilita in ragione di quest’ultimo, e avendo come sfondo l’obiettivo di medio termine per il complesso delle pubbliche amministrazioni, nel quadro della funzione di coordinamento della finanza pubblica esercitata dallo Stato.

Nel contesto appena accennato assumono rilievo, quale contraltare dialettico del principio di sostenibilità, la necessità costituzionale di assicurare la effettuazione di spese di vario genere, tra le quali è possibile menzionare – a mero titolo di esempio – quelle destinate alla sopravvivenza degli apparati burocratici e di governo costituzionalmente necessari, allo svolgimento di funzioni essenziali, o alla predisposizione di infrastrutture altrettanto indispensabili per il godimento di beni parimenti essenziali e servizi indefettibili, senza peraltro tacere le necessità di spesa che, più in generale, riguarda l’attuazione di *qualsiasi* diritto costituzionale, e non solo di quelli a prestazione¹⁰⁵.

Appare interessante, al riguardo, leggere le conclusioni raggiunte nel corso della XVII legislatura dall’*Indagine conoscitiva «Sulla sostenibilità del servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità»* promossa dalla Commissione XII del Senato della Repubblica. Secondo il documento conclusivo dell’*Indagine*, infatti, «*la sostenibilità del diritto alla salute è prima di tutto un problema culturale e politico*». In particolare, ci si chiede «*fino a che punto siamo disposti a salvaguardare i principi fondanti del nostro sistema sanitario nell’interesse della collettività, garantendo a tutti coloro che ne hanno bisogno un’elevata qualità di accesso alle cure, e nonostante la crisi economica*», evidenziandosi come la risposta a tale quesito sia innanzi tutto «*una questione di equità e quindi di giudizi di valore, prima ancora che di sostenibilità economica*»: la sostenibilità del sistema sanitario, infatti «*non è un concetto univoco ma dipende dagli obiettivi di salute che la popolazione si propone di raggiungere*». Obiettivi che – è il caso di aggiungere – sono in primo luogo determinati nell’ambito del circuito della rappresentanza politica, ma non possono essere sottratti ad un vaglio di costituzionalità con riferimento alla loro dimensione minima, come del resto la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare in pronunce anche recenti¹⁰⁶.

Queste considerazioni sono suscettibili di essere estese a tutte quelle spese rivolte, in vario modo e a diverso titolo, alla concretizzazione di principi costituzionali. Il precetto dell’equilibrio ed il collegato principio di sostenibilità dei bilanci non può dunque aspirare ad essere portatore di verità “tecniche”, in grado di imporsi con la sola

¹⁰⁴ Cfr. al riguardo M. BARBERO, *Golden rule: “non è tutto oro quel che luccica”!* – Nota a Corte cost. 425/2004, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 675 ss., e A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 86. Questi A. evidenziano peraltro come, soprattutto a livello regionale, la “regola aurea” fosse stata derogata ripetutamente, in particolar modo per consentire spese correnti nei settori della sanità e dei trasporti.

¹⁰⁵ In tema il richiamo, ormai tradizionale, è quello a S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, trad. it. Bologna, 2000. Si veda tuttavia al riguardo M. LUCIANI, *Vincoli di bilancio e prestazioni sociali*, in AA.VV., *Il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, Milano, 2019, 53 ss., il quale nota come quella accennata nel testo sia una acquisizione ben chiara alla dottrina italiana, anche ben prima della pubblicazione in Italia del libro di Holmes e Sunstein, sui cui ormai non è più possibile dubitare.

¹⁰⁶ Si veda al riguardo, la sent. n. 275 del 2016, ove si evidenzia come sia «*la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*».

forza dell'evidenza scientifica¹⁰⁷, poiché la ricerca del bilanciamento con le esigenze costituzionali sopra evocate non può non essere frutto di apprezzamenti valutativi, affidati in primo luogo alla rappresentanza politica democratica ed in seconda battuta al controllo della Corte costituzionale, che sul tema non potrà fare a meno, pur nel rispetto della deferenza dovuta al ruolo di quest'ultima, di impegnarsi in quella *moral reading of the Constitution* già più sopra evocata, e che rappresenta la veste naturale dell'approccio principialista all'interpretazione costituzionale, anche in un settore innervato di aspetti tecnici quale è quello in questa sede considerato¹⁰⁸.

Il quadro sin qui composto, peraltro, necessita di essere arricchito ulteriormente. In particolare, sarà necessario tener conto della previsione, anch'essa contenuta nell'art. 119, sesto comma, Cost., secondo la quale il ricorso all'indebitamento, pur se finalizzato ad investimenti, è consentito solo «a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio». Come si vedrà, tale precetto costituzionale – soprattutto come attuato dell'art. 10 della legge n. 243 del 2012 – è in grado di incidere sensibilmente sulle conclusioni appena abbozzate, irrigidendo non poco i margini di manovra a disposizione degli enti territoriali. Prima di concentrarsi su tale questione sarà però necessario mettere a fuoco un altro aspetto, del tutto, centrale dello sfaccettato principio di equilibrio dei bilanci pubblici.

6.2.2. La dimensione temporale dinamica del principio dell'equilibrio

La regola sull'indebitamento degli enti territoriali substatali – che come si è ricordato, lo ammette solo per le spese di investimento – e la logica principialista della sostenibilità che governa la misura di quest'ultimo, mostrano dunque chiaramente la differenza del precetto dell'equilibrio di bilancio rispetto alla regola del pareggio in senso sostanziale. Come è stato evidenziato autorevolmente, infatti, il principio dell'equilibrio, a differenza di quest'ultimo, allude ad un fenomeno di coerenza tra grandezze economiche non solo finanziarie¹⁰⁹. In tale ottica sono stati evocati i casi – previsti dalla legislazione vigente – di investimenti per i quali «l'esborso monetario si traduce in un bene di pari valore ad utilizzo pluriennale, giustifica parallelamente l'indebitamento ed il relativo ammortamento (cioè assorbimento progressivo) sui bilanci successivi», o quelli nei quali «il bene della vita sia la stessa continuità dell'amministrazione e l'erogazione di servizi e funzioni essenziali, in ragione dei quali è ammesso il rientro decennale o addirittura trentennale da disavanzi»¹¹⁰. È peraltro evidente – e la dottrina non ha mancato di sottolinearlo – che in tali circostanze il precetto dell'equilibrio è caratterizzato da una vocazione temporale inevitabilmente superiore a quella del singolo esercizio finanziario¹¹¹.

La giurisprudenza costituzionale, del resto, ha insistito su tale punto con particolare chiarezza, evidenziando come l'equilibrio «non corrispond(a) ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità

¹⁰⁷ ...come invece parrebbe in base all'approccio culturale messo e a fuoco (e criticato), tra gli altri, da M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 10 ss.

¹⁰⁸ Conclusioni analoghe a quelle illustrate nel testo sono raggiunte anche da E. CAVASINO, *Selte di bilancio e principi costituzionali*, cit., *passim*, ad es., con specifico riferimento al “versante interno” 178 ss.

¹⁰⁹ Cfr. M. LUCIANI, *La legge di stabilità e l'art. 81 della Costituzione*, in G. MONTEDORO, E. REVIGLIO, *La legge di bilancio e di stabilità: le politiche economiche possibili fra diritto costituzionale e diritto europeo - Dibattito tra economisti e giuristi*, Roma, 2017, 13 ss., part. 15.

¹¹⁰ Così, efficacemente, F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 962, che si riferisce alle ipotesi contemplate rispettivamente dall'art. 10 della legge n. 243 del 2012, e dagli artt. 3 e 16 del d.lgs. n. 118 del 2011 e 9 del d.l. n. 78 del 2015. Su tali previsioni si avrà modo di svolgere qualche considerazione più avanti.

¹¹¹ Cfr. F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 691.

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»¹¹². Ancora, secondo il Giudice delle leggi «detto principio 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»¹¹³.

Da queste parole risulta dunque in modo cristallino come il precetto dell'equilibrio dei bilanci contenga in sé stesso una dinamica *temporale* che impedisce radicalmente la sua assimilabilità alla regola del pareggio, la quale invece si limita a *fotografare* i risultati di un singolo periodo di tempo e lo considera staticamente. Ciò è vero, peraltro, sia che si consideri la regola del pareggio nella sua variante formale, che la si prenda in esame nella sua variante sostanziale.

Non è un caso, infatti, che la giurisprudenza costituzionale cui qui ci si riferisce abbia valorizzato il «*principio di continuità degli esercizi finanziari pubblici*», intendendolo come «*una specificazione del principio dell'equilibrio tendenziale contenuto nell'art. 81 Cost., in quanto "collega gli esercizi sopravvenienti nel tempo in modo ordinato e concatenato" (...), consentendo di inquadrare in modo strutturale e pluriennale la stabilità dei bilanci preventivi e successivi*»¹¹⁴. Secondo la Corte costituzionale, dunque, il principio di continuità degli esercizi finanziari appare «*essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale*», ed in grado di fondare sia l'obbligo di rimediare «*con modalità diacroniche agli eventuali squilibri*»¹¹⁵, che quello di collegare «*geneticamente*» ogni rendiconto «*alle risultanze dell'esercizio precedente*», dalle quali il primo deve «*prende(re) le mosse per la determinazione delle proprie*»¹¹⁶.

Anche in questo caso è bene proporre a chi legge alcune precisazioni conclusive.

I. In primo luogo si deve considerare che, da un punto di vista meramente *statico* – ossia considerando solo l'esercizio di riferimento per valutare i margini di manovra a disposizione in sede di approvazione del bilancio in modo temporalmente puntuale – la regola di cui all'art. 119 Cost. si limita ad escludere la possibilità di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, non rinvenendosi invece alcun precetto con riferimento alla *quantità* di indebitamento consentito. Al fine di valutare la compatibilità costituzionale della quantità di indebitamento cui si è fatto ricorso è invece necessario riferirsi al principio dell'equilibrio ed alla sua dimensione *dinamica*, che impone di collocare quest'ultimo in un contesto temporale, oltre che di destinazione delle risorse, in modo tale da apprezzarne la *sostenibilità*, nel senso illustrato nel paragrafo che precede. In questo primo senso (*a*) la dinamicità del principio dell'equilibrio allude dunque alla imprescindibile sua proiezione pluriennale, di durata peraltro non astrattamente predeterminata, nel cui ambito è possibile apprezzarne il rispetto o la violazione¹¹⁷.

¹¹² Sent. n. 18 del 2019.

¹¹³ Sent. n. 250 del 2013.

¹¹⁴ Sent. n. 49 del 2018, par. 2 del *Cons. in dir.*; cfr. anche la sent. n. 181 del 2015. In tema cfr. M. CECCHETTI, *La parificazione*, cit., 49.

¹¹⁵ Così la sent. n. 5 del 2018. Cfr. anche le sentt. nn. 87 del 2017, 188 del 106, n. 250 del 2013, 266 del 2013, e 274 del 2017.

¹¹⁶ Sent. n. 49 del 2018.

¹¹⁷ Sottolinea la connessione del principio di dinamicità del bilancio con la necessità di garantire equilibri pluriennali A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 100, risalente alla giurisprudenza costituzionale relativa all'assetto antecedente al 2012, sulla quale ci si è già soffermati al precedente par. 4.3.1.

II. In secondo luogo, alla luce di quel che si è notato più sopra, è possibile evidenziare un secondo senso in cui il principio dell'equilibrio è caratterizzato da una dimensione temporalmente dinamica. In questo secondo senso (*b*), la dinamicità allude invece alla possibilità del verificarsi di squilibri in corso di gestione, imponendo sia l'obbligo "sostanziale" di rimediare agli squilibri che quello "tecnico-contabile" di tener conto delle risultanze dell'esercizio precedente nella formazione del bilancio dell'esercizio successivo¹¹⁸.

Al riguardo può essere inoltre opportuno evidenziare che, se il secondo precetto ha anche al livello costituzionale, senz'altro la natura di *regola*, concernente (anche) la tecnica contabile di redazione dei bilanci, il primo ha – almeno al livello costituzionale – natura di *principio*, richiedendo di rimediare agli squilibri nel più breve tempo possibile. Esso impone infatti, pur nella debita considerazione delle necessità di spesa derivanti da altri principi costituzionali, di assumere «tutti i provvedimenti di natura legislativa o amministrativa finalizzati a ripristinare l'equilibrio economico-finanziario costituzionalmente garantito»¹¹⁹.

In svariate occasioni, tale principio è stato attuato mediante il ricorso a norme-regole di livello legislativo, tra le quali è possibile menzionare l'art 9, comma 3, della legge n. 243 del 2012, il quale prevede che ove «*in sede di rendiconto di gestione, un ente di cui al comma 1 del presente articolo registri un valore negativo del saldo di cui al medesimo comma 1, il predetto ente adotta misure di correzione tali da assicurarne il recupero entro il triennio successivo, in quote costanti*»; o le previsioni, contenute nell'art. 3, commi 13, 15 e 16, del d.lgs. n. 118 del 2011, e nell'art. 19, comma 5, del d.l. n. 78 del 2010, che fanno riferimento ad archi temporali rispettivamente trentennali e decennali.

In tali circostanze è peraltro ben possibile apprezzare vantaggi e svantaggi che, come si è messo in evidenza più sopra, caratterizzano la normazione per principi e quella per regole. La "trasformazione" di un principio in una regola rigida, infatti, se ha indubbiamente il pregio di offrire certezza agli operatori giuridici (nel nostro caso ad amministratori e giudici) individuando lo specifico comportamento da seguire, è al contempo caratterizzata dal rischio di disperdere delle virtù adattative del primo. Se per il principio costituzionale dell'equilibrio, così come sopra ricostruito, il "rientro" da situazioni di squilibrio deve avvenire *il più presto possibile, compatibilmente con le esigenze legate alla necessità di tutelare altri principi*, le regole in cui tale principio si è tradotto a livello legislativo possono essere caratterizzate da quei fenomeni di sovra- e sotto-inclusione su cui più sopra si è provato ad attirare l'attenzione¹²⁰. La regola

¹¹⁸ Si veda ad es. la sent. n. 250 del 2013: «*Nell'ordinamento finanziario delle amministrazioni pubbliche i principi del pareggio e dell'equilibrio tendenziale fissati nell'art. 81, quarto comma, Cost. si realizzano attraverso due regole, una statica e l'altra dinamica: la prima consiste nella parificazione delle previsioni di entrata e spesa*»; *la seconda nel continuo perseguimento di una situazione di equilibrio tra partite attive e passive che compongono il bilancio, attraverso un'interazione delle loro dinamiche in modo tale che il saldo sia tendenzialmente nullo. Ciò determina nell'amministrazione pubblica l'esigenza di un costante controllo di coerenza tra la struttura delle singole partite attive e passive che compongono il bilancio stesso*».

Ebbene, emerge con chiarezza che la distinzione tra precetti *statici* e *dinamici* accolta in questo passaggio non è perfettamente sovrapponibile a quella cui si è accennato nel testo. Se infatti il precetto "dinamico" è il medesimo, quello "statico" individuato dalla Corte non è altro che la "regola" del pareggio meramente formale, mentre nel testo ci si riferisce alla misura del debito che può essere previsto dal bilancio.

¹¹⁹ Così A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 101.

¹²⁰ Sul punto si veda la sent. n. 18 del 2019 della Corte costituzionale, la quale ricostruisce il complesso delle regole vigenti, nel "regime ordinario", con riferimento ai temi di rientro da situazioni di squilibrio, evidenziando come esse pongano, come opzione di *first best*, l'obbligo di provvedere alla copertura in via immediata, ed in secondo luogo, comunque, l'obbligo di provvedere nei tempi della programmazione

rigida, infatti, a seconda dei casi potrebbe lasciare insoddisfatti sia per difetto (quando le esigenze derivanti da altri principi concorrenti imporrebbero misure correttive “spalmate” su un periodo superiore al triennio), sia per eccesso (nei casi in cui, invece, si potrebbe senz’altro correggere gli squilibri in un numero minore di esercizi).

Nihil sub sole novi, certamente. La tensione tra l’approccio per principi e quello per regole non è certo una peculiarità del settore qui considerato. Ed anzi si può probabilmente affermare che, nel “migliore dei mondi possibili”, il diritto applicabile al caso concreto dovrebbe risultare da una fertile dialettica tra la dimensione dei principi e quella delle regole. Le seconde rappresentano infatti lo strumento operativo dei primi, offrendone la necessaria concretizzazione a livello legislativo o giurisdizionale, mentre i principi indirizzano la individuazione delle regole da applicare ai casi concreti, o nei processi di interpretazione delle disposizioni formalmente poste dal legislatore, o nell’ambito dei meccanismi giudiziari di bilanciamento¹²¹. Ciò che va monitorato – ed a questo è volto il giudizio di costituzionalità, soprattutto nel suo accesso incidentale – è che la subottimalità delle regole legislative in cui si sono concretizzati i principi costituzionali non sia tale da pregiudicare significativamente, in relazione a determinate classi di casi, il raggiungimento dello “stato di cose” richiesto da questi ultimi nella loro relazione reciproca.

6.3. La sostenibilità del bilancio da parte del complesso degli enti di ciascuna Regione

È ora possibile tornare al principio di sostenibilità, ed alle relazioni che con il medesimo intrattengono le regole sul debito degli enti territoriali contenute nell’art. 119, sesto comma, Cost.

Come è stato messo in evidenza, la *golden rule* risulta non solo compatibile con una finanza sana, ma anzi per certi versi funzionale alla stessa, consentendo una “spesa di qualità” che non produce uno squilibrio nel patrimonio pubblico, potendo anzi rappresentare un elemento in grado di favorire lo sviluppo. Lo stesso approccio anticiclico contenuto nell’art. 81 Cost., inoltre, necessiterebbe di un significativo livello di investimenti¹²². Come si è accennato, in tale ottica il principio di sostenibilità dovrebbe guidare nella individuazione della quantità di “debito sano” che è possibile contrarre, anche in considerazione delle finalità cui sono volti gli investimenti ai quali lo stesso è destinato, osservate alla luce dei principi costituzionali. È noto tuttavia che

triennale e comunque entro i tempi della scadenza del mandato elettorale, al fine di consentire una adeguata sanzione della responsabilità politica. Sono poi individuate alcune ipotesi derogatorie rispetto a tale assetto, ritenute in sostanza giustificate sulla base delle proprie peculiarità. Infine, si dichiara invece la illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 714, della legge n. 208 del 2015, che consentiva un rientro trentennale, perché non sorretto da idonee giustificazioni e dunque contrastante con i principi dell’equilibrio, dell’equità intergenerazionale e della responsabilità politica, impossibile da apprezzare per i vari amministratori che si succedono nella carica in una ipotesi del genere. Sul questa decisione si vedano, diffusamente, C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti*, 20 ss., nonché G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 22 ss.

¹²¹ Tali affermazioni si basano sull’idea secondo la quale ogni decisione giurisdizionale, anche se fondata su principi, “transita” per la individuazione di una regola (magari, appunto, solo a livello giurisprudenziale) caratterizzata da una premessa e da una conseguenza. All’esito di ogni operazione di bilanciamento sarà infatti necessario individuare *la classe di casi* per la quale si ritiene giuridicamente obbligata la soluzione proposta: a tacer d’altro anche solo per motivare la decisione, rendendola qualcosa di più del capriccio dell’interprete, in modo tale da proiettarla nel futuro per tutti i casi che condividono con quello deciso le caratteristiche essenziali. Il punto non può essere qui approfondito più di tanto. Al riguardo, per una prospettiva in parte coincidente con quella qui accennata, O. CHESSA, *Principi e moral reading*, cit., 106 ss.

¹²² Così A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 78 e 85.

la *golden rule* non è l'unica regola alla quale l'art. 119, comma sesto, Cost., subordina l'indebitamento degli enti territoriali. Ne esistono almeno altre due.

La prima è quella che prescrive, in occasione della accensione del debito, la «*contestuale definizione di piani di ammortamento*». Si tratta di un precetto volto a garantire, in una dimensione per così dire "operativa", la prospettiva intergenerazionale del principio di sostenibilità, e non offre particolari problemi. Qui è dunque possibile prescindere. La seconda regola condiziona la possibilità del ricorso all'indebitamento al rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio da parte del «*complesso degli enti di ciascuna Regione*». Già al livello costituzionale tale previsione è in grado di incidere significativamente sulle conclusioni più sopra raggiunte, perché impone di riferire la necessità di considerare la sostenibilità dei bilanci non già nell'ottica del singolo ente che ricorre all'indebitamento, ma in quella del "sistema" degli enti territoriali della Regione cui appartiene, con la possibile conseguenza di escludere il finanziamento tramite tale strumento di spese di investimento, anche se necessarie all'attuazione di importanti principi costituzionali, nel caso in cui la situazione finanziaria di *altri* enti territoriali complessivamente impedisse il rispetto del principio dell'equilibrio al livello regionale. È però soprattutto l'attuazione che di tale precetto è stata effettuata con la legge n. 243 del 2012 a presentare qualche profilo problematico. Va oltre i limiti della presente sede la possibilità di prendere in esame in forma compiuta il modo in cui tale attuazione è avvenuta¹²³. Ci si deve dunque limitare in questa sede a proporre qualche rilievo circoscritto.

Al riguardo è possibile prendere le mosse dall'art. 9, comma 1, della legge n. 243, ai sensi del quale «*i bilanci delle regioni, dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle province autonome di Trento e di Bolzano si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, conseguono un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, come eventualmente modificato ai sensi dell'articolo 10*», nonché dalle disposizioni del successivo comma 1-bis, che specificano cosa debba intendersi per «*entrate finali*» e «*spese finali*» tramite il riferimento allo schema di bilancio previsto dal d.lgs. n. 118 del 2011.

Dal tenore delle disposizioni citate parrebbe, a prima vista, che il legislatore statale abbia "irrigidito" il principio dell'equilibrio di bilancio nella sua declinazione "statica", essendo escluse dal novero delle "entrate finali" quelle relative alla accensione di prestiti. Per l'art. 9, comma 1-bis, della legge n. 243 del 2012, infatti «*ai fini dell'applicazione del comma 1, le entrate finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2, 3, 4 e 5 dello schema di bilancio previsto dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e le spese finali sono quelle ascrivibili ai titoli 1, 2 e 3 del medesimo schema di bilancio*». L'Allegato 9 del d.lgs. n. 118 del 2011, contenente lo schema del bilancio di previsione, indica invece solo al «*titolo 6*» l'accensione di prestiti, escludendo dunque questi ultimi dal novero delle entrate da considerare ai fini di raggiungere l'equilibrio. Analoga previsione è reperibile nell'Allegato 10 con riferimento al rendiconto. Declinato in tal modo il principio dell'equilibrio si avvicina parecchio alla regola (sostanziale) del pareggio.

La sensazione accennata è però fugata agevolmente tramite la lettura del successivo art. 10, cui del resto lo stesso art. 9, comma 1, fa rinvio, che vale a "rimettere in gioco" l'indebitamento per spese di investimento. Il menzionato art. 10, tuttavia, consente il ricorso all'indebitamento solo a condizione che avvenga nel rispetto delle regole ivi contenute, le quali in sostanza sono volte a garantire che il rispetto del saldo indicato dall'art. 9, comma 1, sia comunque raggiunto, se non da parte del singolo ente

¹²³ In tema, di recente e diffusamente, cfr. F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della legge cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, cit.

territoriali, almeno al in ambito regionale, sulla base di «*intese*» concluse tra gli enti locali (comma 3), o comunque da parte del «*complesso degli enti territoriali*», sulla base di «*patti di solidarietà nazionali*» (comma 4)¹²⁴. Tali regole escludono dunque la possibilità di ricorrere all'indebitamento, anche per finanziare spese di investimento, ove non si garantisca il raggiungimento dell'obiettivo appena richiamato tramite le *intese* tra enti territoriali.

Questo assetto presenta due ordini di problemi. In primo luogo, pone il vincolo non già all'*equilibrio*, comprensivo dell'indebitamento sostenibile, come accade nell'art. 119, sesto comma, Cost., ma al più esigente saldo di cui all'art. 9, comma 1, come si è visto molto vicino al *pareggio*. Già tale rilievo mostra come l'attuazione del principio dell'equilibrio tramite regole legislative sia al momento tale da sbilanciare in modo significativo l'assetto vigente decisamente in favore della sostenibilità dei bilanci a scapito dei principi costituzionali concorrenti che, invece, spingerebbero nel senso della effettuazione di spese di investimento¹²⁵. Quella flessibilità che – pur con i *caveat* sopra illustrati – è senza dubbio presente con riferimento al “versante esterno” del principio dell'equilibrio, pare disperdersi non poco nelle dinamiche del “versante interno”. Sorge dunque il dubbio che tutto ciò non rispetti adeguatamente quell'armonico equilibrio (non già dei bilanci, ma) dei principi costituzionali suggerito dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina cui più sopra si è fatto riferimento.

In secondo luogo, si deve evidenziare che le regole sopra richiamate conducono alla conseguenza secondo la quale il ricorso all'indebitamento per investimenti potrebbe essere precluso anche nel caso in cui il sistema degli enti presenti nella Regione fosse complessivamente in condizioni tali da rispettare non solo l'equilibrio, ma anche il più esigente saldo di cui all'art. 9 della legge n. 243 del 2012. Come ha messo in evidenza la giurisprudenza costituzionale, infatti, che l'ente caratterizzato da un avanzo di esercizio non ha certo l'obbligo, ma solo la facoltà di metterlo a disposizione per le spese di investimento di altri enti territoriali¹²⁶. Si tratta di una precisazione che i giudici di Palazzo della Consulta hanno, ben comprensibilmente, ritenuto necessario effettuare

¹²⁴ Può essere opportuno notare che la previsione della possibilità di intese su scala nazionale pare invece *allargare* le possibilità del ricorso all'indebitamento rispetto a quanto disposto dalla norma costituzionale, la quale – come si è visto – richiede che il principio dell'equilibrio sia rispettato necessariamente su base regionale.

¹²⁵ Si consideri che in uno dei primi commenti della norma costituzionale contenuta nel vigente art. 119, sesto comma, Cost., si era osservato come la stessa paresse volta a istituire «una sorta di flessibilità in deroga rispetto all'obbligo, imposto in via generale a ciascun ente territoriale di rispettare il principio di equilibrio del *proprio* bilancio», alla condizione che fosse comunque garantito l'equilibrio di «una sorta di atipico “bilancio regionale consolidato”» (G.M. SALERNO, *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangeri, Quaderno 2011, Napoli, 2012, 163. Secondo questa prospettiva si tratterebbe dunque, in un certo qual modo, di un “ammorbidente” del precetto dell'equilibrio. Come si è visto, l'attuazione legislativa, viceversa, giunge senz'altro ad istituire un vincolo più esigente di quello costituzionale.

¹²⁶ Cfr. sentt. nn. 247 e 252 del 2017. Sulla prima decisione – ed anche per un efficace inquadramento della questione nel contesto in cui interviene – cfr. G. RIVOCCHI, *La Corte costituzionale garante dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nella problematica attuazione dell'equilibrio di bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2579 ss. La procedura per la assegnazione degli spazi finanziari al fine di ricorrere all'indebitamento, definita anche per effetto del d.P.C.M. 21 febbraio 2017, n. 21 (*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*), è invece efficacemente illustrata da D. BOLOGNINO, *Manuale di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2019, 47 ss.

Infine, sulla questione dei criteri per definire le partite attive e passive rilevanti ai fini del calcolo dell'equilibrio è intervenuta anche la sent. n. 94 del 2018, su cui si veda G. RIVOCCHI, *La Corte consolida l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sul calcolo dell'equilibrio favorevole alle autonomie territoriali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1047 ss.

nell'ottica della tutela dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nei confronti dello Stato, al fine di consentire ai medesimi la possibilità di utilizzare l'avanzo di amministrazione c.d. "libero", cioè non comprensivo dei fondi accantonati, dei fondi destinati agli investimenti e dei fondi vincolati¹²⁷. Anche alla luce della circostanza secondo la quale una quantità significativa della spesa pubblica costituzionalmente necessaria, in quanto volta a finanziare servizi necessari alla concretizzazione di principi costituzionali è affidata alla competenza degli enti territoriali – in primo luogo alle Regioni – bisogna però essere consapevoli che l'attenzione alla garanzia dell'autonomia finanziaria dei singoli enti nelle dinamiche operative del meccanismo attuativo dell'art. 119, sesto comma, Cost., potrebbe portare al "sacrificio" di principi costituzionali tutte le volte in cui l'attuazione di questi ultimi necessiterebbe di spese di investimento finanziate in debito, e non si trovassero enti territoriali, all'interno della Regione, disponibili ad "offrire" a tal fine il proprio avanzo di amministrazione. Così come la giurisprudenza ha preservato i limiti costituzionali opponibili all'intervento del legislatore statale nella disciplina delle modalità di calcolo dell'equilibrio per gli enti territoriali¹²⁸, questioni analoghe potrebbero forse essere sottoposte al Giudice costituzionale in ordine alla garanzia costituzionale del disavanzo costituzionalmente consentito a fini di investimenti produttivi.

7. La forza iusgenerativa del principio dell'equilibrio

7.1. Premessa: la "teoria" della Corte costituzionale sul bilancio pubblico

Come si accennava più sopra, le regole «esauriscono in se stesse la loro portata», poiché non hanno «alcuna forza costitutiva di qualcosa al di fuori di loro»¹²⁹. Si limitano ad identificare un comportamento prescritto in presenza di un determinato *set* di circostanze. I principi invece – non prescrivendo la adozione di una specifica condotta, ma il raggiungimento, nella misura del possibile, di un determinato obiettivo – obbligano alla adozione di tutti i comportamenti che nelle diverse circostanze sono necessari a tal fine. In ragione di questa caratteristica, si è detto, hanno una virtù "iusgenerativa": sono in grado di fondare un numero indefinito precetti giuridici determinati, individuati nella sede giurisdizionale o magari fissati da norme positive di rango subcostituzionale.

Ciò accade anche per il principio dell'equilibrio del bilancio, il quale assume dunque le caratteristiche di una macro-norma a cui è possibile collegare numerose altre norme, aventi caratteristiche anche molto diverse tra loro. Si tratta di norme che specificano il principio, ovvero che contengono precetti accessori e funzionali, o ancora norme di tipo sanzionatorio. Parte di queste norme hanno carattere subcostituzionale: alcune si sono viste nei paragrafi che precedono, altre verranno in considerazione in seguito. Tuttavia la forza iusgenerativa del principio si esplica anche in relazione a norme funzionalmente collegate al medesimo, norme che vengono ritenute implicitamente esistenti nell'ordinamento costituzionale in quanto necessarie al fine di garantire il principio dell'equilibrio e la sua *ratio*.

Per apprezzare pienamente il senso e la portata dei precetti cui si è fatto riferimento è tuttavia necessario ricostruire appieno quella che di recente è stata chiamata la "teoria"

¹²⁷ Su tale vicenda, diffusamente, G. RIVISECCHI, *La Corte costituzionale garante dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nella problematica attuazione dell'equilibrio di bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2579 ss.

¹²⁸ Sul punto – anche per le necessarie indicazioni giurisprudenziali – oltre al già menzionato G. RIVISECCHI, *La Corte costituzionale garante dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali nella problematica attuazione dell'equilibrio di bilancio*, cit., si veda anche Id., *La Corte consolida l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sul calcolo dell'equilibrio favorevole alle autonomie territoriali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1047 ss.

¹²⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 148.

della Corte costituzionale sul bilancio pubblico, che consente «di illuminare le complesse *technicalities* della contabilità pubblica – e di conferire ad esse un rinnovato “tono costituzionale” – mediante il collegamento diretto tra gli equilibri di bilancio e il circuito della responsabilità democratica che lega gli elettori e gli amministratori pubblici»¹³⁰. Tale ottica affianca alla virtù sostanziale dell’equilibrio, inerente la sostenibilità della finanza pubblica, anche a beneficio delle generazioni successive, una virtù per così dire “formale-procedurale”, volta a consentire il felice esplicarsi della responsabilità democratica. Si tratta di una prospettiva che arricchisce le “giustificazioni di fondo” su cui si basano le norme costituzionali sui bilanci pubblici, e che può essere analiticamente distinta rispetto a quella “sostanziale” cui sopra ci si è riferiti.

Per illustrare il punto non vi è modo migliore di far ricorso direttamente alle parole del Giudice costituzionale, che, a riguardo, non potrebbero essere più chiare. Secondo i giudici di Palazzo della Consulta la corretta gestione dei bilanci si pone infatti in un rapporto di «*fondamentale interdipendenza con il principio di legittimazione democratica*», quale «*indefettibile raccordo tra la gestione delle risorse della collettività e il mandato elettorale degli amministratori*»¹³¹. In tale quadro «*lo stesso principio di rendicontazione*» diviene un «*presupposto fondamentale del circuito democratico rappresentativo*»¹³². Come è stato notato, «nei paesi democratici basati sulla rappresentanza elettorale, il bilancio e le relative scritture contabili costituiscono l’illustrazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente all’inizio e alla fine del mandato», ossia «l’illustrazione preventiva e successiva degli obiettivi perseguiti, delle risorse impiegate e dei risultati conseguiti correlati al programma sulla base del quale si è ottenuta l’investitura popolare»¹³³.

È bene notare al riguardo come la connessione bilancio e principio democratico è istituita almeno da due punti di vista diversi. Il primo – in effetti più intuitivo e agevole da apprezzare – riguarda le capacità informative, per così dire, che caratterizzano un bilancio “ben fatto”, e dalle quali i meccanismi della rappresentanza e della responsabilità politica che caratterizzano le democrazie contemporanee non potrebbero prescindere. In questo primo approccio le “virtù democratiche” del bilancio sono *neutre* rispetto al contenuto, nel senso che si esplicano anche ove il medesimo non sia in equilibrio. Da un secondo punto di vista è invece proprio il bilancio *in equilibrio* a consentire un efficace esplicarsi dei meccanismi suddetti, poiché consente di isolare più chiaramente il contributo di ciascuno degli amministratori che si succedono nella carica al governo della cosa pubblica, evitando la confusione di responsabilità e permettendo, al contrario, di sottoporre al giudizio degli elettori la valutazione dell’uso delle risorse con riferimento specifico ad ogni singolo mandato¹³⁴.

In questo quadro, la giurisprudenza costituzionale definisce il bilancio un «*bene pubblico*»¹³⁵, in quanto «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

¹³⁰ M. CECCHETTI, *La parificazione*, cit., 51.

¹³¹ Così, ancora, la sent. n. 49/2018, par. 3 del *Cons. in dir.*

¹³² Così, la sent. n. 18 del 2019, par. 5.3 del *Cons. in dir.* Si vedano anche le sentt. nn. 184 del 2016, 228 del 2017, 18 e 49 del 2019, nonché 4 del 2020.

¹³³ A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 89. Si veda anche, diffusamente, Id., *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., 834 ss.

¹³⁴ Questa prospettiva emerge chiaramente, ad es., dalle sentt. n. 18 del 2019 e n. 4 del 2020. Cfr. al riguardo G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 22 ss.

¹³⁵ Cfr. ad es. sent. n. 184 del 2016.

realizzato»¹³⁶, e dunque volto ad informare gli amministrati, a guidare le scelte elettorali, e quindi a sanzionare la responsabilità politica¹³⁷. La connessione tra corretta gestione dei bilanci e principio democratico diviene dunque il fulcro attorno al quale ruota un *set* coerente di precetti, anch'essi evidentemente di rango costituzionale, che disciplinano la redazione delle scritture contabili.

7.2. I principi che guidano la redazione delle scritture contabili

Sia l'aspetto sostanziale dell'equilibrio finanziario che quello per così dire "democratico" del bilancio convergono dunque nel fondare una serie di principi concernenti la redazione delle scritture contabili, che sono deducibili da tali aspetti in quanto strettamente funzionali alla loro realizzazione.

A questo riguardo ampie e numerose potrebbero essere le citazioni tratte dalla giurisprudenza costituzionale. Senza potersi dedicare alla questione come pure sarebbe necessario¹³⁸, è possibile qui limitarsi ad evidenziare come secondo la Corte «*il circuito democratico rappresentativo preved(a) 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"*»¹³⁹. Da qui la conclusione secondo la quale le scritture contabili devono essere innanzi tutto caratterizzate da *veridicità*¹⁴⁰. Si tratta di quello che efficacemente Massimo Luciani ha definito il principio di *fairness* del bilancio pubblico¹⁴¹, che deve essere rispettato anche nella prospettiva della *dinamicità temporale* del principio dell'equilibrio bilancio poiché «*ogni determinazione infedele del risultato di amministrazione si riverbera a cascata sugli esercizi successivi, risultando così pregiudicato «in modo durevole l'equilibrio del bilancio: quest'ultimo, considerato nella sua prospettiva dinamica»*»¹⁴².

Al principio di veridicità si lega poi la *trasparenza* del bilancio, autorevolmente definita quale «una sorta di metavalore emergente dalla interrelazione di più precetti presenti nella nostra Costituzione»¹⁴³. Secondo la giurisprudenza costituzionale, infatti, la trasparenza è «*elemento indefettibile per avvicinare in senso democratico i cittadini all'attività dell'Amministrazione, in quanto consente di valutare in modo obiettivo e informato lo svolgimento del mandato elettorale*»¹⁴⁴. Non è possibile in questa sede affrontare in modo approfondito il tema. Deve però di essere evidenziato come in questo quadro la Corte – ma del resto anche il legislatore¹⁴⁵ – componga un quadro molto articolato di principi che regolano la redazione del bilancio, come quelli di chiarezza, correttezza e univocità.

Merita qualche precisazione la qualificazione in termini di "principi" dei precetti appena richiamati, e di quelli, analoghi, di credibilità, coerenza, non arbitrarietà e

¹³⁶ A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit., 839.

¹³⁷ In questi termini A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, cit., 66.

¹³⁸ Sul punto si rinvia ancora una volta agli approfonditi studi di C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, cit.; G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, cit.; M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, cit.

¹³⁹ Così la già più volte citata sent. n. 18 del 2019.

¹⁴⁰ Cfr. al riguardo le sentt. nn. 89 e 274 del 2017, nonché, in dottrina, G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, cit. 23, e M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell'autonomia regionale*, cit., 49-50.

¹⁴¹ M. LUCIANI, *Vincoli di bilancio e prestazioni sociali*, cit., 59.

¹⁴² Così la sent. n. 274 del 2017. Analogamente cfr. anche la sent. n. 89 del 2017.

¹⁴³ Così A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, cit. 835.

¹⁴⁴ In questi termini la sent. n. 49 del 2018. Si veda anche la sent. n. 4 del 2020.

¹⁴⁵ Si veda, in part., l'Allegato 1 del d.lgs. n. 118 del 2011.

attendibilità dei quali parimenti si trovano le tracce nella giurisprudenza costituzionale. Se si osserva il meccanismo di funzionamento di tali precetti ci si rende conto che essi operano in effetti più come regole che come un principio, prescrivendo un comportamento da seguire piuttosto che un risultato da raggiungere al massimo grado possibile, comportando – nel caso in cui non si segua il comportamento previsto – addirittura la incostituzionalità del bilancio. Si può quindi ritenere che in relazione ai medesimi l'utilizzazione dell'espressione "principio" attenga ad un altro "uso linguistico" rispetto a quello cui si è fatto cenno all'inizio, ed in particolare all'uso – più risalente e tradizionale – di qualificare come principi norme dotate di elevata generalità circa il proprio ambito di applicazione, e di una collocazione apicale nel sistema se non necessariamente dal punto di vista gerarchico-formale (cosa che in questa circostanza peraltro avviene) almeno dal punto di vista assiologico-sostanziale.

8. L'equilibrio di bilancio come clausola generale

Al termine del percorso sin qui condotto è infine possibile tornare sulla questione della utilizzazione dell'espressione "clausola generale" nell'ambito del diritto costituzionale del bilancio, come si è visto suggerita proprio dalla giurisprudenza costituzionale. Al riguardo può essere utile ricordare come, più sopra, si sia ritenuto di fare riferimento ad una definizione di clausola generale come frammento di norma che rinvia a parametri di giudizio extragiuridici, *anche* a carattere valutativo, e destinati naturalmente a cambiare nel corso del tempo.

Ebbene, alla luce di tale definizione pare difficile negare che alcuni dei sintagmi presenti nelle norme costituzionali sui bilanci pubblici siano qualificabili alla stregua di "clausole generali". Così è infatti innanzi tutto per la nozione di «*equilibrio*», la quale rinvia non solo ad un insieme di regole tecniche proprie di uno specifico settore della scienza umana¹⁴⁶, ma anche ad una dimensione valutativa, nel cui ambito apprezzare – in una articolata dialettica con altri valori costituzionali – la sostenibilità dei bilanci e del debito. Ma lo stesso si può affermare, come si è provato ad evidenziare più sopra, per la necessaria "considerazione" degli effetti del ciclo economico, e per gli «*eventi eccezionali*» reperibili nell'art. 81 Cost.¹⁴⁷.

In dottrina e in giurisprudenza, tuttavia, l'utilizzazione dell'espressione in parola con riferimento al diritto costituzionale del bilancio è stata effettuata in modo per certi versi più "esigente". Quanto alla giurisprudenza costituzionale, si è affermato che il precetto dell'equilibrio di bilancio sarebbe una "clausola generale" in quanto «*in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia [con le disposizioni impugnate] coinvolga direttamente il precetto costituzionale*», in modo tale da «*colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile*»¹⁴⁸. Il punto è di sicuro interesse, anche se la possibilità di fare immediata applicazione, pur in mancanza della *interpositio legislatoris*, dei precetti costituzionali, tanto più al fine di sancire l'incostituzionalità di norme legislative contrastanti, non pare una "prerogativa" di un peculiare tipo di norme costituzionali¹⁴⁹.

La dottrina che più ha ragionato su tale nodo ha invece ritenuto che la qualificazione del precetto dell'equilibrio come "clausola generale" sia connessa alla circostanza secondo la quale tale precetto compie un rinvio «non ad un concetto di senso comune e

¹⁴⁶ Questo aspetto è particolarmente valorizzato da F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 693. Sul punto si tornerà tra un attimo.

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, par. 4.5.

¹⁴⁸ Così la sent. n. 227 del 2019. Si vedano, al riguardo, anche la sent. n. 192 del 2012 e la sent. n. 184 del 2016.

¹⁴⁹ ...e non è infatti un caso che conclusioni sostanzialmente analoghe sono adombrate già nella sent. n. 260 del 1990, ricorrendo piuttosto alla c.d. "teoria dei valori". In tema cfr. G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 22.

determinato, ma ad un concetto tecnico che si basa su uno statuto scientifico articolato, proprio di una *scientia artis*¹⁵⁰, nonché al modo variabile, in relazione alle circostanze, in cui viene fissato l'elemento tempo nella relativa fattispecie. Infine, si aggiunge che il precetto dell'equilibrio non sarebbe un principio, ma – appunto – una clausola generale in quanto prevederebbe “automaticamente” una conseguenza “minima” per la sua violazione, consistente nell'adottare le appropriate variazioni del bilancio di previsione, e distinguendosi in così dai principi¹⁵¹.

Ebbene, con riferimento a tale ultimo argomento, è opportuno partire dal rilievo, su cui più sopra ci si è soffermati, secondo il quale le clausole generali sono “frammenti di norma” più che norme compiute, destinate poi ad essere integrate in precetti compiuti¹⁵². E in effetti l'elemento di “rinvio” a sistemi deontici extragiuridici ben può essere inserito sia in norme aventi la struttura dei principi che in norma caratterizzate come regole. Da questo punto di vista si può dire che la nozione di clausola generale è in un certo senso “trasversale” alla distinzione tra principi e regole.

Come si è visto, peraltro il precetto dell'equilibrio di bilancio assume nel nostro diritto costituzionale le fattezze di una macro-norma, che contiene in sé stessa numerosi contenuti normativi, alcuni dei quali indubbiamente caratterizzati come “regola”, altri invece aventi la struttura dei principi. L'esistenza di *regole* funzionalmente connesse al principio dell'equilibrio di bilancio – individuate in via pretoria dalla giurisprudenza, o fissate dal legislatore – non nega però la fondamentale natura, appunto, di principio di quest'ultimo, né è incompatibile con la presenza di “clausole generali” nell'ambito delle stesse.

Infine, qualche considerazione sull'argomento del rinvio a parametri di giudizio *extragiuridici*, come si vede particolarmente valorizzato dalla dottrina che più si è occupata del tema¹⁵³. In tale ottica si potrebbe ritenere che nel principio dell'equilibrio di bilancio, e nel *corpus* di precetti ad esso connessi, su cui ci si è soffermati nelle pagine che precedono, sia presente di volta in volta un elemento qualificabile come clausola generale in quanto rinviante ad un sistema normativo che – pur essendo almeno in parte assunto all'interno dell'ordinamento, come emerge chiaramente dal riferimento al già citato All. 1 del d.lgs. n. 118 del 2011 – sorge in effetti in un ambito estraneo al diritto, appartenendo piuttosto alla tecnica di un settore specialistico del sapere umano. In questo senso si potrà dunque senz'altro utilizzare l'espressione “clausola generale”, conformemente del resto a quella definizione individuata più sopra come ipotesi di lavoro.

Non deve però essere trascurato un ulteriore aspetto della questione. Come accennato più sopra, in uno dei lavori che in modo più attento e compiuto hanno ricostruito gli usi linguistici nei quali entra in gioco l'espressione “clausola generale” si è notato come un elemento fortemente ricorrente di tali usi sia costituito dall'idea secondo la quale la “clausola generale” richieda di colmare il *gap* di indeterminatezza dalle quali sono connotate per mezzo del rinvio alla *integrazione valutativa* ad opera dell'interprete¹⁵⁴. Da qui anche la proposta di una definizione che sintetizzi gli usi dell'espressione in parola più esigente, per la quale le “clausole generali” «*sono termini o sintagmi contenuti in enunciati normativi e caratterizzati da peculiare vaghezza o*

¹⁵⁰ F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 693.

¹⁵¹ Cfr. ancora F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 694.

¹⁵² V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 28. Cfr. *supra*, par. 3.

¹⁵³ F. SUCAMELI, *L'equilibrio dei bilanci pubblici nella Carta costituzionale e nella legislazione ordinaria*, cit., 693.

¹⁵⁴ V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., 63 ss. Valorizza con enfasi questo aspetto, di recente, anche M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, cit., 68.

indeterminatezza che comporta un'attività di integrazione valutativa da parte del giudice»¹⁵⁵.

In effetti non è difficile rendersi conto di come i sintagmi che solitamente sono qualificati “clausole generali” – “buon padre di famiglia” o “danno ingiusto”, ad esempio, ma anche, per restare al diritto costituzionale, “utilità sociale”, “buon costume” o “dignità” – rinviino a valori e a valutazioni di tipo morale, o comunque di moralità politica. Si tratta di quelli che Dworkin chiama “concetti interpretativi”, per applicare i quali dobbiamo impegnarci al contempo nel fornire una interpretazione della pratica sociale inerente la loro utilizzazione e nell'utilizzare la nostra personale (e valutativa) visione di ciò che il concetto interpretativo richiede¹⁵⁶. Ed è proprio tale circostanza che rende ragione della “variabilità temporale” del significato di tali sintagmi. Da questo punto di vista, il rinvio effettuato dal sintagma “equilibrio di bilancio” alla sfera extragiuridica della scienza contabile presenta una sensibile differenza, consistente nell'assenza della dimensione più propriamente valutativa cui si è appena fatto riferimento. Il che ovviamente non vuol dire che sia necessario rifuggire dall'uso linguistico suggerito dalla Corte, e qui preso in considerazione. Solo che, se si desidera che tale uso possa aiutare la comprensione delle dinamiche normative che in questa sede di è tentato di rappresentare, è necessario evidenziare la profonda differenza che sussiste tra *questa* e *altre* clausole generali.

¹⁵⁵ V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit. 42.

¹⁵⁶ Cfr. ad es. R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, trad. it. Milano, 1989, 48 ss.

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA ASSENZA O INADEGUATEZZA DEL SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO NEGLI ENTI LOCALI¹

di Marco Scognamiglio
Referendario Corte dei conti

SOMMARIO

1. Premessa: il sistema di controllo interno degli enti locali.
2. La responsabilità da assenza o inadeguatezza dei controlli interni come forma di responsabilità sanzionatoria: un primo precedente comincia a delimitare i contorni della fattispecie.
3. Un tentativo di indagine più approfondita: la determinazione della colpa grave.
4. La natura giuridica della deliberazione della Sezione di controllo che accerta l'assenza o l'inadeguatezza del sistema di controllo interno.

ABSTRACT

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR THE ABSENCE OR INADEQUACY OF INTERNAL CONTROL SYSTEM IN LOCAL ADMINISTRATION

The article is aimed at analyzing the legal nature of that particular form of liability that is represented by the sanctionatory provision for the Italian local authorities legal system in the event of lack or inadequacy of internal control tools, taking its cue from the first ruling by the Italian Court of Auditors. The provision in question, like other similar provisions recently introduced in the Italian legal system, represents an exception to the overall design of administrative liability, and is of particular interest as it represents a case of intersection between the area of control and that of the jurisdiction of the Court of Auditors. The paper tentatively investigates, in particular, the legal nature of the external control measures and the characteristics of the psychological element that must integrate the sanctionatory hypothesis.

1. Premessa: il sistema di controllo interno degli enti locali.

I controlli interni delle Pubbliche amministrazioni, oggetto di un percorso di processo di potenziamento avviato dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, rappresentano un fondamentale presidio per il buon andamento dell'apparato amministrativo, in quanto funzionali a disporre di informazioni necessarie per valutare l'andamento delle gestioni e di apportare le opportune misure correttive in presenza delle criticità e delle disfunzioni riscontrate.

Per quanto riguarda gli enti locali, il sistema delineato dal citato d.lgs. n. 286/1999 è stato recepito, riconducendolo all'interno degli spazi di autonomia ad essi riconosciuto, dall'art. 147 del TUEELL. Successivamente, il decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, ha ridisegnato l'assetto delineato dal TUEELL per innovare le originarie tipologie di controlli interni, rendendo più stringente il controllo di regolarità amministrativa e contabile, eliminando dall'assetto originario la valutazione della dirigenza (oggi disciplinata dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150) ed introducendo nuove tipologie di controllo, segnatamente sugli equilibri finanziari, sugli organismi partecipati e sulla qualità dei servizi.

La novella legislativa del 2012 si inserisce nell'ambito delle riforme caratterizzanti il periodo e volte a dare attuazione del nuovo assetto costituzionale in materia di equilibrio di bilancio, ponendo quindi in stretto collegamento il sistema dei controlli

¹ L'articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconiti.it

interni con la garanzia degli equilibri. A questo proposito, si può brevemente richiamare la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che, a seguito della riforma operata con legge costituzionale 20 aprile 2012, n.1, individua nel novellato articolo 97, al primo comma (“*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*”) due distinti precetti, il primo dei quali impone l’equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata, il secondo riguarda invece l’equilibrio complessivo di quest’ultima, in quanto finalizzato ad assicurare la sostenibilità del debito nazionale,² i quali ora precedono l’enunciazione del principio del buon andamento di cui al successivo secondo comma (*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione*). Se dunque il principio del buon andamento, già a seguito delle riforme degli anni Novanta, aveva assunto il significato (non solo del miglior temperamento dei vari interessi in gioco nell’azione amministrativa, ma anche) del rispetto dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità delle gestioni,³ con la riforma del 2012 ad esso va affiancarsi una “quarta E”: l’equilibrio di bilancio. Ecco perché il sistema dei controlli interni, inizialmente concepito al fine di garantire il rispetto di quei tre parametri gestionali, risulta ora funzionale anche al rispetto del vincolo dell’equilibrio.⁴

² Il riferimento è alle sentenze n. 247 del 2017, n. 101 del 2018 e n. 6 del 2019; si veda in particolare il passaggio contenuto nel punto 4.1.3.1. del *Considerato in diritto* dell’ultima pronuncia citata: “*gli enti facenti parte della cosiddetta finanza pubblica allargata devono concorrere – secondo quanto stabilito dagli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. – all’equilibrio complessivo del sistema e alla sostenibilità del debito nazionale, ma questa Corte ha già chiarito (sentenze n. 101 del 2018 e 247 del 2017) che l’art. 97, primo comma, Cost., nella vigente formulazione, si compone di due precetti ben distinti: quello contenuto nel primo periodo riguarda l’equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata, mentre quello del secondo periodo riguarda l’equilibrio complessivo di quest’ultima, in quanto finalizzato ad assicurare la sostenibilità del debito nazionale. È evidente che l’equilibrio complessivo deve essere coerentemente coordinato con analogo equilibrio dei singoli bilanci che compongono il cosiddetto bilancio consolidato dello Stato*”.

³ Le cd. “3 E” non a caso sono espressamente individuate dal secondo comma dell’art. 196 del TUEL come parametro del controllo di gestione, il quale rappresenta il paradigma del controllo che possiamo definire “circolare” (il quale prevede una misura correttiva in caso di rilevato scostamento dell’attività dagli obiettivi programmati) in contrapposizione al tradizionale controllo preventivo di legittimità di tipo “lineare” (in quanto preclude l’efficacia del singolo atto in caso di illegittimità dello stesso).

⁴ In tale ottica si comprende anche la nuova rilevanza attribuita dal legislatore al controllo di regolarità amministrativa e contabile degli atti, ove è stabilito al comma 1 dell’art. 147 del TUEL, che esso è finalizzato “*a garantire [...] la legittimità, la regolarità e la correttezza dell’azione amministrativa*” ed ivi prevedendo che, nella fase preventiva di formazione degli atti, il controllo avvenga attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica da parte dei responsabili dei servizi e, qualora le determinazioni comportino “*riflessi diretti ed indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell’ente*”, debba essere richiesto al responsabile del servizio finanziario anche il parere di regolarità contabile ex art. 49 del TUEL e il visto attestante la copertura finanziaria ex art. 153, comma 5, del TUEL. Nella fase successiva all’adozione degli atti, il controllo di regolarità amministrativa è espletato, sotto la direzione del Segretario comunale, secondo i principi generali di revisione aziendale e le modalità definite nell’ambito dell’autonomia organizzativa dell’ente. Il controllo di gestione è invece, come già accennato (cfr. precedente nota), volto a rilevare lo scostamento tra obiettivi e risultati, informando i responsabili preposti a decidere, al fine di adottare i conseguenti provvedimenti correttivi. L’attivazione di tale controllo è quindi finalizzata ad implementare la cultura del risultato e destinata a supportare le decisioni di gestione affidate all’esclusiva competenza della dirigenza, attraverso la segnalazione, durante tutto il percorso gestionale, di indicatori significativi che evidenzino gli scostamenti rispetto a degli standard prefissati allo scopo di verificare l’efficacia, l’efficienza e l’economicità dell’azione amministrativa per ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi correttivi, il rapporto tra obiettivi e azioni realizzate, nonché tra risorse impiegate e risultati. Il processo di controllo in esame si basa dunque sulla determinazione di obiettivi, sulla misurazione dei risultati e, quindi, in base ad eventuali scostamenti, sull’impostazione delle conseguenti correzioni. Diversamente dalle altre forme di controllo

La integrale implementazione del sistema intende dunque garantire la qualità dei servizi erogati in condizioni di efficacia, efficienza ed economicità, nel rispetto delle norme vincolistiche di finanza pubblica e del mantenimento di un equilibrio economico-finanziario di lungo periodo, a tal fine responsabilizzando i vari attori del sistema e creando incentivi al fine di rafforzare una cultura del risultato anche attraverso la razionalizzazione della spesa e dei moduli organizzativi.

2. La responsabilità da assenza o inadeguatezza dei controlli interni come forma di responsabilità sanzionatoria: un primo precedente comincia a delimitare i contorni della fattispecie.

Ad ulteriore rafforzamento del sistema dei controlli interni, l'art. 148, comma 4, del TUEELL prevede, nel caso di rilevata assenza ed inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di controllo interno adottate, che le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irroghino agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione. La previsione va inquadrata nell'ambito delle fattispecie di responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio, rientranti nel più ampio *genus* della responsabilità amministrativa cd. "tipizzata".⁵ Quanto alla natura di tale responsabilità, deve rimarcarsi come le

interno, il controllo di gestione è compiutamente disciplinato nei suoi principi dagli articoli del T.U.E.L. relativamente alla sua funzione (art.196), alle modalità applicative (art.197) ed al contenuto del referto dell'intera attività (art.198). All'attività di programmazione e di indirizzo politico-amministrativo è strettamente legato il controllo strategico, finalizzato a verificare l'attuazione delle scelte effettuate nei documenti di programmazione degli organi di indirizzo, al fine di dare un giudizio complessivo, sintetico ed aggregato sulla performance dell'intera organizzazione. Il controllo sugli equilibri finanziari, come sopra cennato, rappresenta una significativa innovazione del d.l. 174/2012, in quanto diretto a garantire il costante controllo della gestione finanziaria mediante l'attività di coordinamento e vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario e di controllo da parte dei responsabili dei diversi servizi dell'Ente. È qui ben evidente la funzione di ausiliarità nei confronti del mantenimento della solidità finanziaria dell'ente, che arricchisce di significato i tradizionali parametri di efficacia, efficienza ed economicità, imponendo all'ente un attento controllo della dimensione più squisitamente contabile a fini di preservazione degli equilibri. In tal senso, potrebbe affermarsi che il nuovo sistema dei controlli interni, così come integrato, trova un referente costituzionale non solo nel principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Carta, ma altresì nel principio del pareggio di bilancio di cui al novellato art. 81. Alla stessa rinnovata logica afferisce il controllo sulle società partecipate, posto che tale modalità di esternazione dei servizi può avere impatto sulla finanza dell'ente locale e, per tale via, sul conto economico consolidato delle Pubbliche amministrazioni, rilevante a fini di verifica del rispetto degli accordi eurounitari. L'art. 147 quater attribuisce ad un ufficio appositamente preposto dell'Ente proprietario il compito di definire preventivamente sulla base di standard prefissati gli obiettivi gestionali, cui le proprie società partecipate non quotate devono tendere. Ai fini del controllo in esame, l'ente deve organizzare un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari con la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della stessa, nonché i contratti di servizio, la qualità dei servizi erogati, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. Con l'istituzione del controllo sulla qualità dei servizi il legislatore ha inteso misurare la soddisfazione degli utenti promuovendo l'introduzione di metodi di rilevazione sistematica della qualità percepita dei servizi. A tale proposito va sottolineato il collegamento con gli organismi partecipati, erogatori di servizi assunti dall'ente proprietario e come la valutazione della qualità dei servizi sia altresì un parametro di valutazione della performance organizzativa ex art. 8 del citato d.lgs. 150/2009.

⁵ Con tale espressione di responsabilità "tipizzata" ci si riferisce ad ipotesi in cui il legislatore prevede il tipo di condotta illecita, con ciò introducendo eccezioni alla regola generale della atipicità della responsabilità amministrativa ed anticipando, come si potrebbe dire mutuando le categorie dogmatiche del diritto penale, la soglia di punibilità al momento di consumazione della condotta. Appare necessario rimarcare innanzitutto la differenza tra le fattispecie di responsabilità "sanzionatoria" e quelle in cui il legislatore si è limitato a tipizzare la condotta. Tale distinzione è fatta propria del codice di giustizia contabile (decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174) che, all'art. 133, nel prevedere rito speciale per i

formulazioni normative delle fattispecie che disciplinano illeciti contabili tipizzati mirano per loro natura ad evitare la trascuratezza del funzionario o dell'amministratore pubblico circa l'attuazione di determinati adempimenti o attività, su cui il legislatore intende richiamare un più elevato livello di attenzione, funzionale ad evitare conseguenze potenzialmente gravi per l'erario.⁶ Le forme di responsabilità in questione sono quindi formulate sul modello dell'illecito di mera condotta, rispetto al quale la sanzione ordinamentale è disposta prima e a prescindere dalla produzione dell'evento di danno. Potrebbe pertanto sostenersi che tali ipotesi si distinguerebbero dalla responsabilità amministrativa atipica in quanto slegate dalla verifica puntuale dei requisiti cui quest'ultima è ancorata, per la cui ragione richiedere la sussistenza del dolo o della colpa grave anche per la configurazione dell'illecito contabile tipizzato significherebbe confondere le due tipologie di responsabilità. L'orientamento prevalente della giurisprudenza contabile, al contrario, assume che, quantomeno per gli illeciti contabili tipizzati, sia sempre necessario riscontrare una condotta dolosa o gravemente colposa.⁷ Secondo una differente posizione interpretativa, nelle ipotesi di responsabilità tipizzata o sanzionatoria potrebbe ammettersi, a livello probatorio, la presunzione della sussistenza dell'elemento soggettivo, con onere del convenuto di provare l'assenza del dolo o della gravità della colpa.⁸

Una compiuta ricostruzione degli elementi caratterizzanti le varie forme di responsabilità sanzionatoria presenti nell'ordinamento sembra comunque obiettivo

giudizi sulla responsabilità sanzionatoria, le definisce come quelle ipotesi in cui *“la legge prevede che la Corte di conti irroga, ai responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative, una sanzione pecuniaria, stabilita tra un minimo ed un massimo edittale”*. Nelle fattispecie a condotta tipizzata il legislatore si è invece limitato a qualificare specifiche condotte in termini di responsabilità amministrativa, senza prevedere specifiche sanzioni (Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale, sentenza n. 26 del 31 luglio 2019). Rientra allora evidentemente nel caso di responsabilità sanzionatoria quella derivante da assenza o inadeguatezza dei controlli interni.

⁶ Tra le fattispecie sanzionatorie si possono ricordare, oltre a quella oggetto di specifica attenzione in questo articolo ed a solo titolo di esempio, dato l'ampio numero di esse rinvenibile ad oggi nell'ordinamento, le seguenti:

- la previsione di cui alla legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 30 co. 15 per cui il ricorso all'indebitamento da parte dell'ente territoriale per finanziare spese non d'investimento comporta l'irrogazione da parte della Corte dei conti di una sanzione nei confronti degli amministratori parametrata all'indennità percepita;

- la previsione di cui all'art. 3, comma 44, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, secondo cui il trattamento economico onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle pubbliche finanze emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo non può superare quello del primo presidente della Corte di Cassazione e che, in caso di violazione l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita;

- la fattispecie di cui all'art. 3 comma 59 della medesima legge, per la quale l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica, nonché il beneficiario della copertura assicurativa, sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo;

- la norma di cui all'art. 20 co.7 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (TUSP) in base alla quale la mancata ricognizione delle partecipazioni societarie degli enti locali o di mancata attuazione dei piani di razionalizzazione al ricorrere dei presupposti di cui al comma 2, comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti.

⁷ Oltre ad SSRR 26/2019 già citata in nota precedente, si vedano, *ex multis*: Sezione giurisdizionale per il Lazio, sentenza n. 251 del 26 aprile 2018, Sezione giurisdizionale per la Puglia, sentenza n. 132 del 12 aprile 2016.

⁸ Cfr. P. EVANGELISTA, *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità, fattispecie normate e ipotesi sanzionatorie*, in *Diritto & Conti*, web, 20 settembre 2019.

ancora lontano dall'essere raggiunto, state la limitatezza dei casi in cui la giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi su tali fattispecie.

Si hanno precedenti dove ha trovato applicazione la previsione di cui dall'ultimo inciso del comma 5-bis dell'articolo 248 del T.U.E.L., in base alla quale, laddove a seguito della dichiarazione di dissesto la Corte dei conti accerti gravi responsabilità nello svolgimento dell'attività di revisione contabile, ai componenti del collegio, ove ritenuti responsabili, potrà essere comminata una sanzione dalla Sezione giurisdizionale: si vedano a tale riguardo le sentenze della Sezione giurisdizionale regionale per la Campania, n. 314 del 25 luglio 2019 e n. 349 del 24 settembre 2019, le quali in particolare valorizzano i deliberati della Sezione di controllo e la sinergia che si appalesa in tale ambito tra le funzioni intestate alle due articolazioni della magistratura contabile.⁹

Tuttavia, ad oggi, l'unico precedente in materia di responsabilità da mancanza o inadeguatezza dei degli strumenti controllo interno è rappresentato dalla recentissima pronuncia della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, la n. 438 del 10 settembre 2020, dalla quale è dunque necessario prendere le mosse per cominciare ad inquadrare le particolarità che la norma sanzionatoria di cui all'art. 148, comma 4, del TUEELL, esaminata in giudizio in relazione ad una fattispecie ove in sede di controllo si era riscontrata la mancata attivazione della maggior parte dei controlli previsti dalla normativa.¹⁰

La sentenza in esame si distingue per l'operare un collegamento tra il problema dell'individuazione della sussistenza dell'elemento soggettivo ed un principio di finanza pubblica enunciato dalla giurisprudenza costituzionale. Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019, che, in tema di piani di riequilibrio, con riferimento alla responsabilità di mandato, aveva affermato che occorre *“porre una cesura con il passato così da consentire ai nuovi amministratori di svolgere il loro mandato senza gravose eredità”*. Per comprendere come detto principio rilevi nella fattispecie posta all'esame della Sezione giurisdizionale, il giudice preliminarmente tratteggia alcune importanti caratteristiche della fattispecie di responsabilità in commento, evidenziando che *“trattandosi di disposizione di carattere sanzionatorio, la stessa deve essere considerata di stretta interpretazione e come tale soggetta al principio di tassatività in ordine ai destinatari e in relazione alla condotta imputabile”*. Ciò posto, la Sezione nega che la responsabilità da assenza o inadeguatezza dei controlli interni possa configurarsi come responsabilità oggettiva, e che pertanto occorra

⁹ Si legge in particolare nella prima pronuncia citata: *“In questo contesto, l'accertamento dei profili di concreta mala gestio è anche - e soprattutto - attività della Magistratura contabile in sede di controllo, specie in ordine alla analisi dei dati contabili a consuntivo relativi all'attività degli enti locali, alla violazione di specifici precetti che presidono al regolare svolgimento dell'attività gestionale e che incidono – come nella specie stravolgendoli – sugli equilibri di bilancio dell'ente locale in ordine alla specifica fattispecie in esame, alla valenza di accertamento storico di fatti e circostanze operata dal Giudice contabile in sede di controllo si affianca la considerazione che, a fronte della pronuncia della Sezione territoriale di controllo che ha ad oggetto il dissesto finanziario, non è stato dato corso da parte dell'Ente locale destinatario della deliberazione a nessuna richiesta di riesame”* e che *“se è vero che diversa è la finalità istituzionale delle due funzioni (giurisdizionale e di controllo), è di contro analoga l'ascrizione di tali funzioni all'interno dell'unica Magistratura contabile, chiamata a operare – anche se con modalità diverse in relazione alle diverse funzioni esercitate - l'accertamento di eventuali violazioni di legge cui non è disgiunto (neanche in sede di controllo) l'accertamento della riferibilità di tali violazioni ai soggetti istituzionali coinvolti nel dissesto”*.

¹⁰ L'accertamento in questione era stato compiuto dalla Sezione di controllo per la Regione siciliana con deliberazione n. 215/2018/PRSP del 28 dicembre 2018, la quale, relativamente al referto sui controlli interni 2016 e 2017 del Comune di Milazzo, aveva accertato *“la mancata attivazione del controllo di gestione e l'assenza del controllo strategico all'interno dell'Ente, nonché la mancata attivazione del controllo strategico sugli organismi partecipati, di quello sugli equilibri finanziari e del controllo di qualità dei servizi erogati”*.

indagare sulla colpevolezza degli amministratori in carica, la quale viene dunque posta in relazione alla responsabilità di mandato, in quanto il principio di divieto di aggravio sopra richiamato assume rilevanza avendo essi ereditato una situazione di dissesto e confusione contabile, per via della quale non possono essere chiamati a rispondere della omessa attivazione dei controlli interni. La sentenza motiva tale decisione sulla base di una ulteriore circostanza, ossia l'assenza di prova in atti della richiesta di opportune misure da adottare da parte dei soggetti istituzionalmente preposti al funzionamento dei controlli: in altri termini, poiché gli organi amministrativi a ciò deputati non avrebbero sollecitato i decisori politici (destinatari dell'ipotesi sanzionatoria) all'adozione delle misure richieste, nessun rimprovero potrebbe muoversi nei confronti di questi ultimi.

3. Un tentativo di indagine più approfondita: la determinazione della colpa grave.

La sentenza commentata nel paragrafo precedente ha dunque il pregio di chiarire per la prima volta alcune caratteristiche della fattispecie, approdando a conclusioni che possono certamente apparire condivisibili, ma lascia altresì la possibilità di una indagine più approfondita su tutti gli elementi che contraddistinguono l'ipotesi sanzionatoria in esame. Poiché, come sopra evidenziato, detta responsabilità si configura per sua natura come omissiva, per verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo, la sentenza correttamente pone al centro dell'indagine la gravità dell'omissione. Sembrano tuttavia non potersi interpretare i principi espressi nel senso di una completezza di un esame sulla colpa grave basato unicamente sulla rappresentata estensione del principio di non aggravio del vincolo di mandato, che qui opererebbe come scriminante, e sulla mancata formalizzazione di solleciti da parte della struttura amministrativa. Questo è pertanto il primo punto che in questa sede appare meritevole di maggiori riflessioni. Com'è noto, la colpa grave consiste in violazione dell'obbligo di diligenza particolarmente significativo, con un discostamento evidente del comportamento dell'agente dalle regole di diligenza, prudenza e perizia che il caso concreto avrebbe richiesto di osservare. La tollerabilità dell'omissione andrebbe pertanto correttamente valutata in base al grado di diligenza richiesta, da confrontarsi con la diligenza che ha contraddistinto la condotta effettiva, questa a propria volta valutabile tenendo conto delle circostanze in cui in concreto il convenuto si è trovato ad operare. Appare plausibile ipotizzare che una situazione come quella all'esame della Corte siciliana, qualificata dalla Sezione di "dissesto e disordine contabile", abbia di fatto impedito la implementazione del sistema di controllo interno, pur in presenza di uno sforzo diligente da parte degli amministratori.¹¹ È opportuno tuttavia fare attenzione a circoscrivere la portata del principio così affermato, in quanto esso, portato alle estreme conseguenze, potrebbe indurre a concludere che alcuno sforzo diligente sia mai richiesto agli amministratori qualora si trovino ad ereditare una tale situazione. Volendo mutuare dal linguaggio civilistico categorie che consentano di inquadrare meglio il punto, potrebbe dirsi che quella degli amministratori si configura come

¹¹ La sentenza contesta la genericità dell'impianto accusatorio e la circostanza che non siano stati presi in considerazione taluni argomenti difensivi: se il rimprovero mosso ai convenuti dal PM è di non avere esercitato alcuna azione "propulsiva" del controllo di gestione e di quello strategico limitatamente alle loro competenze e in relazione ad adempimenti organizzativi e funzionali "i cui contenuti non risultano peraltro specificati nel tema accusatorio", non sarebbe allora corretto trascurare che detti amministratori hanno dovuto fronteggiare, appena insediatisi nel giugno 2015, la descritta situazione di crisi conclamata e di carenza di strumenti di programmazione (rammentando, tra l'altro, che l'ultimo bilancio di previsione approvato era quello relativo all'esercizio 2013 e l'ultimo rendiconto approvato riguardava l'esercizio 2012) e farsi carico, al contempo, delle procedure di dissesto finanziario e dell'avvio del risanamento dell'ente nonché di ripristinare la corretta tenuta e l'attendibilità delle scritture contabili, da tempo deteriorate, prima di potere esercitare detta azione propulsiva

obbligazione di mezzi e non di risultato, e sarà allora possibile affermare che la dimostrazione che tali mezzi siano stati effettivamente messi in campo sarà fondativa dell'argomentazione a favore dell'esonero di responsabilità. Non sembra infatti si possa ritenere sufficiente la mancata dimostrazione di una sollecitazione formalizzata nei confronti degli amministratori da parte della struttura organizzativa, in quanto in tal caso appare opportuno precisare perché la mancata consapevolezza, da parte degli amministratori convenuti, circa l'obbligo di attivarsi per garantire la creazione di un sistema di controllo interno, non costituirebbe di per sé stessa un indice sintomatico della sussistenza della colpa grave. Se omissioni degli organi burocratici non hanno consentito l'emergere di una situazione di inadempimento, ma, come correttamente afferma il precedente, la responsabilità in esame può essere addebitata ai soli soggetti destinatari della previsione sanzionatoria, il rischio potrebbe essere quello di creare una sorta causa di esclusione della colpevolezza che opera di diritto: *quid* se gli organi burocratici omettono dolosamente di segnalare al vertice politico una situazione di assenza dei controlli interni? I primi non saranno chiamati a rispondere in assenza di danno certo, effettivo e misurabile (di cui dovrebbe peraltro essere determinato all'apporto causale di ciascuno) ed i secondi potrebbero essere ritenuti non responsabili in quanto non notiziati, con ciò contraddicendo lo scopo della norma che è proprio quello di evitare un danno, altrimenti difficilmente misurabile, anticipando la soglia di punibilità della condotta negligente. E ciò proprio in ottemperanza a quel principio di responsabilità di mandato di cui si è detto, che in base all'insegnamento del Giudice delle leggi deve evitare "gravose eredità" a carico delle gestioni di bilancio futuro.¹²

¹² L'ultimo rilievo svolto mostra altresì l'opportunità di qualche approfondimento su una questione che la pronuncia esaminata risolve velocemente, relativa alla individuazione dell'ambito soggettivo di applicabilità della sanzione. "*Gli amministratori*" individuati come potenziali destinatari della sanzione dalla disposizione vengono identificati dalla sentenza nei soli organi politici, in aderenza al principio di tassatività che accompagna le norme sanzionatorie. Tuttavia, quando il TUEL definisce quali amministratori i soli organi politici (e precisamente "*i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, i presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento*") lo fa al Titolo III - Organi > Capo IV - Status degli amministratori locali > Articolo 77, espressamente delimitando la portata della definizione "*ai soli fini*" di quel capo, al di fuori del quale, dunque, la locuzione non assume un significato predeterminato. D'altra parte, il termine ricorre poi più volte nelle norme collocate del Titolo IV, relativo ad Organizzazione e personale, dove viene ora espressamente riferito agli organi politici, ora utilizzato in contrapposizione al personale dipendente. Di converso, la medesima locuzione si riferisce invece agli organi delle società di diritto private disciplinate al Titolo V. L'articolo 148, a propria volta, individua al primo comma, quali soggetti tenuti ad inviare annualmente alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti il referto sul funzionamento dei controlli interni, i sindaci ed i presidenti della Provincia. Non appare pertanto di immediata e letterale evidenza se la scelta di riferire la norma sanzionatoria di cui al successivo quarto comma ai non meglio specificati amministratori (mancando alcun richiamo al primo comma ed alla definizione fornita dall'art. 77) vada intesa nel senso di doversi intendere la norma estesa ai soli organi politici o anche ai soggetti che rivestono ruoli apicali di natura amministrativa. Non v'è dubbio che ruolo rilevante nell'organizzazione del sistema dei controlli interni assumano il Segretario comunale, il direttore generale (se nominato), i responsabili di servizio e le unità di controllo (nuclei di valutazione, organismi indipendenti di valutazione), laddove previste. D'altra parte, il quarto comma dell'art. 148 accompagna il sostantivo in esame con l'aggettivo "*responsabili*", potendo tale aggettivo in tale contesto rivestire più significati. Innanzitutto, la si può interpretare come una conferma della natura non oggettiva della responsabilità in esame, in quanto tale aggettivo implichi la determinazione di una colpa addebitabile all'amministratore. Ma al tempo stesso, e senza negare tale assunto, la richiamata responsabilità potrebbe essere interpretata nel senso della necessaria individuazione del contributo causale prestato da ognuno dei soggetti tenuti in qualche misura a garantire l'attuazione del precetto. In tale contesto, non va sottovalutato il richiamo che il comma in commento fa all'art. 248, commi 5 e 5-bis del TUEL (introdotti

L'importanza di una compiuta indagine sui criteri di determinazione del grado di diligenza in grado di esonerare dalla responsabilità per colpa grave può essere confermata da un approccio di analisi economica del diritto. In particolare, la teoria economica della *tort law*,¹³ assimilabile ai fini che qui interessano alla responsabilità patrimoniale, nasce dall'esigenza di determinare quali effetti si abbiano sull'allocazione dei rischi di danno e di incidente nei differenti regimi astrattamente ipotizzabili di responsabilità non dolosa. Questo approccio consente di determinare il regime di responsabilità ottimale in relazione al grado di diligenza richiesto al potenziale danneggiante, al fine di minimizzare il rischio del verificarsi di un danno. Tali elaborazioni hanno da tempo favorito anche in Italia l'affermarsi di tesi che leggono la responsabilità come un meccanismo di traslazione dei rischi.¹⁴ Se il contributo causale alla verifica del danno è nullo, il regime ottimale sarà quello che prevede l'esonero da responsabilità; se, al contrario, è nulla o comunque prossima allo zero la probabilità che l'azione di altri soggetti diversi dal potenziale danneggiante possa incidere sul

contestualmente all'ipotesi sanzionatoria relativa alla assenza o inadeguatezza dei controlli interni, e precisamente dal già richiamato d.l. 174/2012) facendo salve le ipotesi di responsabilità ivi contemplate. Le sanzioni previste da questi commi sono pecuniarie ed interdittive. Le sanzioni interdittive possono riguardare i componenti dell'organo di revisione (comma 5-*bis*) ed ancora una volta "gli amministratori". Il comma 5, nel prevedere che gli amministratori che siano riconosciuti responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non possano ricoprire, per un periodo di dieci anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, aggiunge una ulteriore sanzione interdittiva applicabile ai soli sindaci presidenti di provincia, i quali non saranno candidabili, per un periodo di dieci anni, alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di Giunta regionale, nonché di membro dei consigli comunali, dei consigli provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo, né ricoprire per un periodo di tempo di dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. L'ultimo inciso del comma 5 in commento, infine, prevede l'irrogabilità nei confronti dei "medesimi soggetti" (e solo di essi) di sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione. Il riferimento, operato dalla norma che prevede sanzioni interdittive, agli organi elettivi, può allora contribuire a rafforzare l'interpretazione del richiamo operato dall'art. 148, volendo valorizzare in una prospettiva garantista il principio di tassatività, nel senso di intendere riferibile anche l'ipotesi sanzionatoria da omissione o inadeguatezza dei controlli interni ai soli titolari dei medesimi organi. Accettare tale ipotesi significa però ammettere, accedendo ad una lettura sistematica che il legislatore abbia deliberatamente voluto prevedere uno specifico onere di diligenza in capo ai titolari di organi elettivi, la qual cosa rafforza le considerazioni sopra esposte. Inoltre, è possibile dedurre, dall'esame complessivo delle disposizioni in commento, una maggiore responsabilizzazione del ruolo del Sindaco, tenuto da un lato a sottoscrivere il referto di cui al comma 1 dell'art. 148, e dall'altro lato destinatario esso solo, come si è visto, di specifiche sanzioni interdittive in caso di dissesto.

¹³ La *tort law* è definita nei sistemi di *common law* come il complesso di norme che individuano il soggetto tenuto a sopportare il costo della lesione di un interesse giuridicamente rilevante. La responsabilità che consegue a tale lesione può essere intesa, in termini generali, come il mezzo con cui la società può ridurre il rischio di incidenti, attraverso la minaccia ai potenziali danneggianti di dover risarcire i danni che essi causano (cfr. *ex multis* L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Economic analysis of law*, in A.J. AUERBACH, M. FELDSTEIN, "Handbook of Public Economics", Elsevier Science B. V., 2002). Per una assimilazione della diligenza richiesta al soggetto chiamato a gestire risorse pubbliche al livello di precauzione richiesto al potenziale danneggiante nell'ambito della *tort law*, si vedano L. ROSENTHAL, *A Theory of Governmental Damages Liability: Torts, Constitutional Torts, and Takings*, 9 U. Pa. J. Const. L. 797, 2007, G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, "Analisi economica del diritto pubblico", 2009.

¹⁴ G. ALPA, R. GAROFOLI, "Manuale di diritto civile", Nel diritto editore, IV edizione, 2013, II, X, 2, pagg. 2028-2029, citando a propria volta il noto e pionieristico contributo di G. CALABRESI, *The cost of accidents: a legal and economic analysis*, Yale University Press, 1970, richiamato del resto ormai da tempo dalla dottrina in tema di illecito e responsabilità civile: cfr. ad esempio: A. TRABUCCHI, "Istituzioni di diritto civile", trentesima ottava edizione, 1998. Si veda anche il più recente contributo sull'opera di Calabresi ad opera di G. ALPA, *L'analisi economica del diritto*, Altalex, 9 marzo 2017.

rischio, il regime di responsabilità che minimizza la probabilità del verificarsi dell'evento dannoso (e con esso l'entità del danno atteso) sarà la responsabilità oggettiva; infine, in ogni ipotesi intermedia, si tratterà di valutare il grado di diligenza richiesto al fine di minimizzare il rischio, e prevedere l'esonero dalla responsabilità solo a fronte di una diligenza pari almeno a tale livello minimo richiesto. Adattando tale consolidato modello al caso in esame, la norma sanzionatoria può ben essere interpretata come avente lo scopo di anticipare la soglia di punibilità ad un momento antecedente rispetto al concreto manifestarsi del danno patrimoniale. Detto in altri termini: la responsabilità da assenza o inadeguatezza dei controlli interni vuole evitare proprio il concretizzarsi di *un rischio*. In questa prospettiva, la condotta degli amministratori, secondo l'analisi economica del diritto, dovrebbe risultare caratterizzata in concreto da un certo *standard* di diligenza, che sarà compito del giudice determinare a monte, individuando così la premessa maggiore cui confrontare la premessa minore, vale a dire la diligenza provata nel caso concreto.¹⁵ Tale diligenza potrà estrinsecarsi, ad esempio, nella richiesta di informazioni alla tecnostruttura, nella formale sollecitazione ad essa nel senso di attivazione del sistema di controllo, nella dimostrata consapevolezza dell'esistenza della norma e della necessità di attivarsi.

La valorizzazione del criterio della diligenza in ipotesi di condotta omissiva riveste particolare importanza in un momento contingente caratterizzato dalla riforma del sistema di responsabilità operata dall'art. 21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, il quale innova alla previgente disciplina sotto due punti di vista: prevedendo che la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, ed introducendo una clausola di esonero della responsabilità valevole fino al 31 dicembre 2021 per le sole condotte commissive (dunque non omissive) caratterizzate da colpa grave. La norma parla invero di "*danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*" come eccezione alla regola dell'esonero temporaneo per responsabilità colposa, talché non sono chiari gli ambiti di applicabilità tale eccezione alle condotte passibili di responsabilità sanzionatoria. Da un lato, potrebbe sostenersi che l'assenza di un danno vero e proprio esclude l'applicabilità dell'eccezione. D'altro canto, la stessa norma che introduce l'esonero da responsabilità è essa stessa una eccezione alla regola generale della responsabilità colposa, e dunque a rigore la stessa sembra non applicabile alle formulazioni normative delle fattispecie che disciplinano illeciti contabili di tipo sanzionatorio, i quali, come si è già evidenziato, mirano per loro natura ad evitare la trascuratezza del funzionario o dell'amministratore pubblico circa l'attuazione di determinati adempimenti o attività.¹⁶ Certo è che, se si tiene a mente la *ratio* che ha ispirato la revisione del sistema di responsabilità (caratterizzata dalla volontà di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure amministrative, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19, allargando in tal

¹⁵ Sul rilievo del criterio della diligenza, si veda C.E. MARRÈ BRUNENGGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, Diritto & Conti, n. 2/2020, dove condivisibilmente si afferma che "*la correlazione tra diligenza e colpa implica che la colpa è una qualificazione giuridica della diligenza, e che pertanto la negligenza non deve essere intesa come il substrato materiale della colpa, ma come un aspetto della sua stessa definizione normativa [...] con la conseguenza che – rifuggendo da ogni nominalismo – non è necessario andare alla ricerca di una definizione concettuale della colpa grave, dovendosi invece considerare che, anche sul terreno delle responsabilità patrimoniali rimane la rilevanza giuridica del diverso grado di diligenza*".

¹⁶ Per ulteriori riflessioni sul punto, si veda F. FOGGIA, M. SCOGNAMIGLIO, *Le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa dopo il decreto "semplificazioni"*, in Comuni d'Italia, n. 10/11 del 2020.

modo lo spazio decisionale delegato al livello amministrativo) non potrà revocarsi in dubbio come una lettura sistematica induca a dare maggiore rilievo alle condotte omissive.¹⁷ Nell'ambito qui in esame, soccorre tale interpretazione evolutiva anche la deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti n. 18/2020/INPR del 22 ottobre 2020, contenente “*linee di indirizzo per i controlli interni durante l'emergenza da covid-19*”, la quale enfatizza il ruolo del sistema di controllo interno di ciascuna Amministrazione al fine di rafforzare al massimo in questo periodo i processi di controllo. In particolare, condivisibilmente ivi si afferma che il controllo di gestione dovrà adeguare i propri contenuti in funzione dei nuovi indirizzi formalizzati negli strumenti della programmazione regionale e locale, e si sottolinea l'importanza del controllo sugli equilibri onde evitare il possibile concretizzarsi di prospettive finanziarie sfavorevoli nel medio periodo.

4. La natura giuridica della deliberazione della Sezione di controllo che accerta l'assenza o l'inadeguatezza del sistema di controllo interno.

Il punto centrale per il corretto inquadramento della fattispecie sanzionatoria in esame appare dunque legato alla definizione dell'onere probatorio che grava in capo alla procura, in relazione al valore dell'accertamento effettuato in sede di controllo. Come altre ipotesi di responsabilità sanzionatoria, infatti, quella in esame assume particolare interesse in relazione alla circostanza del suo possibile emergere in seguito all'espletamento delle funzioni di controllo, prevedendosi quindi un collegamento tra esse e la funzione giurisdizionale. Per maggiore chiarezza occorre prendere le mosse dal dato normativo. Il comma 1 dell'art. 148 del TUEELL prevede che “*Le sezioni regionali della Corte dei conti, con cadenza annuale, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, verificano il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale*”. Il collegamento con i controlli di legittimità e regolarità delle gestioni conferma come la previsione dell'illecito che ne discende sorge dalla volontà del legislatore di approntare una maggior tutela nei confronti dell'utilizzo di risorse finanziarie, in particolare rispetto ai vincoli assunti in sede europea. Infatti, il comma 4 integra la disposizione in esame prevedendo che “*In caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di cui al secondo periodo del comma 1 del presente articolo, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n.20, e successive modificazioni, e dai commi 5 e 5-bis dell'articolo 248 del presente testo unico, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione*”.¹⁸ L'irrogazione della sanzione discende dunque da un procedimento che si potrebbe definire bi-fasico, nel quale all'accertamento della Sezione di controllo della “assenza o inadeguatezza” degli strumenti di controllo interno segue la sanzione da parte della Sezione giurisdizionale. Occorre allora chiedersi quale sia il ruolo da attribuirsi ad ognuna delle tre differenti articolazioni della Corte dei conti, contemporaneamente chiamate in causa. Che l'iniziativa spetti alla Procura contabile, oltre che discendere dalla competenza

¹⁷ Si veda in tal senso anche A. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020, tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, Rivista della Corte dei conti, n. 5/2020.

¹⁸ Il riferimento all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n.20 va inteso nel senso che l'accertamento della responsabilità sanzionatoria non esclude la possibilità che per la medesima omissione il convenuto sia altresì chiamato a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa atipica in seguito alla dimostrazione di un danno erariale, quello all'art. 248 del TUEL nel senso di non escludere allo stesso modo il possibile manifestarsi della responsabilità conseguente dall'accertamento di una situazione di dissesto finanziario.

esclusiva di quest'ultima ad esercitare l'azione, è oggi espressamente confermato dall'art. 133 del Codice di giustizia contabile. Ma qual è in tale ambito il valore probatorio della deliberazione della Sezione di controllo?

Rispetto alla ipotesi più frequentemente vagliata dalla giurisprudenza contabile, relativa alla già richiamata norma sanzionatoria destinata agli organi di revisione in caso di dissesto (cfr. *supra*, par. 2.2) vi è qui una differenza fondamentale: manca apparentemente un fatto storico certo. Se il dissesto rappresenta il necessario presupposto di azione da parte della Procura nell'ipotesi contemplata dal citato art. 248, comma 5-*bis* del T.U.E.L., ben diversa è la circostanza in esame, dove il presupposto è rappresentato da una più sfumata nozione di "mancanza o inadeguatezza" di azioni e strumenti organizzativi.

Secondo una prima prospettazione, si potrebbe ritenere che l'attività della Sezione di controllo, che si estrinseca, come si è visto, attraverso apposita delibera sul funzionamento dei controlli interni, si esaurisca, per quanto attiene alla vicenda giurisdizionale, in una mera segnalazione da cui scaturirebbe l'obbligo, in capo al plesso Procura-Giurisdizione, di accertamento circa l'effettiva sussistenza del presupposto alla base della sanzione, vale a dire la carenza sul fronte dei controlli interni. Tale impostazione rischia però di svilire forse eccessivamente il ruolo della Sezione di Controllo e del suo specifico *know how*, che dovrebbe condurre ad una vera e propria valutazione specialistica. Del resto, si è già visto che la giurisprudenza (cfr. nota 8), proprio in materia di responsabilità sanzionatoria, enfatizza la valenza di accertamento storico di fatti e circostanze dei deliberati del Giudice contabile in sede di controllo.¹⁹

Secondo una differente ipotesi ricostruttiva, che valorizzi maggiormente il ruolo della Sezione di controllo, potrebbe allora dirsi che, in quanto in presenza di un accertamento da essa già compiuto, residuerebbe in capo al plesso Procura-Giurisdizione l'accertamento della colpa grave (e quindi del grado di diligenza: cfr. *supra*, par. 3) e la prospettazione dell'entità della sanzione, da determinarsi, come visto, entro un determinato intervallo che dipende dalla retribuzione mensile dovuta al momento della violazione.²⁰ In tal caso, dunque, spetterebbe alla Sezione di controllo l'accertamento circa la violazione della norma precettiva. Tale seconda ricostruzione, a parere di chi scrive, sembra la più corretta, in quanto al tempo stesso valorizza sia il ruolo della Sezione regionale di controllo, cui viene attribuita la titolarità all'accertamento della fattispecie normativa che definisce l'ipotesi sanzionatoria, sia il ruolo del plesso Procura-Giurisdizione nell'accertamento della sussistenza dell'elemento della colpa grave. In senso conforme sembra del resto esprimersi quella dottrina, qui già citata, che afferma che "*il principale campo di emersione del precetto sanzionato è quello del controllo*".²¹

¹⁹ sulla natura di atto di accertamento delle deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo cfr. *ex multis* Sezioni riunite in sede giurisdizionale, sentenza n. 16/2019/EL del 22 maggio 2019.

²⁰ Si tratta in ogni caso di un momento molto delicato, nel quale le determinazioni della Procura dovranno essere ispirate anche al rispetto del principio di proporzionalità, e quindi trovare motivazione nella valutazione di tutti gli elementi che caratterizzano il caso specifico. Spettando in ogni caso alla Procura la prospettazione dell'entità della sanzione, vi è a chiedersi, nel silenzio della norma, in base a quali criteri essa debba essere determinata. La risposta sembra risiedere, coerentemente con le premesse, nella determinazione del grado di colpa cui la Procura ancorerà la quantificazione sanzionatoria ritenuta congrua, salva ovviamente la possibilità del giudice di rideterminare la stessa a seguito di eventuale condanna.

²¹ P. EVANGELISTA, *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità, fattispecie normative e ipotesi sanzionatorie*, 2019, cit.

Ove si intenda aderire ad una ricostruzione che valorizzi il ruolo del controllo, ci sarebbe un'altra questione da affrontare, quella che attiene alla determinazione del momento della violazione, la quale appare strettamente collegata con il problema del significato da doversi attribuire alla "assenza" ed alla "inadeguatezza" dei controlli, alternativamente richiesti dalla normativa come condizione per l'applicabilità della sanzione. La norma fondativa della responsabilità, come si è visto, specifica che la cadenza del controllo deve essere annuale, ma non che l'accertamento della assenza o inadeguatezza dei controlli interni debba essere riferita ad un orizzonte temporale coincidente con quello del ciclo di controllo. A questa che sembrerebbe la conclusione più ovvia stando al dato letterale, si contrappone un dato differente, rappresentato dal fatto che l'attivazione del sistema di controllo interno non è certo una variabile dicotomica, bensì essa stessa un processo. La mancata attivazione (ed a maggior ragione l'inadeguatezza) del sistema al termine di un esercizio non esclude che le necessarie azioni possano essere implementate successivamente, portando a regime ad una situazione di aderenza al dettato normativo. D'altro canto, secondo un'opposta prospettiva di adempimento annuale, vi sarebbe da chiedersi se la assenza o inadeguatezza dello strumento, accertata per più esercizi di fila, debba comportare l'irrogazione di più sanzioni. In questo senso, laddove non si voglia ridurre il ruolo della Sezione di controllo al mero accertamento di un mancato adempimento di natura burocratica, si dovrà aderire ad una impostazione per la quale, in coerenza con la natura dinamica dell'attività di controllo, il grado di *compliance* normativa raggiunto da parte dell'ente soggetto di verifiche dovrà essere confrontato ad un certo grado di adeguatezza, da determinarsi in relazione a plurimi fattori, quali le dimensioni dell'ente, le sue caratteristiche organizzative, il tempo passato dall'entrata in vigore dell'obbligo; in una parola: il contesto. Il contesto gestionale dell'ente determinerà il grado di adeguatezza richiesto dalla normativa al sistema di controllo, e sarà questo l'oggetto dell'accertamento della Sezione di controllo.

Un'ultima riflessione merita dunque la distinzione operata dal legislatore tra l'ipotesi di assenza e quella di inadeguatezza degli strumenti di controllo interno. Se è infatti facile accertare quanto un controllo è "mancante", altrettanto non può dirsi evidentemente in merito alla sua "adeguatezza". Quest'ultima sembra doversi necessariamente valutare in base alla capacità del sistema di garantire gli obiettivi che gli sono assegnati, implicando quindi una analisi della complessiva situazione dell'ente.²² Se tutto ciò può essere sostenuto in merito alla adeguatezza, è evidente allora che la differente ipotesi di assenza dei controlli, a maggior ragione, potrà rilevare di per sé, ferma restando la necessità di dimostrare (solo) la mancanza di diligenza (o il dolo) che abbia assistito la gestione degli amministratori nell'attivarsi al fine di implementare il sistema. Resterebbe comunque da chiarire in tal caso se la assenza vada riferita ad uno solo dei controlli previsti dalla normativa o all'intero sistema. La necessaria proporzionalità che deve assistere la sanzione sembra far propendere per la seconda ipotesi. Ma trattandosi allora probabilmente in quest'ultima ipotesi di un caso di scuola, ecco che la assenza o l'inadeguatezza possono essere interpretate come una endiadi, che vuole sanzionare, in definitiva, la colposa o dolosa inerzia

²² Posto che, come si è visto, tali obiettivi non sono solo di natura finanziaria e contabile, ma attengono anche alla dimensione qualitativa della spesa (attraverso il raggiungimento di specifici obiettivi gestionali, tra cui spicca la qualità dei servizi erogati, anche attraverso organismi partecipati) non risulterebbe persuasiva una impostazione che veda come presupposto della responsabilità in esame l'esistenza di un sistema contabile attendibile. Se non solamente contabili sono i benefici che l'implementazione del sistema di controllo vuole ottenere, la eventuale assenza di un sistema contabile attendibile (ad esempio per ritardo di approvazione del bilancio preventivo e degli strumenti programmatici) non potrà sempre valere come esimente, una volta che si acceda alla visione di una responsabilità fondata sul mancato adempimento di una obbligazione di mezzi.

dell'implementazione di un sistema di efficacia di livello non significativamente inferiore agli standard suggeriti dall'esperienza applicativa in enti analoghi (*benchmarking*).

È chiaro che una tale prospettazione implica la costruzione di un solido formante giurisprudenziale del controllo, ancorato a parametri aziendalistici e contabili che, in tale prospettiva, anche con l'utilizzo di comparazioni atte a determinare il grado di *compliance* richiesta, possa dare concretezza alla finalità della norma sanzionatoria, la quale, come si è ormai più volte ripetuto, va individuata nella necessità di una tutela della finanza pubblica che passa attraverso azioni che prevengano il danno, anziché limitarsi a risarcirlo quando ormai si è già manifestato (ed ammesso, in tale ultima ipotesi, che si riesca a dimostrarlo e quantificarlo); danno che può anche semplicemente concretizzarsi in palese inefficienza. Una prospettiva quella qui proposta che, si ritiene, dovrebbe assumere maggiore attrattività anche in relazione alla già richiamata svolta normativa in tema di responsabilità, ed avrebbe il pregio di rendere operativa la connessione, tanto difficile quanto necessaria, tra il controllo e la giurisdizione.

SUI CONFINI ESTERNI DELLA GIURISDIZIONE CONTABILE: IL CASO DEI DERIVATI FINANZIARI PER LA GESTIONE DEL DEBITO SOVRANO

Nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 1 febbraio 2021, n. 2157
di Sonia Caldarelli

Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo

SOMMARIO

1. Le questioni di giurisdizione sottoposte al vaglio della Corte
2. Il rapporto di servizio come criterio “mobile” per la definizione del perimetro della giurisdizione contabile
 - 2.1. L’insussistenza del rapporto di servizio tra la Banca e il MEF: le criticità sottese alla nozione di rapporto di servizio
3. La giurisdizione sui derivanti finanziari stipulati dai dirigenti del MEF
 - 3.1. I paradigmi giuridici della gestione del debito pubblico
4. Conclusioni

ABSTRACT

THE BOUNDARIES OF ACCOUNTING JURISDICTION: THE CASE OF FINANCIAL DERIVATIVES FOR SOVEREIGN DEBT MANAGEMENT.

Commentary on Unified Sections of the Court of Cassation 2157/2021"

This decision provides an opportunity to investigate the features of the "service relationship", the existence of which is necessary in order to establish the accounting jurisdiction over persons who, although not formally part of the public administration, may be considered as substantially linked to it by a functional link. Such link being the result of their participation in the administrative activity in substitution/surrogation or, at the very least, conditioning the public will, regardless of the formal nature of the act of appointment. The judgment excludes the jurisdiction of the Court of Auditors over banks that have entered into debt management contracts with the MEF

1. Le questioni di giurisdizione sottoposte al vaglio della Corte

Le SS.UU. della Corte di Cassazione (sentenza 1 febbraio 2021, n. 2157) si sono pronunciate sulla spettanza della giurisdizione in riferimento al contenzioso in materia di responsabilità amministrativa dell’intermediario finanziario (avente contestualmente il ruolo di controparte contrattuale e di *advisor*) e di alcuni ex direttori generali e dirigenti del Ministero dell’economia e delle finanze (“Mef”). Secondo la prospettazione della Procura contabile, il danno erariale, pari a circa quattro miliardi di euro, sarebbe derivato dall’illecita stipulazione, rinegoziazione, ristrutturazione e anticipata chiusura di contratti, stipulati dallo Stato, in derivati finanziari per la gestione del debito pubblico sovrano; un simile illecito amministrativo avrebbe dovuto essere ascritto (i) alla Banca, in ragione del rapporto di servizio sussistente tra quest’ultima e il Ministero, stante il ruolo da essa rivestito di consulente e specialista fiduciario del debito pubblico sovrano¹ (ii) nonché nei confronti degli alti dirigenti del Mef, che non

¹ Il ruolo di specialista in titoli di Stato, risale all’art. 76 del d.l.gs 58/1996 ed alla previsione in esso contenuta degli “operatori ammessi alle negoziazioni all’ingrosso dei titoli di Stato” e alla normativa secondaria di attuazione (dd.mm. 24.2.94; 15.10.97; 13.5.99; 216.09). L’art. 33 d.P.R. 398/03 rubricato, “Specialisti in titoli di Stato”, stabiliva i requisiti ai fini della iscrizione nello speciale elenco all’uopo previsto. L’art. 23 del d.m. 216/09, prescriveva le modalità procedurali di individuazione degli operatori specialisti in titoli di Stato. Il vigente D.lgs. 24 febbraio, 1998, n. 58. “Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria” e successive modificazioni, all’articolo 66 prevede che il Ministro dell’Economia e delle Finanze, sentite la Banca d’Italia e la Consob, disciplini e autorizzi i mercati all’ingrosso dei titoli di Stato e ne approvi i regolamenti anche in deroga alle disposizioni del capo I, del titolo I, della parte III dello stesso decreto legislativo. Il D.M. 22 dicembre 2009, n. 216,

avevano prudenzialmente ed adeguatamente valutato il rischio sotteso ai prodotti finanziari sottoscritti, aventi natura speculativa e non di mera copertura del debito esistente.

In primo grado, la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, n.346 del 15 giugno 2018², aveva declinato la propria giurisdizione sull'azione risarcitoria introdotta dalla Procura nei confronti dell'istituto bancario, per difetto del rapporto di servizio tra la Banca e la Pubblica amministrazione e per travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione contabile derivante dall'insindacabilità delle scelte discrezionali di merito sottese alla stipulazione di contratti derivati da parte dello Stato, nei confronti dei dirigenti del MEF.

Con la sentenza n.50 del 7 marzo 2019, la Corte dei Conti, I Sezione Giurisdizionale Centrale di Appello³, aveva confermato il difetto della giurisdizione contabile: in ordine all'istituto finanziario, il giudice di appello aveva rilevato che, in mancanza di una formale investitura di un potere pubblico doveva escludersi l'inserimento organico o funzionale della Banca nell'apparato amministrativo, ciò anche in base alla considerazione che, nel caso concreto, le determinazioni di gestione del debito pubblico sono state autonomamente adottate dal Ministero a seguito del proprio vaglio tecnico; né il ruolo di "specialista del debito pubblico" svolto dalla Banca (secondo le previsioni del d.l.gs n.415/1996, d.m. 24 febbraio 1994, 15 ottobre 1997, 13 maggio 1999), avrebbe potuto in sé implicare la qualifica di esercente una pubblica funzione; alla stessa stregua, il ruolo di consulente si riassumeva in una serie di obblighi informativi nell'interesse del cliente (avente la veste di "controparte qualificata" a norma dell'art. 6 comma 2 quater del TUF e 24 Di. 2004/39/CE). Quanto ai dirigenti del Mef, il giudice contabile aveva osservato che, diversamente da quanto previsto per gli enti locali (ai quali il ricorso a strumenti finanziari derivati, prima di essere definitivamente precluso, era soggetto al duplice limite della finalizzazione a spese di investimento e alla copertura di pregressi debiti ai sensi dell'art. 1 comma 575 legge 147/13), non si rinveniva alcuna preclusione, nel quadro normativo vigente, per lo Stato di ricorrere a strumenti finanziari derivati: con la conseguenza che un eventuale sindacato giurisdizionale sulle singole operazioni intraprese dal Mef e generalmente ammesse dall'ordinamento, si sarebbe risolto in un inammissibile vaglio sulle scelte di politica economica dello Stato, espressione di sovranità, .

Avverso la decisione del giudice di appello la Procura generale della Corte dei Conti ha proposto ricorso per motivi di giurisdizione ex art. 111 comma 8 della Costituzione, sottoponendo alla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, due distinte questioni:

(i) con il primo motivo di ricorso, è stata dedotta la violazione dell'art. 103 comma 2 Cost. nonché artt. 1, 2, 3, 13, 15 e 17 del d.lgs. 26 agosto 2016 n.174 e ss. mm. e ii. (Codice di Giustizia contabile), in quanto, nell'escludere la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti della Banca, la decisione avrebbe obliterato di considerare la natura

“Regolamento recante norme sull'individuazione delle caratteristiche delle negoziazioni all'ingrosso di strumenti finanziari e sulla disciplina delle negoziazioni all'ingrosso dei titoli di Stato” disciplina l'iscrizione nell'Elenco degli Specialisti in titoli di Stato, i requisiti al cui possesso l'iscrizione è subordinata e le modalità di verifica degli stessi.

² Corte dei Conti, Sezione Giur. Regione Lazio, n.346 del 15 giugno 2018, in Gior. dir. amm., 2018, 6, 776 ss, con nota di B. MARCHETTI, *La giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa: il caso dei contratti derivati del MEF*; B. CORTESE, *La giurisdizione “mobile” della Corte dei Conti: una sindacabile insindacabilità*, in Diritto & Conti. Bilancio-Comunità – Persona, 6 febbraio 2019; per un commento alla sentenza, sia consentito rinviare anche a S. CALDARELLI, *La 'riserva' di amministrazione nella gestione del debito pubblico (dello Stato) e i conseguenti limiti al sindacato giurisdizionale della Corte dei Conti*, in Federalismi, 2018, 22, p. 1 ss .

³ Corte dei Conti, I Sez. Giur. Centr. App., 7 marzo 2019, n.50, in Giorn. Dir. Amm., 2019, 5, p. 659 ss., con nota di E. D'ALTERIO, *L'impermeabilità della gestione della finanza pubblica: Corte dei conti e contratti derivati del MEF*.

pubblicistica della sua attività sotto un duplice profilo: per un verso come "*specialista del debito pubblico*" nel collocamento dei titoli di Stato; per altro verso come soggetto in grado di incidere concretamente in ragione del rapporto fiduciario instaurato con il Mef, sulle scelte del Ministero in ordine alle più congrue modalità di gestione del debito pubblico;

(ii) con il secondo motivo, è stato eccepito l'eccesso di potere giurisdizionale per rifiuto di giurisdizione sulla responsabilità amministrativa dei dirigenti del Mef, poiché l'azione intrapresa sarebbe stata diretta a sollecitare la valutazione di liceità di operazioni in derivati, dovendosi quindi incentrare il sindacato giurisdizionale sul controllo di legalità formale e sostanziale delle concrete operazioni realizzate dai dirigenti del Mef.

La Corte di Cassazione, ha confermato la decisione declinatoria della giurisdizione contabile nei confronti dell'istituto finanziario, per insussistenza del rapporto di servizio con il Ministero⁴: ma ne ha riformato la portata sul difetto di giurisdizione nei confronti dei dirigenti del Mef, ritenendo che nella specie venga in rilievo "*una tipica azione di responsabilità contabile per danno erariale da mala gestio implicante un sindacato non già sulla scelta in sé operata dai dirigenti del Ministero, bensì sui modi di attuazione della discrezionalità da essi così esercitata*"⁵.

La sentenza in commento investe il tema della corretta perimetrazione della nozione di "limite esterno" della giurisdizione derivante dal comma 8 dell'art. 111 della Costituzione⁶ quale postulato, per un verso, del concorso tra giurisdizioni (ordinaria e

⁴ Si riporta in nota, per comodità di lettura, il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: "*l'azione per danno erariale proposta nei confronti di una banca d'affari sulla base di un petitum sostanziale concernente l'inadempimento di obblighi contrattuali o ipotesi di responsabilità precontrattuale riconducibili al duplice ruolo di controparte in operazione in strumenti finanziari derivati e di specialista del debito pubblico da essa svolto nel rapporto con il Ministero del tesoro (oggi Mef), esula dalla giurisdizione contabile qualora tale rapporto non si connoti, in concreto, come relazione di servizio comportante l'assunzione da parte della stessa di potestà pubblicistiche ed il suo inserimento, anche temporaneo, nell'organizzazione interna del Ministero quale agente di questo in ordine alle scelte di negoziazione in strumenti finanziari derivati e di gestione del debito pubblico sovrano*".

⁵ La Corte di Cassazione ha, sul punto, argomentato che "*ferma restando l'insindacabilità del merito giurisdizionale delle scelte di gestione del debito pubblico, da parte degli organi governativi a ciò preposti, mediante ricorso a contratti in strumenti finanziari derivati, rientra invece nella giurisdizione contabile. In quanto attinente al vaglio dei parametri di legittimità e non di mera opportunità o convenienza dell'agire amministrativo, l'azione di responsabilità per danno erariale con la quale sifaccia valere, quale petitum sostanziale, la mala gestio alla quale i dirigenti del Ministero del tesoro (oggi Mef) avrebbero dato corso, in concreto, nell'adozione di determinate modalità operative e nella pattuizione di specifiche condizioni negoziali relative a particolari contratti in tali strumenti*".

⁶ La nozione di limite esterno della giurisdizione è correlata alla locuzione di motivi inerenti alla giurisdizione, di cui al comma 8 dell'art. 111 Cost. Ai sensi della richiamata previsione costituzionale le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti sono ricorribili in cassazione per "*i soli motivi inerenti alla giurisdizione*", per tali intendendosi quelli derivanti dalla violazione dei limiti che il giudice incontra in rapporto con gli altri plessi magistratuali ovvero in relazione alla riserva costituzionale di poteri diversi da quello giurisdizionale (ossia il potere legislativo legislativo e amministrativo). Il risvolto patologico, cioè la violazione di tali limiti viene comunemente definito come (a) come *difetto di giurisdizione* quando manchi la potestà giurisdizionale in capo a quel giudice e (b) *eccesso di potere giurisdizionale* quando il giudice invade una sfera riservata ad altro organo amministrativo o legislativo. Sulla questione relativa alla corretta enucleazione dei "motivi inerenti alla giurisdizione" ai fini del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del giudice amministrativo e contabile, si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza, 18.1.2018, n.6, Foro Amm. (II) 2018, 5, 749. Secondo la Corte, la verifica in ordine al ricorrere del presupposto di cui al comma 8 dell'art. 111 Cost. non può che essere rigorosa, poiché impinge su norme costituzionali e, in particolare, sui commi settimo ed ottavo dell'art. 111 Cost., che "*regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali*". Osserva la Corte che, mentre il settimo comma dell'art. 111 stabilisce che avverso le sentenze dei giudici ordinari e (degli

speciale) reciprocamente limitanti e, per altro verso, della impossibilità per il giudice di sostituirsi alle scelte espressione del merito amministrativo, nel rispetto dell'alterità dei poteri dello Stato (giurisdizione e amministrativa).

Da ciò deriva la sollecitazione a valutare l'ambito materiale della giurisdizione contabile sia con riferimento a soggetti non appartenenti plesso delle pubbliche amministrazioni, sia in relazione alle valutazioni di "merito amministrativo", sulle azioni di responsabilità erariale in materia di gestione del debito pubblico mediante il ricorso a strumenti finanziari derivati⁷: quanto alla prima questione viene in rilievo il

altri giudici) speciali "è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge" (sostanziale e processuale), l'ottavo comma prevede che il ricorso per cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è limitato ai "soli motivi inerenti alla giurisdizione". Non possono pertanto essere ricompresi nei motivi inerenti alla giurisdizione ipotesi di *errores in iudicando* o *in procedendo* (cioè limiti interni della giurisdizione), ponendosi una simile interpretazione in contrasto con le citate disposizioni costituzionali. Per un approfondimento si rinvia a A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, 3, p. 1111 ss.; A. POLICE, F. CHIRICO, *I soli motivi inerenti la giurisdizione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *il Processo*, 2019, 1, p. 113 ss.

⁷ In assenza di una definizione normativa, i derivati – quali strumenti finanziari che originano nella prassi dei mercati finanziari - sono stati definiti dalla Banca d'Italia, come quei "contratti che insistono su elementi di altri schemi negoziali, quali titoli, valute, tassi di interesse, tassi di cambio, indici di borsa, ecc. il loro valore deriva da quello degli elementi sottostanti": cfr. Circolare della Banca d'Italia n.229 del 21 aprile 1999, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, p.2. Si tratta di accordi attraverso i quali due soggetti, con esigenze finanziarie speculari, si obbligano a scambiarsi a scadenze prefissate, due somme di denaro quantificate applicando due diversi parametri ad un ammontare di riferimento. In base all'entità di riferimento si distingue tra *commodities* e *financial derivatives*. I *commodities* sono contratti derivati la cui entità di riferimento è costituita da merci (petrolio, grano, oro...); i *financial* sono contratti in cui il sottostante è rappresentato da attività o parametri finanziari (azioni, obbligazioni, tassi ecc...). Il Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria - D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 - all'art. 1 c. 2 lettere d), e), f), g), h), i), j) individua i diversi strumenti finanziari rientranti nella categoria dei derivati, ma non offre una definizione della tipologia contrattuale generale, sia per le difficoltà che si riscontrano nel tentativo di astrazione dalle molteplici fattispecie in cui si sostanzia il genus dei derivati di elementi comuni che consentano di pervenire ad una definizione onnicomprensiva, sia per la necessità di non imbrigliare entro una definizione statica una realtà in permanente evoluzione. Secondo l'*International Accounting Standards*, n. 39 (IAS 39) le caratteristiche fondamentali dei contratti derivati sono tre: "a) il loro valore cambia in relazione al cambiamento di un tasso di interesse, di un prezzo di uno strumento finanziario, di un prezzo di una merce, di un tasso di cambio di valuta estera, di un indice di prezzi o di tassi, di un merito di credito o indici di credito o altra variabile prestabilita (alcune volte denominata "sottostante"); b) non richiedono un investimento netto iniziale o richiede un investimento netto iniziale che sia minore di quanto sarebbe richiesto per altri tipi di contratti da cui ci si aspetterebbe una risposta simile a cambiamenti di fattori di mercato (c.d. effetto leva); c) è regolato a data futura con regolamento differito rispetto alla data di negoziazione". L'aleatorietà di simili contratti è immediatamente percepibile dalle loro caratteristiche morfologiche: ed infatti, l'esito finale dell'operazione (e quindi le reciproche prestazioni delle parti) dipendendo dalla variazione del valore assunto come sottostante che non può essere predeterminato con certezza. Si v. a tale riguardo l'arresto della Corte Costituzionale, sentenza 18 febbraio 2010, n. 52, in Banca borsa tit. cred., 2011, 1, II, 1 con nota di A. SCOGNAMIGLIO, *Profili di costituzionalità dei limiti all'utilizzo degli strumenti finanziari derivati da parte degli enti territoriali*, p.18 ss, che nel ritenere non fondata "la q.l.c. dell'art. 62, comma 6, d.l. 25 giugno 2008 n. 112, conv. con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008 n. 133, sia nel testo originario che in quello modificato dall'art. 3, l. 22 dicembre 2008 n. 203, sollevata in riferimento agli artt. 117 e 119, ultima parte", ha dato rilevanza alla "natura fortemente aleatoria degli strumenti di finanza derivata, tale da sottoporre le finanze degli enti al pericolo di esposizioni debitorie gravose(...). Pertanto non è irragionevole la scelta del legislatore di vietare in via transitoria l'utilizzo di tipologie di negoziazione, avente carattere di oggettiva pericolosità per l'equilibrio della finanza regionale e locale". Per approfondimenti sulla nozione, caratteristiche e finalità dei derivati, con precipuo riferimento alle problematiche connesse al loro uso da parte di pubbliche amministrazioni, sia consentito rinviare a S. CALDARELLI, *La 'riserva' di amministrazione nella gestione del debito pubblico (dello Stato) e i conseguenti limiti al sindacato giurisdizionale della Corte dei Conti*, op. cit., p. 1 ss.; Id., *Poteri pubblici e mercati finanziari: la giurisdizione inglese sui derivati stipulati dagli enti locali*, in *Foro Amm.* (II), 2015, 2, p. 379 ss..

problema “classico” della corretta enucleazione della nozione di “rapporto di servizio” alla luce dell’evoluzione del sistema di amministrazione degli interessi pubblici (sempre più sovente parcellizzato e non necessariamente imputabile a persone giuridiche pubbliche); quanto alla seconda questione viene in rilievo l’esigenza di assicurare forme di controllo giurisdizionale a fronte di attività di gestione del debito pubblico sovrano che, sebbene espressione di scelte di politica economica, risultano conformate da norme di matrice sovranazionale contenenti vincoli alla finanza pubblica, nonché dalle previsioni normative nazionali (di fonte costituzionale e primaria) che ipostatizzano i parametri (tecnico-giuridici) che devono guidarne la concreta esecuzione.

2. Il rapporto di servizio come criterio “mobile” per la definizione del perimetro della giurisdizione contabile

Il primo tema affrontato dalle Sezioni Unite è quello della sussistenza o meno, nella fattispecie di danno erariale dedotta dalla Procura contabile, degli elementi sintomatici del “rapporto di servizio” tra l’istituto finanziario e il Mef.

La decisione in commento offre l’occasione per indagare sui connotati del “rapporto di servizio” la cui ricorrenza è necessaria al fine di incardinare la giurisdizione contabile nei confronti di soggetti che, sebbene non formalmente appartenenti al plesso delle pubbliche amministrazioni, possano ritenersi sostanzialmente ad esso legati da un nesso funzionale, per effetto della compartecipazione all’attività amministrativa in via sostitutiva/surrogatoria o, quanto meno, condizionante la manifestazione volitiva pubblica, a prescindere dalla natura formale dell’atto di investitura.

Si tratta di un criterio flessibile, di elaborazione pretoria, dalla cui applicazione più o meno restrittiva, dipende la definizione dell’ambito materiale della giurisdizione contabile.

Si impongono al riguardo due premesse.

La prima è che si è storicamente riconosciuta una *vis expansiva* dei confini della giurisdizione contabile, speculare e simmetrica alla evoluzione del sistema amministrativo di cura e tutela degli interessi pubblici.

La seconda è che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha tradizionalmente escluso la naturale portata precettiva dell’art. 103 comma 2 della Costituzione secondo cui “*la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*”⁸. Secondo tale indirizzo interpretativo la locuzione di “materia di contabilità pubblica” integrerebbe un concetto di labili confini e non autoconsistente, in sé inidoneo a circoscrivere l’ambito materiale della potestà giurisdizionale della Corte dei Conti, sicché “*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*”⁹; da qui il riconoscimento di una ampia discrezionalità del legislatore nella puntuale attribuzione della giurisdizione contabile.

La giurisprudenza sulla necessità della *interpositio legislatoris* si è sviluppata proprio con specifico riferimento alla giurisdizione contabile sulle azioni di responsabilità amministrativa, le quali, si è detto, spetterebbero altrimenti alla cognizione del giudice ordinario quale giudice naturale delle controversie che investono

⁸ Per un commento sulla portata della norma costituzionale, si v. A. Police, *Commento all’art. 103, 1° e 2° co. Cost.*, in Commentario della Costituzione della Repubblica Italiana, A. CELOTTO, R. BIFULCO E M. OLIVETTI (a cura di), Torino, 2006, vol. III, p. 1987 ss.

⁹ Corte Cost. 30.12.1987, n.641, in Giur. it. 1989, I,1, 227.

diritti soggettivi, tra cui rientrano quelle fondate sul paradigma del *neminem ledere* di cui all'art. 2043 c.c.. La sorte che ha riguardato invece il giudizio di conto appare diversa: ed infatti, con riferimento a quest'ultimo, pur formalmente affermandosi il principio della tendenziale generalità della giurisdizione della Corte dei Conti e pur ribadendosi che il comma 2 dell'art. 103 Cost. non conterrebbe una riserva di legge a favore della predetta giurisdizione, si è ammesso che la responsabilità degli agenti contabili sia una fattispecie rientrante in sé (senza quindi bisogno di una norma puntuale attributiva) nell'ambito di applicazione dell'art. 103 co. 2 Cost.¹⁰, salvo deroghe espresse.

Se ne ricava che, ad eccezione della materia strettamente contabile per la quale l'*interpositio legislatoris* è richiesta solo al fine di escludere la sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti, i confini della giurisdizione contabile dipendono dalle scelte puntuali del legislatore ordinario, al quale spetta la individuazione delle controversie rientranti nella materia della contabilità pubblica; l'art. 103, comma 2 Cost. non avrebbe, pertanto, immeditata portata precettiva, tale da comportare il carattere esclusivo della giurisdizione contabile, ma sarebbe espressione di un principio tendenzialmente generale¹¹.

L'elaborazione della nozione di "rapporto di servizio", e la progressiva emersione dei suoi elementi caratterizzanti, si colloca nella anzidetta cornice normativa e giurisprudenziale: se da un lato, il legislatore ordinario (art. 13 del r.d. n.1214/1923; art. 1 comma 1 della l. n. 20/1994; art. 1 del d.l.gs n.174/2016) ha riconosciuto alla Corte dei Conti la giurisdizione sulle azioni di responsabilità amministrativa per danno erariale, quale giurisdizione sulla materia della contabilità pubblica ex art. 103 comma 2 Cost., dall'altro lato la giurisprudenza, al fine di evitare zone franche dal controllo giurisdizionale della Corte dei Conti, ha progressivamente definito, in senso estensivo, gli elementi costitutivi di detta responsabilità amministrativa pervenendo alla conclusione che ai fini dell'illecito erariale non sia necessario un rapporto di impiego tra il danneggiante e la pubblica amministrazione, ma sia sufficiente una relazione funzionale tra il primo e la p.a. ("rapporto di servizio") atta a denotare la sostanziale compartecipazione del soggetto danneggiante all'attività della persona giuridica pubblica, così estendendo le maglie della giurisdizione contabile anche nei confronti di soggetti estranei al plesso delle amministrazioni.

La nozione di rapporto di servizio è, difatti, legata alla contingente necessità di estendere i confini della giurisdizione contabile a fronte di fenomeni di esternalizzazione di funzioni pubbliche e di ascrizione di fatto di funzioni pubbliche, a soggetti formalmente estranei alla p.a., sul presupposto della natura dinamica e

¹⁰ Corte Cost., 26.6.1970, n.110, su de-iure.

¹¹ *Id.*, 7.7.1988, n. 773, in Foro it.,1989, I, 368. La Corte Costituzionale ha chiarito che "*L'esigenza di apposite previsioni legislative, d'altra parte, discende sia dal fatto che - al di là degli aspetti formali (natura pubblica dell'ente e dell'oggetto della gestione) - la materia della contabilità pubblica, di per sé suscettibile di evoluzione, "non è definibile oggettivamente" (sent. n. 641 cit.: cfr. anche la sent. n. 17 del 1965), sia dall'incidenza che sulle valutazioni del legislatore possono avere altri fattori, quali il nesso esistente tra regime dei controlli sugli enti e regime della responsabilità dei funzionari ovvero la configurazione positiva degli organi chiamati a valutare quest'ultima (cfr., per la Corte dei Conti, la sent. n. 230 del 1987). Avuto riguardo a tutto ciò, ben si comprende che la "tendenziale generalità" della giurisdizione della Corte dei Conti, al di là dei casi già in essa espressamente o istituzionalmente ricompresi, necessita normalmente di apposite previsioni legislative e non può sortire un effetto invalidante di norme che - come nella specie - facciano ricadere la materia nell'ambito della generale giurisdizione del giudice ordinario; e che, inoltre, la sua potenzialità espansiva può ritenersi operante ex se, nelle ipotesi di carenza di disciplina, solo se sussista il requisito dell'"identità oggettiva di materia" - da intendersi alla stregua di quanto già detto - e non siano di ostacolo "i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali" (sent. n. 129 del 1981), la cui compiuta attuazione può richiedere o suggerire una disciplina diversa".*

storicamente condizionata della materia di “contabilità pubblica”¹²; la mutata distribuzione delle funzioni pubbliche, oggi articolata in diversi soggetti pubblici e privati¹³ (si pensi alle società a partecipazione pubblica, ai concessionari di pubblici servizi, ai soggetti privati esercenti pubbliche funzioni¹⁴), ha contribuito a spostare il baricentro per la individuazione della giurisdizione contabile verso il criterio funzionale del fine perseguito e della natura pubblica delle risorse. La tesi a tale fine propugnata dalla giurisprudenza è che la responsabilità amministrativa per danno erariale, postula (solo) una relazione funzionale tra il presunto autore dell’illecito e la pubblica amministrazione, che non implica anche un formale rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all’attività amministrativa; ciò senza che sia richiesto che l’atto di investitura assuma connotazioni particolari, potendo esso essere costituito da un contratto, da una concessione o da qualunque altro atto, a prescindere dalla forma giuridica, purché determini l’inserimento del soggetto nell’organizzazione amministrativa con funzione sostitutiva della capacità decisoria della p.a..

Si è quindi affermato che l’elemento dirimente ai fini della radicazione della giurisdizione contabile nei confronti di soggetti che non hanno un formale inserimento nell’organizzazione amministrativa, sarebbe costituito dalla “*esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico (...) individuabile nel rapporto di servizio in senso lato, tale - cioè - da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo partecipante dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente.*”¹⁵ Sul solco di tale approccio ermeneutico il perimetro della giurisdizione contabile risulterebbe legato all’emersione, in concreto, di elementi sintomatici della sostanziale surrogazione del soggetto privato alle scelte decisionali della pubblica amministrazione nello svolgimento di attività di interesse pubblico. La descritta flessibilità dei contorni definitivi del rapporto di servizio, appare come il portato della tesi interpretativa sulla non autoconsistenza e dinamicità della nozione costituzionale di contabilità pubblica, di cui al comma 2 dell’art. 103 Cost..

2.1. L’insussistenza del rapporto di servizio tra la Banca e il MEF: le criticità sottese alla nozione di rapporto di servizio

¹² Sulla natura dinamica della contabilità pubblica e dei conseguenti confini della giurisdizione contabile, cfr. A. CAROSI, *Linee evolutive delle funzioni della Corte dei Conti alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, Atti del Convegno su L’evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività. Giornata di studio in memoria di Salvatore Buscema, Roma, Corte dei Conti 10 marzo 2016, in Riv. Corte dei Conti, 2016, 3-4, p.459 ss..

¹³ F.G. SCOCA, *Società private e giurisdizione contabile* (nota a S.U., ord., 5 dicembre 2016, n. 24737), in Giur. It., 2017, p. 934 ss.; L. TORCHIA, *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: un nuovo equilibrio*, in Giur. Dir. Amm., 2012, 3, p.323. ss..

¹⁴ Sulla giurisdizione contabile sul concessionario del servizio delle pubbliche affissioni e della pubblicità, cfr. Cass. Sez. Un. 24.3.2017, n. 7663, in Giust. Civ. Mass. 2017: “... il soggetto esterno si inserisce nell’iter procedimentale dell’ente pubblico, come partecipante dell’attività pubblicistica di quest’ultimo, non rilevando, in contrario, la natura privatistica del soggetto affidatario del servizio, né il titolo giuridico in forza del quale il servizio viene svolto, e neppure la compensabilità dell’obbligazione del concessionario con il credito relativo all’aggio, essendo configurabile l’operatività della compensazione anche nell’ambito dei rapporti di diritto pubblico allorché specifiche norme la prevedano”.

¹⁵ Cass. Sez. Un., 25.3.2016, n. 6022, in Guida al diritto 2016, 26, 46 . Un simile approccio ha condotto, sempre nel solco della natura espansiva della giurisdizione contabile, a ritenere sussistente detta giurisdizione con riferimento all’attività di refertazione delle risultanze di gara svolta dall’arbitro di calcio cfr. Cass. Sez. 9 gennaio 2019, n. 328 all’attività di refertazione di un arbitro di calcio: v. Cass. Sez. Un. 9.1.2019, n.328, in Giur. it., 2019, 398 ss. connota di S. PAPA, *Arbitro di calcio, natura giuridica delle federazioni sportive e danno erariale*.

La Corte di Cassazione ha rammentato che sono essenzialmente tre gli elementi caratterizzanti il rapporto di servizio ricavabili dall'evoluzione della giurisprudenza di legittimità¹⁶: (i) l'attribuzione al soggetto esterno alla p.a. dell'incarico di svolgere per conto di essa e con risorse pubbliche, un'attività o un servizio pubblico; (ii) l'inserimento funzionale del privato nell'apparato organizzativo dell'amministrazione, con conseguente obbligo per il primo di osservare i vincoli pubblicistici propri della p.a.; (iii) l'irrelevanza della natura giuridico-formale dell'atto di investitura (potendo esso essere indifferentemente costituito da un rapporto di pubblico impiego ovvero da una concessione amministrativa o anche da un contratto di diritto privato) e l'influenza della circostanza che le modalità di espletamento del servizio rispondano a moduli di diritto comune.

L'applicazione al caso concreto di tali canoni ermeneutici ha condotto alla conclusione del mancato inserimento funzionale dell'istituto finanziario nella struttura organizzativa del Mef, con effetto "*sostanzialmente sostitutivo delle valutazioni e delle decisioni di quest'ultimo* o "*quantomeno decisoriamente determinante nell'adozione delle scelte di quest'ultimo*" in ordine alla gestione del debito pubblico e negoziazione di contratti aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati, con conseguente impossibilità – per insussistenza degli elementi sintomatici del rapporto di servizio - di ritenere radicata la giurisdizione contabile.

Una simile conclusione è stata argomentata sulla base di tre concorrenti ragioni:

(i) in primo luogo, la posizione dedotta in giudizio dalla Procura sarebbe quella dell'abuso, da parte dell'istituto finanziario, di una posizione di squilibrio nell'ambito del rapporto negoziale a danno del Ministero, integrante un'ipotesi di ordinaria responsabilità contrattuale o pre-contrattuale sulla quale non potrebbe dirsi sussistente la giurisdizione della Corte dei Conti;

(ii) in secondo luogo il ruolo di specialista del debito pubblico svolto dalla Banca non implicherebbe anche quello "*formativo o sostitutivo*" della volontà del Ministero, "*quanto piuttosto meramente attuativo, delle scelte di indebitamento pubblico esclusivamente proprie del tesoro*": sotto tale profilo, le Sezioni Unite hanno escluso che la funzione di *advisor* comporterebbe anche la immediata individuazione degli elementi propri del rapporto di servizio, *sub specie* di sostanziale sostituzione alle decisioni dello Stato sulle scelte di gestione del debito pubblico;

(iii) in terzo luogo soccorrerebbe il dato oggettivo che "*i Governi nazionali e i loro corrispondenti uffici, compresi gli organismi pubblici incaricati dei gestire il debito pubblico*" costituiscono ai sensi dell'art. 6 comma 2 quater TUF, controparti qualificate nell'intermediazione finanziaria, in ciò annidandosi un elemento a favore dell'esclusione del riconoscimento di una ingerenza essenziale e determinante della consulenza svolta dalla Banca, sulla volontà decisoria del Ministero.

Sebbene la decisione in commento non si discosti dagli approdi giurisprudenziali tradizionali quanto alla enucleazione degli indici sintomatici del rapporto di servizio, le argomentazioni in concreto utilizzate possono lasciare spazio ad alcuni dubbi¹⁷.

Un primo elemento di criticità riguarda la tesi che fa leva sul *petitum sostanziale*: secondo la Corte, poiché nella prospettazione della Procura contabile il nucleo accusatorio muoverebbe da una tipica violazione, da parte dell'istituto finanziario, degli obblighi negoziali o informativi su di esso gravanti, dovrebbe escludersi la giurisdizione contabile e affermarsi la giurisdizione ordinaria. In altri termini, l'azione di risarcimento del danno si fonderebbe su fatti e comportamenti afferenti alla fase

¹⁶ Cass. Sez. Un., 14.9.2020, n.19086, in Guida al diritto 2020, 39 , 64; *Id.* 10.1.2019, n.486, *ivi*, 2019, 15 , 50 ; *Id.*,19.5.2016, n.10324, *ivi*, 2016, 37, 50

¹⁷ Sulle difficoltà di perimetrare il rapporto di servizio con riferimento ai rapporti tra Istituto finanziario e MEF, si v. le riflessioni di B. CORTESE, *op. cit.*.

precontrattuale e contrattuale posti in essere dalla Banca nella qualità di controparte negoziale: la *causa petendi* si sostanzierebbe, quindi, nella presunta violazione delle regole di comportamento e delle regole sulla validità dei contratti tra le parti, proprie del diritto comune. Conseguentemente, non verrebbe in rilievo il rapporto di servizio, bensì il rapporto contrattuale *tout court*, e non ci si troverebbe di fronte ad una fattispecie di responsabilità amministrativa, bensì di fronte ad una forma di responsabilità civile¹⁸.

Tale argomento, in realtà, non appare in sé dirimente se si considera che la giurisdizione contabile si radica, sotto il profilo oggettivo, in funzione di un danno per il pubblico erario correlato da occasionalità necessaria (i.e. comportamento posto in essere nell'ambito di un rapporto di servizio) rispetto al quale risulta indifferente che il pregiudizio lamentato nasca dalla violazione di un rapporto contrattuale e che, in astratto, tale danno sia eventualmente invocabile (anche) dinanzi ad altre giurisdizioni¹⁹. Appare invero preliminare al fine di radicare (o escludere) la giurisdizione contabile la possibilità di ritenere sussistente un rapporto di servizio tra l'amministrazione e il soggetto preteso danneggiante; da una simile valutazione discende difatti il discrimine tra i titoli di responsabilità astrattamente concorrenti (quella amministrativa o quella ordinaria contrattuale o da illecito aquiliano), dovendosi affermare la giurisdizione contabile quando il danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi/illeciti tenuti dall'agente nell'esercizio delle funzioni per le quali possa dirsi che egli sia inserito nell'apparato dell'ente pubblico (potenzialmente scaturenti anche dalla violazione di regole contrattuali).

Il secondo e correlato ordine di problemi, riguarda la tesi secondo cui, nel caso di specie, dovrebbe ritenersi insussistente il rapporto di servizio sia per la sostanziale "neutralità" della funzione consulenziale svolta dalla Banca, sia per la qualificazione formale del Mef come controparte qualificata nell'intermediazione finanziaria ai sensi dell'art. 6 comma 2 quater del TUF. Va a tale proposito rammentato che la stessa giurisprudenza di legittimità è pervenuta ad una soluzione radicalmente opposta, in punto di giurisdizione, sulle azioni di danno erariale derivanti dalla gestione e collocamento del debito pubblico e dalla conclusione di contratti aventi ad oggetto derivati finanziari, laddove la controparte contrattuale della banca sia costituita (non dall'amministrazione centrale, ma) da enti locali. Si afferma al riguardo la sussistenza della preposizione funzionale della banca all'esercizio di funzioni pubbliche, tutte le volte che essa operi come consulente (advisor) ai fini della stipulazione di contratti derivati e di operazioni per la gestione e ristrutturazione del debito; secondo tale indirizzo l'intermediario finanziario si inserirebbe difatti nel processo decisionale pubblico, con funzione determinante o sostitutiva della volontà dell'ente locale, configurandosi quindi l'instaurazione di un rapporto di servizio²⁰.

¹⁸ Per completezza di analisi, si rileva che sovente i contratti aventi ad oggetto derivati finanziari, contengono clausole di proroga della giurisdizione a favore di Corti di ordinamenti diversi da quello italiano e/o ad arbitrati internazionali, neutrali rispetto alla natura pubblica di una delle parti contraenti; per effetto del riconoscimento della consistenza della controversia come afferente alla validità, interpretazione e/o esecuzione del contratto, si dovrebbe concludere nel senso del difetto assoluto di giurisdizione del giudice domestico: per un approfondimento su tale tematica, sia consentito rinviare a S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, Roma tre press, l'Unità del Diritto n.29, 2020, p. 323 ss..

¹⁹ In questo senso, Corte Conti, Sez. giur. Veneto, 10.7.2017, n. 77, in *Rass. dir. farm.*, 2018, 2, 423

²⁰ Cass. Sez. Un., 12.05.2020, n.8770, in *Guida al diritto* 2020, 31, 73. La giurisprudenza della Corte dei Conti dal canto suo, ha ritenuto sussistente il rapporto di servizio tra un istituto bancario che svolge il ruolo di advisor nei confronti dell'ente locale in materia di indebitamento e di politiche di gestione del bilancio con conseguente giurisdizione contabile sull'azione di responsabilità per i danni eventualmente cagionati alle casse comunali. Tale orientamento, che richiama la giurisprudenza della Corte regolatrice (Corte di Cassazione, sezione u civile, ordinanza 22 settembre 2014, n. 19891), rammenta che: il Regio

Di simili approdi (antitetici rispetto a quello prospettato nella sentenza in commento) è consapevole la Corte di Cassazione, che lascia espressamente aperta la possibilità che nei rapporti tra istituto finanziario ed ente locale possa ritenersi integrato il rapporto di servizio²¹, adducendo, a tale fine, come ragione giustificatrice, il minor grado di competenza e specializzazione degli enti locali nella materia della finanza pubblica²².

Se ne inferisce che, con riferimento a due fattispecie sovrapponibili sotto il profilo dell'elemento oggettivo dell'illecito, il radicamento o meno della giurisdizione contabile viene fatto dipendere dal diverso grado di competenze dell'ente pubblico in materia finanziaria: mentre in relazione agli enti locali (in particolare quelli di piccole dimensioni) il difetto di conoscenze specifiche determinerebbe il riconoscimento, in capo all'istituto finanziario che opera come *advisor*, di parte di un rapporto di servizio (sul presupposto implicito che se l'ente locale non ha conoscenze in materia, la Banca, quale soggetto specializzato, ha maggiore capacità di condizionamento delle scelte del primo), con riferimento al MEF, la sussistenza del rapporto di servizio viene esclusa proprio sulla scorta della sua natura di controparte qualificata nell'intermediazione

decreto 12 luglio 1934, n. 1214, articolo 52, manifesta il trasparente intento di non limitare la categoria dei destinatari delle norme in materia di responsabilità amministrativa ai soli soggetti che abbiano instaurato con lo Stato o con altro ente pubblico un rapporto di impiego vero e proprio, dato che menziona, oltre agli impiegati, i funzionari e gli agenti, civili e militari, tout court, siano essi dipendenti ovvero comunque retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni pubbliche; in tale contesto la più qualificata giurisprudenza di legittimità, al fine di individuare l'ambito di estensione della giurisdizione della Corte dei conti in relazione alla posizione dell'autore della condotta, pretesamente responsabile di danno erariale, si sono avvalse anzitutto del criterio cd. dell'appartenenza, andando a scrutinare se, in relazione alla connotazione che, in concreto, ha assunto il singolo rapporto, il soggetto possa considerarsi parte integrante (e costitutiva) di una pubblica amministrazione. Ne è derivata l'elaborazione di una nozione di rapporto di servizio, come rapporto che è configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, benchè estraneo all'ente, si trovi investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore dello stesso, venendo conseguentemente a inserirsi nella sua organizzazione e ad assumere particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata indipendentemente dal ruolo in cui il soggetto che interloquisce con la P.A. viene a trovarsi. Poste tali premesse e passate in rassegna le disposizioni normative che qualificano il ruolo dell'*advisor*, la Corte ha ritenuto "ai limitati fini dell'affermazione di giurisdizione di questa Corte che quindi la tipicità delle azioni che l'*advisor* deve porre in essere è tale da porre in risalto il suo inserimento nella organizzazione dell'Ente pubblico con l'assunzione di particolari vincoli ed obblighi funzionali atti ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali....Pertanto, e conformemente agli insegnamenti della Suprema Corte di Cassazione, non può negarsi che quando la valutazione fornita dal soggetto assuma valore determinante nella formazione della volontà dell'ente si instauri un rapporto funzionale diretto tra il consulente, in virtù della posizione assunta di sostanziale partecipante del procedimento deliberativo ed esecutivo dell'effettuato acquisto, e l'ente medesimo. E ciò appare sufficiente ad incardinare la giurisdizione del Giudice contabile" Corte dei Conti, sez. I centr. app., 16 dicembre 2015, n. 609, reperibile su

https://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/corte_dei_conti_sez._i_giurisdizionale_centrale_di_appello_16_dicembre_2015_n._609_0.pdf.

²¹ In tal senso si legge nella sentenza che la statuizioni ivi contenute lasciano impregiudicato quanto in precedenza statuito con riguardo al contenuto informativo dovuto dagli intermediari finanziari ai Comuni, nella stipulazione di contratti derivati, che (almeno nelle più modeste realtà territoriali) sarebbero equiparabili ai clienti retail.

²² Sul tema si veda G. COLOMBINI, *Brevi riflessioni su debito pubblico e giudice contabile*, in *Bilancio-Comunità-Persona*, 2019, 2, p. 13 ss. che, con riferimento alla motivazione addotta dalla Corte dei Conti, I Sez. Giur. Centr. Di Appello, n. 50/2019, cit., ha osservato che "anche se sussiste una diversa disciplina legislativa in materia di ricorso a strumenti in derivati per lo Stato e per gli enti locali (...) tale diversità non può di certo costituire una motivazione sufficiente per giustificare un minore rigore nella gestione del debito pubblico da parte dello Stato, in quanto la riforma costituzionale del 2012, nell'affermare il rispetto dei principi dell'equilibrio finanziario e della sostenibilità del debito pubblico, chiama in causa, indistintamente, Stato, amministrazioni non territoriali ed enti territoriali la diversità della disciplina giuridica in materia di ricorso a strumenti finanziari derivati non possa costituire ragione sufficiente per giustificare un minor rigore nella gestione del debito pubblico".

finanziaria, ex art. 6 comma 2 quater TUF, senza che assuma alcuna rilevanza la funzione di consulenza espletata in concreto dall'istituto finanziario.

Si tratta di un approccio interpretativo che, tuttavia, finisce per far derivare la perimetrazione della giurisdizione contabile da elementi sintomatici che appaiono eccessivamente labili (carenze organizzative o conoscitive proprie dell'amministrazione), ovvero eccessivamente rigidi (natura "formale" di controparte qualificata del MEF ai sensi delle conferenti previsioni normative).

Nel primo caso si rischia di incorrere in soluzioni fonte di disparità di trattamento: le due fattispecie di danno erariale sopra delineate non sono distinguibili sotto il profilo degli elementi oggettivi dell'illecito né sotto il profilo della formale e sostanziale alterità tra le parti (p.a. e banca) che svolgono funzioni diverse, mosse da diversi interessi - l'uno pubblico, l'altro privato- , potenzialmente in conflitto tra loro; l'elemento discrezionale sarebbe costituito solo dalla diversa capacità del soggetto pubblico - ente locale o MEF - di autodeterminarsi in ragione del proprio grado di competenza tecnica. Si tratta di elemento che però non incide sulla posizione della Banca - rispetto alla quale occorre valutare la preposizione funzionale allo svolgimento di attività pubblicistiche - che resta immutata sotto il profilo del ruolo svolto, delle funzioni esercitate e degli interessi perseguiti e che, anzi, sembrerebbe essere maggiormente implicata nel caso della gestione del debito Sovrano in quanto "specialista del debito pubblico".

Nel secondo caso si rischia di introdurre un elemento di rigidità (formale qualificazione della controparte contrattuale ex art. 6 comma 2 quater del TUF) a sfavore invece di indici che potrebbero deporre nel senso contrario della sostanziale compartecipazione del soggetto all'esercizio della funzione pubblica (quali, la funzione consulenziale in concreto svolta, e la infungibilità dell'attività espletata dalla banca in favore della p.a.). A tale proposito si sarebbe potuto diversamente valutare l'inserimento funzionale dell'istituto finanziario, controparte contrattuale del Ministero e suo consulente, nell'amministrazione del debito pubblico, sulla scorta del necessario avvalimento di un istituto finanziario per lo svolgimento delle concrete attività di gestione del debito: in altri termini, per poter affermare la sostanziale sostituzione di un soggetto esterno alla PA alle funzioni spettanti ad essa, un indice oggettivo potrebbe essere costituito dalla obbligatorietà del ricorso ad un soggetto estraneo all'apparato per poter espletare una specifica attività. Nel caso di specie, il Ministero non avrebbe potuto autonomamente svolgere l'attività di gestione del debito e di conclusione sul mercato di contratti derivati, dovendosi necessariamente avvalere a tale scopo delle prestazioni di un soggetto qualificato, dotato di un certo grado di autonomia decisionale. Un ulteriore indice avrebbe potuto essere rinvenuto nella consistenza di quella attività, che non solo ha rilievo pubblicistico (trattandosi di attività di finanza pubblica al suo più alto livello), ma non appare affatto estranea alla materia di contabilità pubblica: la preposizione funzionale della Banca allo svolgimento di un'attività funzionalizzata (cioè diretta al perseguimento di un interesse pubblico) appare addirittura valorizzata dalla sua qualificazione normativa di "specialista in titoli di Stato", locuzione che non lascia dubbi non solo sulla specializzazione delle competenze professionali, ma anche sulla naturale destinazione dell'istituto allo svolgimento di attività connesse ad operazioni di finanza pubblica.

Occorre precisare che l'argomento, pur sostenuto dalla Procura contabile, che fa leva sulla natura dell'istituto finanziario di specialista del debito sovrano, è stato disatteso dalla Corte di Cassazione, sulla scorta di due ordini di ragioni: per un verso, poiché gli Istituti finanziari specialisti in titoli di Stato resterebbero comunque estranei, dal punto di vista strutturale e operativo, alla p.a. e, per altro verso, in quanto essi sarebbero deputati allo svolgimento di un compito meramente attuativo delle scelte a monte proprie del Tesoro. Il primo argomento (consistente nell'alterità strutturale tra Banca e

Ministero) appare tautologico, nella misura in cui l'indagine sulla ricorrenza degli indici sintomatici del rapporto di servizio muove proprio dalla formale estraneità del soggetto (preteso) danneggiante dal plesso organizzativo della p.a.; detta valutazione, essendo volta a disvelare la sostanziale compartecipazione alla funzione amministrativa di un soggetto privo della veste di persona giuridica pubblica, non può quindi arrestarsi di fronte ad elementi puramente formali. Il secondo argomento addotto dalle Sezioni Unite (consistente nella natura essenzialmente esecutiva delle attività svolte dalla Banca), non sembra, invece, tenere in debito conto il ruolo consulenziale svolto dall'istituto finanziario nei confronti del Mef, destinato a condizionare a monte la scelta sulle modalità di indebitamento pubblico e della sua gestione.

3. La giurisdizione sui derivanti finanziari stipulati dai dirigenti del MEF

La seconda questione di giurisdizione vagliata dal giudice di legittimità è quella afferente alla sindacabilità da parte della Corte dei Conti delle scelte finanziarie di gestione del debito pubblico sovrano.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno riformato la decisione della Corte dei Conti declinatoria della propria giurisdizione in ordine all'azione di responsabilità amministrativa proposta nei confronti dei dirigenti del Mef per illecita stipulazione, rinegoziazione e chiusura di contratti aventi ad oggetto derivati finanziari per la gestione del debito pubblico, disattendendo la tesi sviluppata dal giudice contabile in ordine alla natura sostitutiva del sindacato giurisdizionale sulle scelte di politica economica dello Stato italiano, sollecitata dall'azione della procura.

In via preliminare, le Sezioni Unite si sono soffermate sulla *"natura di pura giurisdizione della pronuncia"* e sulla conseguente ammissibilità del ricorso in Cassazione ex art. 111 comma 8 della Costituzione: si è a tale fine osservato che, sebbene la decisione della Corte centrale di Appello abbia effettuato l'esame della disciplina che regola la gestione del debito sovrano attestando la legittimità per lo Stato del ricorso a strumenti finanziari derivati e l'insussistenza di previsioni normative discriminanti i derivati di copertura da quelli con finalità speculativa, ciò, lungi dal costituire il fondamento della valutazione giurisdizionale della coerenza delle scelte operate dal Ministero con il quadro normativo, avrebbe avuto solo la funzione di mettere in evidenza come il sindacato della Procura erariale fosse in realtà diretto ad investire le scelte di politica economica statale²³.

Nel merito, la decisione in commento ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *"in tema di giudizi di responsabilità amministrativa, la Corte dei Conti può valutare, da un lato, se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati – anche con riguardo al rapporto tra obiettivi conseguiti e costi sostenuti – oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguito e, dall'altro, se nell'agire amministrativo gli amministratori stessi abbiano rispettato i principi di legalità, di economicità di efficacia e di buon andamento e non della mera opportunità dell'azione amministrativa"*²⁴.

²³ In tal senso la Corte ha osservato che detto argomento sviluppato nella decisione di appello, avrebbe costituito solo la ragione fondante della declinatoria della propria giurisdizione, sindacabile ex art. 11 comma 8 Cost. in quanto ipotesi di arretramento del giudice.

²⁴ Cass. Sez. Un. 13/05/2020, n.8848, in Foro Amm. (II) 2020, 10, 1835. In senso conforme, Id. 22.11.2019, n.30527, *ivi*, 2020, 2, 208 secondo cui la Corte dei Conti deve *"verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente, che devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia rilevanti sul piano non della mera opportunità bensì della legittimità dell'azione amministrativa"*.

Secondo tale approccio ermeneutico²⁵ il giudice contabile non viola i limiti esterni della sua giurisdizione qualora censuri “*non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest’ultima è stata attuata*”, dovendo l’azione della pubblica amministrazione ispirarsi al rispetto dei criteri di buon andamento, economicità ed efficacia, aventi natura di vincoli giuridici, la verifica del cui rispetto non si sottrae al controllo giurisdizionale.

L’elemento di singolarità, nel caso di specie, risiederebbe nella circostanza che il giudice contabile – pur avendo espressamente richiamato i consolidati principi derivanti dalla richiamata giurisprudenza di legittimità - non avrebbe fatto discendere da essi le necessarie conseguenze.

In particolare, la Corte dei Conti avrebbe stabilito una non condivisibile “*equazione tra sindacato delle singole operazioni e sindacato della politica governativa del debito*”, non avvedendosi che la *causa petendi* dell’azione proposta dalla Procura contabile concretava una tipica azione per danno erariale da *mala gestio* implicante un sindacato giurisdizionale non sulla scelta a monte (stipulazione, rinegoziazione o chiusura dei derivati finanziari), bensì sui modi di attuazione di detta scelta.

Le Sezioni Unite, richiamata la cornice normativa (art. 1 comma 1 della legge 20/1994) e giurisprudenziale di riferimento, hanno valutato - in base al criterio del *petitum sostanziale* (e cioè della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione) - la consistenza dell’atto di citazione della procura contabile, rilevando che:

- La Procura intendeva sottoporre al controllo giurisdizionale sei contratti in derivati;

- Veniva precisato che le contestazioni avanzate si riferiscono esclusivamente da dette operazioni e non estendibili alla complessiva gestione del debito pubblico dello Stato italiano;

- In particolare, si eccepeva il mancato governo della clausola unilaterale di *early termination*; la mancata adeguata valutazione degli effetti economici dell’esercizio di questa clausola, in grado di aumentare a dismisura l’alea contrattuale; la mancata attivazione di garanzie collaterale, pur prescritte dall’accordo di programma; la negligenza e imperizia anche nella fase di chiusura e ristrutturazione dei contratti e nella valutazione del rischio finanziario nel contest globale di operative, oltre che in relazione alle condizioni contrattuali convenute.

La conclusione a cui il giudice è pervenuto è che l’azione della procura “*non esulava dalla giurisdizione contabile....posto che essa si concretava in una tipica azione di responsabile contabile per danno erariale da mala gestio, implicante un sindacato non già sulla scelta in sé operata dai dirigenti del Ministero bensì sui modi di attuazione della discrezionalità da essi così esercitata*”.

3.1. I paradigmi giuridici della gestione del debito pubblico

La condivisibile soluzione delle Sezioni Unite sollecita alcune riflessioni in ordine alla consistenza del limite che incontra la giurisdizione contabile nel sindacato sulle scelte discrezionali della pubblica amministrazione, alla natura delle norme che conformano l’attività di gestione del debito pubblico e al necessario presidio della garanzia giurisdizionale rispetto all’azione amministrativa, in una materia fisiologicamente intrisa di discrezionalità “politica” (al livello più alto e sensibile, quale

²⁵ Cass. Sez. Un., 13.12.2017, n.2992, in Giorn. Dir. Amm., 12, 2018, 1485 ss., con nota di E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *La maschera della discrezionalità: sull’esercizio costituzionalmente disorientato del potere amministrativo*, ivi, p. 1486 ss..

quello che involge le scelte di bilancio ed economiche di un ordinamento sovrano), ossia la gestione del debito sovrano²⁶.

L'art. 1 co. 1 della legge n.20 del 1994 (introdotto dall'art. 3, co. 1, della l. 639/1996) stabilisce “*l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*” della pubblica amministrazione da parte del giudice contabile²⁷, codificando il principio generale secondo cui il giudice non può sostituirsi alla p.a. nel valutare quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare²⁸.

Le scelte discrezionali dei pubblici agenti, siano essi titolari di organi amministrativi nell'esercizio di poteri autoritativi di natura discrezionale oppure operanti nell'ambito della capacità contrattuale, sfuggono quindi al sindacato di merito, ma non a quello di legittimità. L'applicazione del limite in esame, postula la corretta declinazione del rapporto merito amministrativo/discrezionalità amministrativa e del correlato rapporto vizi di merito (cioè violazioni dei parametri non giuridici che indirizzano l'attività amministrativa verso una scelta opportuna e conveniente per l'interesse pubblico) e vizi di legittimità (che invece ricorrono laddove la violazione riguardi una regola dell'azione amministrativa)²⁹.

²⁶ Il potenziale conflitto tra i vincoli del bilancio dello Stato, laddove intesi in senso meramente tecnico-contabile, e la dimensione valoriale sottesa alla Costituzione che postula necessari apprezzamenti politici di bilanciamento e selezione degli interessi, ha condotto la Corte Costituzionale ad una elaborazione tendente alla sua composizione mediante un concetto dinamico di equilibrio di bilancio, che sia in grado di coglierne la natura trasversale: sul tema, si v. E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del “diritto del bilancio”*. Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n.196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019, in *Diritto & Conti. Bilancio-Comunità – Persona*, 1, 2019.

²⁷ In dottrina, per un commento alla norma introdotta con la riforma del 1993, si rinvia a L. GIAMPAOLINO, *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei Conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, in *Foro Amm.*, 3337 ss.; G. Virga, *Preclusa alla Corte dei Conti la sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*, in *Nuova rassegna*, 1997, 1; G. COLOMBINI, *Il principio di proporzionalità nel sindacato del giudice contabile*, in *Diritto della regione*, Padova, 2002, 1, 158 ss.; V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti*, Milano, 2004. Sulle difficoltà applicative derivanti dall'applicazione della norma citata, si v. Cass. Sez. Un., 29.1.2001, n.33, in *Giust. Civ.* 2002, I, 2921, che ha rilevato che “(...) il discrimine tra sindacabilità ed insindacabilità delle opzioni possibili nell'ambito dell'attività amministrativa è assai sottile” e che “... si tratta di temperare due esigenze, ambedue meritevoli di tutela ma talora divergenti, come l'esigenza di impedire e/o sanzionare la dissipazione del pubblico danaro e la necessità di non ingessare l'iniziativa dei pubblici amministratori in confini così angusti da paralizzare o, quanto meno, gravemente condizionarne l'attività. Il principio generale ed astratto è che il giudice contabile può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente; ma una volta accertata tale compatibilità, l'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dall'amministratore rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali per le quali il legislatore ha stabilito l'insindacabilità (art. 3, n. 1, lett. a) d.l. n. 543 del 1996 cit.)”

²⁸ Sulla c.d. riserva di amministrazione, come limite esterno alla giurisdizione contabile, cfr. M. VALERO, *I confini della c.d. riserva di amministrazione nelle funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei Conti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 4, 2007, 871 ss.; F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, passim; E. D'ALTERIO, *L'impermeabilità della gestione della finanza pubblica: Corte dei conti e contratti derivati del MEF*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 5, 2019, 659 ss.. Sull'esistenza di una riserva di amministrazione, in quanto derivante dall'art. 97 Cost., si v. G. Sciullo, *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.

²⁹ Sulle difficoltà applicative della norma citata, si v. Cass. Sez. Un., 29.1.2001, n.33, in *Giust. Civ.* 2002, I, 2921, che ha rilevato che “(...) il discrimine tra sindacabilità ed insindacabilità delle opzioni possibili nell'ambito dell'attività amministrativa è assai sottile” e che “... si tratta di temperare due esigenze, ambedue meritevoli di tutela ma talora divergenti, come l'esigenza di impedire e/o sanzionare la dissipazione del pubblico danaro e la necessità di non ingessare l'iniziativa dei pubblici amministratori in confini così angusti da paralizzare o, quanto meno, gravemente condizionarne l'attività. Il principio generale ed astratto è che il giudice contabile può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente; ma una volta accertata tale compatibilità,

In termini generali, è ipotizzabile un rapporto di proporzionalità inversa tra norma e discrezionalità amministrativa: l'esistenza di regole di azione, incide sugli spazi riservati alla pubblica amministrazione, i cui confini si restringono in funzione della conformazione normativa³⁰.

Il "merito", quale limite proprio del sindacato della Corte dei conti, impone il rispetto della soluzione concretamente adottata dall'amministrazione, così che la *"la Corte medesima [non può] sovrapporre le proprie valutazioni e le proprie scelte, tra le tante alternativamente possibili, a quelle operate dall'Amministrazione stessa"*.³¹ Sulla configurazione di spazi riservati alla p.a. - e quindi di aree di insindacabilità -, svolgono un essenziale effetto conformatore i principi di economicità, di efficacia, di ragionevolezza e di proporzionalità contenuti all'art. 1 co. 1 della l. n.241/1990 e ss. mm. e ii., i quali costituiscono un ulteriore limite alla libertà di valutazione conferita alla p.a. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, essi non esprimono un mero ed enfatico richiamo ai principi di legalità e di buona amministrazione contenuti nell'art. 97 Cost. oppure un vincolo ad un generico dovere, bensì di regole giuridiche *"di legittimità dell'azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di sindacato giurisdizionale, nel senso che lo stesso comporta il controllo della loro concreta applicazione, essendo lo stesso estraneo alla sfera propriamente discrezionale"*³².

Poste queste premesse metodologiche, con riferimento alle modalità di gestione del debito pubblico sovrano si evidenzia l'assenza di norme imperative che vietano all'amministrazione centrale il ricorso a strumenti finanziari derivanti³³: ciò a differenza di quanto previsto per le amministrazioni territoriali, per le quali, ad una prima fase di sostanziale vuoto normativo è seguita la progressiva previsione di limiti al ricorso a strumenti finanziari derivanti per la ristrutturazione del debito, sub specie della previsione della possibilità di stipulare solo derivati con finalità di copertura del debito pregresso, sino al divieto (salvi casi eccezionali) di utilizzo di tali prodotti finanziari³⁴.

l'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dall'amministratore rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali per le quali il legislatore ha stabilito l'insindacabilità (art. 3, n. 1, lett. a) d.l. n. 543 del 1996 cit.)".

³⁰ L'impostazione tradizionale contrappone il concetto di merito a quello di legittimità, nel senso che il merito esprime la "conformità dell'attività amministrativa alle regole non giuridiche di buona amministrazione", la legittimità, invece, la conformità del provvedimento alle regole giuridiche che disciplinano il potere: in questi termini C. Mortati, op.cit.

³¹ Corte dei Conti, Sez. Giur. Umbria, 26.4.2016, n.32, in www.cortedeiconti.it.

³² Cass. Civ., Sez. Un., 13.12.2017, n. 29920, Giust. Civ. Mass. 2018, secondo cui *"Il principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali non preclude al giudice contabile di esaminare l'operato della pubblica amministrazione con riferimento ai parametri dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità, dovendosi escludere che il giudice contabile abbia travalicato i limiti esterni della sua giurisdizione"*.

³³ La legislazione di settore include tra gli strumenti di gestione del debito pubblico da parte dello Stato, i derivati finanziari: all'art. 2, lett. a), del Testo unico del 2003, nel definire l'espressione "strumenti finanziari" utilizzabili dal Ministero dell'Economia ai fini della gestione del debito pubblico interno ed estero, si richiamano, difatti, gli strumenti previsti dall'art. 1, co. 2, lettere b) e d), del TUF, che – come rilevato - annovera, all'interno della categoria degli strumenti finanziari, tra l'altro, anche i "contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati".

³⁴ Sui vincoli normativi relativi agli enti territoriali, cfr. B. MARCHETTI, *La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa: il caso dei contratti derivati del MEF*, in Giorn. Dir. Amm., 6, 2018, 776 ss. Si deve osservare che la giurisprudenza relativa alla sindacabilità delle scelte effettuate dagli amministratori locali nella gestione del debito pubblico mediante la stipulazione di derivati finanziari, è propensa nel ritenere che simili fattispecie rientrino nella giurisdizione contabile, senza scalfirne i limiti esterni in relazione al c.d. riserva di amministrazione; cfr. da ultimo Cass., Sez.

Tale circostanza ha costituito la ragione fondante la decisione declinatoria della giurisdizione da parte del giudice contabile nei confronti dei dirigenti del MEF: gli argomenti a sostegno del difetto di giurisdizione, sono riassumibili nella pretesa insindacabilità delle determinazioni adottate dallo Stato in sede di gestione del debito pubblico³⁵, perché, in mancanza di previsioni normative di divieto di utilizzo di strumenti finanziari derivati, esse avrebbero dovuto ritenersi afferenti alla politica economica complessiva espressione di sovranità finanziaria.

Una simile tesi oblitera di considerare che le politiche di gestione attiva del debito pubblico, attuate tramite la stipulazione di contratti derivati, sono scelte espressione di discrezionalità (non merito) amministrativo, anche quando provenienti dall'amministrazione centrale, e non sfuggono per tale ragione al limite della necessaria funzionalizzazione rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico, né dei vincoli di economicità, efficacia, ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza, sindacabili, in quanto regole dell'azione amministrativa (sia autoritativa che consensuale), dal quello contabile, entro il limite dello spazio delle valutazioni di merito riservata alla p.a.³⁶

Tale considerazione non può essere superata dalla pretesa afferenza delle scelte effettuate dall'amministrazione statale alla politica economica statale, come tale sottratta a forme di sindacato giurisdizionale; ed invero, se le scelte di indirizzo di politica economica sono espressione di discrezionalità politica come tale refrattaria a forme di controllo giurisdizionale, lo stesso non può dirsi per le azioni puntuali in cui essa si estrinseca, soprattutto considerando che quella stessa politica economica e di gestione del debito pubblico è oggi astretta dal rispetto dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, ipostiatizzati in norme giuridiche di rango

Un., sentenza 5.4.2019 n. 9608, su de-iure, che, richiamando taluni precedenti ha affermato che: “*Nel regime della L. n. 20 del 1994, art. 1, comma 1, primo inciso, con riferimento ad una sentenza con cui la Corte dei Conti abbia ritenuto la responsabilità del sindaco e degli assessori comunali e di un funzionario in relazione alla conclusione, rivelatasi dannosa, di un'operazione di finanza derivata (del tipo Interest Rate Swap, con clausola Floor e di Cap) in funzione di un'esigenza di c.d. ristrutturazione del debito comunale ai sensi della L. n. 448 del 2001, art. 41, e norme attuative, è inammissibile il motivo di ricorso con cui si censura la decisione del Giudice contabile per pretesa invasione della sfera della discrezionalità dell'amministrazione e, quindi, per eccesso di potere giurisdizionale, lamentando l'erroneità della valutazione cui il Giudice contabile, per affermare la responsabilità, abbia proceduto a valutare l'operato del funzionario e degli amministratori comunali, addebitando rispettivamente al primo di avere concluso il relativo contratto senza avere esperienza sulle operazioni derivate e senza avvalersi di una preventiva consulenza sul contenuto del contratto, ed agli amministratori di avere consentito tale conclusione e di avere adottato la deliberazione senza i pareri previsti dal D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 49. L'inammissibilità del motivo è giustificata perché la censura così prospettata inerisce ad una valutazione che il Giudice contabile ha effettuato sull'azione del funzionario e degli amministratori secondo i criteri di efficacia ed economicità di cui alla L. n. 241 del 1990, art. 1, e, dunque, secondo parametri di legittimità che la collocano all'interno della giurisdizione contabile e non esprimono un sindacato del merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione di cui alla L. n. 20 del 1994, citato art. 1, come tale fonte del prospettato eccesso di potere giurisdizionale*”.

³⁵ Il giudice si riferisce all'art. 2, lett. a), del Testo unico del 2003 che nel definire l'espressione "strumenti finanziari" utilizzabili dal Ministero dell'Economia ai fini della gestione del debito pubblico interno ed estero, richiama gli strumenti previsti dall'art. 1, co. 2, lettere b) e d), del TUF, che – come rilevato - annovera, all'interno della categoria degli strumenti finanziari, tra l'altro, anche i "contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati”.

³⁶ Contra, E. D'ALTERIO, *op. cit.*, p.668. Secondo l'A. tanto le scelte finanziarie dell'amministrazione centrale, quanto quelle degli enti territoriali, dovrebbero sottrarsi al sindacato giurisdizionali. La non condivisibilità di una simile tesi, deriva dalla conformazione normativa dell'attività di gestione delle finanze pubbliche, il cui rispetto non si sottrae al vaglio giurisdizionale: al riguardo, oltre alle argomentazioni sviluppate nel presente scritto, vedi già S. CALDARELLI, *La "riserva" di amministrazione nella gestione del debito pubblico (dello Stato) e i conseguenti limiti al sindacato giurisdizionale della Corte dei Conti, op. cit., passim.*

costituzionale che si rivolgono allo Stato ordinamento oltre che alle sue articolazioni (art.81, 97 e 119 Cost.)³⁷.

Diversamente opinando, l'azione amministrativa (non politica) di esecuzione delle scelte afferenti l'interesse finanziario ordinamentale, sarebbe integralmente sottratta a forme di controllo giurisdizionale; il presidio del controllo da parte del Giudice appare ancora più necessario con riferimento alla materia che ci occupa che investe, al livello più alto e più sensibile di apprezzamento, l'intero apparato di organizzazione e amministrazione della comunità. Le scelte di politica economica e di bilancio, lungi dall'essere riconducibili a mere decisioni di natura tecnica, involgono la dimensione organizzativa dell'apparato statale e delle sue articolazioni territoriali e al contempo sono diretti al soddisfacimento dei diritti dei singoli e dell'intera Comunità³⁸.

Occorre considerare che la gestione del debito pubblico si connota come attività di natura negoziale, conformata dal legislatore, sia sotto il profilo del rispetto dei parametri generali a cui è soggetta tutta l'azione amministrativa (autoritativa e consensuale), ossia quelli di cui all'art. 97 comma 2 Cost. e art. 1 comma 1 della legge n. 241/1990 e ss. mm. e ii., sia con riferimento a regole proprie, dal contenuto tecnico, che trovano oggi rilievo costituzionale (art. 81 Cost. e art. 97 comma 1 Cost.), che impongono apprezzamenti e valutazioni quanto alla congruità in concreto dello strumento rispetto al fine perseguito.

Come rilevato, l'insindacabilità nel merito sancita alla L. n. 20 del 1994, art. 1, comma 1 non priva il giudice della possibilità di accertare la conformità alla legge dell'attività amministrativa, verificandola anche sotto l'aspetto funzionale, in ordine, cioè, alla congruità degli atti compiuti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore.

La Corte dei conti, quindi, nella sua qualità di giudice contabile, può verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico³⁹ e l'astratta idoneità della scelta a realizzare gli interessi della comunità⁴⁰, apprezzando a tale fine anche il grado di attenzione, avvedutezza, prudenza e massimizzazione valutativa degli interessi pubblici coinvolti nell'agire dell'amministrazione, espressi nella scelta discrezionale concretamente adottata.

E così se quanto al primo profilo, una volta affermata l'astratta compatibilità dei contratti aventi ad oggetto derivati con la gestione del debito pubblico, se ne deve inferire che la scelta di stipulare, concludere, rinegoziare simili contratti non è in sé sindacabile dalla Corte dei Conti, in quanto afferente al "merito amministrativo", del tutto diverse sono le considerazioni che occorre svolgere in ordine alla concreta natura delle operazioni intraprese, alle clausole contrattuali negoziate e al loro contenuto. Esse non si sottraggono al sindacato giurisdizionale in quanto, lungi dall'afferire al merito amministrativo (che si compendia nell'insieme delle scelte astrattamente possibili e tutti egualmente compatibili con il fine pubblico perseguito), sono astrette dal rispetto di paradigmi giuridici la cui violazione trova nella tutela giurisdizionale il necessario presidio e garanzia.

³⁷ In questo senso, cfr. G. COLOMBINI, *op. cit.*

³⁸ Tra i problemi di fondo dello Stato vi è proprio quello dell'organizzazione dell'apparato amministrativo e della predisposizione dei mezzi necessari ed ottimali, affinché esso sia funzionale alla garanzia del soddisfacimento degli interessi della collettività: v. Corte Cost., 29.1.2016, n.10, Foro it., 2016, 12, I, 3721.

³⁹ In questi termini: Cass. Sez. Un. 25.5.2016 n. 10814, in Guida al diritto 2016, 40, 65.

⁴⁰ Id., 19.1.2018, n. 1408 reperibile su DeFure; Id., 3.11.2005, n. 21291, in Riv. Corte dei Conti, 2005, 6, 300, secondo cui resta fermo il potere della Corte dei Conti di valutare l'intrinseca razionalità della scelta adottata dall'amministrazione, ovvero la compatibilità della scelta stessa "con i fini dell'ente, sotto il profilo del corretto esercizio della discrezionalità".

Sovviene al fine di affermare la riconducibilità della materia che ci occupa nella sfera del sindacato giurisdizionale della Corte dei Conti, l'ulteriore argomento che fa leva sulla conformazione normativa delle stesse scelte di politica economica e di bilancio, oggi astrette, per effetto del recepimento di misure extra statali di limitazione preventiva e successiva delle politiche di bilancio degli Stati Sovrani⁴¹, dal rispetto dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico, ipostatizzati in norme giuridiche di rango costituzionale, che si rinvolge allo Stato ordinamento (art. 81, comma 1 Cost.), oltre che alle sue singole articolazioni amministrative (art. 97 comma 1 Cost. e 119 Cost.). In una materia fisiologicamente connotata dalla pretesa neutralità delle norme tecniche di bilancio e dalla intrinseca politicità delle scelte che sulla base di quelle regole vengono assunte, appare essenziale distinguere la fase di determinazione dell'indirizzo politico (appannaggio del circuito democratico rappresentativo, sebbene oggi profondamente influenzato da scelte che si collocano anche al di fuori di esso e segnatamente a livello europeo) sottratta al sindacato giurisdizionale, da quella propriamente amministrativa, di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze, invece oggetto di controllo ad opera della magistratura.

4. Conclusioni

L'analisi condotta ha messo in luce la natura mobile dei confini esterni della giurisdizione contabile (sia nel rapporto con altri plessi magistratuali che in relazione al potere amministrativo), quale postulato, anzitutto, della permeabilità della nozione di contabilità pubblica ai mutamenti storici e, in secondo luogo, dell'evoluzione normativa sulle scelte finanziarie pubbliche.

Al riguardo, la più recente dottrina, sulla scorta di una interpretazione evolutiva e dinamica, ha ritenuto che la nozione di "contabilità pubblica", utilizzata al comma 2 dell'art. 103 Cost. per definire il confine della giurisdizione della Corte dei Conti, possa assumere la valenza moderna di "finanza pubblica"⁴² i cui contorni, per effetto della riforma costituzionale n.1/2012 (che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. al fine di adeguare l'ordinamento nazionale ai vincoli di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico di matrice sovrastatale) appaiono ben più definiti di quanto non lo fossero quelli in materia di contabilità pubblica all'epoca di entrata in vigore della Costituzione⁴³.

Nella versione attuale della Costituzione, la materia della finanza pubblica trova dei precisi referenti che ne consentono di individuare i presupposti oggettivi e soggettivi: in tal senso, la riforma costituzionale n.1/2012, con cui sono stati novellati gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. offre degli utili indici interpretativi, poiché i principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, ipostatizzati in Costituzione con la predetta novella, così come l'apparato normativo di loro concreta attuazione approntato dal legislatore, assumono valore pregnante sia sotto il profilo della delimitazione

⁴¹ Ci si riferisce al complesso di riforme istituzionali e legislative introdotte in sede internazionale ed europea all'indomani della crisi economico finanziaria del 2008, genericamente ricomprese sotto l'espressione "governance economica europea", su cui sia consentito rinviare a S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio delle Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, op.cit., passim.

⁴² Nel senso che nella nozione di contabilità pubblica rientrano le norme sul "rispetto dei principi dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico introdotti dalla riforma costituzionale del 2012 per lo Stato, per le amministrazioni non territoriali e per gli enti territoriali (artt.81,97,117,119), a presidio della unitarietà della finanza pubblica", cfr. G. COLOMBINI, op. cit., p. 8.

⁴³ Per una lettura in chiave evolutiva, dell'ambito materiale della giurisdizione contabile ex art. 103 comma 2 Cost., alla luce della riforma costituzionale che ha portato alla previsione di norma a tutela dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, sia consentito rinviare a S. CALDARELLI, op. loc. ult. cit., p.288 ss.

dell'ambito soggettivo delle norme di finanza pubblica, sia sotto il profilo oggettivo della natura pubblica dei beni e delle risorse della cui gestione si tratta.

Quanto al confine soggettivo, le nuove regole di finanza pubblica sana e sostenibile si impongono nei confronti dello Stato (art. 81 Cost.), delle amministrazioni territoriali (art. 119 Cost.), delle pubbliche amministrazioni in senso stretto (art. 97 co. 1 Cost.) e del plesso delle pubbliche amministrazioni finanziarie, inserite nell'elenco annuale dell'Istat ai fini della redazione del conto economico consolidato, di cui al combinato disposto degli art. 81, comma 6 Cost., art. 1 della l. n.243/2012 e art. 1 della l. n.196/2009. La combinazione delle disposizioni predette ha l'effetto di circoscrivere puntualmente (seppur con valutazioni periodiche in quanto rimesse agli accertamenti annuali compiuti dall'Istat) il perimetro soggettivo di applicazione delle regole sulla finanza pubblica che risulta, pertanto, oggi, puntualmente determinato. Se ne ricava che nei confronti di soggetti aventi formalmente la veste di persone giuridiche private, l'estensione della giurisdizione contabile sulla materia della finanza pubblica, trova oggi un addentellato costituzionale per effetto della peculiare stratificazione normativa derivante dall'applicazione del comma 6 dell'art. 81 Cost..

Resta da indagare se una simile interpretazione, possa ridondare anche sulla enucleazione degli indici sintomatici del rapporto di servizio.

La formulazione letterale della norma attributiva della giurisdizione contabile (art. 103 comma 2 Cost.) depone nel senso che, ai fini del radicamento di siffatta giurisdizione, occorre tenere conto dell'attinenza della questione alla materia della "contabilità pubblica"⁴⁴. Nel disegno costituzionale di composizione del sistema giurisdizionale in una pluralità di plessi magistratuali, sembra possibile riconoscere una specificità propria della giurisdizione contabile, quale giurisdizione sulla materia della contabilità pubblica⁴⁵: ciò è ricavabile anche dalla formulazione del comma 2 dell'art. 103 Cost. che, nella definizione dell'ambito materiale della giurisdizione contabile, distingue la giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica dalle "altre" individuate dalle legge, oggi definita, sulla scorta della interpretazione evolutiva di cui si è dato conto sopra, come "finanza pubblica".

La norma costituzionale, interpretata in questa chiave evolutiva, potrebbe costituire la linea guida nella definizione dei limiti della giurisdizione contabile quando essa si estenda, mediante la nozione di rapporto di servizio, a soggetti esterni all'apparato amministrativo; mentre difatti le persone giuridiche pubbliche e i soggetti che, in quanto legati dal nesso di immedesimazione organica, sono naturalmente dotati di quel *munus* pubblico che ne giustifica l'attrazione nel perimetro della giurisdizione contabile, lo stesso non vale per coloro che sono formalmente soggetti di diritto privato. Rispetto a questi ultimi un referente puntuale che giustifichi l'estensione della giurisdizione contabile si rinviene nella loro riconduzione nell'elenco Istat che ha tra l'altro la

⁴⁴ Osserva A. BRANCASI, *Contabilità pubblica*, in Enc. Giur., Roma, VII, 2008, p. 3, che la norma costituzionale parla di "materie" e non di "materia" della contabilità pubblica: l'uso del plurale starebbe ad indicare che la contabilità pubblica si compone di molteplici materie; in questo senso rientrerebbe nell'alveo dell'art. 103, comma 2 Cost., tutto quanto il legislatore appresti in funzione della tutela del denaro e patrimonio pubblico

⁴⁵ In tal senso, si v. Corte conti, sez. giur. Lazio, 6 luglio 2017, n. 163, per la quale "Ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. la Corte dei Conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre stabilite dalla legge, pertanto assume il significato di norma di riserva e di garanzia conservativa della giurisdizione della Corte dei Conti nelle materie di contabilità pubblica. La Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 1 del nuovo codice di giustizia contabile ha giurisdizione nei giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'erario. Nell'impianto della legge n. 20 del 1994, gli elementi che radicano la giurisdizione della Corte dei Conti sono il danno erariale e il rapporto di servizio con l'amministrazione pubblica. Tali elementi, oltre a differenziare la responsabilità amministrativa dalla responsabilità civile, rendono il giudizio di responsabilità partecipe della materia di contabilità pubblica, giustificandone l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei Conti".

funzione di delimitare, sotto il profilo soggettivo, l'ambito di applicazione delle norme di finanza pubblica. In mancanza di un criterio soggettivo di riferimento, l'estensione nei loro confronti dell'ambito della giurisdizione contabile, dovrebbe necessariamente conseguire ad una valutazione oggettiva puntuale, in ordine alla sostanziale sostituzione del soggetto privato a quello pubblico (in tal senso potrebbe ricorrersi al criterio della infungibilità dell'attività espletata), che non sia rimessa a criteri volatili, e che ne consenta la riconduzione alla materia della finanza pubblica.

In ordine al profilo afferente l'insindacabilità nel merito delle scelte amministrative di gestione del debito pubblico, la riforma costituzionale n.1/2021 e, in particolare, le regole enucleate al nuovo comma 1 dell'art. 97 della Costituzione, oltre che al comma 1 e 6 dell'art. 81 in combinato disposto con le previsioni attuative di cui alla legge n.243/2012 (di attuazione del comma 6 dell'art. 81 Cost.), laddove impongono non solo il rispetto dell'equilibrio di bilancio, ma anche quello della sostenibilità del debito pubblico, introducono un vincolo che appare idoneo a condizionare ex ante il ventaglio dei possibili strumenti utilizzabili dall'amministrazione (statale o dalle sue articolazioni) in ordine alle modalità di gestione del debito pubblico e che in quanto ha consistenza giuridica, quale postulato – anzitutto - della sua formale collocazione, non si sottrae al vaglio giurisdizionale⁴⁶.

L'obbligo per lo Stato (art. 81 Cost.) e per le sue articolazioni (artt. 97 e 119 Cost.) di rispettare i vincoli finanziari predetti, appare funzionale a sollecitare modalità virtuose nella gestione della finanza pubblica ed imputare forme di responsabilità in caso di loro violazione.

Il loro rispetto difatti postula una gestione finanziaria improntata al criterio di economicità (in tal senso la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'obbligo di rispettare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico “si risolve nel criterio di economicità”⁴⁷), idoneo ad assurgere a parametro giurisdizionale della liceità/illegittimità sulle scelte finanziarie discrezionali proprio nella fattispecie della responsabilità amministrativa⁴⁸. Di qui l'emersione di nuovi paradigmi giuridici delle scelte finanziarie delle pubbliche amministrazioni, che hanno l'effetto di ridurre correlativamente gli spazi riservati all'insindacabile merito della p.a..

⁴⁶ Nello stesso senso, G. COLOMBINI *op. cit.*, pp.14-15.

⁴⁷ Corte Cost., 10.6.2013, n.133, in *Giur. Cost.* 2016, 3, 1029.

⁴⁸ Su cui, S. CALDARELLI, *op. loc. ult.* cit., 296 ss.

LE CD “PENSIONI D’ORO” TRA IL “RAFFREDDAMENTO” DELLA RIVALUTAZIONE E IL CONTRIBUTO DI SOLIDARIETÀ (CONSIDERAZIONI A MARGINE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 234 DEL 2020)¹

di Eleonora Canale

*Dottoranda in Diritto Costituzionale
Università degli Studi Roma Tre*

SOMMARIO

1. Considerazioni preliminari e di sintesi
2. I diversi profili di illegittimità costituzionale
3. La pronuncia della Corte costituzionale: l’infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sull’art. 1, co 260.
4. segue: l’accoglimento parziale delle questioni di legittimità costituzionale sull’art. 1, co 261.
5. Brevi osservazioni conclusive

ABSTRACT

THE SO-CALLED “GOLDEN PENSIONS” BETWEEN THE COOLING OF THE REVALUATION AND THE SOLIDARITY CONTRIBUTION. COMMENTARY ON COURT OF CONSTITUTION 234 OF 2020

With this ruling, the Constitutional Court has clarified, in line with previous rulings on the matter, some fundamental principles in the field of social security, with particular reference to the issues of cooling the indexation of pensions exceeding a certain value and the reiterated 'solidarity contribution' on high pensions.

1. Considerazioni preliminari di sintesi

Con la pronuncia in commento, la Corte costituzionale ha chiarito, in linea con le precedenti pronunce in materia, alcuni principi fondamentali in materia previdenziale, con particolare riferimento alle tematiche del raffreddamento dell’indicizzazione dei trattamenti pensionistici eccedenti un determinato valore e del reiterato “contributo di solidarietà” sulle pensioni di importo elevato.

In particolare, la sentenza *de qua* ha rigettato le (numerose) questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto il comma 260 ed il comma 261 dell’art. 1 della l. n. 145/2018 (legge di bilancio per il 2019), nelle parti in cui stabilisce l’intervento di riduzione per un triennio della rivalutazione automatica delle pensioni di elevato importo (comma 260) e prevede la decurtazione percentuale dell’ammontare lordo annuo (comma 261 e seg.) dei trattamenti pensionistici superiori a 100.000 euro, a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative dell’assicurazione generale obbligatoria e della Gestione separata di cui all’ articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 .

I Giudici costituzionali hanno accolto solo parzialmente le questioni di legittimità costituzionale, con esclusivo riferimento alla durata quinquennale – e non già triennale – della decurtazione dei trattamenti pensionistici. L’unica questione di legittimità costituzionale che, infatti, ha trovato accoglimento è quella relativa alla previsione di cui all’art. 1, co 261, nella parte in cui stabilisce la predetta riduzione percentuale «per la durata di cinque anni», anziché «per la durata di tre anni».

La Corte costituzionale, pertanto, con un intervento di tipo sostitutivo, ha determinato una riduzione dell’efficacia temporale della misura: la durata quinquennale

¹ L’articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoecon.it

prevista originariamente dal legislatore è stata sostituita, a seguito della sentenza in commento, con la previsione di una durata triennale².

Con riguardo agli altri profili di illegittimità costituzionale, che le diverse ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale avevano prospettato, la vicenda si è conclusa con una pronuncia di inammissibilità e/o non fondatezza.

In sintesi, il Giudice delle leggi, in riferimento al comma 260, ha ritenuto che l'intervento limitativo della rivalutazione automatica non si ponga in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, principi che trovano «riscontro nei maggiori margini di resistenza delle pensioni di importo più alto rispetto agli effetti dell'inflazione»³.

Con riguardo al comma 261, la Corte ha affermato che anche il c.d. taglio delle pensioni d'oro non confligge con i menzionati principi di ragionevolezza, proporzionalità e legittimo affidamento e «non osta ad una valutazione complessiva di tollerabilità costituzionale»⁴, in quanto opera secondo un criterio di progressività e fa salvo il trattamento minimo di 100.000 euro lordi annui, ad eccezione tuttavia del perimetro temporale.

Ciò premesso, occorre soffermarsi sui singoli profili di (presunta) illegittimità costituzionale evidenziati dalle ordinanze di rimessione, al fine di esaminare quali siano le indicazioni ermeneutiche che la pronuncia in epigrafe offre in materia pensionistica.

2. I diversi profili di illegittimità costituzionale

A fini di maggior chiarezza, appare opportuno procedere ad una bipartizione delle violazioni delle norme costituzionali, esplicate nelle differenti ordinanze di rimessione. L'analisi, infatti, potrà risultare maggiormente agevole suddividendo le suddette asserite illegittimità costituzionali in due distinte categorie: la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 260 e la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261.

Con riferimento al comma 260, la Corte dei conti Sezione giurisdizionale regionale per il Friuli-Venezia Giulia e Sezione giurisdizionale regionale per la Toscana e il Tribunale ordinario di Milano, in funzione di Giudice del lavoro, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione.

A parere dei diversi remittenti, infatti, la disposizione *de qua*, prevedendo la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici nella misura del 100 per cento unicamente per gli importi inferiori o pari a tre volte il valore del minimo INPS e in misura decrescente per quelli superiori (fino al minimo del 40 per cento per gli importi superiori a nove volte il minimo INPS), determinerebbe una limitazione della perequazione dei trattamenti pensionistici, difforme dai principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, in quanto non sorretta da ragioni di necessità. Segnatamente, la scelta del legislatore di impedire la rivalutazione totale automatica di tutti gli importi pensionistici superiori al triplo del valore del minimo INPS si porrebbe in contrasto con i principi di temporaneità e di eccezionalità, che dovrebbero sorreggere la misura, affinché questa possa essere considerata ragionevole. Difatti, secondo le prospettazioni dei giudici remittenti, la perequazione automatica dell'importo delle pensioni rappresenta piena esplicazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 36 e 38 della Costituzione, in quanto il sistema pensionistico, rappresentando uno

² La decisione in commento, dunque, rientra tra le sentenze sostitutive. Tali tipologie di pronunce, appartenenti al *genus* delle sentenze manipolative, si caratterizzano in quanto la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una disposizione nella parte in cui contengono una previsione anziché un'altra.

³ Cfr. Corte cost., sent. n. 234/2020, cons. in diritto, p. 15.2.2.

⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 234/2020, cons. in diritto, p. 18.4.

svolgimento della retribuzione del soggetto per il momento successivo al termine della vita lavorativa, deve ispirarsi ai principi di sufficienza e proporzionalità rispetto alla quantità e qualità della propria prestazione di lavoro, con la conseguenza che la disciplina della perequazione assolve alla funzione di preservare nel tempo il potere di acquisto. Il blocco della rivalutazione automatica, che pure può essere disposto dal legislatore nell'esplicazione della propria discrezionalità, deve soggiacere al requisito della temporaneità e deve essere sorretto da eccezionali esigenze di bilancio, che giustificano un siffatto sacrificio nella sfera giuridica dei soggetti incisi dall'intervento legislativo. Ebbene, secondo la ricostruzione avanzata dai giudici *a quibus*, nel caso in esame mancherebbero i suddetti presupposti. Ed infatti, con riguardo alla temporaneità, si deve dare atto che la recente misura si pone nel solco delle previsioni precedenti, che avevano contratto l'indicizzazione delle pensioni fino al 31/12/2018, determinando in tal modo la sostanziale e definitiva penalizzazione a carico dei trattamenti di maggior importo. Con riferimento al requisito dell'eccezionalità, i remittenti sostengono l'assenza di condizioni straordinarie di crisi del sistema previdenziale o di esigenze di bilancio che possano porsi alla base dell'attuale intervento legislativo.

La seconda questione di legittimità costituzionale⁵ ha ad oggetto il comma 261, il quale stabilisce che, per la durata di cinque anni, i trattamenti pensionistici diretti, per una specifica platea di destinatari e di importo complessivo superiore a 100.000 euro lordi su base annua, sono ridotti nella misura del 15 per cento per la parte eccedente tale importo fino a 130.000 euro, 25 per cento per la parte eccedente 130.000 euro fino a 200.000 euro, 30 per cento per la parte eccedente 200.000 euro fino a 350.000 euro, 35 per cento per la parte eccedente 350.000 euro fino a 500.000 euro e 40 per cento per la parte eccedente 500.000 euro. Tale disposizione necessita di essere letta in combinato disposto con i commi successivi, i quali precisano che la riduzione così stabilita «non si applica comunque alle pensioni interamente liquidate con il sistema contributivo»⁶ e che le somme ricavate «restano accantonate» presso gli enti previdenziali in un «Fondo risparmio sui trattamenti pensionistici di importo elevato»⁷.

Nonostante i differenti e molteplici parametri costituzionali invocati⁸, si ritiene opportuno focalizzare l'attenzione unicamente su due profili di particolare rilievo,

⁵ Tale questione è stata sollevata da: Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Friuli-Venezia Giulia; Tribunale ordinario di Milano, in funzione di giudice del lavoro; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Sardegna e Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Toscana.

⁶ Cfr. art. 1, co 263, l. n. 145/2018.

⁷ Cfr. art. 1, co 265, l. n. 145/2018.

⁸ Sebbene la questione di maggior rilevanza è quella esaminata nel proseguo del commento, occorre dare atto altresì degli ulteriori parametri costituzionali la cui violazione è stata invocata a fondamento della presunta illegittimità costituzionale del comma 261. Ebbene, nelle differenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale i giudici hanno variamente argomentato con riferimento alla non conformità della disposizione de qua agli artt. 117 (in relazione tanto all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU quanto all'art. 6 CEDU) e 42 Cost.; 136, 97 e 81 Cost. Con riguardo alle ultime due ipotesi – violazione degli artt. 97 e 81 Cost. – la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità delle relative questioni, in virtù dell'omessa o insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza delle stesse. Con riferimento alla presunta violazione dell'art. 136 Cost., la Corte pone l'accento sulla fondamentale distinzione tra violazione o elusione di uno specifico giudicato costituzionale, da un lato, e l'inosservanza dei principi desumibili dalla giurisprudenza costituzionale, dall'altro: poiché, nel caso in esame, la disposizione censurata non riproduce il contenuto di una previamente dichiarata incostituzionale, ma – al più – si pone in contrasto con i precedenti indirizzi giurisprudenziali non può essere invocata la violazione dell'art. 136 Cost. Infine, in riferimento ai parametri di cui agli artt. 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU e all'art. 1 del Prot. addiz. alla Convenzione stessa, la Corte ha ritenuto che la riduzione sulle pensioni d'oro risulti ragionevole e proporzionata e rifletta un corretto bilanciamento tra l'interesse generale della comunità e i diritti fondamentali dell'individuo, con la conseguenza che non possono dirsi violati né il diritto di proprietà tutelato dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del Prot. addiz. alla CEDU né il legittimo affidamento dei pensionati.

emersi in tutte le ordinanze di rimessione: la natura sostanzialmente tributaria del prelievo di cui al comma 261, con conseguente violazione del combinato disposto ex artt. 3 e 53 della Costituzione e, qualora si volesse escludere il carattere di tributo, la non conformità agli artt. 3, 23, 36 e 38 della Costituzione.

Ed infatti, a parere di tutti i remittenti, la disposizione censurata contrasterebbe innanzitutto con gli artt. 3 e 53 Cost. Tale incompatibilità costituzionale troverebbe il proprio fondamento nella considerazione che la decurtazione, prevista per le pensioni superiori ad una determinata soglia (le cd. pensioni d'oro), non risponderebbe a esigenze di solidarietà sociale, alla luce non solo dell'assenza della puntuale denominazione di "contributo di solidarietà", ma altresì della mancata indicazione della specifica destinazione solidaristica endoprevidenziale, come emerge dalla previsione del mero accantonamento presso appositi "Fondi" senza alcuna menzione dell'utilizzo futuro. Ed infatti, senza alcun vincolo di scopo precipuo, le risorse confluiscono nell'unitario bilancio dell'Istituto di previdenza, con il quale si assolvono le plurime e differenziate funzioni dello stesso, risultando così difficilmente configurabile una finalità solidaristica specificamente legata a particolari situazioni di crisi del sistema previdenziale ovvero a tutela di determinate categorie di soggetti.

In virtù di tali presupposti, i giudici remittenti qualificano la riduzione delle pensioni d'oro alla stregua di una misura sostanzialmente tributaria. In altre parole, il carattere selettivo dell'intervento, l'assenza di una destinazione a finalità di solidarietà sociale e la durata quinquennale sarebbero indici del carattere tributario di una siffatta misura, con la conseguenza che le differenziazioni poste in essere dal legislatore, volte ad escludere determinate categorie di pensioni dall'ambito di applicazione della disposizione in commento, rappresenterebbero una disparità di trattamento contraria al principio di uguaglianza, in materia di concorso alle spese pubbliche, di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione.

In sostanza, il primo profilo di illegittimità costituzionale rilevato dai giudici *a quibus* sarebbe rappresentato dalla violazione del principio di universalità dell'imposizione tributaria.

In ogni caso, i giudici remittenti asseriscono che, anche a voler escludere la natura tributaria del suddetto prelievo, questo si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 23, 36 e 38 Cost.

Ed infatti, se non si aderisce alla ricostruzione per cui si tratti di una misura tributaria, questa deve essere inquadrata tra le prestazioni patrimoniali imposte ex art. 23 Cost. e, come tale, deve essere sorretta da un ragionevole bilanciamento tra la garanzia del legittimo affidamento dei soggetti privati nella sicurezza delle proprie situazioni giuridiche e le esigenze finanziarie. L'affidamento sul mantenimento del trattamento pensionistico già maturato può, infatti, subire deroghe legittime unicamente quando queste ultime risultino ragionevoli.

3. La pronuncia della Corte costituzionale: l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sull'art. 1, co 260.

Con riferimento alla asserita illegittimità costituzionale del comma 260 in relazione agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione, è necessario evidenziare come la questione relativa al blocco delle perequazioni non sia nuova nel panorama della giurisprudenza costituzionale. Proprio per tale ragione, l'analisi dell'attuale pronuncia della Corte n. 234 del 2020, non può prescindere da un raffronto con i precedenti maggiormente significativi, ossia le sentenze n. 70/2015 e 250/2017.

Procedendo in ordine cronologico, con la pronuncia del 2015 la Corte costituzionale aveva accolto la questione, dichiarando l'illegittimità dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, che aveva disposto l'azzeramento, per il biennio 2012-2013, della rivalutazione automatica per le pensioni superiori al triplo del

trattamento minimo INPS. L'argomentazione posta a sostegno della declaratoria di incostituzionalità è insita nella manifesta irragionevolezza di una misura di durata biennale e relativa anche ai trattamenti pensionistici di importo meno elevato, la quale, pregiudicando notevolmente il potere di acquisto del trattamento pensionistico, risultava lesiva dei principi di proporzionalità e di adeguatezza dello stesso, previsti dal combinato disposto degli artt. 36 (ciò in quanto la pensione rappresenta una ipotesi di retribuzione differita) e 38 della Costituzione.

Tale pronuncia, pertanto, appare essere sorretta dal seguente ragionamento: l'adeguatezza alle esigenze di vita prevista quale requisito indefettibile del trattamento pensionistico ai sensi dell'art. 38 della Costituzione implica la necessità che il trattamento muti proporzionalmente al mutare del costo della vita. In altre parole, all'innalzamento del secondo dovrebbe corrispondere l'innalzamento del primo. In tale prospettiva, il meccanismo della rivalutazione automatica rappresenta lo strumento di tutela dall'erosione determinata dalle dinamiche inflazionistiche, con la conseguenza che l'*an* della sua previsione non rientra nella discrezionalità legislativa, potendo quest'ultima esplicarsi unicamente con riguardo ai profili del *quantum* e del *quomodo*, pur sempre nei limiti del ragionevole temperamento tra la tutela del legittimo affidamento dei pensionati sulla conservazione del potere d'acquisto del loro trattamento pensionistico e le esigenze finanziarie dello Stato: temperamento che, nel caso in esame, era apparso alla Corte costituzionale manifestamente irragionevole e sproporzionato e, dunque, incostituzionale.

Alla luce della pronuncia della Corte costituzionale, era stato adottato il decreto-legge n. 65/2015, in modifica dell'assetto originario del citato decreto-legge n. 201 del 2011. Con tale intervento, preordinato appunto a «dare attuazione ai principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015, nel rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica», il legislatore adottava una nuova disciplina, avente efficacia retroattiva, della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici per gli anni 2012 e 2013 (comma 25): l'esclusione di qualsiasi rivalutazione automatica veniva limitata ai trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte (e non più a tre volte) il trattamento minimo INPS, si prevedevano, a favore dei trattamenti pensionistici compresi tra quelli superiori a tre volte e fino a sei volte il trattamento minimo INPS, misure percentuali decrescenti all'aumentare dell'importo complessivo del trattamento pensionistico ed era confermato il riconoscimento nella misura del cento per cento per i trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS. Anche tale disciplina veniva sottoposta al vaglio della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 250/2017, aveva rigettato ogni questione di legittimità costituzionale.

Focalizzando l'attenzione sulle misure di azzeramento e di limitazione della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, occorre verificare se tale pronuncia si ponga in linea di continuità con il precedente indirizzo ovvero rappresenti un *revirement* giurisprudenziale.

Sebbene il segno completamente opposto delle due sentenze – la prima di secco accoglimento e la seconda di rigetto – potrebbe far propendere per la tesi del mutamento giurisprudenziale, a ben vedere si tratta di un esito differente, ma derivante dall'applicazione del medesimo principio di ragionevolezza, il quale assume valore di cardine fondamentale, attorno al quale ruota la tematica dell'ammissibilità di interventi legislativi che rimuovano o riducano la rivalutazione automatica delle pensioni.

Se la Corte costituzionale rileva la manifesta irragionevolezza di un siffatto intervento, la pronuncia non può che essere di accoglimento, ma laddove il legislatore abbia compiuto un adeguato bilanciamento tra i vari interessi sottesi, allora la questione di legittimità costituzionale deve essere rigettata. Con riferimento alle due fattispecie, quindi, la Corte ha ritenuto che il primo intervento legislativo avesse valicato i limiti

della ragionevolezza e della proporzionalità, in quanto era stato disposto il blocco integrale della perequazione automatica delle pensioni di importo superiore a 1.217,00 euro mensili, «senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così incisivi», mentre non ha riscontrato le medesime censure nella successiva disciplina, la quale ha imposto un sacrificio, parziale e temporaneo, unicamente alle pensioni di importo medio-alto.

La recente pronuncia della Corte costituzionale in commento si pone, quindi, nel solco già tracciato dalle suddette precedenti sentenze. L'infondatezza della doglianza, relativa alla riduzione della perequazione automatica per le pensioni d'oro, trova il proprio fondamento nella considerazione che l'assetto delineato dal legislatore non abbia eliminato *tout court* il sistema della rivalutazione dei trattamenti pensionistici, ma abbia determinato un ridimensionamento della percentuale di rivalutazione, in misura crescente all'aumentare del trattamento, fino alla misura del 40 per cento per gli importi più elevati.

In conclusione, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni relative all'art. 1, comma 260, in quanto ha ritenuto che l'intervento del legislatore fosse ragionevole e proporzionato, avuto anche riguardo al fatto che le modalità di esplicazione del modulo perequativo rappresentano uno strumento di natura tecnica, rimesso alla “*discrezionalità del legislatore*”.

4. segue: l'accoglimento parziale delle questioni di legittimità costituzionale sull'art. 1, co 261.

Come già evidenziato, la Corte costituzionale ha rigettato ogni questione di legittimità costituzionale sollevata dai singoli giudici remittenti, ad eccezione di quella relativa all'art. 1, comma 261, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 nella parte in cui stabilisce la riduzione dei trattamenti pensionistici ivi indicati «per la durata di cinque anni», anziché «per la durata di tre anni». In conclusione, dopo la pronuncia *de qua*, ogni misura stabilita dal legislatore rimane valida ed efficace; tuttavia, la decurtazione delle pensioni d'oro può dispiegare i propri effetti unicamente per il triennio 2019-2021, quindi sino al 31 dicembre 2021 e non già fino al 2023, come originariamente disposto con l'intervento legislativo.

Ciò posto, occorre soffermarsi sulle motivazioni poste alla base della pronuncia della Corte costituzionale.

La pronuncia della Corte in merito alla conformità a Costituzione della previsione di riduzioni percentuali dei trattamenti pensionistici superiori a specifiche soglie, per una durata quinquennale, si fonda sulla seguente argomentazione: esclusa la natura sostanzialmente tributaria (e, quindi, ritenuta insussistente la lesione degli artt. 3 e 53 Cost.), l'imposizione patrimoniale, ascrivibile nell'alveo delle prestazioni ex art. 23 Cost., risulta violare il principio della ragionevolezza solo sotto il profilo temporale, laddove prevede una durata quinquennale.

Appare pertanto opportuno analizzare innanzitutto le motivazioni poste a fondamento dell'esclusione della natura sostanzialmente tributaria.

Come si è visto, i giudici remittenti avevano inquadrato il prelievo sulle pensioni quale prelievo tributario, in quanto – questa era l'argomentazione principale – mancava una destinazione specifica della somma così ricavata: in assenza di un vincolo di destinazione con obiettivi solidaristici, la riduzione delle pensioni rappresentava sostanzialmente un tributo. La Corte costituzionale, nel negare qui la natura tributaria, non smentisce la tesi per cui una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare, rappresenti un prelievo tributario, ma nega il presupposto per cui anche il caso in esame rientrerebbe in una simile fattispecie. Ed infatti, tale prelievo è devoluto ad appositi

fondi, denominati «Fondo risparmio sui trattamenti pensionistici di importo elevato», i quali, in quanto istituiti presso gli Enti di previdenza interessati, garantiscono il mantenimento delle somme all'interno del circuito previdenziale, senza alcun loro riversamento nell'erario dello Stato. La circostanza che i suddetti fondi siano privi di destinazione specifica non rappresenta un elemento che comprovi la successiva acquisizione al bilancio dello Stato. A tale conclusione, secondo i giudici costituzionali, infatti, ostano due fattori. Innanzitutto, quando il legislatore ha inteso prevedere un prelievo delle pensioni per devolverlo alle casse dello Stato, lo ha disposto espressamente, come nell'ipotesi che si è verificata con l'art. 18, comma 22-bis, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98⁹. La previsione di un meccanismo di acquisizione al bilancio dello Stato, che nel caso odierno è assente, dovrebbe dunque escludere a monte la teoria della permeabilità statale dei bilanci previdenziali. Inoltre, la conferma della natura endoprevidenziale del prelievo si rinviene altresì nella circostanza che i risparmi maturati fino al 31 dicembre 2019 sono stati contabilizzati quantomeno nel rendiconto dell'INPS e imputati tramite assegnazione ad un'apposita voce del suo stato patrimoniale.

L'esclusione della natura sostanzialmente tributaria comporta che il prelievo debba essere inquadrato nell'ambito di applicazione dell'art. 23 della Costituzione, con la conseguenza che, sotto tale profilo, occorre vagliare la ragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore tra le esigenze finanziarie di risparmio e la tutela del legittimo affidamento dei soggetti privati. Sul punto, appare fondamentale il richiamo ai criteri già elaborati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui può definirsi ragionevole la compressione dei diritti dei pensionati, solo laddove la misura sia stata adottata nel rispetto dei principi di necessità, sostenibilità, proporzionalità e temporaneità, da sindacare tenendo conto delle circostanze del caso concreto.

Ebbene, la *ratio* di tale misura, che consente di superare il vaglio di costituzionalità, è connessa alle gravi problematiche strutturali che affliggono il nostro sistema previdenziale, il quale risente dell'invecchiamento della popolazione, che ovviamente determina un incremento dei trattamenti pensionistici da erogare, a cui non corrisponde un aumento dei lavoratori attivi, in quanto i dati statistici confermano la tendenziale precarietà dell'attività lavorativa delle nuove generazioni, con il rischio che il cd "patto generazionale", su cui si fonda il sistema previdenziale, già ad oggi decisamente fragile, venga ^{compromesso}.

Appare quindi ragionevole che il legislatore predisponga un risparmio di spesa, attraverso la previsione di contributi di solidarietà con prelievo a carico delle pensioni più elevate, al fine di salvaguardare la tenuta del sistema previdenziale, in un'ottica di solidarietà intergenerazionale.

Tuttavia, conclude il Giudice delle leggi, non trova alcuna giustificazione la previsione in ordine alla durata quinquennale del suddetto contributo, che esplica quindi i suoi effetti solo per il triennio. E ciò in correlazione con l'arco temporale triennale delle previsioni pluriennali di bilancio sottoposte alla valutazione parlamentare, fissato dall'art. 21 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), ed in ragione di anche dell'irragionevolezza per sproporzione del margine del quinquennio di una misura che invece persegue le sue finalità di ricambio generazionale nel mercato del lavoro, proprio nell'arco del triennio, misura pure

⁹ In merito a tale previsione legislativa occorre infatti evidenziare come anch'essa sia stata oggetto di sindacato della Corte costituzionale. In tale occasione, l'espressa previsione per cui le somme accantonate dall'ente previdenziale sarebbero state versate all'entrata del bilancio dello Stato ha determinato il riconoscimento della natura sostanzialmente tributaria del prelievo sulle pensioni, con conseguente declaratoria di incostituzionalità della disposizione legislativa per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. Si veda Corte cost., sent. 116/2013.

connessa alla sperimentale per il 2019-2021 dell'istituto del pensionamento anticipato in «quota 100» (art. 14 del decreto-legge n. 4 del 2019).

5. Brevi osservazioni conclusive.

La sentenza della Corte costituzionale n. 234/2020 può essere inquadrata nell'ambito della giurisprudenza costituzionale sul bilanciamento tra le esigenze di sostenibilità del bilancio pubblico e la salvaguardia dei diritti sociali¹⁰.

Come noto, infatti, l'introduzione del vincolo costituzionale del pareggio di bilancio ad opera della legge di revisione costituzionale n. 1/2012, che ha riscritto l'art 81 e modificato gli artt. 97, 117, e 119 della Costituzione, ha comportato, tra i plurimi profili di novità, altresì la possibilità che il rispetto delle regole di stabilità economica e finanziaria, imposte dall'Unione europea, possa essere sindacato dinanzi ai giudici costituzionali, in quanto gli interventi legislativi che si pongano in contrasto con il suddetto principio risultano ad oggi suscettibili di essere annullati per effetto di pronunce della Corte costituzionale di declaratoria di incostituzionalità.

La tematica della compressione delle garanzie dei diritti sociali per far fronte alla crisi economico-finanziaria sembra ruotare attorno ad un'unica, per quanto complessa, domanda: fino a che punto le esigenze di equilibrio di bilancio possono spingere il legislatore a rimodulare in termini peggiorativi le tutele dei diritti sociali?

All'indomani di tale revisione costituzionale, la dottrina costituzionalista non ha avuto una visione uniforme. Ed infatti, accanto all'orientamento maggioritario secondo cui la positivizzazione in Costituzione del principio di equilibrio di bilancio non può determinare una indiscriminata compressione dei diritti costituzionalmente sanciti¹¹, non sono mancate le teorie volte ad affermare che il "nuovo" art. 81 avrebbe determinato la necessità di privilegiare sempre le procedure di contenimento della spesa pubblica, anche laddove ciò avrebbe pregiudicato i diritti condizionati al potere di spesa¹².

A ben vedere, la questione può trovare una prima e parziale soluzione nella considerazione che ogni diritto costituzionalmente garantito trova i propri limiti non solo nelle espresse previsioni costituzionali, ma altresì nella tutela di ogni altro diritto o principio sancito dalla Costituzione. Ciò in quanto la Costituzione repubblicana è del tutto permeata da connotati pluralistici: il pluralismo sociale, quale contesto in cui nasce la Costituzione, si trasforma nella pluralità di valori che la stessa tutela e persegue.

Ed allora, se è vero che ogni disposizione costituzionale è potenzialmente idonea a porsi in contrasto con le altre, sarebbe riduttivo non considerare altresì le istanze di

¹⁰ Per un maggior approfondimento sui diritti sociali, quali espressione dello "Stato di distribuzione", in quanto preordinati a realizzare la massima sintesi tra uguaglianza e libertà si rinvia a A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1989.

¹¹ All'indomani dell'entrata in vigore della revisione costituzionale dell'art. 81 sembrano aver aderito tale visione, ex multis, M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la Riforma costituzionale del 2012"*- Corte Costituzionale, 22 novembre 2013; D. CABRAS, *Su alcuni rilievi critici al c.d. "pareggio di bilancio"*, in *www.rivistaaic.it*, n.2/2012; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2014; 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*, 1/2017.

¹² Si veda, a titolo esemplificativo, quanto sostenuto da O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Torino, 2016, 402, secondo cui con la legge costituzionale n. 1/2012 si sarebbe realizzato «il transito da un disegno costituzionale che non vietava alla politica democratica di decidere misure Keynesiane espansive di deficit spending [...] a un assetto che invece le vieta in linea di principio, consentendone la praticabilità solo a condizioni enumerate e particolarmente rigorose»

unificazione che tendono a ricondurre ad unità la complessità sociale, istituzionale e ideologica.

Nel settore della tutela dei diritti e del loro rapporto con le esigenze di bilancio l'esigenza di unificazione sembrerebbe poter essere soddisfatta attraverso due elementi: la considerazione per cui il nucleo indefettibile di tutele è un limite invalicabile dal legislatore¹³ e il rispetto del principio di ragionevolezza¹⁴.

Dalle sentenze della Corte costituzionale in materia di previdenza sociale è possibile, dunque, ricavare quanto segue: il legislatore non può adottare misure che rechino un vulnus al "nucleo duro" della tutela previdenziale, neanche quando ciò sia dettato da esigenze di equilibrio di bilancio. Ad esempio, il legislatore non gode di alcuna discrezionalità nella previsione dell'andamento della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, in quanto altrimenti si lederebbe il principio di adeguatezza e proporzionalità, quale nucleo indefettibile della garanzia previdenziale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 36 e 38 Cost. Tuttavia, il legislatore può modulare il quantum e il quomodo dei trattamenti pensionistici al fine di far fronte alle esigenze di bilancio, soprattutto nei momenti storici caratterizzati da gravi crisi finanziarie: in tali fattispecie, la misura volta a ridimensionare la tutela previdenziale deve essere sorretta dal rispetto del principio di ragionevolezza. E, alla luce della sentenza n. 234/2020, una misura che dispone un prelievo a carico delle pensioni più elevate, con finalità di solidarietà sociale, non è irragionevole, se la sua dimensione temporale si mantiene nei limiti della proporzionalità con le finalità perseguite.

¹³ Sul punto è inevitabile il richiamo a Corte cost., sent. n. 80/2010, cons. in diritto, p. 4, in tema di bilanciamento tra le esigenze di bilancio e il diritto all'istruzione delle persone disabili. I giudici costituzionali hanno asserito che la discrezionalità del legislatore nell'attuare le disposizioni costituzionali si esplica nella scelta delle modalità specifiche e concrete con cui garantire tali diritti, ma «non ha carattere assoluto e trova un limite nel [...] rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati».

¹⁴ Sul principio di ragionevolezza quale canone di unificazione del pluralismo dei valori che connota la Costituzione sono particolarmente interessanti le osservazioni di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia Veneziana, 1984, 141. L'Autore, in particolare, osserva che «l'uso sempre più esteso della ragionevolezza [...] riflette perfettamente le esigenze di mobilità e duttilità di un modello che non è più tanto chiamato ad attrarre le molteplici aspettative all'ipotesi di un disegno di unificazione politico-costituzionale intorno ai valori, quanto a dare risposte diversificate e al tempo stesso contingenti al gioco delle sollecitazioni incrociate».

IL CASO DELLA COPERTURA DI DISAVANZI DI CONSORZI, AZIENDE SPECIALI E ISTITUZIONI QUALE IPOTESI DI RICONOSCIMENTO DI DEBITO FUORI BILANCIO¹

di Laura Alesiani

Referendaria della Corte dei Conti

Sommario

1. Il riconoscimento di debiti fuori bilancio; presupposti e funzione.
2. Il caso della copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, di cui all'art. 194, comma 1, lett. b), del TUEELL
3. Le conclusioni della Sezione regionale di controllo per la Campania

Abstract

THE CASE OF CONVERGING THE DEFICIT OF CONSORTIA, SPECIAL COMPANIES AND INSTITUTIONS AS HYPOTHESIS OF OFF BALANCE-SHEET DEBT RECOGNITION

Commentary on Campania Resolution no. 25/2021/PAR of 25 February 2021 which describes the accounting framework for the recognition of off-balance sheet debts and comparing the obligation to recognise them with the prohibition of financial aid to companies in which the municipality has an interest

1. Il riconoscimento di debiti fuori bilancio; presupposti e funzione

In dottrina si è affermato che i debiti fuori bilancio “sono passività derivanti da eventi sopravvenuti all’approvazione dei documenti contabili, ed in questi ultimi non considerati (nemmeno in eventuali fondi per rischi e oneri) ovvero obbligazioni e debiti formati in violazione dei procedimenti di spesa”²; in tal ultimo senso, infatti, essi sono costituiti da somme che sono da corrispondere a terzi da parte dell’ente pubblico interessato, contratte in assenza della adozione del preventivo atto contabile di impegno, cioè obbligazioni pecuniarie verso terzi per il pagamento di una determinata somma di denaro, assunte in violazione delle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa degli enti pubblici, in generale, e degli enti locali, in particolare³.

Ne deriva, pertanto, che il tema dei debiti fuori bilancio assume una significativa rilevanza, in quanto può rappresentare sia fattore di negativa incisione sul

¹ L’articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconti.it

² Cfr., in tal senso, D. CENTRONE, *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, a cura di A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIRLODO, Milano, 2019, p. 831 s. In dottrina, in argomento, cfr., altresì: S.M. PISANA, *I debiti fuori bilancio degli enti locali. Aggiornato al DPR 378/1993*, Torino, 1993; V. Cuzzola, *I debiti fuori bilancio*, CEL editore, 2007; M. TRUDU, *Debiti fuori bilancio. Obbligatorietà, natura del riconoscimento e problemi interpretativi*, in *Azienditalia - Finanza e Tributi*, 2007, 15-16; F. ALBO, *Le misure di contrasto all’elusione del patto di stabilità interno nella fattispecie prevista dall’art. 20, comma 12, del decreto legge n. 98 del 2011 e relativa legge di conversione*, in www.lexitalia.it, 2011; F. Capalbo, *I debiti fuori bilancio alla luce delle più recenti pronunce delle Sezioni di controllo della Corte dei conti*, in www.lexitalia.it, n. 12/2013; G. CASCONE–N. SIVILIA, *Debiti fuori bilancio: evoluzioni normative, definitive e giurisprudenziali*, in *Azienditalia*, 2014, 8-9/2014; R. GAROFOLI–G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, NelDiritto Editore, 2015, p. 147 ss.; L. SERGIO, *I debiti fuori bilancio tra decisioni legislative e orientamenti giurisprudenziali*, Libellula editore, 2016; A. GUIDUCCI - P. RUFFINI, *Revisori, tutti gli errori da evitare nel parere sui debiti fuori bilancio*, in *Il Sole 24 ore*, 27 maggio 2016; R. MININNO, *I debiti fuori bilancio degli enti locali derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi e la facoltà di pagamento anticipato da parte dell’organo di liquidazione*, in www.lexitalia.it, n. 10/2018; T. TESSARO, *Responsabilità diretta del funzionario od amministratore e limiti di riconoscibilità del debito fuori bilancio comunale*, Intervento al Convegno “Nuovi profili di responsabilità della Pubblica Amministrazione e danno”, Castelfranco Veneto - 23 novembre 2018, in www.amministrativistiveneti.it; F. ALBO, *L’attività di vigilanza politico amministrativa dell’organo consiliare nel riconoscimento dei debiti fuori bilancio*, in *questa Rivista*, n. 2/2019;

³ In questi termini, v. M. FRATINI, *Compendio di contabilità pubblica*, Roma, NelDiritto Editore, 2017, p. 232.

mantenimento degli equilibri di bilancio di un ente sia indice di gestione scorretta (*mala gestio*)⁴.

Con particolare riferimento all'ordinamento degli enti locali, questo, al fine di salvaguardare l'equilibrio finanziario, stabilisce le regole per l'assunzione degli impegni e per l'effettuazione delle spese e, al contempo, consente il riconoscimento dei debiti fuori bilancio a seguito del quale l'Organo competente dell'ente (il Consiglio comunale o provinciale) ha l'obbligo di ripristinare l'equilibrio di bilancio individuando le necessarie coperture; tale riconoscimento, nel caso degli enti locali, è consentito per le cinque ipotesi espressamente e tassativamente individuate dall'art. 194 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”*).

In argomento, appare interessante ricordare come, in dottrina, si sia osservato che le ipotesi previste dall'art. 194 TUEELL hanno, in realtà, fra di esse pochi elementi in comune e, in alcuni casi, anche l'assenza del presupposto della genesi dell'obbligazione al di fuori delle autorizzazioni concesse, da parte dell'organo politico, in sede di approvazione del bilancio di previsione; infatti, solo la lett. e) dell'art. 194 TUEELL (*“acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell' articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza”*) prevede una fattispecie che, sicuramente, ha avuto fonte al di fuori delle autorizzazioni alla spesa concesse in sede di bilancio di previsione⁵.

Le ipotesi di cui alle altre lettere b), c) e d), invece, *“traggono origine da una decisione discrezionalmente assunta dall'ente locale, che, fisiologicamente, incide sul bilancio di competenza del medesimo esercizio, all'interno del quale deve trovare le necessarie coperture”*; infine, quanto alla lett. a) dell'art. 194 TUEELL (debiti fuori bilancio derivanti da *“sentenze esecutive”*)⁶, anche tale ipotesi potrebbe non necessitare di alcun reperimento di risorse *“fuori bilancio”* nel caso in cui l'ente locale abbia preventivamente costituito un adeguato fondo per passività potenziali (*ex art. 167, comma 3, TUEELL*)⁷.

Ne consegue che, pertanto, in alcune delle ipotesi ricordate un eventuale formale riconoscimento ai sensi dell'art. 194 TUEELL, non richiedendo il reperimento di risorse fuori dal bilancio preventivamente autorizzato, non impatta sugli equilibri dell'ente locale; tuttavia, secondo la prevalente giurisprudenza contabile, l'esistenza o meno di un adeguato accantonamento al fondo spese o rischi futuri non costituisce un elemento di discriminare per determinare se si è in presenza o meno di un debito fuori bilancio, ma solo lo strumento che consente di fornire le necessarie coperture, e l'imposizione dell'adozione di un'apposita deliberazione di riconoscimento da parte del

⁴ V., così, M. FRATINI, *op. cit.*, loc. cit.

⁵ In tal senso, cfr. D. CENTRONE, *op. cit.*, p. 832.

⁶ Ai sensi del primo comma dell'art. 194 TUEL, *“Con deliberazione consiliare di cui all' articolo 193, comma 2, o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da:*

a) *sentenze esecutive;*

b) *copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all' articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione;*

c) *ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali;*

d) *procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità;*

e) *acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza”*.

⁷ Cfr., in questi termini, D. CENTRONE, *op. cit.*, loc. cit.

Consiglio dell'ente locale (tranne che per la fattispecie di cui alla lett. e) dell'art. 194 TUEELL) assolve, principalmente, alla funzione di rendere evidenti le scelte amministrative effettuate (in conformità alle fattispecie elencate dalla norma), imponendo, altresì, la comunicazione alla Procura regionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 23, comma 5, della Legge 27 dicembre 2002, n. 289, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)*, al fine di permettere la valutazione della ricorrenza di danni erariali⁸.

Sempre in dottrina, poi, con particolare riguardo agli enti locali, si è ancora ricordato che, rispetto al tema del riconoscimento dei debiti fuori bilancio, il controllo delle Sezioni regionali della Corte dei conti mira a verificare che tali debiti siano, oltre che riconosciuti, anche finanziati; in tal senso, nella prassi, si rilevano tre macrocategorie di debiti: 1) riconosciuti e finanziati; 2) in corso di riconoscimento (noti all'amministrazione, ma non ancora riconosciuti con formale delibera di consiglio); 3) riconosciuti (con delibera di consiglio), ma non ancora finanziati; in tal senso, si osserva che l'avvenuto riconoscimento in assenza di copertura potrebbe richiedere, al fine di reperire le risorse necessarie, il ricorso ad un piano di rateizzazione triennale (artt. 188 e 194 TUEELL), alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale ex art. 243-bis TUEELL, o, in difetto, condurre al dissesto ex art. 244 TUEELL⁹.

Peraltro, in argomento, si evidenzia, altresì, l'importanza della "tempestività" del riconoscimento del debito fuori bilancio da parte dell'Organo competente; secondo la

⁸ V., in tal senso, D. CENTRONE, *op. cit.*, pp. 832-833, e giurisprudenza contabile *ivi* citata. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 23, comma 5, della Legge n. 289/2002, "*i provvedimenti di riconoscimento di debito posti in essere dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente procura della Corte dei conti*". In tema, peraltro, si è osservato (cfr., *ex multis*, le deliberazioni della Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 180/2014/PRSP del 23/10/2014 e n. 122/2016/PRSP del 3 giugno 2016) come la delibera consiliare svolga una duplice funzione, per un verso, tipicamente giuscontabilistica, di assicurare la salvaguardia degli equilibri di bilancio, per l'altro, garantista, ai fini dell'accertamento dell'eventuale responsabilità amministrativo-contabile, stante la previsione dell'invio alla Procura regionale della Corte dei conti.

⁹ V., in questi termini, D. CENTRONE, *op. cit.*, p. 834, e giurisprudenza contabile *ivi* citata; con riguardo alla categoria di cui al punto 3), debiti riconosciuti (con delibera di consiglio), ma non ancora finanziati, si ritiene che l'Autore abbia voluto, in tal modo, valorizzare l'attività finalizzata al reperimento delle risorse necessarie per la copertura del debito fuori bilancio, quale fase dell'intera operazione del riconoscimento; operazione che deve, comunque, essere poi letta nel suo complesso in quanto al riconoscimento è imprescindibile la copertura finanziaria, anche se reperita tramite specifici strumenti, quali, ad es., il piano di rientro. In argomento, peraltro, si ricorda la recente modifica apportata dall'art. 53, comma 6, del Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, recante "*Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*" (convertito, con modificazioni, dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126), al comma 3 dell'art. 194, in base alla quale "*per il finanziamento delle spese suddette, ove non possa documentalmente provvedersi a norma dell'articolo 193, comma 3, l'ente locale può far ricorso a mutui ai sensi degli articoli 202 e seguenti, nonché, in presenza di piani di rateizzazioni con durata diversa da quelli indicati al comma 2, può garantire la copertura finanziaria delle quote annuali previste negli accordi con i creditori in ciascuna annualità dei corrispondenti bilanci, in termini di competenza e di cassa. Nella relativa deliberazione consiliare viene dettagliatamente motivata l'impossibilità di utilizzare altre risorse*". Sul punto, sebbene la formulazione possa prestarsi ad un'interpretazione non univoca, si richiama la Relazione illustrativa in cui viene affermato che il comma 6 interviene "*estendendo la possibilità di ricorrere a mutui in presenza di piani di rateizzazioni con durata diversa dai tre anni*" (prevista dal comma 2 del medesimo articolo 194), "*garantendo la copertura finanziaria delle quote annuali previste negli accordi con i creditori in ciascuna annualità dei corrispondenti bilanci, in termini di competenza e di cassa*" (così, cfr. Dossier 7 ottobre 2020, a cura del Parlamento, Vol. I, Parte I - Schede di lettura, p. 422-423); se tale risultasse l'interpretazione da accogliere, ne conseguirebbe il riconoscimento implicito della legittimità di piani di rateizzazione concordati con i creditori aventi durata superiore al triennio, e ciò consentirebbe una maggiore elasticità a favore dell'ente locale e potrebbe, in alcuni casi, superare l'esigenza del ricorso ad un piano di riequilibrio finanziario pluriennale.

giurisprudenza contabile, infatti, l'emersione di un debito deve essere portata tempestivamente al Consiglio sia per reperire le risorse necessarie sia per un'esigenza di veridicità del bilancio¹⁰; e ciò anche allo scopo di evitare che siano celati disavanzi occulti.

Infine, sembra interessante richiamare in questa sede una importante pronuncia della Corte costituzionale, la quale, rispetto al tema del riconoscimento del debito fuori bilancio, che, del resto, appare un intricato “crocevia” di effetti civilistici ed effetti contabili, sembrerebbe aver dato ordine in qualche modo a tali effetti, distinguendo fra “versante civilistico” e “versante contabile”, che sono paralleli ma non si incrociano pur se connessi¹¹.

In particolare, i Giudici costituzionali, con la sentenza in parola, pronunciandosi su una questione sollevata rispetto ad una norma regionale della Calabria, che sanciva la “inefficacia” di un contratto stipulato in assenza di regolare procedura di spesa, e dichiarando la illegittimità costituzionale di tale norma in quanto la stessa, venendo ad incidere sull'efficacia del contratto (art. 1372 c.c.), viola l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., hanno operato in sostanza la distinzione fra i principi che governano il giudizio civile concernente l'accertamento di situazioni creditorie nei confronti dell'amministrazione pubblica e le norme contenute nell'ordinamento di contabilità pubblica, che, invece, sotto il punto di vista in esame, devono preoccuparsi della copertura finanziaria sottostante, ma senza poter incidere sulla disciplina dell'effetto giuridico, cioè dell'idoneità o attitudine di un atto a produrre certe conseguenze nel mondo del diritto, che appartiene al diritto civile, dal quale è regolata¹².

E, probabilmente, proprio da tale assunto della pronuncia costituzionale richiamata può farsi derivare la distinzione fra effetto “civilistico” ed effetto “contabile” del riconoscimento del debito fuori bilancio, laddove il primo rimane regolato dalle norme del diritto civile, una volta ovviamente presenti i requisiti di cui all'art. 194 TUEELL, mentre il secondo è disciplinato interamente dalle norme contabili.

2. Il caso della copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, di cui all'art. 194, comma 1, lett. b), del TUEELL

Come si è già avuto modo di ricordare nel precedente paragrafo, il legislatore, attraverso l'elencazione di cui al primo comma dell'art. 194 TUEELL, ha operato una

¹⁰ Cfr., sul tema, la deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 21/SEZAUT/2018/QMIG del 23 ottobre 2018.

¹¹ Cfr. Corte cost. 27 giugno 2013, n. 159, in www.cortecostituzionale.it (Relatore A. Carosi, sostituito per la redazione della sentenza da A. CRISCUOLO).

¹² Si trattava dell'articolo 16, comma 2, della legge della Regione Calabria 13 giugno 2008, n. 15 (Provvedimento generale di tipo ordinamentale e finanziario – collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8), secondo il quale “l'articolo 43 della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8, s'interpreta nel senso che i provvedimenti, i contratti, gli accordi che comportano spese a carico della Regione, ivi inclusi i deliberati delle assemblee delle società a partecipazione regionale, sono inefficaci, e comunque non impegnano l'Amministrazione, sino a che non sussista autorizzazione nei modi di legge ed impegno contabile regolarmente registrato sul pertinente capitolo del bilancio di previsione”. In argomento, la Corte costituzionale ha ritenuto che dal testuale tenore della disposizione emerge con chiarezza come essa intervenga a disciplinare un'ampia ed indeterminata categoria di atti, a contenuto provvedimentale, negoziale (e, dunque, espressione dell'autonomia privata) o deliberativo, escludendo che essi siano efficaci e, comunque, possano impegnare l'amministrazione, sino a quando non siano realizzate le condizioni nella norma stessa previste. Tuttavia, la disciplina dell'effetto giuridico, cioè dell'idoneità o attitudine di un atto a produrre certe conseguenze nel mondo del diritto, appartiene al diritto civile, dal quale, dunque, è regolata. In particolare, l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. ha codificato il limite del “diritto privato”, consolidatosi già nella giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale del 2001, e la medesima Corte ha già più volte stabilito che la disciplina dei rapporti contrattuali (artt. 1321 e seguenti del Codice civile) va riservata alla legislazione statale (v. sentenze n. 411 e n. 29 del 2006).

“tassonomia” dei debiti fuori bilancio soggetti a riconoscimento¹³; le ipotesi ivi previste sono, pertanto, tassative e non suscettibili di interpretazione estensiva, e, allo stesso modo, risultano tassativi i requisiti che caratterizzano le singole ipotesi, in assenza dei quali non risulta possibile procedere al riconoscimento del debito fuori bilancio sottostante.

Fra queste, si rinviene la già citata ipotesi di cui alla lett. b) del comma 1 dell’art. 194 TUEELL, in forza della quale è possibile procedere al riconoscimento di debiti fuori bilancio derivanti dalla *“copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l’obbligo di pareggio del bilancio di cui all’ articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione”*; ipotesi che, come già osservato nel precedente paragrafo, rientra fra quelle di cui all’art. 194 che *“traggono origine da una decisione discrezionalmente assunta dall’ente locale, che, fisiologicamente, incide sul bilancio di competenza del medesimo esercizio, all’interno del quale deve trovare le necessarie coperture”*, e sulla quale si sofferma il recente parere reso dalla Sezione regionale di controllo per la Campania n. 25/2021/PAR del 25 febbraio 2021, in commento¹⁴.

In sostanza, fermo che l’art. 194, lett. b), TUEELL non è una norma che disciplina l’accollo di un debito dell’azienda speciale verso singoli o più creditori dell’azienda stessa, bensì rappresenta una regola per il rifinanziamento di un’azienda speciale che, nella sua attività, abbia registrato un disavanzo, la norma medesima individua i presupposti per tale rifinanziamento individuando tre condizioni: *i) il rispetto dei limiti e degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, ii) che il disavanzo derivi da fatti di gestione, iii) che sia stato rispettato l’obbligo di pareggio del bilancio di cui all’articolo 114 TUEELL*¹⁵.

Mentre il primo limite è di fatto costituito da una norma di rinvio ad atti amministrativi e/o convenzionali, attraverso i quali l’ente locale vincola le successive scelte amministrative, gli altri due limiti sono stabiliti direttamente dalla legge.

Invero, con riguardo alle condizioni di riparabilità del debito di un’azienda speciale, nell’alveo della lett. b) dell’art. 194 TUEELL in esame, il Giudice contabile campano si era già espresso attraverso il parere n. 162/2018/PAR del 21 dicembre 2018, nell’ambito del quale si era affermato che, ai fini della garanzia del valore dell’*accountability*, *“l’art. 194, lett. b) TUEELL pone un limite alla possibilità di realizzare un “accollo interno” (in senso ovviamente atecnico) del debito gestionale e organizzativo “disavanzo di gestione”, deresponsabilizzando il management rispetto ai danni (o al rischio di danno) arrecato alla integrità/continuità aziendale: infatti, non tutti i “disavanzi” di gestione dell’azienda speciale sono ripianabili ab aexterno dall’ente dominus, con un riconoscimento di debito da parte di quest’ultimo, ma solo quelli la cui riparabilità è prevista da “da statuto, convenzione o atti costitutivi” ed in*

¹³ V., in tal senso, Fratini, *op. cit.*, p. 233.

¹⁴ Sul punto, cfr., altresì, di recente, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 34/2020/PAR del 18 marzo 2020, la quale, con specifico riguardo al caso in esame di cui all’art. 194, comma 1, lett. b), TUEL, ricorda che, in relazione agli organismi costituiti da parte delle pubbliche amministrazioni, è stato osservato (cfr. la deliberazione della Sezione regionale controllo per l’Abruzzo n. 5/2017/PAR del 26 gennaio 2017 e la deliberazione della Sezione regionale controllo per la Campania n. 11/2018/PAR del 24/01/2018) come, alla luce delle previsioni letterali di cui alle citate lettere b) e c), il legislatore non consenta, né preveda un’indiscriminata riconoscibilità dei disavanzi come debiti fuori bilancio, ma ne subordini la possibilità al ricorrere di una serie tassativa di presupposti; con riferimento ai disavanzi di *“consorzi, di aziende speciali e di istituzioni”*, infatti, la copertura (al fine di rispettare il pareggio del bilancio) può avvenire solo *“nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi”*.

¹⁵ Cfr., in tal senso, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 25/2021/PAR del 25 febbraio 2021.

*ogni caso purché: i) sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'articolo 114; ii) il disavanzo derivi da fatti di gestione*¹⁶.

Per la Sezione campana, pertanto, queste due ultime condizioni si impongono e sovrastano le previsioni statutarie e convenzionali autonome e solo il loro rispetto può legittimare l'integrazione dell'autorizzazione di spesa oltre la dotazione iniziale e i contributi ordinari, assorbendo il "debito altrui" entro il bilancio dell'ente *dominus*.

In particolare, poi, il pareggio cui fa riferimento l'art. 114 quale condizione del ripiano, è quello *ex ante* risultante dal *budget* economico (almeno) triennale (art. 114, comma 8, TUEELL); la programmazione della perdita (ingiustificata e non finalizzata al raggiungimento in prospettiva del *break-even point*) o la mancanza di un *budget*, così come la presenza di un *budget* solo formale, rendono il debito non riconoscibile per un generale divieto di soccorso finanziario di imprese partecipate strutturalmente in squilibrio¹⁷.

Quanto alla condizione che il disavanzo derivi da "fatti di gestione", la Sezione campana aveva già affermato che è ripianabile il disavanzo di gestione che deriva da eventi, idonei a generare obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c., che hanno determinato, in corsa, lo squilibrio tra costi e ricavi, nonostante una congrua programmazione¹⁸.

¹⁶ V., in questi termini, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 162/2018/PAR del 21 dicembre 2018, la quale, con riguardo al quesito esaminato in specifico, cioè se sia oggetto di riconoscimento il "disavanzo di liquidazione" di un'azienda speciale per cui, dunque, l'ente *dominus* abbia già optato nel senso della non prosecuzione dell'attività aziendale, conclude negativamente nel senso che il disavanzo da liquidazione non è riconducibile ai disavanzi cui fa riferimento l'art. 194, lett. b), TUEL, poiché proprio il riferimento al "pareggio" e alla sua funzione costituisce un limite alla riconoscibilità dei disavanzi che non mirano alla conservazione dell'integrità aziendale; con la conseguenza della non riconoscibilità del medesimo. E ciò anche alla luce della considerazione che, come si è già evidenziato, l'elencazione delle fattispecie di riconoscimento dei debiti fuori bilancio contenuta nell'art. 194 TUEL è da considerarsi tassativa, in ragione della natura eccezionale di detta previsione normativa, finalizzata a limitare il ricorso ad impegni non correlati a spese previamente autorizzate dall'organo rappresentativo della comunità di riferimento (cfr., in tal senso, *ex multis*, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Umbria n. 123/2015/PAR del 24 settembre 2015 e la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 26/2016/PAR del 22 gennaio 2016, e la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 103/2019/PRSE del 7 maggio 2019). Di recente, cfr., altresì, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 34/2020/PAR cit., nella quale la Sezione lombarda ribadisce che l'art. 194 TUEL contempla una serie di ipotesi - tassative in quanto derogatorie rispetto all'ordinario procedimento di spesa e non interpretabili estensivamente al di fuori dei casi e dei limiti ivi previsti (così, da ultimo, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Basilicata n. 5/2020/PAR del 27 febbraio 2020) - in cui è possibile procedere al riconoscimento del debito, riportando l'obbligazione nel novero degli strumenti di gestione del bilancio dell'ente.

¹⁷ Cfr., così, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 162/2018/PAR cit., per la quale, sebbene il *budget economico* non abbia efficacia autorizzatoria (e quindi non può determinare il fenomeno dei debiti fuori bilancio per l'azienda speciale), d'altra parte, per l'ente *dominus* costituisce il *discrimen* tra disavanzi ripianabili *ab aeterno* con il riconoscimento di debito da parte dell'ente *dominus* e quelli che sono ripianabili solo con un autonomo piano di rientro da parte dell'azienda speciale, evitandosi in questo modo che l'azienda speciale (con personalità e bilancio distinto) diventi uno strumento per generare gestioni (extra bilancio) senza controllo, con vanificazione della funzione autorizzatoria della contabilità finanziaria del medesimo ente *dominus*.

¹⁸ V., in questi termini, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 162/2018/PAR cit. Peraltro, nel senso che il legislatore, attraverso la lett. b) dell'art. 194 TUEL, non consenta, né preveda un'indiscriminata riconoscibilità dei disavanzi come debiti fuori bilancio, ma ne subordini la possibilità al ricorrere ad una serie tassativa di presupposti, cfr., altresì, di recente, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 88/2020/PAR del 30 giugno 2020, per la quale, quindi, l'ente, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, dovrà verificare, preliminarmente, se statuto, convenzioni o atti costitutivi prevedano tale possibilità e se il disavanzo sia

3.- Le conclusioni della Sezione regionale di controllo per la Campania

Con la pronuncia n. 25/2021/PAR, sopra citata, in commento, il Giudice contabile, sempre in occasione dell'esame di un quesito formulato nell'ambito dell'attività consultiva in capo alla Sezione regionale, ritorna sulla questione delle condizioni di riparabilità del debito di un'azienda speciale *ex art. 194, comma 1, lett. b), TUEELL*, procedendo in un ulteriore approfondimento rispetto alle due condizioni previste relative alla circostanza che il disavanzo derivi da fatti di gestione e che sia rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'art. 114 TUEELL, offrendo una lettura combinata degli stessi, sul presupposto che il concetto di "pareggio" si chiarisce solo se messo in relazione con quello di "disavanzo" e di "fatto di gestione".

In via preliminare la Sezione campana evidenzia come l'azienda speciale sia da considerarsi una pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost., con la conseguenza che essa, benché operante nella produzione di beni e servizi di carattere economico ed organizzata e funzionante, in larga parte, secondo schemi e modelli tipici di diritto privato, soggiace al precetto generale di equilibrio, entro il quale deve essere inteso il richiamo dell'art. 194, comma 1, lett. b), all'art. 114 TUEELL in relazione all'obbligo di "pareggio"; infatti, in via generale il concetto di pareggio va distinto da quelli di equilibrio e disavanzo: mentre il pareggio afferisce alla coincidenza contabile fra risorse e costi attesi a consuntivo (equilibrio statico), l'equilibrio attiene, invece, alla verifica costante, a preventivo nonché in corso di gestione, dell'effettività di tale condizione con l'obbligo, consequenziale, di provvedere al ripristino del disallineamento attraverso adeguate misure correttive (equilibrio tendenziale secondo quanto espresso in proposito dalla Corte costituzionale¹⁹)²⁰.

E ciò in quanto il perimetro soggettivo dell'art. 97 Cost., come modificato dalla L. cost. 20 aprile 2012, n 1 (*"Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"*), va ora individuato *"in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea"* (art. 97, comma 1, Cost.), il quale predilige che vi sia un approccio sostanziale nella qualificazione dei soggetti tenuti all'osservanza dei precetti in materia contabile, ferma restando la *"neutralità della forma giuridica"*²¹.

imputabile a fatti di gestione. Tuttavia, in ogni caso, il mancato ricorso allo strumento del riconoscimento del debito fuori bilancio, ovviamente, non esime gli enti dall'obbligo di ripianare, secondo l'ordinario ciclo di bilancio, i disavanzi accertati, stante la prioritaria esigenza di garantire l'integrità e la continuità aziendale, nonché il rispetto degli equilibri di bilancio; esigenza che trova maggiore rilevanza nella fattispecie in cui, come quella dell'azienda pubblica, deve essere assicurata la tutela di un bene costituzionalmente garantito quale quello della legalità finanziaria e dell'equilibrio di bilancio (artt. 100, 81, 119 e 120 Cost.). Ciò in considerazione, tra altro, del necessario rispetto di regole di carattere generale che si pongono a presidio di *"garanzie costituzionali di buon andamento e di integrità delle finanze pubbliche che esprimono tutela finale dei diritti dei contribuenti e dei cittadini tutti"* (art. 97 cost.).

¹⁹ In particolare, cfr. Corte cost. 28 marzo 2012, n. 70, in www.cortecostituzionale.it (Relatore A. Carosi).
²⁰ V. in tal senso, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 25/2021/PAR cit.

²¹ In argomento, cfr., altresì, I. CAVALLINI-M. ORSETTI, *L'azienda speciale: un modello attuale per la gestione dei servizi pubblici*, in *Azienditalia*, 2019, 10, 1402, per il quali, sotto il profilo sostanziale le aziende speciali possono essere considerate, come del resto le società *in house*, delle vere e proprie articolazioni dell'Ente conferente, atteso che i suoi organi sono assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo allo stesso soggetto pubblico, e che i suoi dirigenti sono legati alla Pubblica Amministrazione da un "rapporto di servizio" del tutto analogo a quello dei dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'Ente pubblico stesso; è, infatti, lo stesso art. 114 TUEL a precisare che *"l'azienda speciale è ente strumentale dell'Ente locale"*, sancendo l'esistenza di un collegamento inscindibile tra l'azienda e l'Ente locale di riferimento: collegamento che con l'art. 114, in particolare ai commi 6, 7 e 8, che dettano le prerogative di indirizzo e controllo della PA, assume connotati ancor più marcati dato che la sua attività e i relativi fabbisogni della comunità locale si traducono in un modello di controllo assimilabile a quello c.d. "analogo", efficace e perfettamente compatibile con il quadro legislativo di riferimento.

In particolare, in questa prospettiva, per il Giudice campano, l'azienda speciale costituisce una "unità fuori bilancio" della pubblica amministrazione "in senso stretto" (§ 20.10 del SEC 2010), ossia una unità istituzionale "con personalità giuridica distinta e che god[e] di una sostanziale autonomia, che comprende la discrezionalità in merito al volume e alla composizione della spesa"; l'azienda speciale, in senso giuscontabile, è a tutti gli effetti una pubblica amministrazione in ordine alla quale vige il rispetto dell'equilibrio nella sua dimensione statica e dinamica.

D'altra parte, però, la personalità giuridica e il regime patrimoniale e contabile autonomo (in contabilità economico-patrimoniale ai sensi dell'art. 114, comma 1, TUEELL) che caratterizzano l'azienda speciale introducono una deroga al principio dell'universalità del bilancio, dando vita a un vero e proprio bilancio derivato su cui la legge stabilisce poteri di controllo ed indirizzo; deroga rappresentata dalla garanzia dei creditori circoscritta al patrimonio destinato dell'azienda speciale (art. 2740, comma 2, c.c.). E sono proprio tali poteri di controllo che implicano non solo un obbligo di correzione a cui l'ente deve adempiere nel momento in cui si trovi in condizione di rilevare lo squilibrio, ma altresì un obbligo strumentale di vigilanza e verifica costante degli equilibri da parte dell'ente *dominus* ma anche da parte del *management* dell'ente strumentale.

Proprio l'attribuzione di tali poteri di vigilanza costituisce un *munus* compensativo dell'allentamento del principio dell'universalità di bilancio; il loro buon esercizio è condizione preliminare per un rispetto "sostanziale" del pareggio di bilancio e quindi del riconoscimento del debito di cui all'art. 194, comma 1, lett. b), TUEELL, e, solo in tali termini, il pareggio sostanziale è compatibile con l'emersione di un disavanzo, cioè solo se la vigilanza è stata adeguatamente esercitata e l'ente strumentale ha correttamente programmato la copertura dei propri costi: è, viceversa, incompatibile con il principio del pareggio la mancata e adeguata tempestiva adozione di misure correttive per la rimozione delle cause dello squilibrio.

Inoltre, a parere del Giudice campano, il soccorso finanziario in parola si giustifica solo se il patrimonio netto dell'azienda speciale non sia in grado di riassorbire un eventuale *deficit* nei limiti e secondo gli obblighi derivanti dallo statuto, dalla convenzione o dagli atti costitutivi; diversamente, infatti, all'autonomia dell'azienda speciale non corrisponderebbe alcuna responsabilità gestionale.

Infine, secondo la Sezione campana, il concetto di pareggio, nell'ambito della disposizione di cui all'art. 194, comma 1, lett. b), TUEELL, assume connotati ancora più chiari se accostato all'altro presupposto del ripiano, cioè al fatto che il disavanzo debba essere originato da "fatti di gestione"; ciò significa che il disavanzo deve riconnettersi a transazioni che hanno generato obbligazioni finanziarie rilevatesi, successivamente, prive di adeguata copertura nei ricavi.

Ne consegue che risulta compatibile con il principio di "pareggio" (inteso come "equilibrio"), ed è quindi ripianabile, il disavanzo che:

"non può trovare copertura nella ricchezza accumulata e disponibile nel patrimonio netto, il quale è capiente nei limiti e ai sensi di quanto stabilito da "statuto, convenzione o atti costitutivi";

*è sorto nonostante sia stato programmato il "prospettico" pareggio a fine esercizio; dipende da fatti di gestione "nuovi", che non sono stati oggetto di pregresse misure correttive risultate poi, inefficaci o inadeguate, o che, comunque, non dipendono dalla fisiologica imprevedibilità del business, né da grave negligenza manageriale"*²².

D'altra parte, come ricordato dal Giudice contabile campano, il riconoscimento del debito fuori bilancio non ha una funzione esclusivamente "contabile" (ossia di traslazione della copertura del bilancio dall'azienda speciale al bilancio dell'ente

²² Cfr., così, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 25/2021/PAR cit.

locale), ma anche di verifica della buona amministrazione da parte della struttura burocratica; perciò, non è riconoscibile da parte dell'ente locale un disavanzo che, pur dipendendo da fatti di gestione, sia collegato, al contempo, ad una condotta di *mala gestio* e dunque ad un'obbligazione risarcitoria a carico del *management*, per il quale l'ente locale è chiamato a verificare, nell'ambito dei propri poteri di sorveglianza contabile, la necessità di procedere a segnalazione alla Procura contabile.

L'interpretazione della disposizione in parola così offerta dalla Sezione campana attraverso la ricostruzione sopra ricordata, oltre ad avere il merito indiscusso di aver ricondotto il concetto di "pareggio", previsto nell'art. 194, comma 1, lett. b), tramite il richiamo all'art. 114 TUEELL, alla nozione costituzionalmente orientata di "equilibrio", rileggendo alla luce di tale concetto l'intera disposizione, ha, altresì, come si è visto, il pregio di chiarire i singoli concetti di "pareggio", di "disavanzo" e di "fatti di gestione", sempre previsti nella disposizione in parola, mettendoli in correlazione fra di loro e offrendo così una lettura di sistema del particolare caso di riconoscibilità di debito fuori bilancio connesso alla riparabilità del debito di un'azienda speciale, tenendo conto dei molteplici concetti che in esso si intersecano, connessi, da una parte, al ruolo di tale ente strumentale nell'ordinamento degli enti locali e al rapporto con l'ente *dominus*, dall'altra, all'esigenza di coordinare tale speciale ipotesi con il generale principio del divieto di soccorso finanziario (fermo lo specifico caso di divieto di cui all'articolo 14, comma 5, del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*"), secondo le regole che sul punto si sono negli anni consolidate nell'ambito della giurisprudenza contabile, a partire proprio dal rispetto delle particolari e tassative condizioni per essa previste; e ciò nella considerazione che, pur riferendosi tale divieto agli organismi strutturati nella forma di società di capitali, tuttavia le esigenze di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza non possono non applicarsi anche ad altri soggetti, come i consorzi e le aziende speciali, che rappresentano comunque realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale²³.

²³ Sul punto, con specifico riferimento ai consorzi, cfr. la ricostruzione operata da F. Strocchia, *Il ripiano del disavanzo di liquidazione degli organismi partecipati alla luce delle indicazioni della magistratura contabile*, in *Azienditalia - Fin. e Trib.*, 2016, 1, 20.

**I CONFLITTI DI COMPETENZA TRA PROCURE CONTABILI NEI PROCEDIMENTI CHE
COINVOLGONO UN MAGISTRATO TRA TUTELA DEL DIRITTO ALL'AZIONE E
PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ¹**

*di Raffaele Cangiano
Referendario della Corte dei Conti*

SOMMARIO

1. Premessa
2. La disciplina della competenza territoriale nei procedimenti contabili in cui è coinvolto un magistrato della Corte dei conti
3. La sentenza 13 gennaio 2021, n. 10
 - 3.1 *I fatti di causa*
 - 3.2 *La sussistenza dell'interesse al gravame della procura per il Lazio l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 18, comma 3, c.g.c.*
4. La disciplina della distribuzione territoriale della competenza investigativa del PM nell'ordinamento penale: aspetti differenziali rispetto all'analogo istituto contabile

ABSTRACT

CONFLICTS OF JURISDICTION BETWEEN PROSECUTORS/ACCOUNTING AUTHORITIES IN PROCEEDINGS INVOLVING A MAGISTRATE BETWEEN THE PROTECTION OF THE RIGHT TO ACTION AND THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY

Commentary on section III Appeal 10/2021

The judgment in question deals with a completely new issue concerning the identification of the competent Prosecutor's Office to proceed when, among the guests in the pre-trial stage, there is also an accounting magistrate. For the appeal section, the rules on jurisdiction, and therefore also article 18, paragraph 3 of the Code of Civil Procedure, like those governing jurisdiction, relate to the attribution of the dispute to the judge and not (also) to the public prosecutor. The court order noted provides an opportunity to reflect on the systematic coherence of the current rules governing the territorial distribution of the investigative competence of the Accounting Public Prosecutor's Office, also from a comparative viewpoint with respect to the counterpart criminal prosecutor.

1. Premessa

Il provvedimento giurisdizionale annotato è stato proficua occasione per svolgere alcune riflessioni sulla coerenza sistematica dell'attuale disciplina delle regole di riparto della competenza territoriale in ambito giudiziario-contabile con particolare riguardo alla figura del pubblico ministero. Nella decisione in commento, il giudice d'appello affronta una questione di assoluta novità², concernente l'individuazione della

¹ L'articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconti.it

² Invero, una prima questione applicativa dell'art. 18, comma 3, c.g.c. si era già posta all'attenzione della Sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, a seguito dell'azione promossa dalla locale procura regionale avverso un magistrato in servizio presso il medesimo ufficio territoriale all'epoca dei fatti contestati. Ebbene, con ordinanza 7 luglio 2017, n. 63, la sezione ha dichiarato la propria incompetenza territoriale, individuando quale giudice competente la sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige - Sede di Trento. Quest'ultima ha proposto, ritenendosi a sua volta incompetente, il regolamento di competenza che le Sezioni riunite hanno risolto con ordinanza 19 settembre 2018, n. 10, nel senso di riconoscere la competenza della Sezione di Trento, atteso che l'art. 18, co. 3, c.g.c., a differenza dell'art. 11 c.p.p., "prevede il diverso criterio derogatorio con riguardo, oltre all'esercizio attuale di funzioni, all'esercizio al momento del fatto o della domanda". Tuttavia, il caso esaminato dalla sezione veneta riguardava un magistrato evocato in giudizio e quindi sicuramente rientrante nell'ambito applicativo della disposizione richiamata, per ciò differendo dalla vicenda sottesa alla decisione d'appello qui in

procura competente a procedere quando, tra gli invitati nella fase pre-processuale, figurino anche un magistrato contabile. Ebbene, il giudice di seconde cure ha riformato l'ordinanza con cui la Sezione Lazio, ritenendo applicabile al caso di specie l'art. 18, comma 3, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il codice di giustizia contabile (di seguito anche solo c.g.s.), aveva dichiarato il difetto di competenza della Procura procedente a beneficio di quella per l'Umbria, negando che un atto istruttorio, ivi compresa l'archiviazione, potesse essere adottato dalla procura territoriale nella cui sede presta servizio un magistrato che sia comunque parte dell'istruttoria stessa. La sezione d'appello, invece, accogliendo il ricorso della procura regionale per il Lazio, ha confermato l'attribuzione territoriale di quest'ultima, evidenziando che le norme sulla competenza, e quindi anche l'art. 18, comma 3, c.g.c. al pari di quelle regolanti la giurisdizione attengono all'attribuzione della controversia in capo al giudice e non al pubblico ministero.

2. La disciplina della competenza territoriale nei procedimenti contabili in cui è coinvolto un magistrato della Corte dei conti

Il già menzionato art. 18, comma 3, del c.g.s. sancisce espressamente che *"la competenza territoriale relativa alle istruttorie e ai giudizi contabili di qualsiasi natura, nei quali un magistrato della Corte dei conti assume comunque la qualità di parte, che a norma del comma 1 sarebbe attribuita alla sezione giurisdizionale nell'ambito della cui competenza territoriale il magistrato esercita le proprie funzioni, o le esercitava al momento dei fatti o della domanda, è attribuita alla sezione giurisdizionale che ha sede nel capoluogo di regione determinato in base alla tabella A allegata al presente codice"*.

La norma in questione rappresenta una novità assoluta per il processo contabile; infatti, il regolamento di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti (di cui al regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038³), abrogato con l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, non conteneva una disposizione che consentisse la rimessione ad altro giudice dei giudizi riguardanti magistrati contabili in servizio o precedentemente assegnati nella sede del giudice adito; peraltro, il rinvio alle norme del codice di procedura civile, operato dall'art. 26 del regolamento del 1933, non poteva ritenersi risolutivo sia perché esso era disposto nei limiti della compatibilità e applicabilità delle disposizioni processual-civilistiche al rito contabile, sia perché la distribuzione territoriale delle competenze nell'ambito del rito ordinario non è perfettamente sovrapponibile a quella del rito contabile.

E, infatti, il summenzionato art. 26 del regio decreto del 1933 prevedeva, *"nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti (...)"*, un rinvio c.d. dinamico ai termini e alle norme del c.p.c. *"in quanto siano applicabili"*. La disposizione rilevante del c.p.c. è quella recata all'art. 30 *bis* (peraltro, introdotta solo con la legge 2 dicembre 1998, n. 420⁴), a mente del quale nelle cause in cui è coinvolto un magistrato, la competenza è dirottata al giudice *"che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale"*. Ebbene, i principi delineanti la soluzione derogatoria della competenza territoriale, di cui agli artt. 30 *bis* c.p.c. e 11 c.p.p., non avrebbero potuto trovare applicazione nel processo contabile, in considerazione della diversa organizzazione

commento, che riguarda un magistrato la cui posizione era stata archiviata prima dell'atto di citazione e non aveva quindi assunto la qualità di parte del giudizio. Per un primo commento all'ordinanza della Sezione Veneto si veda *La nuova competenza territoriale per i processi con convenuti magistrati. Si applica anche ai fatti anteriori al nuovo Codice del Processo contabile*, disponibile all'indirizzo <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio2017/Giurisprudenza/Ordinanza%20n.63.2017.pdf>.

³ Recante *"approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti"*.

⁴ Recante *"disposizioni per i procedimenti riguardanti i magistrati"*.

territoriale della giustizia contabile, operante a livello regionale e non distrettuale; e tanto neppure in via analogica o estensiva in quanto, derogando ai principi generali sulla competenza, essi non avrebbero potuto trovare applicazione oltre i casi espressamente previsti

L'art. 18, comma 3, del codice della giustizia contabile ha posto, quindi, rimedio ad un evidente vuoto normativo, in attuazione dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015 n. 124, che ha conferito delega al Governo per il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale dei giudizi contabili, da effettuare anche tramite disposizioni innovative, coerenti con i principi costituzionali del giusto processo e di imparzialità e terzietà del giudice, conformate alle norme del codice di procedura civile espressione di principi generali.

Con specifico riguardo ai conflitti di competenza del pubblico ministero contabile, l'art. 12, comma 3, c.g.c, attribuisce il compito di dirimerli al procuratore generale che lo esercita nell'ambito del suo più ampio potere di coordinamento dell'attività dei procuratori regionali.

Dunque, il codice di rito contabile del 2016 è intervenuto sulla disciplina derogatoria della competenza territoriale del giudice e del pubblico ministero, colmando un vuoto normativo. Eppure, come si dirà meglio in seguito, tale lacuna non sembra sia stata affrontata in maniera risolutiva.

3. La sentenza 13 gennaio 2021, n. 10

3.1 I fatti di causa

La vicenda sottesa alla decisione in commento trae origine dalla complessa indagine condotta dalla procura regionale per il Lazio relativa ai lavori di realizzazione della linea 'C' della Metropolitana di Roma. Tra i soggetti destinatari dell'invito a dedurre figurava anche un magistrato contabile in servizio presso l'Ufficio controllo di legittimità sugli atti dei ministeri, con sede a Roma, autorizzato dal Presidente della Corte dei conti a partecipare ai lavori del Comitato paritetico istituito, tra Roma Metropolitane e Metro C, per trovare un componimento transattivo alle richieste economiche avanzate dal "General contractor". Tuttavia, già all'esito della disamina degli atti preliminari, la procura regionale per il Lazio aveva archiviato la posizione di questi, in quanto "(...) *mai entrato nel merito delle riserve e dei riconoscimenti economici concordati dal Comitato*". Malgrado ciò, non risultando notificato o portato a sua conoscenza il provvedimento di archiviazione, lo stesso magistrato aveva comunque depositato le proprie deduzioni nel termine prescritto.

Ebbene, all'esito dell'udienza, nella quale la discussione ha riguardato unicamente l'eccezione di incompetenza territoriale della procura procedente, fondata proprio sulla presenza, tra gli invitati, di un magistrato in servizio presso la medesima sede territoriale, il Collegio ha pronunciato un'ordinanza a verbale nella quale ha disconosciuto l'attribuzione territoriale della procura per il Lazio disponendo la trasmissione degli atti alla procura e alla Sezione dell'Umbria, individuati come "*territorialmente competenti a proseguire l'istruttoria e il giudizio*" in base all'art. 18, comma 3, c.g.c. e alla tabella A ivi richiamata. In tale ordinanza si afferma che "*ogni atto istruttorio - ivi compresa l'archiviazione - sia nella vigente normativa, sia in quella pregressa, trattandosi di principi generali, anche di rilievo costituzionale, non può essere adottato dalla procura territoriale nella cui sede presti servizio un magistrato che sia comunque parte dell'istruttoria stessa*"; e ciò in quanto lo strumento processuale previsto dall'art. 18, co. 3 c.g.c., "*(...) non presuppone (...) che il giudice sia suspectus (...) in relazione al rapporto che lo lega ai protagonisti della causa, ma che lo sia in relazione all'ambiente di lavoro nel quale l'organo giurisdizionale deve giudicare una determinata causa, non potendosi trascurare al riguardo che l'ambito cognitivo di questo giudice, nel presente giudizio, potrebbe portare, seppure in via*

incidentale, a valutazioni in merito all'attività svolta da magistrati in servizio presso la sede interessata o che lo erano all'epoca dei fatti"⁵.

3.2 La sussistenza dell'interesse al gravame della procura per il Lazio

Il primo nodo da sciogliere per la sezione d'appello, anch'esso preliminare, ha riguardato la sussistenza o meno dell'interesse della procura regionale per il Lazio a impugnare l'ordinanza della sezione; interesse stigmatizzato dai resistenti per l'asserita natura non definitiva del provvedimento gravato che non deciderebbe il giudizio, limitandosi a dirottare la cognizione territoriale.

Ebbene, i giudici di secondo grado hanno riconosciuto la legittimazione ad agire in appello dell'organo requirente laziale e ciò proprio in ragione del carattere decisivo e non meramente ordinatorio del provvedimento che, ove non gravato, declinando la competenza investigativa dell'organo dell'accusa procedente a beneficio di un diverso ufficio requirente sarebbe stato destinato a produrre effetti irrevocabili e immodificabili sulle prerogative di legge intestate al procuratore regionale procedente in merito alla titolarità dell'azione e al corretto esercizio del potere di archiviazione⁶.

In altri termini, con l'impugnata ordinanza la Sezione Lazio non si limita a disporre la regressione del procedimento alla sua fase preliminare, ma nel momento in cui individua una diversa procura e, soprattutto, una differente sezione, si spoglia definitivamente del giudizio che, quindi, può ritenersi concluso innanzi a sé, con ciò integrandosi quei connotati di decisività declinati all'art. 102, comma 5, del c.g.c., a mente del quale *"l'ordinanza che, decidendo soltanto questioni di competenza, definisce il giudizio è appellabile"*.

E a nulla rileverebbe la circostanza fattuale per cui i compiti e le finalità dell'azione della procura individuata come competente siano esattamente i medesimi di quelli riconosciuti in capo alla procura laziale perché ad essere tutelata non è l'attività requirente in quanto tale, quanto piuttosto che tale attività sia esercitata davanti al giudice naturale precostituito per legge, possibilità questa che è stata preclusa dall'ordinanza impugnata.

Di qui la piena legittimazione ad agire del requirente laziale che, vantando un interesse attuale e concreto a far valere il foro territoriale in cui esso esercita le

⁵ Nella sentenza d'appello e prima ancora nell'ordinanza gravata e si affronta anche il connesso tema della successione temporale delle leggi in merito alla sorte del provvedimento di archiviazione della posizione del magistrato coinvolto, essendo questo intervenuto prima dell'entrata in vigore del codice di giustizia contabile e, con esso dell'art. 18, comma 3, ma nell'ambito la fase istruttoria che si è protratta ben oltre l'entrata in vigore del nuovo codice. Tale tematica non è tuttavia oggetto di riflessione in questa sede.

⁶ Circa gli effetti che la pronuncia di incompetenza territoriale determina sulle indagini già svolte e sull'eventuale provvedimento di archiviazione della posizione del magistrato indagato, un utile parametro di riferimento è rappresentato dal procedimento penale, rispetto al quale diversi e non sempre univoci sono stati gli approdi giurisprudenziali. Un risalente orientamento riteneva che la trasmissione degli atti, a seguito della sentenza dichiarativa di incompetenza territoriale, non determinasse la regressione del procedimento alla fase antecedente rispetto a quella già instaurata. Ne derivava la abnormità del provvedimento di archiviazione adottato dal giudice, su conforme richiesta del p.m. (Cass. 11 marzo 2003, n. 20512). L'attuale giurisprudenza, invece, è concorde nell'affermare che il comma terzo dell'art. 22 c.p.p., con l'espressa ed originaria previsione della trasmissione degli atti al p.m. e non direttamente al giudice cui viene attribuita la competenza, esprima la volontà legislativa di una deroga al principio di irretrattabilità dell'azione penale. Ne consegue la legittimità della richiesta di archiviazione da parte del p.m. (Cass. 14 gennaio 2004, n. 7681). Più di recente, per Cass. penale 6 luglio 2017, n.36186 e Cass. penale 21 maggio 2019 n. 44345, dopo la sentenza dichiarativa di incompetenza da parte del tribunale e la conseguente trasmissione degli atti al p.m. presso il giudice ritenuto competente, lo stesso p.m. può liberamente determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale, potendo formulare anche una richiesta di archiviazione del procedimento.

prerogative garantite dalla legge, non può vedersi precluso il diritto di tutelare l'esercizio delle sue attribuzioni di promotore dell'azione di responsabilità.

3.3 L'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 18, comma 3, c.g.c.

Passando al "merito" della controversia, la sezione d'appello, dopo aver riconosciuto la legittimazione ad agire della procura laziale ne ha anche accolto le ragioni annullando l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, disponendo la prosecuzione del giudizio dinanzi alla competente Sezione giurisdizionale per il Lazio.

Più in dettaglio, il giudice d'appello ha disconosciuto la fondatezza del presupposto da cui ha preso l'abbrivio la decisione di primo grado, vale a dire l'applicabilità al caso di specie dell'art. 18, comma 3, c.g.c., evidenziando come tale disposizione disciplini la competenza territoriale della Sezione (e non della procura) nell'ipotesi in cui un magistrato contabile sia parte del giudizio ed è perciò inapplicabile all'attività procedimentale preliminare che si colloca a monte. Tale ultima attività rientra nelle prerogative e tra i poteri del procuratore regionale, con la conseguenza che eventuali conflitti di competenza, anche quelli relativi alle attribuzioni territoriali, ove effettivamente ricorrenti tra uffici diversi di procura, vanno risolti, ai sensi dell'art. 12, comma 3 c.g.c., dal procuratore generale della Corte "*debitamente compulsato dalle parti*". In buona sostanza, se il magistrato coinvolto non è stato evocato in giudizio, ma è stato solo destinatario di invito a dedurre, non può ritenersi integrata la fattispecie disciplinata dall'art. 18 comma 3 c.g.c., con la conseguenza che competente all'azione resta la procura procedente, anche se questa è incardinata presso la sede territoriale ove il magistrato coinvolto presta servizio.

La decisione del giudice d'appello appare molto lineare: un magistrato, al pari di un qualunque soggetto coinvolto in un procedimento, diventa parte del giudizio nel momento in cui è evocato per via della domanda rivolta al giudice, vale a dire se egli è destinatario del libello introduttivo (*id est*, l'atto di citazione)⁷. Nel caso di specie, ciò non è accaduto, atteso che il magistrato interessato alla causa non è stato citato in giudizio per essere stata la sua posizione archiviata già prima del giudizio e il suo coinvolgimento limitato alla sola fase preprocessuale; ciò renderebbe inapplicabile l'art. 18, comma 3, che, secondo la decisione in commento, al pari di tutte le disposizioni che regolano la giurisdizione e la competenza, è inteso a evitare ogni rischio di incidenza sulla serenità del (solo) giudice, conseguente alla preesistenza di rapporti personali con il magistrato interessato, e non anche quella del procuratore procedente. L'errore in cui è incorsa la Sezione Lazio, quindi, risiederebbe proprio "*nell'aver trattato dell'art. 18, co. 3 c.g.c. con riguardo sì al p.m., ma avendo come riferimento la posizione del giudice*".

A sostegno della sua tesi, il giudice di seconde cure rimarca la presenza dell'avverbio, "comunque", di cui all'art. 18, co. 3, c.g.c., come indicativo dell'applicabilità della norma in ogni caso in cui il magistrato abbia assunto la qualità di "parte", ma sempre e solo del processo; o, al più, del procedimento *giurisdizionalizzato* dall'intervento del giudice richiesto dalle parti⁸.

⁷ Sul tema generale della competenza nei procedimenti in cui è coinvolto un magistrato, si vedano tra gli altri: A. NATALI, C. M. FERRI, *Astensione, ricsuzione e responsabilità nel processo*, Milano, 2013, pagg. 14 e ss.; A. TRAVERSI, *Eccezioni e questioni preliminari nel processo penale*, Milano, 2012, pagg. 111 e ss.; G. MARCO BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, Milano, 2011, pagg. 231 e ss.; L. TRAMONTANO, *Codice di procedura penale – studium*, Piacenza, pag. 68; T. ELISINO, *Competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati, un interessante chiarimento - Nota a Cassazione civile, 09 aprile 2010, n.8428, sez. un.*, in *Diritto e Giustizia*, 2010, pag. 251.

⁸ La sentenza in commento elenca in maniera pressoché esaustiva i casi, disciplinati dal codice, in cui si verifica un incidente istruttorio, quali ad esempio le ipotesi della "*(...) nullità (...) fatta valere con istanza*"

Il giudice d'appello conclude, quindi, che alla fattispecie di cui è causa “*non si applica l'art. 18, comma 3 c.g.c., sia perché la stessa fa riferimento alla posizione del giudice e ai suoi possibili interventi nella fase preliminare istruttoria, sia perché nel libello introduttivo non è concretamente evocato alcun magistrato contabile da indurre allo spostamento derogatorio della competenza territoriale*”.

4, La disciplina della distribuzione territoriale della competenza investigativa del PM nell'ordinamento penale: aspetti differenziali rispetto all'analogo istituto contabile

A questo punto dell'analisi, appare utile un breve *excursus* sulle regole che disciplinano il riparto di competenza territoriale tra uffici in ambito penale, così come declinate dall'art. 11 del codice di procedura penale. Anche qui è prevista una deroga alla regola generale del *locus commissi delicti* stabilita all'art. 8 del medesimo codice quando nel procedimento è coinvolto un magistrato. Stabilisce infatti l'art. 11 c.p.p. che quando questi assume “*la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato in un procedimento che, secondo le ordinarie regole, sarebbe attribuito alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto, il relativo procedimento viene attratto nella sfera di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte di appello predeterminato dalla legge*”⁹.

Invero, non sempre è stato così. Precedentemente, infatti, e fino alla modifica dell'art. 11 c.p.p. intervenuta con la l. 2 dicembre 1998, n. 420, competente a giudicare la responsabilità penale di un magistrato era l'ufficio giudiziario, ugualmente competente per materia, del distretto di corte d'appello limitrofo, vale a dire quello più vicino al magistrato interessato. Successivamente, al fine di evitare competenze reciproche tra uffici giudiziari, tale criterio venne superato con l'introduzione di una tabella che predeterminasse il distretto di corte d'appello competente sulla base di un meccanismo a catena. Il criterio della contiguità territoriale aveva infatti dato in passato adito a rilievi di opportunità in quanto inidoneo a garantire l'imparzialità di giudizio e una reale indipendenza del giudice, prestando il fianco al fenomeno delle cd. competenze reciproche o incrociate che venivano a determinarsi tra magistrati di distretti comunque territorialmente contigui. Il meccanismo tabellare a catena per l'individuazione dei distretti cui trasferire la competenza dei procedimenti quando vi è parte un magistrato, introdotto con la riforma del 1998, ha inteso superare tale fenomeno, offrendo maggiori garanzie di discontinuità territoriale e quindi di imparzialità di giudizio¹⁰. Attualmente, infatti, l'individuazione del distretto

proposta prima della pendenza del giudizio (...), che “*(...) la sezione decide, in camera di consiglio, entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza e sentite le parti, con sentenza*” (situazione che attiene alla fase istruttoria ove si controverte della legittimità dell'apertura del fascicolo istruttorio); l'art. 60, co. 5 c.g.c., disciplinante il caso del soggetto che non aderisce senza giustificato motivo alla convocazione del pubblico ministero e al quale “*è applicata una sanzione pecuniaria inflitta dalla sezione su richiesta del P.M...*”. E tante altre per cui si rinvia al testo della sentenza.

⁹ Per un approfondimento in merito alle diverse implicazioni applicative dell'art. 11 c.p.p. si vedano, tra gli altri, C. RINALDI “*La ratio ed i presupposti della competenza ex art. 11 c.p.p. ed i suoi rapporti con la competenza per i reati in materia di rifiuti commessi nel periodo della c.d. emergenza rifiuti in Campania*”, in *Giur. Merito*, 2012, pag. 158 ss.; E. Ranieri, *L'applicazione dell'art. 11 c.p.p. tra tutela del giudice naturale e garanzia di serenità nello svolgimento del giudizio*, in *Le corti salernitane*, 2009, pag. 520 ss.; W. FERRANTE, *Competenza territoriale e inapplicabilità dell'art. 11 c.p.p. ai giudizi di cassazione sull'irragionevole durata del processo*, in *Rass. Avv. Stato*, 2006, pag. 223 ss.; B. ANDERLINI, *In tema di competenza speciale ex art. 11 c.p.p.*, in *Giur. italiana*, 2006, pag. 600 e s.

¹⁰ G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2008, pag. 39.

competente va effettuata in base alla tabella, allegata alle disposizioni di attuazione del c.p.p., in cui è adottato un criterio di competenza di tipo sostanzialmente «circolare», strutturato secondo un meccanismo a catena (da Roma a Perugia; da Perugia a Firenze; da Firenze a Genova e così via) in modo da evitare «incroci» di competenza e garantire, comunque, lo spostamento in luoghi non eccessivamente distanti, riducendo i disagi per le parti e i testimoni¹¹. La Cassazione penale ha poi chiarito che la speciale disciplina declinata all'art. 11 c.p.p. presuppone che il magistrato interessato abbia assunto formalmente la parte di indagato o danneggiato o persona offesa¹² o che, al momento del fatto, egli eserciti effettivamente le funzioni giudiziarie, escludendo quindi il caso del magistrato “prestato” ad incarichi di studio presso altre istituzioni e ciò “*avuto riguardo alla ratio della previsione di cui all'art. 11 c.p.p., che è quella di impedire che l'esercizio concreto di quelle funzioni, possa costituire motivo di condizionamento tale da pregiudicare l'imparzialità del giudice territorialmente competente, secondo le norme ordinarie, a conoscere del procedimento*”¹³.

Orbene, l'art. 11, comma 1, c.p.p.¹⁴ e l'art. 18, comma 3, c.g.c. pur perseguendo il medesimo obiettivo, vale a dire quello di salvaguardare l'imparzialità di “giudizio” quando ad essere coinvolto è un magistrato, non sono perfettamente sovrapponibili, ma presentano elementi di contatto e di differenziazione. Il meccanismo tabellare a catena o circolare è l'elemento di contatto con l'analogo istituto disciplinato all'art. 18, comma 3, del codice di giustizia contabile. Anche qui, infatti, si fa esplicito richiamo alla tabella A allegata al medesimo codice ove sono elencati i capoluoghi di regione ove va trasferita la competenza territoriale relativa alle istruttorie e ai giudizi contabili di qualsiasi natura nei quali sia coinvolto un magistrato della Corte dei conti.

L'elemento differenziale è invece rappresentato dalla caratterizzazione soggettiva del magistrato che determina lo spostamento della competenza territoriale: infatti, mentre la disposizione del codice di procedura penale copre tutte le vesti che il magistrato può astrattamente assumere nel procedimento penale, sia che questi ricopra “*la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato*”, l'analogia disposizione del codice di giustizia contabile limita l'effetto traslativo della competenza alla sola ipotesi in cui il magistrato assuma “*la qualità di parte*”. In altri termini, mentre la disposizione processual-penalistica copre

¹¹ Il meccanismo dello spostamento della competenza territoriale in base alla tabella predeterminata non si applica ai magistrati in forza alla Corte di Cassazione. Per essi è stato precisato che quando più giudici, di merito e di legittimità, cooperino a fatti dolosi o colposi anche diversi nell'ambito della stessa vicenda giudiziaria, la causa è necessariamente unitaria e la competenza per territorio deve essere attribuita per tutti in base al criterio di cui all'art. 11 c.p.p., richiamato dall'art. 4, comma 1, l. cit.; qualora, invece, tale giudizio abbia ad oggetto solo i comportamenti, atti o provvedimenti dei magistrati della Corte di cassazione, non applicandosi in tal caso lo spostamento di competenza previsto dal citato art. 11 c.p.p., la competenza per territorio è attribuita secondo la regola del “*forum commissi delicti*”, sicché spetta in ogni caso al Tribunale di Roma, ai sensi dell'art. 25 c.p.c., quale foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione (si veda Cass. civile, 7 giugno 2018, n. 14842).

¹² Cass. penale, sentenza 11 maggio 2018, n. 21128.

¹³ Cass. penale, sentenza 21 luglio 2004, n. 31721.

¹⁴ Sul piano delle implicazioni applicative dell'art. 11 c.p.p. alla figura del pubblico ministero penale, si veda A. CARCHIETTI, *Fascicoli iscritti ex art. 11 del codice di procedura penale: appunti in materia di indagini*, in *Sistema penale*, 2020, pag. 19 e ss.; L'A., tra le altre cose, s'interroga sull'ampiezza che l'art. 11 c.p.p. intenda conferire – ai propri fini – alla qualifica di “magistrato”, concludendo nel senso che secondo orientamento costante della giurisprudenza di legittimità il principio stabilito dall'art. 11 c.p.p. ha “*natura eccezionale, limitata alle ipotesi in cui un magistrato assuma la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato. Ciò conduce, ad esempio, ad escludere margini di applicabilità di tale criterio di competenza nella fase esecutiva della pena, dovendosene limitare l'operatività alla fase della cognizione. Per quanto di rilievo in parte qua, deve intendersi quale magistrato soltanto quello ordinario, con esclusione pertanto dei giudici tributari – che sono giudici speciali*”.

tutte le fasi del procedimento penale, dalle indagini preliminari alla fase di cognizione, altrettanto non potrebbe sostenersi per l'art. 18, comma 3, c.g.c. che, stando al tenore letterale, sembra premurarsi di disciplinare unicamente l'ipotesi del magistrato che sia stato convenuto in giudizio, tralasciando quindi il diverso caso del magistrato destinatario dell'invito a dedurre. E tale è stato l'approccio interpretativo seguito dalla terza sezione d'appello nella sentenza che qui si commenta.

5 Considerazioni conclusive

L'interpretazione della terza d'appello, nella misura in cui aderisce in maniera piana al testo della disposizione recata all'art. 18, comma 3, c.g.c. appare irreprensibile sul piano formale. In ossequio all'antico brocardo per cui *in claris non fit interpretatio*, il giudice di seconde cure non ha ritenuto di discostarsi dalla lettera della norma e, quindi, di attingere agli altri criteri ermeneutici che pure l'ordinamento mette a disposizione dell'interprete della legge. Peraltro, come correttamente osservato, trattandosi di una disposizione derogatoria dei principi generali sulla competenza, quella recata all'art. 18, comma 3, c.g.c. non è suscettibile di applicazione estensiva o in via analogica a fattispecie ivi non espressamente disciplinate. Inoltre, per l'attività del p.m., prefigurante un conflitto con altra procura, risulta sempre astrattamente possibile l'intervento dirimente del procuratore generale, oggi previsto all'art. 12, co. 3 c.g.c. nell'ambito del suo più generale potere di coordinamento dell'attività dei procuratori regionali.

Eppure, a giudizio di chi scrive, un problema legato all'imparzialità del requirente quando le indagini coinvolgono un magistrato in forza al medesimo ufficio territoriale permane ancora nell'ordinamento. Sotto tale profilo, la soluzione (generale, per tutti i conflitti di competenza tra p.m.) proposta dal citato art. 12 c.g.c. non appare idonea a offrire sufficienti garanzie in termini di neutralità dell'esercizio della funzione requirente, atteso che essa non indica le circostanze in cui si attiverebbe tale potere di coordinamento del procuratore generale inteso a dirimere i conflitti di competenza, né specifica se esso vada innescato *ex officio* o su iniziativa delle procure interessate. Inoltre, in assenza di un richiamo esplicito a criteri predeterminati di trasferimento della competenza (come avviene per l'art. 18, comma 3, che rinvia alla tabella A), almeno in astratto, il procuratore regionale potrebbe procedere all'individuazione dell'organo requirente competente sulla base di una propria libera scelta, con violazione, in detta ipotesi, del principio del giudice naturale precostituito per legge.

In ragione di ciò, la fattispecie specifica affrontata nella sentenza d'appello che qui si commenta, quella appunto del magistrato coinvolto nella fase pre-processuale del procedimento di responsabilità amministrativa, ponendo le medesime esigenze di salvaguardia dell'imparzialità e della serenità di "giudizio" (*lato sensu* inteso) che il legislatore del codice contabile ha ravvisato per il magistrato giudicante, avrebbe forse meritato una disciplina derogatoria *ad hoc*, alla stregua di quella recata all'art. 18, comma 3 per il magistrato parte del processo.

Ad avviso di chi scrive, l'esigenza di assicurare serenità e imparzialità di condotta non può essere prerogativa esclusiva del giudicante, ma coinvolge inevitabilmente anche l'organo inquirente. Non può escludersi, infatti, che anche l'attività d'indagine di cui questi è titolare potrebbe "risentire" delle connessioni ambientali con colleghi coinvolti nella vicenda investigata e rimanerne irrimediabilmente condizionata, senza che nemmeno sia azionabile il rimedio rappresentato da un'eventuale chiamata *iussu iudicis* del giudice in quanto rimosso dall'art. 83, comma 1, del codice di giustizia

contabile¹⁵. L'imparzialità, infatti, è una prerogativa incompressibile della magistratura tutta e non solo di quella esercente la funzione giudicante. Prerogativa che viene potenzialmente messa in crisi ogniqualvolta che di una controversia sia parte un magistrato in servizio nello stesso ufficio giudiziario competente tanto ad indagare quanto a giudicare.

Eppure, non è stato possibile rinvenire, nei lavori preparatori una giustificazione a tale differenziazione di disciplina rispetto all'organo giudicante, né rispetto all'analogo istituto penale, e ciò malgrado le analogie che accomunano la funzione inquirente penale e quella contabile.

Tale esigenza di imparzialità estesa anche alla funzione inquirente appare tanto più pressante, laddove si consideri l'assenza, nel giudizio contabile, di un'attività di filtro analoga a quella svolta dal giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare nel giudizio penale nel momento che segna il passaggio dal procedimento al processo. La presenza di un magistrato giudicante, terzo e imparziale, anche nella fase procedimentale svolge, nel penale, un'irrinunciabile funzione di garanzia, tanto per l'indagato quanto per l'interesse pubblico, al corretto (e sereno) svolgimento delle indagini, potendosi egli determinare anche diversamente dalla proposta del PM penale,

¹⁵ Sul punto, si richiama la questione di costituzionalità sollevata dalla sentenza-ordinanza della Corte dei conti, Sez. Giur. Campania, 17 febbraio 2021, n. 158, che ha ritenuto "*rilevanti e non manifestamente infondate, in riferimento agli artt. 3, 24, 76, 81 e 111 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 1° e 2°, del Codice di Giustizia Contabile (nel testo conseguente alle modifiche recate dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114), questioni prospettate nei termini di cui in motivazione*". Nel rinviare alla lettura per intero dell'interessante ed ampia decisione, si riporta qui di seguito il passaggio più significativo della decisione di remissione relativo al ritenuto contrasto dell'art. 83 c.g.c. con l'art. 3 Cost.: "*la disposizione infatti, impedendo al giudice contabile di disporre la chiamata in causa di soggetti ulteriori rispetto a quelli evocati in giudizio dall'attore pubblico, genera una evidente discriminazione e disparità di trattamento tra i soggetti convenuti in giudizio e quelli nei cui confronti la Procura scelga di non esercitare l'azione di responsabilità; i primi posti nella condizione di far valere le proprie ragioni, e di fornire la propria ricostruzione fattuale e giuridica della fattispecie oggetto del giudizio, anche "in danno" dei secondi i quali, non coinvolti nel medesimo giudizio, potrebbero vedersi dichiarati "virtualmente" colpevoli, senza mai essere stati presenti nel giudizio per far valere le loro ragioni. Al che deve aggiungersi che la decisione di vedere chiamato il terzo in causa verrebbe, poi, lasciata all'esclusivo potere dell'Organo dell'accusa, con contemporanea sottrazione di tale valutazione al Collegio, per definizione operante secondo il principio di imparzialità. A tali elementi rivelatori della concreta irrazionalità delle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita, si aggiunge quello, ulteriore, dell'evidente diminuzione della garanzia di soddisfazione del credito erariale, derivante dalla preclusione al Collegio giudicante di ordinare la chiamata in causa di ulteriori soggetti potenzialmente individuabili quali compartecipi alla determinazione del nocumento pubblico. Non a caso, in sede giurisdizionale ordinaria, ai sensi dell'art. 107 c.p.c., la chiamata in causa del terzo può essere disposta anche per ordine del giudice, quando questi ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo con il quale ritiene la causa comune. Tale disposto, dettato da esigenze di economia processuale, mira ad evitare al terzo gli effetti pregiudizievoli della sentenza resa fra le parti, nonché la possibilità di giudicati contraddittori. In entrambi i casi, lo scopo viene realizzato in vista del superiore interesse al corretto funzionamento del processo. La preclusione di tale chiamata in causa su ordine del giudice, inserita nel codice di giustizia contabile, non consente di realizzare, nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, il medesimo scopo di corretto funzionamento del processo, così risultando palesemente irragionevole, non potendosi ritenere -l'effetto pregiudizievole del principio di uguaglianza- superato o almeno mitigato dalla possibilità, contemplata dal 2° comma dell'art. 83 C.G.C., quando il fatto dannoso sia causato da più persone (di cui alcune non convenute nello stesso processo) e si tratti di responsabilità parziaria, di tener conto, di tali circostanze ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali si pronuncia sentenza. Pagina 28 di 32 Invero, siffatta disposizione contribuisce a ingenerare l'irrazionalità del sistema, imponendo al Collegio di operare una valutazione per la cui completezza non dispone di sufficienti elementi conoscitivi*".

ad esempio opponendosi alla richiesta di archiviazione e ordinando ulteriori investigazioni¹⁶.

Le considerazioni qui articolate renderebbero auspicabile un nuovo intervento correttivo del legislatore affinché, sia pure nella consapevolezza della diversità dei ruoli, provveda a uniformare in questo la posizione del PM penale a quella del pubblico ministero contabile, allineando la disciplina derogatoria della competenza territoriale ex art. 18, comma 3, c.g.c. anche al magistrato *invitato*, così come l'art. 11 c.p.p. fa con quello *indagato*. Un tale auspicabile correttivo, peraltro, sarebbe coerente con la *mission* che l'art. 20 della legge-delega 7 agosto 2015 n. 124 ha affidato al Governo, che come ricordato *supra*, è stato chiamato al riordino della disciplina processuale dei giudizi contabili, anche tramite disposizioni innovative, in coerenza con i principi costituzionali dell'imparzialità e terzietà del giudice.

In mancanza, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18, comma 3, del codice di giustizia contabile (alla luce del principio dell'imparzialità della magistratura ex art. 104 Cost. e della differenziazione dei magistrati unicamente in base alle funzioni di cui all'art. 107 Cost.), potrebbe consentire d'intendere il richiamo alle "istruttorie", posto accanto ai "giudizi contabili", come riferito non esclusivamente alle ipotesi, tipizzate dal codice, in cui si assiste cioè all'intervento del giudice anche nella fase istruttoria, con la conseguente *giurisdizionalizzazione* della medesima fase (come rilevato dal giudice d'appello che menziona *inter alia* l'istanza di proroga del termine per l'atto di citazione disciplinata dall'art. 68 c.g.c.); ma anche all'istruttoria *tout court*, quella fase del procedimento, cioè, di prerogativa esclusiva del Pm contabile.

Ciò consentirebbe di valorizzare maggiormente la scelta del legislatore di associare l'avverbio "comunque" alla condizione di "qualità di parte" che il magistrato verrebbe ad assumere non solo nel processo, ma anche nel procedimento. Accedendo a tale opzione ermeneutica, infatti, l'aver assunto "comunque" la "*qualità di parte*", condizione che a mente dell'art. 18, comma 3, giustifica la disciplina derogatoria degli ordinari criteri di competenza territoriale del magistrato giudicante, potrebbe leggersi come riferita anche alla posizione del magistrato "parte" della fase preprocessuale "pura" e quindi, per l'effetto, al magistrato che sia destinatario unicamente dell'invito a dedurre.

Che si sia trattato di un'errata riproduzione delle disposizioni processual-penalistiche o di una mera dimenticanza del legislatore del codice del 2016, è una lacuna che andrebbe colmata affinché non si abbia a dubitare dell'imparzialità e della serenità di azione nemmeno del PM contabile, e ciò nell'ipotesi in cui un magistrato sia parte del procedimento (e perciò assuma unicamente la qualità di "invitato") e non anche del processo (non assurgendo, quindi, alla qualità di "citato in giudizio").

¹⁶ Per un inquadramento generale sulla figura del GIP/GUP e sulle sue funzioni di garanzia dei diritti fondamentali dell'indagato si vedano: E. APRILE, P. SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2011, pag. 13 ss., G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale, cit.*, pag. 6 e ss. P. Tonini, *Diritto processuale penale. Manuale breve*, Milano, 2011, pag. 421 e ss.

PROCEDURA DI RIEQUILIBRIO FINANZIARIO PLURIENNALE E DICHIARAZIONE DI DISSESTO: IL CONFLITTO TRA GIURISDIZIONI IN UN CASO PARADIGMATICO.

di Mariagrazia Cartabellotta *

Sommario:

1. La vicenda giudiziaria: due giudici ed un solo caso.
2. La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.
3. Le Sezioni regionali della Corte dei conti e la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.
4. Una unitaria giurisdizione, con una fase non contenziosa (controllo) e una contenziosa (Sezioni riunite in speciale composizione).
5. Il c.d. blocco di materia e la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

Abstract:

THE EXCLUSIVE JURISDICTION OF THE COURT OF AUDITORS IN MULTI-ANNUAL FINANCIAL REBALANCING PROCEDURES OF LOCAL AUTHORITIES AND THE SO-CALLED “BLOCK OF MATTERS”.

The United Sections of the Court of Auditors in special composition, in judgment no. 32/2020/EL of 12 November 2020, addressing the issue of the extension of accounting jurisdiction in relation to the financial nature of the contested act, marked a decisive step in defining the external limits between administrative and accounting jurisdictions in relation to ascertaining situations of serious financial crisis pursuant to Article 244 tuel

1. La vicenda giudiziaria: due giudici ed un solo caso.

La sentenza in commento si inserisce in un caso di doppio contenzioso, attivato da parte degli stessi ricorrenti inizialmente dinanzi al giudice amministrativo e poi dinanzi al giudice contabile. Essa pone problemi di configurazione in ordine alla giurisdizione della Corte dei conti rispetto alle funzioni di controllo, le quali delineano, nello storico dipanarsi della vicenda, l'inesco del conflitto.

Segnatamente, la decisione delle Sezioni riunite in speciale composizione n. 32/2020/EL¹ verte sull'impugnazione da parte dei consiglieri comunali del Comune di Scanno di due pronunce della Sezione di controllo dell'Abruzzo.

Le due pronunce di controllo, pur accertando con modalità distinte e con diversi effetti uno stesso «fatto» -la situazione finanziaria di un Comune- sono state oggetto di due distinti giudizi innanzi a due distinti giudici.

Con la prima decisione (SRC Abruzzo, n. 79/2020/PSRP del 7 maggio 2020), la Sezione di controllo accertava uno stato di grave confusione contabile, la sussistenza di uno squilibrio finanziario e la conseguente necessità di adottare manovre correttive ai sensi degli artt. 188 e 193-194 TUEL.

La pronuncia di accertamento è stata resa al termine di un'intensa attività di controllo sullo stato di salute della finanza del Comune di Scanno svolta nel corso di diversi anni, che ha accertato, tra le altre cose, un costante stato di confusione contabile, accompagnato da chiari indici del difetto di copertura di una parte consistente della spesa già impegnata (disavanzo e squilibrio di cassa). Il Comune, constatata l'incapacità

* L'articolo è stato sottoposto a referaggio in base alla procedura pubblicata sul sito www.dirittoeconomi.it

¹ Corte dei Conti, Sez. riun. spec. comp., 12 novembre 2020 n. 32/2020/EL, Pres. Pischetta - Rel. Sucameli.

di provvedere al rientro dello squilibrio con i mezzi ordinari di cui agli artt. 193, 194 e 198 TUEL, ovvero mediante le necessarie correzioni di bilancio ai sensi dell'art. 148-*bis* TUEL nel termine di 60 giorni, ricorreva inizialmente al piano di riequilibrio finanziario pluriennale di cui all'art. 243-*bis* TUEL e successivamente, scaduto il termine previsto dall'art. 243-*bis* comma 5 TUEL, dichiarava in autonomia il dissenso ai sensi dell'art. 244 e 246 TUEL².

La decisione giudiziaria contabile, adottata in sede di controllo, diveniva inevitabilmente il presupposto giuridico e fattuale della declaratoria di dissesto, la quale costituiva oggetto di impugnazione da parte di alcuni consiglieri comunali innanzi al TAR locale;

Sconfessando l'accertamento compiuto dalla Corte dei conti, il giudice amministrativo procedeva ad annullare la dichiarazione di dissesto³.

La sentenza di primo grado veniva, dunque, impugnata dinanzi al Consiglio di Stato.

Nelle more della discussione del merito del giudizio amministrativo, la Sezione abruzzese di controllo della Corte dei conti il 6 luglio 2020 adottava la pronuncia n. 131/2020/PSRP. Tale seconda decisione, per un verso, rilevava la mancanza di "misure correttive" in base alla precedente, poiché la deliberazione di dissesto era stata annullata e, contemporaneamente, anche l'istanza cautelare presentata dal Comune di Scanno in appello era stata respinta; per altro verso accertava una situazione di dissesto ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 7, TUEL dovuta alla circostanza dello sfioramento del termine perentorio di novanta giorni previsto dall'art. 243-*bis*, comma 5, TUEL per l'approvazione del piano di riequilibrio.

La Sezione Abruzzese, pertanto, dava avvio al procedimento di dissesto guidato di cui all'art. 6, comma 2, D.lgs. 149 del 2011 nei confronti del Comune di Scanno e ordinava la trasmissione della pronuncia al Prefetto de l'Aquila per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

I consiglieri comunali, impugnando congiuntamente le due pronunce di controllo dinnanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione, lamentavano l'erronea valutazione della sussistenza del presupposto per la procedura di dissesto operata dalla Sezione regionale di controllo e, in particolare, l'omessa verifica della capacità finanziaria del Comune di riassorbire il disavanzo nell'arco ventennale previsto per le procedure di riequilibrio finanziario pluriennale.

I consiglieri comunali, nell'ambito del ricorso introduttivo, segnalavano, altresì, un «rischio incombente di contraddittorietà tra pronunce giudiziarie»⁴, e chiedevano alle Sezioni Riunite di rilevare l'eccesso di cognizione della magistratura contabile, asserendo che spettasse al giudice amministrativo decidere in relazione al rapporto tra la deliberazione consiliare di dissesto e l'avvio della procedura di dissesto guidato⁵.

Tale rischio di contraddittorietà tra pronunce giudiziarie veniva ricondotto dalla Procura Generale presso la Corte dei conti ad un difetto di valutazione del giudice

² L'art. 243-*bis* TUEL prevede una procedura volta a realizzare il risanamento dell'ente senza dichiarare il dissesto. Tuttavia si basa in larga parte sugli stessi presupposti dell'art. 244 TUEL. Infatti, i Comuni e le Province per i quali sussistano squilibri strutturali di bilancio in grado di provocare dissesto finanziario, nel caso in cui le misure di cui agli artt. 193 e 194 non sono sufficienti a superare le condizioni di squilibrio rilevate, possono ricorrere, con deliberazione consiliare, alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

³ TAR Abruzzo, sede dell'Aquila, Sez. I, sentenza 22 aprile 2020 n.135.

⁴ Tale rischio assurge a presupposto della richiesta dei ricorrenti in ordine alla dichiarazione di difetto di giurisdizione del giudice contabile.

⁵ Tali assunti trovano conferma nell'accoglimento del ricorso dai medesimi incardinato innanzi al TAR Abruzzo, il quale, affermando la propria giurisdizione, si è pronunciato nel merito e ha valutato l'insussistenza dei requisiti di cui all'art. 224 TUEL e annullato la deliberazione di dissesto emessa dal Comune.

amministrativo⁶, il quale non aveva tenuto conto dell'esclusiva e piena cognizione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica e di bilancio⁷.

Il problema di giurisdizione sollevato dai ricorrenti e confermato dalla Procura Generale, invero, si sostanzia nel contestuale svolgimento di due distinti giudizi il cui corso si interseca intorno ad un medesimo profilo: l'accertamento della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 244 TUEL.

Il giudice amministrativo, in primo grado, ha ritenuto insussistenti i presupposti per la dichiarazione di dissesto ai sensi dell'art. 244 TUEL e per l'effetto ha annullato la deliberazione del Comune di Scanno che lo dichiarava, comportando una caducazione dell'intera procedura ai sensi dell'art. 243-bis TUEL.

Il giudice contabile, ritenendo di procedere in assenza di una valida deliberazione di dissesto poiché nelle more impugnata innanzi al giudice amministrativo, non solo ha ritenuto sussistenti i presupposti per la dichiarazione del dissesto ai sensi dell'art. 244 TUEL, ma ha anche ravvisato la necessità di avviare una procedura di dissesto guidato per l'effetto del decorso del termine perentorio previsto dall'art. 243-bis, comma 5 TUEL, per l'approvazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale.

Il rischio incombente di contraddittorietà tra pronunce giudiziarie è reso più evidente in ragione dell'evolversi dei due giudizi nei gradi successivi svolti rispettivamente dinanzi al Consiglio di Stato⁸ e alle Sezioni riunite in speciale composizione, le cui pronunce comportano l'acquisizione del «crisma della «definitività»⁹ alla situazione giuridica in esame.

Quid iuris se le Sezioni riunite confermano una pronuncia che obbliga il Comune di Scanno a dichiarare il dissesto ai sensi dell'art. 243-bis, comma 5, TUEL e il Consiglio di Stato annulla definitivamente la delibera mediante la quale il Comune di Scanno ha dichiarato il dissesto nell'ambito della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale?

2. La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

La vicenda oggetto della pronuncia in commento riguarda il rapporto tra la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale e la procedura di dissesto.

Com'è noto, può accadere che un ente si venga a trovare in uno «stato di dissesto»¹⁰, definito dall'art. 244 TUEL come quella situazione in cui l'ente non sia temporaneamente o definitivamente in grado di garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili o di fronteggiare validamente i propri debiti liquidi ed esigibili, con le modalità di cui all'art. 193 e 194 TUEL.

Lo stato di dissesto può essere causato da ragioni funzionali o da ragioni finanziarie, alle quali corrispondono le due diverse opzioni di risanamento concesse all'ente: nel

⁶ Secondo la Procura Generale, il giudice amministrativo «non ha tenuto conto di essere privo di giurisdizione in *subiecta materia* posto che l'intera materia della contabilità pubblica deve ritenersi riservata alla Corte dei conti (art. 103 Cost., art. 11 c.g.c.)» In altri termini, evidenzia l'esclusiva e piena cognizione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica e bilancio.

⁷ la Procura specifica che «né può davvero ipotizzarsi una subordinazione del giudice contabile rispetto a un giudizio amministrativo, poiché non sussiste alcun nesso di pregiudizialità tra gli stessi a fronte dell'urgenza di provvedere *secundum legem* in presenza delle condizioni previste dalla legge in materia di dissesto».

⁸ Il Consiglio di Stato, Sez. V con sentenza, 17 dicembre 2020 n. 8108 ha rigettato l'appello proposto dal Comune di Scanno avverso la sentenza del TAR Abruzzo, sede dell'Aquila, Sez I, sentenza 22 aprile 2020, n.135 avente ad oggetto l'annullamento della deliberazione del dissesto.

⁹ Cfr. Corte Cost., 14 febbraio 2019, n. 18; 24 novembre 2020 n. 244.

¹⁰ La finalità del dissesto è la chiusura della passività e il successivo risanamento dell'ente: implica una stima della massa passiva e il ricorso ad una procedura di liquidazione ordinaria (art. 256 TUEL) o semplificata (art. 258 TUEL), ovvero straordinaria aggiuntiva per fronteggiare ulteriori passività. In proposito, vedi R.CARPINO, *Testo Unico degli Enti locali commentato*, Maggioli Editore, Rimini, 2020, p. 1000 ss.

primo caso, l'ente può alternativamente ricorrere alla procedura di dissesto ai sensi dell'art. 246 e ss. TUEL o a quella di c.d. pre-dissesto di cui agli artt. 243-*bis*¹¹ e 243-*quater* TUEL.

Infatti, la presenza di uno stato di dissesto per ragioni funzionali è indice di uno squilibrio più grave che impedisce l'erogazione di servizi o lo svolgimento delle funzioni essenziali; l'ente è quindi obbligato a ricorrere alla procedura di dissesto finanziario per ovviare agli inconvenienti derivanti da una brusca interruzione dell'attività amministrativa, previa emissione della "dichiarazione di dissesto" da parte dell'ente¹², ai sensi dell'art. 246 TUEL.

La presenza di uno stato di dissesto per ragioni finanziarie, connesso all'impossibilità di ripianare una situazione di squilibrio nell'arco temporale annuale del bilancio di previsione (art 162 TUEL) mediante un piano di rientro entro tre anni o entro la durata della consiliatura (art 188 TUEL), comporta l'accesso dell'ente alla procedura di cui all'art. 243-*bis*, co 1 TUEL.

Il piano finanziario di riequilibrio pluriennale¹³ costituisce un rimedio «eccezionale», «ontologicamente finalizzato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata»¹⁴ che consente di prevenire la procedura di dissesto e approntare un risanamento dell'ente oltre i limiti imposti dagli strumenti ordinari¹⁵.

Le eccezioni si evidenziano su tre diversi punti: la durata massima del periodo di riequilibrio - venti anni (art. 243-*bis*, comma 5, TUEL), e non tre (art. 193, comma 3, TUEL) -, l'adozione di misure strutturali che evitino il riformarsi dei debiti - non ci si limita a prevedere una mera rateizzazione dei debiti in un più esteso arco temporale - e una maggiore incisione di tali misure nei primi anni previsti dal piano, che tenderà a stabilizzarsi negli anni successivi. Tali eccezioni, però, secondo il giudice contabile, sono giustificate a condizione che l'ente dimostri di «potere garantire, in prospettiva, un equilibrio economico-finanziario veritiero e durevole nel tempo»¹⁶.

L'ente potrà accedere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale previa dichiarazione dello stato di dissesto¹⁷, contenuta nella deliberazione consiliare di

¹¹ L. D'AMBROSIO e F. BATTINI, *Osservatorio della Corte dei conti, piano di riequilibrio finanziario per i comuni e province*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 306 ss. ricordano che «Il d.l. n.174/2013, convertito con legge n. 23/2013, inserendo nel TUEL gli articoli 243-*bis*, *ter* e *quater*, ha previsto l'introduzione di una nuova procedura riguardante i comuni e le province in difficoltà finanziaria, che si affianca alla procedura di dissesto già prevista da tempo. Le previsioni normative disegnano un sistema che consente agli enti locali di uscire da una situazione di disavanzo in un periodo di tempo più lungo di quello ordinario (10 anni anziché 3), attraverso procedure di carattere straordinario».

¹² L'art. 246 TUEL precisa che la deliberazione dello stato di dissesto -motivata in relazione alle cause- è trasmessa, entro cinque giorni dalla data di esecutività, al Ministero dell'interno ed alla Procura regionale presso la Corte dei conti competente per territorio, unitamente ad una dettagliata relazione dell'organo di revisione. Tale dichiarazione può essere emessa dall'ente spontaneamente o a mezzo di un commissario ad acta, instaurandosi, in questo ulteriore caso, la procedura di dissesto guidato ai sensi dell'art. 6, comma 2 D.lgs 149/2011.

¹³ Per ulteriori approfondimenti cfr. F. ALBO, *La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale e la prevenzione del dissesto*, in *Azienditalia* n. 3, 2013, pp. 215 ss. e A. BRANCASI, *La fine della legislatura nel segno di nuove regole e controlli per le autonomie - il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, pp. 385 ss.

¹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 23 giugno 2020 n. 115.

¹⁵ Modalità di cui all'art. 193 e 194 TUEL.

¹⁶ Cfr. Corte dei conti, Sez. Autonomie, deliberazione, 26 aprile 2018 n. 5/2018/QMIG.

¹⁷ L'art. 246 TUEL precisa che la deliberazione dello stato di dissesto - motivata in relazione alle cause - è trasmessa, entro cinque giorni dalla data di esecutività, al Ministero dell'interno ed alla Procura regionale presso la Corte dei conti competente per territorio, unitamente ad una dettagliata relazione dell'organo di revisione. Tale dichiarazione può essere emessa dall'ente spontaneamente o a mezzo di un commissario *ad acta*, instaurandosi, in questo ulteriore caso, la procedura di dissesto guidato ai sensi dell'art. 6, comma 2 D.lgs 149/2011.

adesione al piano di riequilibrio¹⁸ (art. 243-bis comma 2 TUEL), cui fa seguito una seconda deliberazione¹⁹ che approva i contenuti del piano (art. 243-bis comma 5 TUEL).

Il comma 5 dell'art. 243-bis TUEL prescrive che la seconda deliberazione deve essere emessa entro il termine perentorio²⁰ di novanta giorni dalla data di esecutività²¹ della predetta deliberazione consiliare e tale circostanza è confermata dalla giurisprudenza contabile, la quale afferma che la scadenza del termine produce *ipso iure* gli effetti connessi alla mancata presentazione del piano e dunque l'attivazione della procedura preordinata alla dichiarazione di dissesto ai sensi del comma 7.

La scadenza di tale termine perentorio comporta l'applicazione nei confronti dell'ente della «sanzione»²² dell'automatica immissione nella procedura di dissesto, la quale precluderà all'ente di assumere le iniziative necessarie al suo risanamento con un più ampio margine di manovra garantite dalla procedura di cd. pre-dissesto.

La procedura di c.d. pre-dissesto, infatti, se correttamente espletata, consente di riequilibrare le finanze dell'ente²³, senza che vengano occultati scompensi in gestioni

¹⁸ Cfr. art. 243-bis, comma 1 e comma 2 TUEL.

¹⁹ La seconda deliberazione, ai sensi dell'art. 243-bis, comma 5, TUEL, produce due effetti giuridici: la possibilità di applicare ai bilanci di previsione successivi un disavanzo inferiore e l'insorgenza dell'obbligo a conseguire la riduzione dello squilibrio nei rendiconti successivi, senza che ne vengano generati di nuovi.

²⁰ Cfr. Corte dei conti, Sezione delle Autonomie deliberazione, 2 ottobre 2013 n. 22/2013/QMIG e deliberazione, 3 maggio 2016 n. 13/2016/QMIG; F. BATTINI, *Osservatorio della Corte dei Conti, la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale delle autonomie territoriali* in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 1230 commenta tale pronuncia evidenziando che «la presentazione del piano di riequilibrio oltre il termine perentorio previsto configura una condizione di inammissibilità e che la constatazione della mancata o tardiva presentazione del piano appartiene alla fase istruttoria intestata alla commissione, la quale ne dà comunicazione alla Sezione regionale cui compete il formale accertamento del fatto e l'adozione della conseguente pronuncia. Quest'ultima conclude il procedimento ed introduce la fase del dissesto, salvo che un'ordinanza della Sezione, sulla base di una diversa valutazione della tardività, non disponga la prosecuzione della istruttoria».

²¹ Sul tema del corretto calcolo del *dies a quo* e sui problemi della ricostruzione della disciplina della "esecutività" nel testo unico degli enti locali si rinvia alla pronuncia di accertamento della Sezione di controllo campana (SRC Campania n. 23/2020/PRSP), pubblicata e brevemente commentata dalla redazione su *Diritto&Conti*, <https://dirittoeconti.it/lincertezza-sul-tempo-della-pubblicazione-degli-atti-negli-enti-locali-recente-giurisprudenza-e-prospective-overruling/>.

²² Si precisa che il termine «sanzione» è improprio, rappresentando il dissesto quel parametro procedurale che assicura un percorso di rientro e riequilibrio, cui fare riferimento nei casi in cui la procedura di cui all'art. 243-bis TUEL dovesse «fallire». La sanzione, infatti, consiste in un rimedio che mira a soddisfare un interesse surrogato a quello del bene della vita e che, perciò, è connesso a meccanismi di responsabilità, che possono essere surrogatori ovvero afflittivi se l'interesse è altresì esterno e collegato a quello generale di deterrenza di future violazioni dell'ordinamento giuridico. Il dissesto, infatti, si pone ancora nella logica della prevenzione e del recupero dell'equilibrio di bilancio. Diverse valutazioni si devono fare non per le conseguenze organizzative, ma per quelle personali previste dall'art. 248 TUEL, comma 5-bis, a carico degli amministratori. Sul concetto di sanzione nell'ambito del sistema dei rimedi alle violazioni di legge cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, 4^a ed., Milano, 2003, p. 65.

²³ Della procedura di riequilibrio pluriennale è l'ente, mediante le proprie finanze, a coprire integralmente il debito pregresso e non si verifica una separazione del bilancio. Al riguardo, L. D'AMBROSIO, *Il piano di riequilibrio: natura ed effetti del controllo della Corte dei Conti*, in *Diritto&Conti.it*, 24 ottobre 2019 afferma che la separazione del bilancio «conduce ad una piena trasparenza sullo squilibrio mediante una revisione straordinaria dei residui, la ricognizione complessiva dei debiti fuori bilancio e delle passività potenziali, implicando l'obbligo di procedere ad una modifica strutturale della propria finanza (art. 243-bis commi 6, 7, 8 e 9). In tal modo, l'ente locale provvede a ripianare il proprio debito pregresso mediante la destinazione a tale scopo della propria differenza di parte corrente (e di parte capitale per effetto di entrate straordinarie), senza alcuna "rottura" del bilancio».

separate di bilancio, e di garantire continuità all'azione amministrativa dell'ente, il quale potrà continuare a rispondere alle esigenze di *accountability* nei confronti della comunità.

Nonostante l'accesso alla procedura di cui all'art. 243-*bis* TUEL imponga dei limiti alle possibilità finanziarie dell'ente, tra cui la sottoposizione ai controlli sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale, revisioni della spesa e indicazioni di precisi obiettivi di riduzione, l'ente mantiene una propria autonomia sul piano della spesa e dei pagamenti e una maggiore flessibilità delle leve finanziarie e di spesa.

La procedura di cui all'art. 243-*bis* TUEL è classificata dal giudice contabile²⁴ come un «*tertium genus* che si aggiunge alle fattispecie di cui agli articoli 242 (enti in condizioni strutturalmente deficitarie) e 244 TUEL (enti in stato di dissesto) e che privilegia l'affidamento agli organi ordinari dell'Ente della gestione delle iniziative di risanamento, sottoposte ad un'attenta e costante vigilanza delle Sezioni regionali ai fini della verifica della piena sostenibilità delle misure indicate dal piano e dell'effettivo raggiungimento del risanamento dell'Ente» e pertanto «deve essere privilegiata là dove possibile l'opzione del piano di riequilibrio»²⁵.

Peraltro, anche il Giudice delle leggi in una recentissima pronuncia ha precisato che sussiste un *favor* dell'ordinamento per la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, la quale, «riducendo il deficit fino ad azzerarlo nel tempo prescritto» impedisce, «attraverso la concreta determinazione di percorso di risanamento dell'ente nel rispetto delle disposizioni vigenti, che lo squilibrio più grave evolva nella più grave patologia del dissesto»²⁶.

3 Le Sezioni regionali della Corte dei conti e la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

Il percorso di risanamento dell'ente, avviato mediante l'accesso alla procedura del c.d. pre-dissesto, è coordinato e orientato²⁷ dalle Sezioni regionali di controllo della

²⁴ Cfr. Corte dei conti, Sez. riun. Spec. comp., 12 luglio 2017 n. 20/2017/EL. In tema si veda V. MANZETTI, *Quale performance amministrativa negli enti locali in situazione di grave squilibrio di bilancio?*, in *Federalismi* n. 17, 2019, p. 27 spiega che «l'unicum della procedura di riequilibrio sta proprio nella ritenuta possibilità di recuperare le condizioni di riequilibrio che si sono precarizzate nello sviluppo dell'attività programmatica dell'ente».

²⁵ Tuttavia, la Corte Costituzionale ha chiarito che di fronte all'impossibilità di risanare strutturalmente l'ente in disavanzo la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale non può «essere procrastinata in modo irragionevole, dovendosi necessariamente porre una cesura con il passato così da consentire ai nuovi amministratori di svolgere il loro mandato senza gravose “eredità”» e ripristinare, con la separazione del bilancio *in bonis* (c.d. gestione ordinaria) da quello dissestato, le condizioni per erogare le prestazioni essenziali, assicurando i fornitori e gli utenti sulla solvibilità e continuità funzionale dell'ente» (Cfr. Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18).

²⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 11 marzo 2021, n. 34 la quale ha precisato, altresì, che la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale è «strettamente connessa all'attuazione dei principi di equilibrio di bilancio e sana gestione finanziaria di cui agli artt. 1, 81, 97 e 119.1 Cost ed è finalizzata a superare le situazioni di squilibrio strutturale del bilancio e a riportare gli enti nelle condizioni di equilibrio e sostenibilità della spesa», su cui, a prima lettura, cfr. C. BUZZACCHI, *I bilanci dei Comuni in affanno: dalle “Corti” le coordinate per evitare i dissesti*, su *Orizzonti di diritto pubblico.it*, 22 marzo 2021.

²⁷ La Corte costituzionale nella sentenza, 9 novembre 2018 n.196 ha sottolineato che i poteri e i controlli contemplati dal d.l. n. 174/2012, in sintonia con il nuovo corso costituzionale, attribuiscono centralità alla Corte dei conti e alla sua funzione di controllo. Il Legislatore statale infatti affida alla Magistratura di controllo poteri che possono reagire sul bilancio e che «che ben si giustificano», anche di fronte alle autonomie, in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legittimità della Corte dei conti». P. PELUFFO, *Come calcolare l'impatto sociale dei controlli della Corte dei Conti. Un esempio Toscano*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 174 sottolinea che «se svolto sulla platea di tutti gli enti e non a

Corte dei Conti nei tre diversi momenti di accesso, cd. monitoraggio e scadenza del termine finale della procedura.

Le Sezioni regionali, preliminarmente, sono chiamate a omologare²⁸ il piano di riequilibrio finanziario pluriennale, inteso come atto amministrativo generale tecnicamente approvato dall'ente. L'omologazione comporta l'instaurazione di una complessa attività procedimentale²⁹ volta ad accertare³⁰ le criticità finanziarie dell'ente che si conclude con l'approvazione o il rigetto del piano di riequilibrio finanziario

campione (magari restringendo le istruttorie a pochi elementi essenziali a valutare gli equilibri di bilancio), il controllo delle sezioni conduce a una conoscenza generalizzata delle situazioni di rischio degli enti locali. Non solo. La procedura prevista per le pronunce specifiche di grave irregolarità, se interpretata in modo meno solenne (e cioè non riservandola solo a casi gravissimi, ma estendendola a irregolarità che attestano una non completa consapevolezza delle evoluzioni possibili che gradualmente conducono a situazioni di dissesto), porta, attraverso le misure correttive alle quali l'ente è obbligato, a rilevare casi di indicazione di risorse finanziarie dubbie a copertura di spese certe».

²⁸ Appare opportuno precisare che l'omologazione, integrando un giudizio svolto esclusivamente su parametri normativi da un organo giudicante terzo e neutrale rispetto agli interessi finanziari in gioco, interviene sul piano e ne stabilizza gli effetti già prodotti in conseguenza della sua emanazione o determina, se ne ricorrono i presupposti, la prevalenza della procedura di cui all'art. 244 TUEL.

²⁹ Tale attività procedimentale è disciplinata dall'art. 243-quater TUEL che prevede che il piano di riequilibrio finanziario pluriennale, entro dieci giorni dalla delibera di adozione, sia trasmesso alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti e alla Commissione di cui all'articolo 155. La Commissione, entro sessanta giorni dalla data di presentazione del piano, svolge la necessaria istruttoria - nell'ambito della quale può formulare rilievi o richieste istruttorie cui l'ente è tenuto a fornire risposta entro trenta giorni - sulla base delle Linee guida deliberate dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti (Cfr. Corte conti, Sez. Autonomie, 20 dicembre 2012, n. 16/INPR; 26 marzo 2013, n. 11/INPR; 10 aprile 2018, n. 5/INPR) e al termine redige una relazione finale che trasmette alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti. Entro trenta giorni dalla data di ricezione della documentazione, La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, delibera sull'approvazione o sul diniego del piano, valutandone la congruenza ai fini del riequilibrio. Inoltre, come evidenziato sempre dal giudice contabile, «se la Sezione regionale di controllo, ai fini della formulazione del giudizio conclusivo del piano di riequilibrio dovesse ravvisare anche alla luce dei criteri e dei parametri delle Linee-guida ex art. 243-quater del TUEL, la necessità di approfondimenti cognitivi necessari a rendere esplicito e chiaro il valore della congruenza, ai fini del riequilibrio, delle misure riportate nel piano, in ciò non può ritenersi pregiudicata dalle risultanze istruttorie rassegnate nella relazione finale della commissione, disponendo degli ordinari poteri cognitivi ed istruttori propri». A. LANZAFAME, *L'estensione di competenze del giudice contabile: le anomalie di un giudice che appare alla ricerca di identità e con un processo di serie minore*, in *leggioggi.it*, 2014 si interroga sulla dubbia costituzionalità della disposizione, la quale «sovrappone le funzioni di controllo delle Sezioni regionali con quelle giurisdizionali: le Sezioni riunite nell'apposita composizione devono, infatti, giudicare della decisione tutta amministrativa di una sezione regionale di controllo. Ma così facendo le competenze tutte amministrative in ordine al controllo ai sensi dell'art. 100 Cost. si confondono con quelle giurisdizionali ex art. 103 Cost., e tale esito non appare certo dei più coerenti con il principio del giusto processo» (Corte conti, Sez. Autonomie, 2 ottobre 2013 n. 22/2013/QMIG). In tema vedi S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, Romatrepres, Roma, 2020, p. 199 che ipotizza una possibile incostituzionalità della istituzione delle sezioni riunite in contrasto con la istituzione di giudici speciali. Evidenza invece trattarsi solo di una norma di organizzazione sulla giurisdizione già intestata alla Corte dei conti, F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 36, 2020.

³⁰ Secondo Corte Conti, Sez. Autonomie, 2 ottobre 2013 n. 22/2013/QMIG, alle Sezioni regionali di controllo compete il formale accertamento della mancata presentazione del piano di riequilibrio finanziario entro il termine di cui all'art. 243-bis, comma 5, TUEL e l'adozione della conseguente pronuncia, che introduce la fase disciplinata dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 149/2011.

pluriennale. L'approvazione (*recte* omologazione) del piano³¹ dà avvio³² alla fase del c.d. monitoraggio³³ della Sezione regionale di controllo ovvero l'esercizio di un sindacato di "vigilanza-ingerenza" sull'esecuzione del piano di riequilibrio, compiuto «in ottica dinamica, valutando i dati contabili e finanziari non staticamente, bensì al fine di apprezzare la ragionevole probabilità, con visione prospettica, del percorso di risanamento dell'ente locale»³⁴. Il c.d. monitoraggio dei piani di riequilibrio va operato seguendo un approccio sostanziale che mette in evidenza la situazione complessiva

³¹Il piano può ritenersi omologato in due casi: se la Sezione regionale di controllo emette specifica pronuncia in tale senso e se le Sezioni Riunite in speciale composizione accolgono il ricorso presentato avverso la pronuncia di rigetto del piano emessa dalla competente Sezione regionale. Sulla natura della pronuncia della Sezione regionale di controllo, cfr. F. SUCAMELI, *La crisi dell'equilibrio del bilancio dell'ente locale: blocco della spesa, piani di riequilibrio e dissesto*, in V. TENORE, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli, 2020, p. 544: « Infatti, il giudizio della Corte dei conti è solo tecnicamente un giudizio di "approvazione". In ragione della natura giudiziaria dell'organo giudicante – in posizione terza e neutrale rispetto a tutti gli interessi finanziari adespoti in gioco – e acclarato che lo stesso giudizio di svolge sulla base di criteri squisitamente normativi, esso si appalesa in realtà come un giudizio di omologazione di un atto amministrativo, il quale è tecnicamente "approvato" solo dall'ente locale. Gli effetti dell'atto "piano di riequilibrio", infatti, si producono immediatamente ed il giudizio della Corte interviene solo come elemento di una fattispecie normativa che può portare e stabilizzare gli effetti del piano medesimo (con termine finale alla temporanea sospensione delle azioni esecutive), o determinare la prevalenza di un'altra procedura, ossia il dissesto *pleno iure* ed *ipso iure*, attesa la conclamazione implicita dello stato di dissesto nella stessa adesione al piano di riequilibrio. Sicché, oggetto formale del controllo è il piano di riequilibrio inteso come atto amministrativo generale adottato ed approvato dall'ente locale. Gli effetti di tale atto consentono di avvalersi dell'autorizzazione legislativa a recuperare lo squilibrio in un orizzonte temporale assai più dilatato di quello ordinario (art. 40 D.lgs. n. 118/2011, nonché artt. 193, 194 e 188 TUEL), determinando due conseguenze:

- la possibilità di applicare ai bilanci di previsione successivi un disavanzo inferiore;
- l'insorgenza dell'obbligo di diritto pubblico a conseguire la riduzione dello squilibrio nei successivi rendiconti, senza generarne di nuovi (e comunque provvedendo a riassorbirli tempestivamente; cfr. SS.RR. sentenza n. 1/2019/EL).»

³² L'art. 243-*quater*, comma 3, TUEL. prevede che, in caso di approvazione del piano, la Corte dei conti vigila sull'esecuzione dello stesso, adottando in sede di controllo, effettuato ai sensi dell'articolo 243-*bis*, comma 6, lettera *a*), apposita pronuncia. L'azione di c.d. monitoraggio delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti viene avviata a condizione che il piano venga approvato (*recte*, "omologato") e pertanto, può definirsi come eventuale, ma necessaria, comportando l'accertamento di circostanze che giustificano l'adozione del piano e la sua congruenza rispetto agli obiettivi *ex ante* fissati.

³³ L'azione di c.d. monitoraggio della Corte dei conti (definita "vigilanza-ingerenza" così da Corte Cost., 14 febbraio 2019, n. 18) può essere supportata, ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 6 TUEL, dall'organo di revisione dell'ente, il quale ai fini del controllo dell'attuazione del piano, trasmette al Ministero dell'interno e alla competente Sezione regionale della Corte dei conti, entro quindici giorni successivi alla scadenza di ciascun semestre, una relazione sullo stato di attuazione del piano e sul raggiungimento degli obiettivi intermedi fissati dal piano stesso, nonché, entro il 31 gennaio dell'anno successivo all'ultimo di durata del piano, una relazione finale sulla completa attuazione dello stesso e sugli obiettivi di riequilibrio raggiunti. L'espressione vigilanza-ingerenza si riferisce al carattere ciclico del controllo ed anche alla sua attivazione ufficiosa, con modalità non contenziosa, che può poi sfociare nella fase contenziosa ed eventuale dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione.

³⁴ Corte dei conti, Sez. Riun., 17 luglio 2014 n. 26/2014/EL, 18 marzo 2014 n. 3/2014/EL e 17 luglio 2017 n. 21/2017/EL. La Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, con deliberazione 20 dicembre 2016 n. 36/2016/QMIG, ha evidenziato la necessità delle Sezioni regionali di controllo di «privilegiare una visione dinamica dei profili contabili che sostengono il piano di riequilibrio, anche sulla base delle risultanze contabili e dei fatti gestionali successivi (Sezioni riunite, in speciale composizione, sentenza 25 febbraio 2015 n. 2/2015/EL) poiché l'evolversi degli eventi influisce continuamente ed incessantemente sugli equilibri di bilancio (Sezioni riunite in speciale composizione, sentenza 22 ottobre 2014 n. 34/EL/2014)" nonché la necessità che le valutazioni delle Sezioni regionali abbiano riguardo «ad una visione globale della situazione finanziaria, patrimoniale ed economica dell'ente locale che deve essere in grado di fotografarne le reali condizioni»

dell'ente, la sua incapacità a conseguire un effettivo risanamento e il permanere dello squilibrio in cui verte.

Il rigetto del piano produce l'effetto di obbligare l'ente a formalizzare, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.lgs 149/2011³⁵, quel dissesto finanziario che ha inutilmente o non tempestivamente tentato di scongiurare.

L'automatica immissione nella procedura di cui all'art. 244 consegue, altresì, *ipso iure* alle altre tre «fattispecie legali tipiche»³⁶ della mancata presentazione del piano nel termine³⁷ di cui all'art. 243-bis, comma 5, TUEL, dell'accertamento di grave e reiterato mancato rispetto degli obiettivi intermedi fissati dal piano e del mancato raggiungimento alla scadenza dello stesso del riequilibrio finanziario.

La procedura di dissesto si innesta, al verificarsi di tali condizioni, nella procedura di c.d. pre-dissesto, interferendo con l'autonomia e le capacità gestionali dell'ente, al quale saranno imposte ingenti restrizioni³⁸ che pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa dell'ente.

Se le ingenti restrizioni imposte dall'innesto di una «procedura d'urgenza» quale quella di cui all'art. 244 TUEL risultano fondate per tamponare le «ferite» di scostamenti dall'equilibrio di bilancio che non possano essere ripianate mediante il ricorso alla procedura di cui all'art. 243-bis TUEL, perché consegue all'esito negativo dell'accertamento svolto dalle Sezioni regionali di controllo, il prodursi *ipso iure* di tale innesto non sempre appare giustificato per effetto del decorso infruttuoso del termine di cui all'art. 243-bis, comma 5, TUEL per presentare il piano.

L'automatica immissione nella procedura del dissesto appare ingiustificata³⁹ – oltreché confliggente con il principio di ragionevolezza e buon andamento – in presenza di situazioni che necessiterebbero di una «rimessione» in termini per l'emissione della deliberazione dello stato del dissesto, motivata dal previo espletamento di accertamenti concernenti il merito della situazione finanziaria dell'ente.

³⁵ Tale norma dispone che «il Prefetto assegna al Consiglio dell'ente un termine non superiore a venti giorni per la deliberazione del dissesto».

³⁶ Corte dei conti, Sezione delle autonomie, 30 dicembre 2013 n. 1/2013/QMIG afferma che tali ipotesi «configurano fattispecie legali tipiche di condizioni di dissesto finanziario che si aggiungono a quelle già previste dal TUEL (art. 244 TUEL) e comportano l'obbligo di dichiarazione di dissesto».

³⁷ Il termine di 90 giorni che intercorre tra la deliberazione del dissesto e la presentazione del piano di cui all'art. 243 bis, comma 5 TUEL è un termine perentorio dettato dall'esigenza di evitare comportamenti ostruzionistici e tendenziosi che possano danneggiare ulteriormente la sostenibilità del bilancio aumentando lo squilibrio.

³⁸ Il dissesto impone ingenti limitazioni a carico dell'ente, che «perde la capacità di autodeterminazione nelle normali scelte amministrative (c.d. "semi-incapacità di agire") ed è obbligato, per i cinque anni successivi, a predisporre delibere, non revocabili, di aumento massimo di tutte le aliquote/tributi e tasse. Inoltre, è obbligatorio procedere alla riduzione drastica del personale amministrativo a tempo determinato e indeterminato, alla messa in mobilità del personale in eccedenza, al divieto di nuove assunzioni, al congelamento dei crediti e delle procedure esecutive e dei pignoramenti, al blocco assoluto dell'accensione di nuovi mutui o finanziamenti ed al taglio dei servizi indispensabili, come mense scolastiche, scuolabus, interventi sociali» (Corte conti, Sez. riun., 17 luglio 2014, n. 26, 22 ottobre 2014, n. 34; Sez. riun., 11 novembre 2014, n. 37; 19 marzo 2015, n. 10, 24 novembre 2015, n. 64).

³⁹ La Corte Costituzionale, 11 marzo 2021, n. 34 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 243-bis, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella parte in cui non prevede che, in caso di inizio mandato in pendenza del termine perentorio di cui all'art. 243-bis, comma 5, primo periodo, ove non vi abbia provveduto la precedente amministrazione, quella in carica possa deliberare il piano di riequilibrio finanziario pluriennale, presentando la relativa delibera nei sessanta giorni successivi alla sottoscrizione della relazione di cui all'art. 4-bis, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 (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);

L'art. 243-*quater*, comma 3, TUEL affida alle Sezioni regionali della Corte dei conti⁴⁰ il giudizio finale di approvazione o diniego dei piani di riequilibrio e la vigilanza sull'esecuzione dei piani.

Il Giudice delle leggi ha definito i giudizi espressi dalla Corte dei conti nell'ambito delle procedure di cui all'art. 243-*bis* TUEL «controlli di legittimità-regolarità o se non addirittura attribuzioni di natura giurisdizionale»⁴¹ e ha chiarito che «si tratta di funzioni – siano esse relative al controllo o alla giurisdizione – in cui l'attività della Corte dei conti risulta rigorosamente ancorata a parametri legali, tanto che la stessa attività di controllo è sottoponibile al sindacato giurisdizionale delle Sezioni riunite in speciale composizione».

Evidente è la differenza tra i controlli collaborativi e successivi sulla gestione, incentrati sull'accertamento della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi di efficienza ed efficacia previsti dalla legge e i controlli in materia di piani di riequilibrio e dissesto, i quali comportano, non l'applicazione di effetti auto-correttivi in capo all'ente controllato, ma il prodursi *ipso iure* di immediate conseguenze giuridiche sulle amministrazioni destinatarie del controllo.

Il controllo di legittimità-regolarità⁴² ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 3, caratterizzato da un accertamento della corrispondenza di determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi compiuto mediante una struttura binaria⁴³, è un controllo che interviene dall'esterno sull'ente controllato e non importa alcuna

⁴⁰ Tali attribuzioni si aggiungono alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità degli amministratori, dei dipendenti e dei componenti degli organi di revisione che hanno contribuito, con comportamenti dolosi o gravemente colposi, commissivi o omissivi, a cagionare il dissesto finanziario.

⁴¹ La Corte Costituzionale nella sentenza 25 ottobre 2017 n. 228 ha precisato che «appartengono alla prima categoria: la determinazione di misure correttive per gli enti in pre-dissesto, l'approvazione o il diniego del piano di riequilibrio e gli accertamenti propedeutici alla dichiarazione di dissesto. Riguardano funzioni di natura giurisdizionale: la giurisdizione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione avverso le delibere della sezione regionale di controllo, l'attività requirente della procura regionale sulle cause del dissesto e l'accertamento delle responsabilità degli amministratori e dei revisori dei conti ai fini dell'applicazione delle ulteriori sanzioni amministrative».

⁴² F. SUCAMELLI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio op. cit.* p. 205 spiega che tale controllo è definito «neo-cavouriano», poiché esso rispecchia la filosofia originaria del ruolo e della funzione della Corte dei conti, voluta da Cavour come prima magistratura unitaria dello Stato italiano, con la l. n. 800/1862, eppure lo «supera». Il controllo, oggi come allora, è infatti affidato ad un giudice indipendente e «neutrale», tenuto ad applicare soltanto la legge. Tuttavia, presenta alcuni tratti inediti. Esso è: (a) esclusivamente dicotomico, cioè basato solo su parametri normativi, legislativi e costituzionali. Segnatamente, esso si basa sulla verifica del rispetto delle comuni «regole del gioco» (art. 81 comma 6 Cost. e art. 5 lett. a) l. cost. n. 1/2012), che rendono il bilancio (ossia un sistema di informazioni contabili indefettibili) un bene «pubblico» (C. cost. sent. n. 184/2016). In questa prospettiva, il controllo contabile diventa strumento e veicolo di fondamentali valori di democrazia cognitiva. Il controllo neo-cavouriano inoltre è: (b) successivo (ovvero, su conti «efficaci», previsionali e consuntivi) e (c) ciclico, cioè su tutte le fasi di rappresentazione del bilancio. Ma il vero tratto di novità è (d) che la decisione di controllo è «esecutiva», nel senso che produce effetti giuridici sui soggetti controllati e talvolta, indirettamente, su terzi. Grazie ad una procedura sommaria e deformalizzata, la verifica della magistratura contabile non intralcia la continuità di bilancio e dell'amministrazione, eppure l'ordinamento (e) assicura a tutte le parti interessate dagli effetti dell'accertamento contabile la pienezza del diritto di difesa ed un giusto processo, tramite il ricorso alle Sezioni riunite in speciale composizione (art. 11, comma 6 c.g.c.). Le caratteristiche di tale modello sono state individuate dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 27 aprile 2017 n. 89 e n. 18/2019 e 21 luglio 2020 n. 157.

⁴³ G. RIVOSECCHI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di Governo in Riv. Trim. Dir. Pub.* n. 3, 2019, p. 740 avverte che «tali controlli sono caratterizzati da procedimenti strutturalmente binari che si risolvono, cioè, in un esito dicotomico mediante il quale si esplica l'accertamento della corrispondenza di determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi (l'accertamento o meno dello stato di dissesto, il rispetto o meno del patto di stabilità interno, il rispetto dell'equilibrio di bilancio)

valutazione interna all'attività dell'ente che possa tradursi in accertamenti sulla validità o opportunità di determinati atti sottoposti al controllo medesimo⁴⁴.

Appare opportuno precisare che le deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti emesse all'esito di tale giudizio dicotomico, non costituiscono espressione di un potere amministrativo, ma risultato di «un potere neutrale di controllo attribuito in via esclusiva alla magistratura contabile⁴⁵».

D'altronde non potrebbe affermarsi la sussistenza di un potere amministrativo attribuito alla Corte dei conti, stante l'assenza di una dichiarazione di volontà estrinsecabile nella forma di esercizio di discrezionalità che possa incidere sull'assetto di interessi dell'ente controllato. La Corte dei conti si limita, infatti, a verificare la rispondenza di ben precisati atti ad uno schema normativo prestabilito e al termine della verifica emette non un atto discrezionale che comporta un riesame dell'atto sottoposto al suo controllo, bensì una deliberazione di congruenza-incongruenza rispetto al parametro normativo di riferimento⁴⁶.

Le Sezioni regionali di controllo, alla luce di criteri rigorosamente normativi, svolgono un giudizio di «congruità» su una decisione già assunta dell'ente locale in ordine alla predisposizione del PRFP che si estrinseca nella «verifica dell'adeguatezza dei mezzi disponibili rispetto ai fini stabiliti» ai sensi dell'Allegato 1, postulato n. 8 del Dlgs 118/2011.

In altre parole, le Sezioni regionali sono chiamate a valutare se il piano finanziario sottoposto al loro controllo sia in grado di garantire, in un'ottica pluriennale e prospettica, l'effettivo recupero degli equilibri di bilancio. Segnatamente, l'accertamento⁴⁷ verte sulla effettività e veridicità dell'obiettivo di riequilibrio così come quantificato dall'ente e sulla sostenibilità del rientro sul piano dei servizi del debito regresso e sul piano dei servizi e funzioni essenziali che l'ente deve assicurare⁴⁸.

L'oggetto del giudizio effettuato dalle Sezioni regionali di controllo, dunque, non è rappresentato in sé dalla «forma» del piano di riequilibrio, inteso quale atto generale tecnicamente approvato dall'ente, ma dal suo «contenuto»: il bilancio dell'ente locale, al cui funzionamento e salvaguardia il piano è strumentale⁴⁹.

Il piano di riequilibrio finanziario pluriennale diviene, infatti, un parametro di valutazione che consente alle Sezioni regionali di analizzare la concreta attuazione del percorso di risanamento avviato dall'ente con riferimento al preciso momento temporale in cui si compie l'accertamento in ordine allo stato del bilancio dell'ente.

Tre sono gli elementi che caratterizzano, dunque, la funzione di «controllo» delle Sezioni regionali: un paradigma anteriore - rappresentato dal piano di riequilibrio finanziario pluriennale- una copia che deve rispondere al paradigma -il percorso di risanamento compiuto in concreto dall'ente in attuazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale predisposto- e l'operazione logica svolta sulla rispondenza del

⁴⁴R. SCALIA, *La funzione di controllo della Corte dei conti. La giustiziabilità delle decisioni assunte dalle Sezioni regionali nell'area della legittimità-regularità della gestione finanziario-contabile*, in *Federalismi* n. 13, 2017 p. 17.

⁴⁵ Cfr. Corte dei conti, sez. riun. spec. comp., 4 maggio 2017 n. 15/2017/EL.

⁴⁶ G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1953, p. 244.

⁴⁷S. A. DORIGO, *Le situazioni di crisi finanziaria degli enti locali: i piani di riequilibrio finanziario pluriennale e la procedura di dissesto guidato*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIRALDO (a cura di), *La Corte dei Conti, responsabilità, contabilità e controllo*, Milano, 2019, p. 1118.: «Il giudizio della Sezione regionale deve essere compiuto in ottica dinamica, valutando i dati contabili e finanziari non staticamente, bensì al fine di apprezzare la ragionevole probabilità, con visione prospettica, del percorso di risanamento dell'ente locale»

⁴⁸ Cfr. Corte dei conti, Sez. Riun., 22 ottobre 2014 n. 34/2014/EL.

⁴⁹cfr. F. SUCAMELI, *La crisi dell'equilibrio del bilancio dell'ente locale: blocco della spesa, piani di riequilibrio e dissesto*, op. cit. p. 583 ss

bilancio dell'ente -così come ancorato al preciso momento in cui il controllo si sta verificando- alla clausola generale di equilibrio di cui all'art. 81 Cost.⁵⁰

L'accertamento compiuto dalle Sezioni regionali di controllo, spiega il giudice contabile⁵¹, «non riguarda un atto, ma lo stato del bilancio ad una determinata data e poiché il bilancio è un ciclo, che si articola nella continuità delle scritture, dei rendiconti e dei loro effetti sulla programmazione, si può affermare che nel procedimento di controllo di legittimità regolarità delle Sezioni regionali, oggetto del giudizio è sempre il “bene pubblico” bilancio⁵² e la sua conformità al diritto ed in particolare alla clausola generale di equilibrio».

Appare opportuno precisare che lo schema del controllo include accanto al momento del giudizio -inteso quale potere di valutare l'oggetto dell'accertamento alla stregua di canoni normativi prestabiliti- un momento comminatorio⁵³ volto a disporre nei confronti del soggetto destinatario misure ostative di situazioni strutturali o organizzative in contrasto con i valori tutelati dall'ordinamento.

Le Sezioni regionali di controllo, infatti, guidano il percorso di risanamento dell'ente locale e, comminando adeguate misure, impediscono che atti giuridici o stati organizzativi abnormi abbiano libera vita e libero corso, cioè sussistano e operino come se fossero conformi alla norma⁵⁴ e ripristinano la normalità organizzativa.

È la struttura del controllo, pertanto, che impone alle Sezioni regionali di avere uno «sguardo di insieme», esterno e neutrale, sul rapporto giuridico su cui il controllo stesso si estrinseca al fine di comminare delle misure funzionali al raggiungimento del risultato⁵⁵ che il controllo mira a garantire, rapporto giuridico al cui il giudice del controllo è estraneo, quindi “terzo”⁵⁶. Il rapporto di cui si tratta è la relazione di mandato tra amministrati e amministratori, la questione, i termini dello squilibrio e le modalità e

⁵⁰ Trattandosi di una clausola generale direttamente prevista in Costituzione, essa ha efficacia diretta e non necessità di interposizione legislativa. Essa, infatti, è «in grado di operare pure in assenza di norme interposte [...] (sentenza n. 184 del 2016)» (C. cost. sentenza n. 274/2017). Sul concetto di clausola generale in dottrina cfr. M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2020 nonché per un'ampia e completa ricostruzione sistematica. S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo. nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino, 2013- Nella dottrina civilistica, per tradizione appassionata al tema, cfr. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 e ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pp. 709 e ss.; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 593 ss.; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato, una proposta di distinzione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, pp. 345-378 e G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017.

⁵¹ Corte dei conti, Sez. riun. spec. comp., 24 aprile 2020 n. 4/2020/EL.

⁵² Cfr. Corte Cost., 20 luglio 2016 n. 184; 25 ottobre 2017 n. 228; 20 dicembre 2017 n. 274; Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2018 n. 2200; 12 aprile 2018 n. 2201.

⁵³ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 197 ss. definisce il momento comminatorio come «un'azione successiva mediante la quale l'autorità controllante previene o elimina l'errore o quanto meno in tutto o in parte le conseguenze dell'errore». Il momento comminatorio è solo eventuale, atteso che viene in rilievo se e solo se il giudizio sulla conformità dell'oggetto al parametro normativo di riferimento abbia dato un esito negativo.

⁵⁴ Così S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963, p. 44 ss.

⁵⁵ Si rileva che l'art. 20 della legge 24.12.2012, n. 243 prescrive che “La Corte dei conti svolge il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti di cui agli articoli 9 [regioni ed enti locali] e 13 [amministrazioni pubbliche non territoriali], ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'articolo 97 della Costituzione”.

⁵⁶ Così G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1953, p. 173-175, 267, 321 nonché S. GALEOTTI, *supra* p. 98

i tempi del riequilibrio economico-finanziario dell'ente locale nel rispetto dell'art. 81 Cost⁵⁷.

4. Una unitaria giurisdizione, con non contenziosa (controllo) e una contenziosa (Sezioni riunite in speciale composizione).

La peculiarità dei controlli di legittimità-regolarità espletati nell'ambito della procedura di cui all'art. 243 bis TUEELL si traduce nella connessione della fase del controllo con una fase *strictu sensu* giurisdizionale tale per cui è ammessa la «giustiziabilità»⁵⁸ delle deliberazioni emesse dalle Sezioni regionali di controllo innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione, «al fine di garantire l'applicazione piena ed effettiva del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost⁵⁹». Tale giustiziabilità è un precipitato della capacità della pronuncia di controllo di statuire sugli effetti della clausola generale sul caso concreto. Stabilizzando e rendendo potenzialmente definitivi quegli effetti, è necessario che la stessa statuizione venga verificata nuovamente nel pieno contraddittorio che solo la forma contenziosa può realizzare. In pratica, l'unico grado dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione realizza una seconda fase che espande al massimo il contraddittorio già garantito nella fase di controllo, ma con modalità «camerali» che ricordano alcuni procedimenti civili in cui la pronuncia sommaria è in grado di passare in giudicato proprio per la garanzia al pieno di accesso alla difesa nel pieno contenzioso, *audita altera parte*.⁶⁰

In quest'ottica, l'impugnabilità delle deliberazioni delle Sezioni regionali innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione, invero, realizza un'«integrazione della funzione giurisdizionale e della funzione di controllo⁶¹, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica»⁶².

⁵⁷ U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 2, Milano, 1915, p. 617 afferma che «il controllo presuppone necessariamente una norma, un principio la cui osservanza è destinato a garantire» e ha « il fine di assicurare la rispondenza dell'attività controllata a certe norme o principi».

⁵⁸ Cfr. art. 243-quater, comma 5, TUEL e art. 11, comma 2 lettera a) del Dlgs 174/2016

⁵⁹ Cfr. Corte Cost., 6 marzo 2014 n. 39.

⁶⁰ Questa impostazione teorica (unico grado in due fasi, uno necessario, l'altro eventuale) è ribadita dalle Sezioni riunite in speciale composizione, nella ordinanza che n. 5/2021 che solleva una questione pregiudiziale comunitaria sui limiti alla giurisdizione sull'elenco ISTAT. L'idea di un unico grado in due fasi, peraltro non è nuova nel nostro ordinamento. La dottrina e la giurisprudenza civilistica, ad esempio, con lo stesso approccio, giustificano e ammettono la capacità del decreto ingiuntivo di passare in giudicato, in senso formale e sostanziale. Cfr. E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, pp. 11 ss., 27 ss.; A. GRAZIOSI, *Passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo e opponibilità del credito al fallimento* in *Riv. Dir. Proc.*, n. 1, 2019, p. 201; D. GRIFFINI, *Decreto ingiuntivo e decreto non opposto nel termine e fallimento: continua il dibattito* in *Giur. It.* n. 11, 2015, p. 2380; G. MARMIROLI, *Della tutela dell'ingiunto avverso il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per difetto di opposizione tempestiva ai sensi dell'art. 647 cpc* in *Esecuzione forzata* n. 3, 2014 e la costante giurisprudenza, per tutte si vedano Cass., 20 aprile 1996 n. 3757, Tribunale Torino sez. I, 13 aprile 2018 n.1733, Cassazione civile sez. VI, 30 ottobre 2020 n. 24157, Tribunale Vercelli Ord., 23 marzo 2016.

⁶¹ Corte Cost., 14 febbraio 2019, n. 18. Cfr. A. CAROSI, *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali anche alla luce della giurisprudenza costituzionale* in F. CAPALBO (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Napoli, 2018

⁶² Cfr. Corte Cost., 14 febbraio 2019, n. 18. G. URBANO, *Riflessioni sulla indipendenza del magistrato contabile* in *Federalismi* n. 21, 2019 avverte sul tenere presente «la posizione istituzionale della Corte dei conti, non solo come giudice, ma anche come organo di controllo dell'attività del Governo».

In questa prospettiva il controllo si “giurisdizionalizza”⁶³ e si differenzia dalle altre forme di giurisdizione non solo per il contenuto - svolgendo la stessa una funzione preventiva ed impeditiva dell’illegalità, riguardando anche la responsabilità-, ma anche per le forme. Le forme del controllo, infatti, tendono ad essere definite per “assorbimento” -in assenza di una legge *ad hoc*- e per analogia, in ragione e nell’ottica del controllo di legalità che si svolge in unico grado. In questo modo, le forme del controllo non si possono determinare secondo il modulo del “procedimento”, ma del processo⁶⁴, il quale impone di osservare rigorosamente le regole del “fair trial” che in fase di controllo, svolta in forma accelerata e inaudite le parti diverse da controllato, non verrebbero rispettate.

In altre parole, la funzione di sindacato esterno e neutrale sul ciclo di bilancio degli enti di cui all’art. 100 Cost si è ormai del tutto integrata “dentro” la funzione giurisdizionale di cui all’art. 103 Cost: la Corte dei Conti esercita, così, una costante attività di vigilanza sul ciclo di bilancio dell’ente, articolata nelle due fasi del giudizio di conformità del bilancio dell’ente locale ai principi della contabilità pubblica svolto innanzi alle Sezioni regionali di controllo e del giudizio in unico grado a istanza di parte ai sensi dell’art. 11, comma 6, lett. e) del D.lgs 174/2016.

Le Sezioni riunite in speciale composizione, esercitando il loro sindacato sulle pronunce di accertamento emesse dalle Sezioni regionali di controllo, garantiscono la esatta e uniforme osservanza del diritto del bilancio, nonché eventuali interessi trascurati in sede di controllo.

Tale assunto è posto alla base del ragionamento impiegato nella pronuncia in commento dalle Sezioni riunite al fine di affermare la propria giurisdizione e scongiurare il rischio incombente di contraddittorietà tra pronunce giudiziarie.

Segnatamente, le Sezioni riunite in speciale composizione chiariscono che la «sottoposizione» delle pronunce delle Sezioni di controllo non integra un giudizio di appello, bensì un «giudizio in unico grado di merito caratterizzato da un sindacato pieno ed esclusivo, di chiara natura giurisdizionale, sulle valutazioni delle Sezioni territoriali: lo stesso è, dunque, finalizzato ad un *novum iudicium* e non ad una *revisio prioris instantiae*»⁶⁵ e il relativo atto introduttivo si sottrae ai «consolidati principi giurisprudenziali circa la specificità dei motivi di appello» e al divieto di *nova* in appello⁶⁶.

Oggetto di impugnazione, pertanto, non è un provvedimento amministrativo né la «forma» della deliberazione delle Sezioni regionali, ma l’intero rapporto giuridico, identificato implicitamente nella relazione fiduciaria tra amministrati e amministratori, sul terreno della trasparenza e sincerità dei saldi di bilancio, proiettati sul percorso di

⁶³ Sul dibattito in corso, contro, cfr. Cfr. F. PETRONIO, *Controlli sulle autonomie e la tendenza alla giurisdizionalizzazione del controllo*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2, 2020, p. 56 ss.. A favore, C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it* n. 1, 28 febbraio 2020; A. LUBERTI, *Pronunce di accertamento contabili e giurisdizione. Sulla natura giurisdizionale delle deliberazioni di controllo delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti: presupposti, conseguenze, prospettive normative*, in *Diritto&Conti.it* 15 giugno 2020 e F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁴ Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1950, p. 1 e ss.;

⁶⁵ Così Corte conti, Sez. riun., 12 giugno 2013, n. 2/2013/EL; Sez. riun. 18 marzo 2014, n. 3/2014/EL; Sez. riun., 26 marzo 2014, n. 6/2014/EL; Sez. riun., 17 aprile 2014, n. 17/2014/EL; Sez. riun., 7 maggio 2014, n. 18/2014/EL; Sez. riun., 28 luglio 2014, n. 27/2014/EL.

⁶⁶ Trattandosi di un giudizio in unico grado ben possono essere oggetto di valutazione circostanze sopravvenute alla presentazione del ricorso, nei limiti di quanto dedotto (Cfr. Corte dei conti, Sez. riun. spec. comp., 30 aprile 2020, n. 6/2020/EL; 24 novembre 2015 n. 64/2015/EL; 25 maggio 2019 n. 15/2019/EL).

risanamento dell'ente, il quale, in ragione di uno squilibrio idoneo a provocare il dissesto, ha avviato una procedura ai sensi dell'art. 243 bis TUEL. Sicché l'oggetto della cognizione delle Sezioni riunite e quello delle Sezioni regionali⁶⁷ finisce per coincidere, con l'unica differenza che il ricorso, nell'identificare l'ambito della contestazione (e del contenzioso che si instaura grazie alla presenza del P.M. contabile) perimetra ulteriormente, il *thema decidendum*. In questo modo, l'oggetto è potenzialmente esteso a tutte (e solo) le illegittimità di bilancio accertate, come ulteriormente "selezionate" dal ricorso (c.d. criterio della doppia perimetrazione)⁶⁸.

Le Sezioni riunite in speciale composizione non si limitano, pertanto, a verificare la correttezza, razionalità, logicità, coerenza e legittimità del percorso argomentativo e della motivazione della deliberazione delle Sezioni regionali⁶⁹, ma esercitano una «cognizione piena sul rapporto e sui vizi del procedimento, i quali non rilevano in sé, qualora sussistenti, ma solo nella loro concreta e dimostrata alterazione dell'esito finale del procedimento»⁷⁰.

Alle Sezioni riunite in speciale composizione, di conseguenza, è consentito rimettere in discussione quanto accertato in sede di controllo dalle Sezioni regionali, nei limiti delle domande di parte e recepire, in una visione dinamica dell'equilibrio di bilancio, quei fatti che attestano una diversa situazione finanziaria e contabile dell'ente e porli a fondamento di una pronuncia giurisdizionale⁷¹.

5. Il c.d. blocco di materia e la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

Le Sezioni riunite in speciale composizione, dopo aver ripercorso l'iter logico-giuridico per raggiungere la meta dell'affermazione della propria giurisdizione⁷²,

⁶⁷ Corte dei Conti, Sez. contr. Campania, 7 febbraio 2020 n. 11/20/PSRP argomenta che «la differenza tra la fase di controllo e quella di un eventuale giudizio innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione è solo processuale, poiché oggetto e poteri della cognizione sono identici».

⁶⁸ Trova applicazione il criterio della doppia perimetrazione del *thema decidendum*: l'unico limite imposto all'esame della situazione di bilancio da parte delle Sezioni riunite è rappresentato dallo spazio delimitato dalle irregolarità o illegittimità accertate dalla Sezione di controllo, così come contestate dal ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio.

⁶⁹ Corte dei conti, Sez. riun. spec. comp., 6 febbraio 2017 n. 3/2017/EL rileva che «è, infatti, *ius receptum* il principio secondo cui il sindacato sui ricorsi ex art. 243 quater, comma 5, d.lgs. 267/2000 ha natura piena e dinamica, con possibilità di tenere conto anche delle sopravvenienze normative le quali possono implicare l'accoglimento del ricorso con annullamento della delibera di controllo impugnata, pur in assenza di vizi di quest'ultima».

⁷⁰ Corte dei conti, Sez. riun. spec. comp., 18 aprile 2019 n. 12/2019/EL.

⁷¹ Cfr. G. RIVOSECCI, *Controlli della Corte dei Conti ed incidente di costituzionalità*, in Riv. Dir. pubbl., 2017, 381 ss.; F. SUCAMELI, *Il giudizio di parificazione del rendiconto delle regioni*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei Conti, responsabilità, contabilità e controllo*, op. cit. p. 1121 ss.; A. CAROSI, *Il ruolo della Corte dei Conti nella salvaguardia delle regole di bilancio nazionali e comunitarie*, in Riv. Corte Conti, 2015, p. 577.

⁷² Per ulteriori approfondimenti sulla giurisdizione della Corte dei conti e il suo fondamento cfr. A. POLICE, *La giurisdizione della Corte dei conti: evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*, in F. G. COCA e A. F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, 2014, p. 25 ss., F. G. COCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 2006, p. 59 ss. e M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in Dir. proc. amm., 2016, p. 1271 ss.

sottolineano che la Corte dei Conti, in materia di bilancio, acquisisce la qualifica di giurisdizione integrata, esclusiva⁷³ e per blocco di materia⁷⁴.

Sebbene la Corte appaia radicare la tesi sul testo originario degli artt. 100 e 103 Cost, invero, il sotto-testo di tutta la sentenza appare riferito all'evento di "rottura" costituito dalla novella costituzionale della L. cost. n. 1/2012, il quale può scorgersi procedendo ad una lettura integrata degli art. 5 L. cost. n. 1/2012, 20 della L. n. 243/2012 e dell'art.

⁷³ La Corte dei conti esercita infatti una giurisdizione per "materia" e quindi anche esclusiva, che è definita "piena". La sua giurisdizione, quindi, non è incentrata sulla natura della situazione giuridica dedotta in giudizio, ai sensi dell'art. 103 Cost., poiché non si limita a conoscere dei soli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi, con le modalità e gli strumenti di tutela tipici della giurisdizione impugnatoria ed amministrativa, ma una giurisdizione concentrata ed effettiva (artt. 2 e 3 c.g.c.), che ripercorre l'esperienza fatta per il giudice amministrativo a valle dell'art. 35, comma 1, del D.lgs. n. 80/1998. Tale norma consentiva al giudice, nelle materie annoverate, di disporre non solo l'annullamento dell'atto amministrativo, ma anche la condanna alla reintegrazione in forma specifica e, quindi, una condanna dell'Amministrazione ad un *dare*, ad un *facere* e ad un *praestare* specifico. Una definizione puntuale della giurisdizione per "blocco di materie", per quanto stipulativa e riferita ad uno specifico momento storico (superato per effetto dalle sentenze C. cost. n. 204/2004 e 196/2006), la diede a suo tempo il giudice della legittimità (Cass. civ., S.U., 22.7.1999, n. 500), che ne evidenziò la profonda rottura con il sistema tradizionale di giustizia amministrativa. Affermava la Cassazione: «viene delineata una nuova giurisdizione esclusiva: nuova, rispetto a quella preesistente, perché nel contempo esclusiva, nel significato tradizionale di giurisdizione amministrativa indifferentemente estesa alla cognizione degli interessi legittimi e dei diritti, e piena, in quanto non più limitata all'eliminazione dell'atto illegittimo, ma estesa alla reintegrazione delle conseguenze dannose dell'atto, perché comprensiva del potere di disporre il risarcimento del danno ingiusto». La giurisdizione si dice dunque "piena" in base al novero delle situazioni giuridiche scrutinabile e della completezza dell'apparato rimediabile a disposizione del servizio di giustizia, sindacando i confini giuridici del rapporto e del fatto sottoposto alla sua cognizione, portando alle estreme conseguenze la propria decisione affinché il fatto concreto possa essere ricondotto a diritto (effettività). Cfr. in tema A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001, e ID., *L'epifania della piena giurisdizione nella prima stagione della «giurisdizione propria» del Consiglio di Stato*, in *P.A. persona, amministrazione*, n. 2/2018, p. 263 e ss. il quale ricostruisce meticolosamente la storia del termine "piena" e della sua eterogeneità di significati. Cfr. altresì, M.C. CAVALLARO, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tra rapporti di diritto pubblico e rapporti di diritto privato: brevi riflessioni a margine dei recenti orientamenti della Corte Costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 934 ss.. I casi di giurisdizione per materia, quindi, non solo sono a carattere "esclusivo", incidendo sul limite interno della giurisdizione contabile da un lato, e giurisdizione ordinaria ed amministrativa dall'altro, ma configurano un vero e proprio modello di giurisdizione unitaria ed assorbente, che mira a ridurre ogni incertezza sul giudice da adire. Incertezza che qui paradossalmente si produce, nonostante le chiare affermazioni contenute nel Codice di giustizia contabile. L'attribuzione in determinate materie di giurisdizione per blocco di materie, dunque, incontra solo il c.d. limite esterno alla giurisdizione, relativo al merito. Tale giurisdizione rimane terreno affidato a giudice amministrativo, nei limitati casi in cui esso può non limitarsi al solo sindacato di legittimità dell'attività amministrativa, ma valuta anche profili di opportunità, convenienza, utilità ed equità o, comunque, può sostituirsi all'amministrazione, cfr. G. VACIRCA, *La giurisdizione di merito: cenni storici e profili problematici*, in www.giurisdizione-amministrativa.it, 2016.

⁷⁴ R. SCALIA *La funzione di controllo della Corte dei conti. La giustiziabilità delle decisioni assunte dalle Sezioni regionali nell'area della legittimità-regolarità della gestione finanziario-contabile*, op. cit. p. 15, spiega che occorre muovere da una valutazione che «circonda la Corte dei conti, quella di essere considerata un potere dello Stato, da intendersi anche come organo dello Stato-comunità, quando svolge attività di controllo sia preventivo che successivo su tutte le gestioni delle amministrazioni pubbliche, territoriali e non, ovvero come potere giurisdizionale quando svolge le funzioni giurisdizionali (ex art. 103 Cost.). Valutazione che trova ampia esplicitazione nella sentenza 11 ottobre 2013, n. 5, delle SS.RR. in speciale composizione quando si afferma che «le "materie di contabilità pubblica" possono ora correttamente e positivamente individuarsi in un organico corpo normativo, inteso alla tutela dell'integrità dei bilanci pubblici, dotato di copertura costituzionale e presidiato da un giudice naturale, che è la Corte dei conti nelle sue varie attribuzioni costituzionali, similmente a quanto, del resto, avviene per i cosiddetti "blocchi di materie" riservati alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204)».

11 del Codice di giustizia contabile, -testi normativi “innovativi”, collocati temporalmente tra il 2012 e il 2016-.

In questa prospettiva, quella sul bilancio, è una giurisdizione unitaria, attribuita dal testo costituzionale alla magistratura contabile, come “giudice naturale” precostituito per legge nelle materie di contabilità pubblica. Il cardine di questa tesi ermeneutica è la chiara inscindibilità tra bilancio e giurisdizione contabile, rimasta implicita, nella stesura del testo costituzionale originale⁷⁵. Pertanto, gli sforzi della dottrina⁷⁶ e della giurisprudenza⁷⁷ si sono rivelati essenziali al fine di colmare le lacune della disciplina della contabilità pubblica⁷⁸ e sottolineare il collegamento tra giurisdizione e bilancio in chiave di criterio di delimitazione del nucleo della giurisdizione speciale della Corte dei Conti.

Richiamando la giurisprudenza della Corte Costituzionale in una distinta e nota occasione, secondo la Corte dei conti la distinzione tra la magistratura contabile e le altre giurisdizioni «non si svolge sul crinale della natura della situazione giuridica sottostante, in base alla dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi», collegata ad una «manifestazione illegittima del potere amministrativo», né in base «all'autorità o potere che ha emesso l'atto impugnato», ma il criterio di riparto va individuato sul presupposto della «decisiva individuazione dell'ambito normativo perimetrato, identificabile come “materia” di contabilità pubblica»⁷⁹.

La «materia di contabilità pubblica» costituisce, dunque, un contenitore entro cui l'art. 103, comma 2, Cost. include l'ambito della giurisdizione della Corte dei conti, riservando in ogni caso al legislatore la possibilità di «ampliarne» il perimetro «nelle altre materie specificate dalla legge».

L'art. 103, comma 2, Cost. prevede, infatti, una riserva di giurisdizione della Corte dei conti per «blocchi di materie» che consente un'estensione della giurisdizione in presenza di interessi in cui si annidano esigenze di approvvigionamento e gestione della

⁷⁵F. SUCAMELI, *Brevi note sulla giurisdizione unitaria della Corte Dei Conti e sull'evoluzione dei mezzi di tutela del bene pubblico bilancio*, in *Gazzetta Forense* n. 5, 2018, p. 868 ss.

⁷⁶A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 200 ss.; G. CORREALE, *Le pronunce di controllo della Corte dei conti ed il giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 859 ss.

⁷⁷Le Sezioni Unite della Cassazione hanno chiarito che il controllo della Corte dei conti «è esercitato da una posizione di assoluta imparzialità, con esclusivo riguardo alla rigida osservanza della legge [...] e viene svolto sull'operato della P.A. dall'esterno» e «la conseguente non assoggettabilità degli atti stessi ad alcun sindacato» poiché «tanto il Consiglio di Stato, quanto qualsiasi altro giudice, difettano di giurisdizione rispetto agli atti suddetti» (Cass., Sez. Un., 23 novembre 1974 n. 3806; 8 ottobre 1976 n. 5186). Tali assunti risultano in linea con l'orientamento dominante della dottrina secondo cui «la Corte dei conti occupa in seno all'ordinamento, allorché opera in sede di controllo, una posizione, oltre che di indipendenza, anche di insindacabilità, che le fa meritare la qualifica di Potere a se stante». A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1957, pp. 158 ss. e 233 ss., nonché P. MADDALENA, *Le garanzie del Magistrato contabile*, in *Foro amm.*, 1975, II, pp. 637 ss.

⁷⁸F. SUCAMELI, *Contabilità finanziaria, contabilità economica e contabilità analitica come “materia” e come “tecnica”*. In particolare, il principio della competenza finanziaria potenziata e le sue declinazioni in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di) *La Corte dei Conti, responsabilità, contabilità e controllo op. cit.* p. 631 ss asserisce che «È una crisi, una mancanza di categoria, di cui ancora oggi soffre la disciplina della “contabilità pubblica”, intesa come specifica branca del diritto amministrativo deputata allo studio delle norme che disciplinano l'agere sull'organizzazione e rappresentazione del patrimonio (più latamente della ricchezza degli enti pubblici). In termini scientifici, si definisce “contabilità pubblica” quella parte del diritto amministrativo che presidia l'attività “approvvigionamento e gestione” per il funzionamento della p.a., attività che si traduce in un particolare documento, amministrativo (per gli enti locali), e legislativo (per lo Stato e le regioni): il bilancio pubblico».

⁷⁹Corte Cost., 11 maggio 2006 n. 191.

provvista finanziaria, sintetizzate nel fine ultimo della garanzia del bene pubblico bilancio⁸⁰.

In questo senso può comprendersi la specificazione operata dall'art. 11, comma 6, lett. e) del Dlgs 174/2016 in ordine alla natura esclusiva della giurisdizione delle Sezioni riunite in speciale composizione «nelle materie di contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo». Si tratta, invero, di una «ripetizione» - da integrarsi in combinato disposto con l'art. 243-quater, comma 5, TUEL- volta a fugare ogni eventuale dubbio in ordine alla giurisdizione esclusiva e per blocco di materie attribuita alla Sezioni riunite in speciale composizione nell'ambito dell'impugnazione delle delibere delle Sezioni regionali di controllo emesse in seno alla procedura di cui all'art. 243 bis TUEL.

Il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte dei conti in tale preciso ambito, d'altronde, si giustifica in ragione della garanzia del rispetto dei vincoli nazionali ed europei in tema di finanza pubblica, la quale necessita ogni affrancamento da possibili contaminazioni di interessi che privilegiano la sopravvivenza di situazioni patologiche rispetto al ripristino degli equilibri di bilancio e della sana gestione finanziaria ai sensi dell'art. 97 Cost⁸¹.

Ed infatti, il giudice contabile⁸² ha precisato che le funzioni di controllo sulla legittimità e regolarità dei bilanci degli enti territoriali sono attribuite in via esclusiva dalla legge alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti «quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e degli interessi generali della finanza pubblica coinvolti» e inquadrare «in un'attività di verifica chiaramente finalizzata alla tutela degli equilibri della finanza pubblica allargata».

Come precisato nei paragrafi precedenti, l'impugnazione delle delibere delle Sezioni regionali di controllo innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione realizza quell'integrazione tra la funzione di controllo e la funzione giurisdizionale⁸³ che consente di affermare con maggiore vigore la sussistenza del «blocco di materie» in cui si incardina la giurisdizione della Corte dei conti intesa come riferita alla prima parte dell'art. 103, comma 2 Cost e non quale «specifica materia» intermediata da una specifica disposizione normativa⁸⁴, come nei casi di responsabilità amministrativo-contabile.

⁸⁰ Corte Cost., 20 luglio 2016 n. 184 chiarisce 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»

⁸¹ Corte Cost., 14 febbraio 2019 n. 18 in commento di O. CALEO, *La giustiziabilità delle delibere di controllo della Corte dei conti: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali* in *Azienditalia*, n. 10, 2019, p. 1378 ss.

⁸² Corte dei Conti, Sez. riun. spec. comp., 20 febbraio 2018 n. 7/2018/EL.

⁸³ Corte dei conti, Sez. riunite in spec. comp., 3 luglio 2014 n. 24 hanno affermato che «il dato che si evince dalla norma recata dall'art. 243-quater TUEL è quello di avere attribuito a queste Sezioni riunite la giurisdizione esclusiva direttamente ex art. 103, c. 2 Cost, sulle deliberazioni in cui si sostanzia la nuova funzione di controllo attribuita alla Corte, diversa da quella a lei già intestata del controllo di legittimità e del controllo sulla gestione amministrativa, tale essendo l'unica possibile interpretazione che la rende conforme ai principi dell'ordinamento giuridico nazionale (e comunitario) [...] l'accento va altresì posto sull'imprescindibile connessione tra la nuova funzione di controllo (in senso non più statico ma dinamico) intestata alle sezioni regionali del controllo, nel senso delineato dalla Corte costituzionale, e la funzione di giurisdizione esclusiva nelle materie di contabilità pubblica intestata, per espresso rinvio alla norma costituzionale dell'art. 103, 2 c., Cost. a queste Sezioni riunite in speciale composizione».

⁸⁴ Sulla necessità della *interpositio legislatoris*, che delimita il confine della giurisdizione contabile, non dotata di assoluta generalità in relazione all'art. 103, 2 c. Cost., si veda nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., ord. 22 luglio 1998 n. 307; Corte cost., 5 novembre 1996 n. 385; 7 luglio 1988 n. 773 e Cass., S.U., 27 maggio 2009 n. 12248.

La giurisdizione esclusiva, integrata e per blocco di materie, pertanto, si giustifica in ragione del ruolo di garante dell'equilibrio unitario del sistema della finanza pubblica ai fini della corretta gestione delle risorse collettive rivestito dalla Corte dei conti⁸⁵ nonché della sua qualifica di giudice naturale precostituito per legge in materia di contabilità pubblica.

D'altronde, l'impossibilità di porre rimedio alla situazione di incapacità funzionale o di insolvenza, la quale richiede un esame approfondito della situazione complessiva dell'ente, dei risultati e degli equilibri interni del bilancio⁸⁶ e delle eventuali misure poste in capo all'ente, rende necessaria l'attribuzione della giurisdizione al «perito» giudice naturale in materia contabile⁸⁷.

Le Sezioni Riunite, dunque, risolvono la questione loro prospettata con l'affermazione della propria giurisdizione, statuendo che «il contemporaneo accertamento della legittimità della deliberazione consiliare è assorbita in tale valutazione». E concludono asserendo un criterio che consentirebbe al giudice amministrativo di riconoscere i limiti esterni della propria giurisdizione in relazione alla giurisdizione contabile.

Segnatamente, il giudice amministrativo dovrà «verificare se le doglianze prospettate nel ricorso concernono la materia della contabilità pubblica» o «se attengono ai vizi propri e autonomi del provvedimento impugnato», che in ogni caso, una volta «depurato dalle eventuali illegittimità procedurali», sarà rimesso alla Corte dei conti. La Corte dei conti, infatti, a differenza del giudice amministrativo che esercita la sua cognizione limitatamente a un «atto» circoscritto, è in grado di conoscere integralmente del rapporto giuridico controverso -alla luce dei principi contabili e della posizione di «garanzia» del diritto del bilancio pubblico- e dunque di inquadrare quell'atto nell'ambito dell'attività finanziaria e contabile entro cui lo stesso risulta essere emanato dall'ente.

La necessità dell'attribuzione della giurisdizione al giudice contabile si ravvisa, inoltre, nella tempestività degli obblighi e delle scelte organizzative che la Corte dei Conti deve intraprendere nei casi in cui le gestioni di bilancio, in termini di equilibrio e sostenibilità, dovessero fallire. La mancata tempestività nell'esercizio delle funzioni del giudice contabile, infatti, si traduce in una paralisi della funzione necessaria e in una esposizione delle comunità degli enti locali agli effetti di un dissesto di fatto, non suscettibile di accertamento da parte del giudice.

Il risultato è un blocco dell'erogazione dei servizi pubblici essenziali costituzionalmente garantiti, nonché la stasi dell'effettività del diritto euro-unitario in materia di bilancio (art 19 TUE), profili che sarebbero, invece, indubbiamente necessari in un periodo di emergenza quale quello attuale.

⁸⁵ Corte Cost, 14 febbraio 2019 n. 18 ha sancito che «la forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo) con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto - e la sottoposizione di tali delibere alla giurisdizione esclusiva delle sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione - determinano un'integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (art 100 e 103 Cost) in materia di contabilità pubblica, ove sono custoditi interessi costituzionalmente rilevanti, sia adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità), sia inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, *ratione materiae*, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile».

⁸⁶ Gli stessi sono dettagliatamente disciplinati da TUEL e principi contabili: risultato di amministrazione, sostenibilità dei piani recupero dei disavanzi derivanti dal riaccertamento straordinario dei residui e dai risultati negativi della gestione, congruità degli accantonamenti al FCDE e al fondo rischi, corretta quantificazione dei delle quote vincolate del risultato e attendibilità degli stanziamenti destinati al riequilibrio.

⁸⁷ F. SUCAMELI, *Ibidem*, p. 631, afferma che «La contabilità pubblica ha bisogno di un giudice, e per la sua estrema tecnicità, di un giudice speciale, perché innerva il funzionamento dello Stato ed è parte essenziale della sua forma come di quella del Governo».

Il legislatore, tuttavia, non ha preso in considerazione che la scelta in ordine alla sospensione del giudizio contabile⁸⁸ avrebbe comportato, altresì, una sospensione delle garanzie costituzionali e della funzione imprescindibile di controllo e integrazione della Corte dei Conti.

Resta sul tappeto la questione di giurisdizione, che se non verrà risolta, con una chiara presa di posizione da parte del legislatore, è evidente che prima o poi dovrà essere risolta dalla Corte di Cassazione, che nel 2014 sembra avere “sospeso” il suo giudizio, in attesa che le novità del 2012 si assestassero nell’ordinamento novellato⁸⁹.

⁸⁸ L’art. 17 del decreto “semplificazioni” (d.l. n. 76/2020, conv. l. n. 120/2020) contiene, tra le varie misure concernenti gli enti territoriali, il c.d. blocco, fino al 30 giugno 2021, dell’automatismo del dissesto (art. 17, comma 2), nei casi di cui al comma 7 dell’art. 243-*quater* TUEL. L’art. 53, comma 8, del c.d. “decreto agosto” (d.l. 104/2020, n. 104) ha sospeso i poteri istruttori monocratici e collegiali delle sezioni regionali di controllo.

⁸⁹ La Corte di Cassazione nell’ordinanza 15 luglio 2014 n. 16631 sembra aver intuito l’aspetto della integrazione delle funzioni (che già aveva evocato con l’ordinanza 13 aprile 2014 n. 5805 parlando di «doglianze sempre afferenti all’esercizio del controllo e connesse con quella giurisdizionale da rendere impensabile una distinta attribuzione di giurisdizione») e l’incipiente conflitto di giurisdizione, restando in attesa di una sistematizzazione delle categorie da parte del legislatore, avvenuta negli anni successivi. La Corte, infatti, sembra ricondurre il conflitto di giurisdizione ad un problema di diritto sostanziale relativo ad un giudicato già formato nei confronti dell’ente locale per effetto della decisione su oggetti ben definiti della giurisdizione per materia del giudice contabile: «ai fini del riparto di giurisdizione, [...] la giurisdizione esclusiva delle sezioni riunite della Corte dei conti nella materia in esame è riferita ad oggetti ben definiti: l’impugnazione della delibera con cui la competente sezione regionale della medesima Corte dei conti abbia provveduto sulla richiesta dell’ente locale di accedere alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, alternativa al dissesto guidato [...]; ad esser stati impugnati dinanzi al giudice amministrativo sono, invece, unicamente i provvedimenti che, nella fase successiva all’intervento della sezione regionale di controllo della Corte dei conti, sono stati emessi dal prefetto, dal commissario ad acta e dai competenti organi regionali; [...] dell’eventuale illegittimità di tali atti, per vizi ad essi propri, evidentemente non potrebbe che conoscere il giudice amministrativo; [...] pluriennale, è vero altresì che ad essere oggetto della domanda di annullamento sono pur sempre soltanto i medesimi atti amministrativi di cui prima s’è detto, e non anche la delibera della sezione regionale della Corte dei conti, nei confronti della quale nessuna domanda di annullamento risulta esser stata proposta (e tanto meno entro il termine stabilito a tal fine dalla citata disposizione dell’art. 243-*quater*)». La Corte di Cassazione, poi, però specifica che «se poi una tale scelta difensiva (ossia l’esser stati impugnati quegli atti amministrativi per vizi derivati senza che sia stato tempestivamente ed autonomamente impugnato anche l’atto presupposto proveniente dalla sezione regionale della Corte dei conti) renda o meno inammissibile la domanda di annullamento così formulata è questione che non investe il riparto di giurisdizione e della quale solo il giudice competente a decidere sul merito della vertenza si potrà occupare».

STORIA DELLA DOTTRINA

FUNZIONE AMMINISTRATIVA, PROCEDIMENTO, PROCESSO (*)

Di Feliciano Benvenuti
Prof. Straord. Univ. di Padova

Articolo pubblicato in "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico" 1952, p.118 e seguenti
Si ringrazia per la collaborazione alla riedizione il dott. Luca Bartolucchi della LUISS

1. Concetto di funzione.

Di funzione si parla, nel diritto pubblico, con vari significati. Dico subito che si usa spesso chiamare funzione il rapporto tra una serie, più o meno definita, di atti e il risultato pratico che essi ottengono. In questo senso si parla, nel linguaggio comune, ad esempio, di funzione economica delle banche per intendere il risultato che si ottiene per l'azione di questi istituti nel campo economico.

Io ritengo però che in questo significato empirico l'espressione non meriti di essere accolta nel campo giuridico se non si voglia con essa designare appunto un concetto empirico. E in questo senso si può allora, ma senza pretesa di precisione (meglio sarebbe usare invece la parola « azione »⁽¹⁾, parlare ad es. di funzioni dei Comuni per indicare i compiti che spettano a questi Enti e al risultato che ottengono con la loro attività⁽²⁾.

Vi è però un diverso uso dell'espressione. Uso entrato così nella familiarità dei giuristi che quasi se ne è persa la consapevolezza del valore. Quando si parla infatti di funzione legislativa e quando si parla di funzione giurisdizionale, certo non si vuol indicare un particolare risultato dell'attività legislativa o di quella giurisdizionale⁽³⁾. Non si usa cioè dell'espressione funzione nel suo senso empirico ma in un senso tecnico⁽⁴⁾.

* È questo il testo della prolusione al corso di diritto amministrativo tenuta il 3 dicembre 1951 alla Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Padova. Ho ommesso le parole di circostanza ed aggiunte le note. Mi sia soltanto concesso di ripetere qui l'espressione del mio grato animo e della mia devozione al mio Maestro, il Prof. Enrico Guicciardi.

¹ V. così ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1951, pag. 1.

² In questo senso v. ad es. il noto lavoro di BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in *Trattato di ORLANDO*, 1915 II, 2, p. 4 e 269 e segg. Molti usano invece della parola « funzione » per esprimere un concetto sociologico, ma attribuendogli rilevanza giuridica: così, ad es., in linea generale, POSADA, *Les fonctions sociales de l'Etat*, Paris, 1929, p. 136 e segg.; e, in linea applicativa, CROSA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 1951, p. 457 e seg. Per la distinzione v. però già G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Tübingen, 1919, p. 213 e seg. che sospinge questo concetto di funzione fuori della scienza giuridica (Di questo Autore v. però anche la *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1929, spec. p. 509 e segg.). Altra volta invece l'espressione « funzione » è usata per indicare l'attività svolta da chi agisce in base ad un dovere (ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, voce: *Poteri, potestà*, p. 179) noto però che anche in questo senso è usata come attività posta in essere nell'interesse pratico di un soggetto diverso da quello che agisce e quindi, ancora, per designare una serie di atti in relazione al loro risultato. Meglio è usare, in tal senso, l'espressione « ufficio ».

³ Né si intende indicare che esse sono attività poste in essere nell'interesse di terzi, perché ciò sarebbe evidentemente inesatto quanto alla legislazione (così invece CODACCI-PISANELLI, *Analisi delle funzioni sovrane*, Milano, 1946, p. 4 e seg.; ma già v. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, p. 162); e quanto alla giurisdizione, anche se si acceda alla tesi che in essa ratto statutale « sentenza » soddisfa l'interesse dei destinatari (v. infra p. 136), tuttavia questo interesse non è un interesse pratico ma giuridico e, quale si sia la sua configurazione positiva, rappresenta sempre uno dei capi del rapporto giuridico processuale, come ragione della necessità della sentenza.

⁴ Ciò appare nella dottrina dominante, sebbene non sempre con uguale chiarezza. È infatti da notare che quanto più si passa da una considerazione sociologica del fenomeno giuridico ad una più propriamente giuridica, tanto più si passa dal concepire la funzione secondo un valore empirico teleologico al concepirla secondo un valore più tecnico. Così, rispetto alla legislazione, si va ad esempio dalla concezione di JELLINEK (cit. alla nota (2)), a quella di TRIEPEL, *Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung*, in *Arch. öff. Recht*, 1920, p. 472, a quella, infine, di KELSEN *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, p. 270 (« per "legislazione" come funzione non possiamo concepire altro che la creazione di norme giuridiche generali »; per questa tesi,

Ora qual è il concetto che si vuole esprimere parlando di funzione legislativa o di funzione giurisdizionale? Elementarmente, e rovesciando la derivazione logica ed etimologica per cui « funzionario » deriva da « funzione » (non senza però un fondamento di ragione perché ciò è giustificato dal dato di esperienza pratica secondo cui si vede prima il concreto che l'astratto), credo di poter dire che parlando di funzione si intende designare semplicemente ciò che fa il funzionario (⁵): onde parlando di funzione legislativa e di funzione giurisdizionale, si intende ciò che fa colui che può fare le leggi, ciò che fa colui che può fare le sentenze. Fare le leggi e fare le sentenze è dunque (ripeto: «elementarmente») ciò che si vuol indicare con la parola funzione.

Ma questa definizione, seppure esatta, è però talmente poco precisa che mi viene quasi di chiedere scusa per avervi accennato. Eppure proprio qui è, *in nuce*, il concetto di funzione: in questo fare le leggi, in questo fare le sentenze.

Basterà, per accorgersene, che si ripensi un momento a cosa sono le leggi e le sentenze. Atti di potere sovrano, si dice, con una frase nella quale l'astratto (il potere) è usato a specificare la particolare natura del concreto (l'atto). Concretizzazione dunque di quell'entità astratta, obbiettiva, che è il potere: ma concretizzazione cosa vuol dire?

Da un punto di vista obbiettivo, intanto, vuol dire che il potere, e così la modificazione giuridica astrattamente preordinata, assume una effettività reale, si adegua cioè ad una realtà, nei cui confronti diviene operante, trasfondendosi in un atto: il quale è, infatti, l'applicazione puntuale di un potere ad una realtà.

Ora però questo concretarsi del potere in un atto non è mai così istantaneo che tra il potere e l'atto, che ne è espressione, non vi sia almeno uno *jatus*: solo se il potere si trasformasse istantaneamente nell'atto la sua trasformazione non assumerebbe mai una propria reale individualità (⁶).

Ma, quando manca una tale istantaneità tra il potere e l'atto, vi è qualche cosa che, mentre si concreta, non è più potere ma non è ancora atto. Io penso, ad esempio, al potere di legiferare, da un lato; e dall'altro penso alla legge. Essi sono due elementi distinti e in nessun momento è possibile ridurre l'uno all'altro. Ora, quando si fa la legge, quando vi è un disegno di legge, quando vi è una votazione su quel disegno certamente non vi è ancora la legge, ma altrettanto certamente non vi è neppure l'indifferenziato potere di legiferare perché ormai vi è una sua prima concretizzazione. Questo momento del potere, questo differenziarsi del

v. VAN PRAG, *Die Rechtsfunktionen*, Haag, 1932, spec. p. 47 e segg.). Ma anche senza giungere al normativismo puro, v. ad es. THOMA, *Die Funktionen der Staatsgewalt*, in ANSCHUTZ e THOMA, *Handbuch des d. Staatsrechts*, Tübingen, 1932, II, p. 108 e segg.; DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1928, II, p.152. Rispetto alla giurisdizione, naturalmente, le influenze delle concezioni sociologiche sono meno avvertibili. Anzi, quale si sia la concezione dell'azione che si segua (e a questo proposito soprattutto è dato osservare, com'è noto, l'influsso di concezioni sociologiche o politiche), tuttavia si conserva di solito la concezione più tecnica della funzione giurisdizionale come produzione del provvedimento. Ciò anche quando, dunque, non si concepisce il concetto di azione come concetto correlativo, ma come concetto più ampio di quello di funzione giurisdizionale. Si veda, infatti, pur nella diversità delle tesi circa la natura dell'azione, tra i molti, con particolare precisione, ad es., SCHULZE, *Das d. Konkursrecht*, Berlin, 1880, p. 148; BERNATZIK, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, Wien, 1886, p. 64; e, sostanzialmente conformi, da noi: CHIOVENDA, *Principi di dir. proc. civ.*, Napoli, 1923, p. 65 e 291; BETTI, *Diritto Processuale civile*; Roma, 1936, p. 26; CALAMANDREI, *Istituzioni di dir. proc. civ.*, Padova, I, 1943, p.24. Quando poi si mantenga l'estensione del diritto di azione nei limiti del diritto a provocare l'esercizio del potere giurisdizionale, allora è messo in maggiore evidenza che la funzione giurisdizionale è «l'esercizio effettivo della potestà giurisdizionale»: da ultimo si veda in questo senso LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*; in *Rivista trimestrale di dir. proc. civ.*, 1950, p. 65 e passim; ed esplicitamente richiamandosi, alla mia tesi, pur con un dissenso, non motivato, sulla estensibilità di alcune ipotesi di invalidità per vizio della funzione alla funzione giurisdizionale, v. ANDRIOLI, *Intorno alla frode della legge nel processo*, in *Scritti giuridici in onore di F. CARNELUTTI*, Padova, 1950, II, p. 632.

⁵ Non nel senso della teoria che vede nello Stato l'insieme dei funzionari (v. infatti in relazione al problema DUGUIT, *Traité*, cit., p 153), ma nel senso di THOMA, *Die Funktionen*, cit., p. 108, nota (2). Mette in rilievo la derivazione logica, invece, MERKL, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, Wien, 1937, p. 9.

⁶ Benché non si potrebbe negargliene almeno una logica.

potere, questo farsi dell'atto, che ha già dunque una sua precisa individualità giuridica oltre che logica e reale io la chiamo funzione ⁽⁷⁾.

Sotto il profilo obbiettivo, dunque, la funzione è un momento della concretizzazione del potere in un atto: momento di cui è appena da sottolineare qui la sostanziale unitarietà ⁽⁸⁾.

Ho voluto far precedere la considerazione obbiettiva della funzione a quella soggettiva, proprio perché, per essere più inconsueta, mi è sembrata più adatta a dimostrare la inconsapevolezza con cui dai giuspubblicisti si usa del concetto.

Dal punto di vista soggettivo, infatti, tutto ciò che ora ho detto assume un tono di minore novità. Se anzi io ripeto la definizione che ora ho enunciata dandole per soggetto non più la stessa funzione e cioè il suo oggetto (nel che si risolve ogni considerazione obbiettiva di un fenomeno) ma il soggetto al quale la funzione va imputata e che ne è, dunque, l'autore, io devo dire che si intende per funzione non più il farsi dell'atto ma il fare l'atto, non più il differenziarsi del potere ma il differenziare un potere; e finisco dunque col dire che funzione è: fare la legge; è: fare la sentenza.

Finisco cioè a quel concetto elementare di funzione dal quale ho preso le mosse e che nella sua semplicità (della quale però solo ora, dopo la considerazione obbiettiva, siamo in grado di misurare l'implicita complessità) non saprebbe essere rifiutato da alcuno ⁽⁹⁾.

Senonché questo concetto di funzione, se ha trovato cittadinanza nel campo della legislazione ⁽¹⁰⁾ e in quello della giurisdizione, ma pressoché inusitato nel campo dell'amministrazione. Qui si parla bensì di funzione esecutiva, o anche amministrativa, ma non si intende con ciò riferirsi a ciò che fa l'amministrazione nel concretare il potere di una norma in un atto o questo stesso concretarsi del potere nel singolo atto: ci si riferisce invece

⁷ V. già il mio *Eccesso di potere per vizio di funzione*, in rassegna di diritto pubblico, 1950, p.1 e segg. Con questo spero di aver chiarito che la funzione è un elemento sostanziale, e non formale, pur rimanendo un elemento estrinseco e non intrinseco all'atto (per il dubbio v. CANNADA-BARTOLI *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, p. 188 e segg.). Vorrei poi chiarire che se la funzione è « esercizio del potere » per un atto (anche secondo la derivazione etimologica: *fungor* vuol dire appunto *compio*, onde funzione è il compiere l'atto: e così v. THOMA, *Die Funktionen*, cit., p. 108, nota (2): « *Hier ist die Frage wie die Staatsorgane ... der Rechtsordnung fungieren* »), tuttavia non è esatto che essa « si risolva nel potere e nella volontà necessaria per il relativo esercizio » (CANNADA-BARTOLI, op. loc. cit., p.189); sono il potere e la volontà che semmai si risolvono nella funzione e non viceversa: onde appunto la necessità di considerare la funzione come elemento autonomo (diverso da potere e volontà) rispetto all'atto, ed elemento sostanziale e non formale. Elemento formale e autonomo rispetto alla funzione, e a maggior ragione rispetto all'atto (sebbene in esso, come la funzione, si rifletta e per esso venga in evidenza) è invece, come dirò, il procedimento. Ma, fin d'ora, v. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, p. 36.

⁸ L'intuizione della unitarietà del fenomeno è evidente nella costruzione del FORTI («Atto» e «Procedimento» amministrativo, ora in *Studi di dir. pubblico*, 1937, I, spec. p. 462 e seg.), soprattutto perché in essa si potrebbe dire, è attribuito al procedimento ciò che è proprio della funzione (per la critica v. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 29 e 32); allo stesso modo si v. anche, naturalmente con presupposti diversi, MERKL, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., 174; WEYR, *La notion de « processus juridique » dans la théorie pure du droit*, in *Studi filosofico-giuridici* per G. DEL VECCHIO, II, Modena, 1931, p. 414 e segg.

⁹ È appena da notare che quando si parla di funzione legislativa (o giurisdizionale o amministrativa) si compie necessariamente un'astrazione: si parla cioè della « funzione » come della categoria generale cui si può pervenire risalendo dalla serie di funzioni reali con cui il Potere (legislativo, giudiziario o amministrativo) pone in essere i propri atti. Ciò giustifica, sotto un profilo diverso da quello sottolineato nel testo, il fatto che sia più difficile rendersi conto rispetto all'amministrazione della autonomia della funzione: perché nell'amministrazione il tipo di atti, e perciò di funzioni, e il loro rilievo pratico è maggiore e più vario di quanto non sia nella legislazione e nella giurisdizione; v. anche *infra* nota ⁽¹¹⁾

¹⁰ Non è fuori di luogo ricordare anche la teoria sviluppata negli Stati Uniti di America sui limiti sostanziali al potere legislativo e incentrata nell'interpretazione giurisprudenziale della formula costituzionale del « due process of law ». La quale formula fu tratta proprio ad indicare la legittimità delle trasformazioni del potere in un atto legislativo. Sul punto si v., quanto allo sviluppo storico del concetto, E. S. CORWIN, *Liberty against Government*, Baton Rouge, 1948, spec. p. 84 e segg.; per le applicazioni, invece, v. RAVÀ, *Rassegna dei recenti sviluppi del diritto costituzionale americano*, in *Rassegna di dir. pubbl.* 1945, spec. p. 222; e per una valutazione teoretica nel senso qui sottolineato, PITAMIC, *Zur Lehre von der richterlichen Funktion*, in *Festschrift H. Kelsen*, Wien, 1931, p. 305.

alla serie degli atti emanati da un soggetto o da un organo di amministrazione, in relazione al loro fine o al loro risultato; ovvero anche ci si riferisce alla capacità di quel soggetto o alla competenza di quell'organo in relazione agli atti e quindi al loro risultato: Si accetta cioè il significato empirico dell'espressione « funzione » e vi si attribuisce ora un valore oggettivo, ora anche un valore soggettivo.

La indiscutibile confusione di linguaggio che si viene con ciò a creare sarebbe del tutto ingiustificata, pur restando ingiustificabile, se la stessa diversità del rilievo che compete all'azione rispetto alla legislazione e alla giurisdizione da un lato e all'amministrazione dall'altro non fosse ragione, ripeto, non valida ma di fatto sufficiente a spiegare il perché del diverso uso dell'espressione.

Nell'amministrazione, infatti, più che negli altri due campi, viene in rilievo l'azione e cioè il risultato dell'attività in relazione ai suoi fini e in essa quindi l'azione sembra essere l'aspetto predominante e degno di maggiore interesse ⁽¹¹⁾.

Per vero, oggi l'indirizzo degli studiosi ha riportato l'attenzione più sull'attività e quindi sugli atti che sull'azione; ma ciononostante, il concetto di funzione è rimasto nell'ombra. Eppure esso non è estraneo nemmeno all'amministrazione ⁽¹²⁾. Basterebbe pensare d'altronde ai termini così generali che ho usato per definirlo, per rendersi conto, se non si voglia negare che l'atto amministrativo sia concretizzazione di un potere, che anche l'atto amministrativo è funzione di un potere e che quindi la funzione, in quanto modo di essere dello svolgersi di un potere, quale si sia la sua più intrinseca natura, esiste anche rispetto all'amministrazione.

Questo nuovo elemento giuridico, la cui enucleazione io ho raggiunto qui in via di analisi logica (e intendo dire più in via di analisi logico-giuridica che di analisi giuridico-positiva) non sempre però è egualmente disciplinato dal diritto onde, pur conservando una sua esistenza, oltre che logica, reale, non sempre assume un uguale rilievo giuridico ⁽¹³⁾.

Io ho tuttavia altra volta tentato di dimostrare ⁽¹⁴⁾ attraverso un esame del vizio di eccesso di potere, l'esistenza giuridica della funzione nel campo del diritto amministrativo, mettendone in luce appunto l'importanza nel piano sostanziale.

¹¹ Si veda su tutti OTTO MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München, 1924, I, p. 1 e segg. che parla soltanto di azione amministrativa; e su ciò i rilievi di MERKL, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., p. 2 e segg. e dello stesso THOMA, *Die Funktionen*, cit., p. 109 e seg. (del quale v. però la critica al MERKL, *ivi* nota (4)). E da noi v. ROMANO, *Principi di dir. amm. it.*, Milano, 1912, p. 2, e *Corso di dir. amm.*, Padova, 1932, p. 5; ORLANDO, *Principi di dir. amm.*, Firenze, 1915, p. 9 e segg.; e, da ultimo, ALESSI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1949, p. 30. e segg.; GIANNINI, *Lezioni di dir. amm.*, Milano, 1950, p. 79 e segg.; SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, Napoli, 1952, p. 4. Talora poi si definisce la funzione legislativa e quella giurisdizionale secondo il criterio tecnico-giuridico, e quella amministrativa secondo il criterio empirico sociologico, incorrendo così in un vizio di metodo chiaramente notato già da MERKL, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., p. 24.

¹² V. ora le considerazioni di LANGROD, *Procédure administrative et droit administratif*, in *Rev. de droit public*, 1948, p. 551.

¹³ Per queste diversità di rilievo giuridico nei vari tipi di funzioni pubbliche e nelle funzioni degli atti privati v. quanto alle prime, il mio *Eccesso di potere*, cit., p. 29 dell'estratto, nota (59) e le note (46), (47), (48); e, quanto alle seconde, *ivi* p. 37 e segg. e note (75) e (78).

¹⁴ Appunto nel citato «Eccesso di potere per vizio della funzione». Ricordo qui, invece la nota concezione della *Rechtslage* di KOHLER (spec. in *Lehrbuch des Bürg. Rechts*, Berlin, 1906, p. 152 e segg.), che mi pare concorrere con la mia enucleazione della « funzione » in quanto rileva la esistenza di momenti del potere assumenti una loro individualità e perciò creativi della situazione giuridica: vorrei dire cioè che in KOHLER il fenomeno è avvertito nelle sue singole manifestazioni e quindi analiticamente, più che nella sua essenza e quindi sinteticamente; ometto invece di ricordare come più lontane, seppure non indipendenti, dal problema, le costruzioni della dottrina (FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 179 e segg., spec. p. 190 e nota 172) sugli atti a formazione successiva (per il richiamo v. CAMMEO, *Corso di dir. amm.*, Padova, s.d., II, p. 1085, II, p. 1805; MIELE, *Alcune osservazioni sulla nazione di procedimento amministrativo*, in *Foro It.*, III, 376; SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 7, nota (3)).

Vorrei, oggi invece, osservarne il rilievo sul piano formale, studiandone i diversi modi di manifestazione ⁽¹⁵⁾.

2. Procedimento e processo.

Devo partire, a tale scopo, dall'esame del fenomeno « procedimento ». Come fa manifesto lo stesso termine impiegato per designarlo, e come è generalmente noto, il fenomeno che mi interessa consiste in ciò che un atto non raggiunge la sua perfezione, e cioè non è perfettamente compiuto se prima non vi è stata una elaborazione di tutti o di alcuni dei suoi elementi ⁽¹⁶⁾; se, quindi, la sua formazione non è passata attraverso stadi successivi ed anzi spesso non si è giovata di successive cooperazioni. Cooperazioni, in quanto appunto questo procedere nella formazione dell'atto avviene non solo mediante più operazioni ⁽¹⁷⁾, succedentisi ordinatamente nel tempo, e tutte intese alla realizzazione dell'atto; ma spesso mediante operazioni che provengono da organi, e talvolta da perfino da soggetti, diversi da quello cui compete emanare l'atto.

Ora, peraltro, questa caratteristica di essere una serie di operazioni succedentisi nel tempo, come la sola osservazione che alla serie cooperano organi e spesso soggetti diversi da quello che emanerà l'atto, non sono sufficienti a caratterizzare il fenomeno del procedimento né sotto l'aspetto oggettivo né sotto quello soggettivo.

Infatti, il rilevare che il procedimento è la storia causale dell'atto, che esso cioè esprime lo stadio di sviluppo dell'atto, non è darne una qualificazione dal punto di vista oggettivo; ma il rilievo si risolve soltanto in una qualificazione dell'atto, cui conduce il procedimento, secondo il criterio temporale ⁽¹⁸⁾. Appunto perché, secondo il criterio temporale, non può essere qualificato che l'atto in relazione alla sua storia e non la storia in se. La storia è infatti sempre procedimento e ogni procedimento è storia, onde i due termini sono, sostanzialmente, equivalenti.

Ma neppure sotto il profilo soggettivo è sufficiente rilevare che il procedimento consiste nella cooperazione di più organi o soggetti. Questa, infatti, non è una qualificazione, ma solo una classificazione in quanto, permettendo di distinguere il procedimento monopersonale dal procedimento pluripersonale ⁽¹⁹⁾ ne pone in luce una caratteristica che non ne è essenziale e che rimane perciò sempre esterna al fenomeno. Mentre intanto si può parlare di qualificazione di un dato in quanto questo sia guardato da uno dei suoi stessi intrinseci elementi. Onde qualificazione del procedimento dal punto di vista dei soggetti non

¹⁵ A tale scopo dovrei, quindi, esporre in forma sistematica il risultato della mia indagine, e pertanto mettere prima in rilievo i possibili atteggiamenti della funzione e poi collegarli ai modi in cui nel diritto positivo quegli atteggiamenti si manifestano. Tuttavia ho rinunciato a soddisfare questa esigenza di sistema per rendere più viva l'esposizione, seguendo in essa la stessa via percorsa nell'analisi: facendo dunque un'esposizione critica anziché sistematica. Mi è peraltro agevolato il compito da ciò che tra funzione e procedimento non vi è che una differenza di piano, onde anzi nella dottrina si attribuisce spesso al procedimento ciò che è della funzione (vedi *supra* nota (8)). Anche l'esposizione della ricerca critica può perciò agevolmente tramutarsi in esposizione sistematica dei risultati della ricerca stessa.

¹⁶ V. per tutti ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, p. 219. L'affermazione non costituisce una contraddizione con quella dottrina che afferma che il procedimento tende alla produzione di un determinato effetto giuridico (CAMMEO, *Corso di dir. amm.*, cit. II, p. 1083; FORTI, « Atto » e « Procedimento », cit., p. 457; MIELE, *Alcune osservazioni*, cit., p. 379; RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, p. 117; SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 37) in quanto sostanzialmente essa considera fatto come fattispecie, produttrice di effetti giuridici, il cui realizzarsi dipende naturalmente, e a sua volta come effetto, dagli atti o fatti della serie procedimentale.

¹⁷ V. per l'espressione GIANNINI, *Lezioni di dir. amministrativo*, cit., p. 284. (In senso diverso, considerando il procedimento come una operazione, v. AA. cit. in SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 28, nota (30)). Per l'ipotesi v. G GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, Pisa, 1939, p. 43.

¹⁸ Cosicché, sotto questo profilo, è esatto distinguere tra atto istantaneo e atto procedimento, come fa il FORTI, « Atto » e « Procedimento » *amministrativo*, cit., p. 467 e segg.

¹⁹ V. per la distinzione, GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, cit., p. 43.

può essere che quella che pone in luce i rapporti che passano tra gli agenti nel procedimento e, s'intende, rapporti in ordine al procedimento stesso, il che è quanto dire in ordine al suo oggetto.

È dunque da una qualificazione oggettiva che viene, essenzialmente, sempre qualificato il procedimento come da quella che, individuandone implicitamente l'oggetto, ne fissa il valore materiale nei confronti di ogni altro fenomeno ⁽²⁰⁾.

Se peraltro io mi rifaccio a considerare il procedimento sotto il profilo del suo oggetto, e ripeto che il procedimento è, secondo come appare, la strada attraverso cui passa il potere per concretarsi in un atto, non mi sembra dubbio che il procedimento sia niente più che la manifestazione sensibile della funzione, il modo di esternazione cioè del farsi dell'atto. Quando infatti io penso alla funzione, da un lato, come allo sviluppo del potere in un atto e, dall'altro, al procedimento come alla storia causale dell'atto, io credo di non errare dicendo che anche il procedimento è la storia della trasformazione del potere in atto, storia segnata da tutta la serie degli atti necessari per il risolversi del potere in una realizzazione concreta.

Sotto il profilo oggettivo, dunque, il procedimento è manifestazione della funzione, così come l'atto è la manifestazione del risultato di quella funzione. E, come la funzione è il suo contenuto, esso è dunque la forma della funzione. Talché, per questa qualificazione, mi sembra possibile dire, in definitiva, che il procedimento è il fenomeno che si produce ad ogni esplicazione di una funzione. Anzi, se accetto nell'espressione fenomeno il suo significato di « apparenza », posso dire che il procedimento è soltanto il fenomeno della funzione.

Io mi rendo conto però della latitudine di questa definizione. Anche perché essendo inevitabilmente ogni atto effetto di una funzione, si dovrebbe dire che ogni atto è inevitabilmente preceduto da un procedimento.

Ma questa conclusione, apertamente aberrante sul terreno del diritto positivo non infirma la esattezza di quanto ho detto: appunto perché del procedimento io ho dato una definizione che ripete la sua validità dalla definizione stessa di funzione, io so di dover ripetere qui che non sempre il diritto positivo regola la funzione e cioè l'esplicazione del potere e quindi, ora posso aggiungere non sempre regola il procedimento che ne è l'esternazione formale. Così quante volte l'atto sia l'opera di un solo soggetto fisico e la funzione un momento puramente psicologico, non rilevabile (ma non sempre rilevante) come forma esterna al soggetto.

Anche in queste ipotesi però io non mi sento di negare che esista un procedimento (né, all'origine, una funzione) come categoria logica, benché sia ovvio che non esiste un procedimento come categoria giuridica ⁽²¹⁾. Ma appunto per questo io ho detto che il

²⁰ Per le esigenze dell'esposizione ho dovuto trascurare ogni esame differenziale per mettere in luce l'aspetto che più mi interessava. Non posso tacere però che alla soluzione di cui al testo non si può pervenire se non distinguendo tra il procedimento come forma della funzione e quell'ipotesi di connessione tra atti di uguale valore alle quali conseguono effetti esterni unitari e cioè le ipotesi dei c.d. atti complessi. Tale distinzione sembra si possa ottenere da più punti di vista (v. per l'esposizione sommaria delle varie tesi SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 27, nota (28), e, per il concetto, p. 335 e seg.). Ma essi possono ridursi all'osservazione che, guardando al rapporto tra i singoli atti e, rispettivamente, il procedimento e l'atto complesso, è possibile dire che, mentre il procedimento è nient'altro che i singoli atti parziali, l'atto complesso è invece un'unità diversa da quelli, un atto dotato cioè di propria individualità. Ora ciò si spiega appunto notando che, mentre oggetto del procedimento è la funzione dell'atto finale (e non dei singoli atti), oggetto dell'atto complesso è l'insieme degli atti parziali che in esso si compongono dandogli vita (onde la stessa funzione dell'atto complesso è il complesso delle funzioni degli atti parziali e rileva non direttamente ma per il tramite di questi). Ciò non esclude l'esistenza di fenomeni di composizione anche nel procedimento: si vedrà, nel testo stesso, che l'esistenza di un procedimento che sia espressione della sola esplicazione della funzione è caso eccezionale, mentre normalmente gli atti parziali di sviluppo della funzione si compongono con atti di funzioni diverse. Ma anche questi sono « procedimento », e in relazione, all'atto finale, operano come presupposti; mentre nell'atto complesso, poiché questo si risolve, come atto finale, nella loro connessione, essi sono non presupposti ma elementi dell'atto stesso.

²¹ V. per l'osservazione già MERKL, *Allgemeine Verwaltungsrecht*, cit., p. 213, e per un esempio GIANNINI, *Lezioni*, cit., p. 440. Rispetto al c.d. procedimento non necessario v. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 89 e segg. Le osservazioni del testo danno poi ragione del perché il fenomeno procedimentale sia raro nel diritto privato, benché ne sia estraneo (v. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1951, p. 300).

procedimento è storia segnata da tutta la serie degli atti necessari per il risolversi del potere in un atto: intendendo precisare che, nel diritto, il procedimento è la forma sensibile della funzione e non puramente la sua forma come modo di essere⁽²²⁾.

Sotto questo aspetto il procedimento è, dunque, un elemento basilare del sistema e stavo per dire della logica del diritto. Ma è certamente, per questa stessa sua essenzialità, un elemento che può variamente differenziarsi in tipi concreti. E una differenziazione può essere scoperta solo se si guardi il procedimento nel suo aspetto soggettivo, come il rapporto cioè in cui in esso si trovano soggetti che vi partecipano.

Da questo punto di vista soggettivo, si possono distinguere infatti due tipi di procedimenti: il procedimento in senso stretto e il processo. Due tipi che, quali si siano le loro caratteristiche, ma anche solo a pensarli secondo l'idea che ognuno ne abbia, sono certamente da ricondurre alla figura del procedimento, inteso nel suo aspetto oggettivo, come forma di estrinsecazione della funzione. E a quella figura, pur con maggiore o minore approssimazione, sono infatti usualmente ricondotti⁽²³⁾.

Senza insistere dunque su di ciò, comincio ad analizzare il procedimento sotto il profilo soggettivo⁽²⁴⁾.

Sotto questo profilo è possibile individuare subito un primo tipo di procedimento, del quale l'elemento caratteristico consiste in ciò che esso si risolve in una successione di più atti⁽²⁵⁾ posti in essere tutti dallo stesso soggetto cui compete emanare l'atto finale. Né mi soffermo a portare esempi: basti pensare fra i tanti, al procedimento di formazione delle leggi o al procedimento di formazione di una delibera comunale.

²² Per l'affermazione, v. CAMMEO, *Corso*, cit., p. 1084. L'opinione opposta è difesa da chi risolve l'intera funzione nella forma facendo di quest'ultima l'unico elemento giuridicamente rilevante: v. ora ALLORIO, *Saggio polemico sulla « giurisdizione » volontaria*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1948, spec. p. 505: «non la materia ma la forma è decisiva: ciò che conta è quindi il tipo di procedimento, cui una determinata materia viene assoggettata». Credo di poter rilevare perciò anche in questo Autore l'equivoco fondamentale della tesi della teoria pura intorno al processo in quanto anch'egli intende come forma l'intero « processo d'accertamento » (ivi, p. 511), mentre secondo le teorie tradizionali solo il processo è forma, e l'accertamento è « materia », o, secondo la mia terminologia, contenuto della « funzione ». Per la tesi della scuola di Vienna v. WEYR, *La notion*, cit., 418, e, con uno sforzo di superamento dell'equivoco, soprattutto MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., p. 213.

²³ V. per il procedimento di formazione della legge: LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen, 1911, II, p. 23 e segg.; ANSCHÜTZ *Deutsches Staatsrecht*, estr. da *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, p. 156; TRIEPEL, *Der Weg der Gesetzgebung*, cit., p. 472; HATSCHEK, *Deutsches und Preussisches Staatsrecht*, Berlin, 1930, II, p. 7 e segg.; MALMANN, *Die Sanktion in Gesetzgebungsverfahren*, Emsdetten, p. 67 e AA. quivi cit. Per il processo come forma della funzione giurisdizionale, v., per tutti, CARNACINI, *Tutela giurisdizionale tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, Milano, 1950, II, p. 697 e nota (4), p. 702; per il procedimento come forma di quella amministrativa, DE VALLES, *La validità*, cit., p. 191.

²⁴ È appena da dire che, da questo ulteriore punto di vista, non si può dare una visione completa del procedimento; né se ne può dare soprattutto il carattere differenziatore nei confronti di altri fenomeni di concorso nella formazione di un atto. Quanto al primo punto rimane, ovviamente, in ombra il suo risolversi in una serie di atti mediati rispetto all'atto finale e il valore di questi in sé e rispetto a quell'atto finale (aspetto studiato nel campo del diritto amministrativo con risultati, vorrei dire, per gran tempo definitivi, dal SANDULLI, *Il Procedimento*, cit.) Quanto al secondo, rimane in ombra la distinzione tra procedimento da un lato e atto complesso, contratto, atto collegiale e atto collettivo, dall'altro (su che v. MIELE, *Alcune osservazioni*, cit.; e GASPARRI, *Studi*, cit.). Dal punto di vista del testo rimane infine superflua ogni osservazione sulla distinzione tra processo e procedimento, intendendo questo come un momento temporale, seppure logicamente concluso, del primo (nel quale senso, v. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1939, III, p. 4 e seg., e, sostanzialmente, FOSCHINI, *La complessione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 19; v. inoltre SAUER, *Grundlagen des Prozessrechts*, Stuttgart, 1929, p. 347). Ma il profilo studiato permette invece di considerare il fenomeno procedimento come un fenomeno unitario (il che va forse perduto se lo si guarda dagli altri punti di vista), risolvendolo nel rapporto tra i soggetti che, con i loro atti, intervengono nello svolgimento della funzione: il che infine permette di sottolineare la particolare autonomia nei confronti della stessa funzione: il che infine permette di sottolinearne, la particolare autonomia nei confronti della stessa funzione.

²⁵ Per il particolare angolo visuale dal quale è condotto lo studio non rilevo nel testo che tali atti debbono essere non omogenei quanto a valore (MIELE, *Alcune osservazioni*, cit. p. 378, 380) con l'atto finale.

Ciò che mi preme rilevare circa questo tipo di procedimento è che quando io parlo di « stesso soggetto » intendo usare l'espressione in un senso volutamente ampio e dovrei dire improprio. Secondo il senso proprio, infatti, l'espressione sta a dire semplicemente che è indifferente che il concorso degli atti, precedenti secondo una serie ordinata in relazione di mediatezza, sia il risultato dell'attività di un solo organo ovvero di più organi di quello stesso soggetto. Anche quando cioè, come è nella maggioranza dei casi, gli atti del procedimento provengono da organi diversi, ciononostante essi sono tutti atti imputabili allo stesso soggetto; così ad es., nel procedimento di formazione delle leggi, concorrono atti che non sono tutti dello stesso organo, in quanto necessariamente provengono, almeno dai due organi del Potere legislativo, ma talvolta anche vi concorrono atti di un organo di un Potere diverso: così ad es., quando l'iniziativa spetti o sia esercitata dal Governo.

Ora peraltro, ciò che è interessante mettere in luce in quest' ipotesi, non è tanto il fatto della unicità del soggetto dell'atto e del procedimento, quanto, secondo il criterio proposto, il rapporto che corre fra il soggetto e l'oggetto del procedimento. Dal quale punto di vista appare allora che quel rapporto consiste precisamente in ciò che i vari organi che partecipano al procedimento agiscono nella stessa direzione, nel perseguimento cioè dello stesso interesse che l'atto tende a soddisfare, e che è appunto l'interesse dello stesso soggetto che lo emana⁽²⁶⁾.

L'osservazione, dunque, che vi sono delle ipotesi di procedimenti, in senso ampio, in cui tutti gli atti che li compongono provengono da un solo soggetto, se è guardata nel rapporto tra soggetto e oggetto del procedimento, si risolve nell'osservazione che esistono procedimenti nei quali tutti gli atti che li compongono sono intesi a soddisfare in via principale uno stesso interesse sostanziale, quello di colui che pone in essere l'atto.

Questa stessa osservazione mi permette infine di giustificare, e perciò l'ho anticipata, la mia affermazione che questo tipo di procedimento lo si ha non solo quando gli atti che lo compongono provengono da uno stesso soggetto, intendendo l'espressione in senso proprio, ma anche intendendola in un senso più lato. Quando infatti io m'accorgo che caratteristica di questo tipo di procedimento è l'identità dell'interesse soddisfatto dai vari atti procedurali nei confronti dell'atto finale posso aggiungere che a questo tipo va ricondotto anche quello che ha luogo quando gli atti che lo compongono, pur provenendo da soggetti diversi, soddisfano tuttavia fondamentalmente, in quanto atti del procedimento, l'interesse sostanziale soddisfatto dall'atto conclusivo.

Tale è quindi, ad es., anche quello cui dà luogo la serie — richiesta, autorizzazione, delibera — che è tipica della formazione di molti atti degli Enti pubblici diversi dallo Stato: serie nella quale appunto, l'autorizzazione è atto di un soggetto distinto dall'autore del provvedimento finale, ma inteso a soddisfare, ripeto fondamentalmente, l'interesse dell'Ente e non quello del soggetto autorizzante⁽²⁷⁾.

²⁶ Il richiamo all'elemento interesse non significa introduzione di un elemento extra giuridico, dal momento che non mi servo dell'elemento interesse per un suo particolare contenuto e quindi per una sua particolare rilevanza economica o sociale; ma lo considero unicamente come relazione tra l'atto e il soggetto, ossia come elemento oggettivo. Non qualifico cioè il procedimento in relazione al contenuto degli interessi soddisfatti dai vari atti procedurali.

²⁷ V. contro FORTI, « Atto » e « Procedimento », cit., p. 469. Ma mi pare che l'osservazione di FORTI possa essere superata notando che, se e vero che necessariamente ogni atto soddisfa l'interesse del suo autore, vi sono però anche atti il cui risultato di soddisfare l'interesse del loro autore è ottenuto mediante la soddisfazione dell'interesse di un terzo: nei quali cioè la soddisfazione dell'interesse del terzo è elemento della loro causa giuridica (v. S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950; II, p.304; e, in relazione al criterio di distinzione tra pareri e proposte, da ultimo NIGRO, *Sulla differenza concettuale tra pareri e proposte nella dogmatica degli atti amministrativi*, in *Foro Amm.*, 1948, IV; spec. col. 18 e segg.). Ho poi ritenuto di poter richiamare come esempio di procedimento la serie — richiesta, autorizzazione, delibera — malgrado l'opinione negativa del SANDULLI (*Il procedimento*, cit., p. 68, in nota) perché avendo io del potere una concezione obbiettiva, mi è possibile superare la difficoltà che egli, ed

A questo tipo di procedimento che estrinseca in forme sensibili una funzione alla cui esplicazione cooperano atti, per direzione, omogenei, io ritengo vada riservato il nome di procedimento in senso stretto. Salvo a differenziare poi, in questo, un procedimento elementare da un procedimento composto ⁽²⁸⁾ per indicare, col primo, la serie degli atti di estrinsecazione della sola funzione e, col secondo, la serie costituita dal procedimento elementare e dall'insieme degli atti di potere diverso da quello che si esprime nella funzione che sono necessari per la estrinsecazione di quest'ultima ⁽²⁹⁾.

Né è senza una profonda ragione che questo nome di procedimento è di solito usato a designare la forma di esplicazione della funzione amministrativa. Perché proprio questa è trasformazione di poteri preordinati principalmente alla soddisfazione del soggetto, la Pubblica Amministrazione, che ne usa; e che solo di riflesso possono ridondare a soddisfacimento dell'interesse di un soggetto da lei distinto, e in particolare del cittadino ⁽³⁰⁾. Onde è logico che gli atti che cooperano all'esplicazione di quella funzione e che sono gli atti del procedimento, siano normalmente intesi a soddisfare l'unico interesse dell'autore dell'atto, che è l'unico interesse per la cui soddisfazione è dato il potere.

Diverso da questo è invece il tipo di procedimento cui la dottrina riserva il nome di processo. Io non posso qui esaminare le varie tesi che sono state avanzate per individuarne i caratteri di distintivi nei confronti del procedimento ⁽³¹⁾. Ma posso subito notare che l'elemento che a me sembra caratteristico, ed ognuno può persuadersene pensando al modo di estrinsecazione della funzione giurisdizionale e cioè al processo per antonomasia ⁽³²⁾, è che nella trasformazione del potere non solo intervengono soggetti diversi da quello cui compete emanare l'atto, ma questi perseguono con loro atti processuali un interesse sostanziale che non è l'interesse dell'autore dell'atto ma quello dei suoi destinatari.

È appena da precisare a questo riguardo, che non ogni qual volta vi è un concorso di atti provenienti da diversi soggetti, nel senso ora detto, vi è un processo. È infatti di per sé evidente che, ad es., quando tra due atti di soggetti diversi corre una relazione tale per cui uno

esattamente dal suo punto di vista, non poteva superare altro che negando all'autorizzazione la qualità di atto procedimentale. Mi avvicino con ciò alla tesi di VIGNOCCHI, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padova, 1944, p. 80), sia pure su presupposti diversi.

²⁸ Uso queste espressioni per porre una differenza tra queste ipotesi di procedimento che esprime una sola funzione o che è composto anche di atti di funzioni diverse, e le ipotesi di procedimenti semplici o complessi, per i quali v. GASPARRI, *Studi*, cit., p. 42 e seg.

²⁹ Se perciò dall'esame di questi tipi di procedimento si risalga alla funzione che in essi si esplica, è possibile notare che esistono ipotesi, elementari, in cui la funzione, ossia la trasformazione del potere in atto, si esplica mediante successive parziali concretizzazioni di quel solo potere che sono attuate dal solo soggetto cui il potere compete; ed ipotesi in cui la funzione si esplica in atti che si compongono con atti di poteri e di soggetti diversi, intesi però a soddisfare lo stesso interesse dell'atto finale. Sul punto, pur in una visione atomistica del procedimento, che si risolve in una visione atomistica anche della funzione, v. SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 115 e segg. Si veda per un'applicazione MERKL, *Allg. Verwaltungsrecht*, cit., p. 9 che considera il procedimento di formazione della legge come composto di atti di funzione legislativa e di funzione amministrativa.

³⁰ Uso qui di un elemento teleologico non per qualificare la funzione amministrativa (così invece, ad es., MIELE, *Principi di dir. amm.*, Pisa, 1945, p. 21 e segg.), ma per giustificare, da un punto di vista di opportunità politica, il fenomeno della estrinsecazione della funzione amministrativa nelle forme del procedimento. Allo stesso modo v. MERKL, *Allg. Verwaltungsrecht*, cit., pag. 216.

³¹ Né posso farlo in una nota. Si vedano comunque gli AA. cit. in CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., p. 697, note (5) e (7). Osservo solo che il problema della identificazione del « processo » è complicato da ciò che normalmente nelle forme del processo si esplica la funzione giurisdizionale. Onde spesso si usa definire il processo mediante elementi sostanziali propri di quella funzione: v. ad es. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit. p. 156. («per i giuristi, processo è la serie di attività che si devono compiere per arrivare ad ottenere il provvedimento giurisdizionale»); REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, p. 57; e da ultimo FOSCHINI, *La complessione*, cit., p. 21 e segg.; ripetendo un'idea di SAUER, *Grundlagen*, cit., p.35 e 349 e seg. Per un'esatta impostazione v. ora ALLORIO, *Riflessioni sopra lo svolgimento della scienza processuale*, in *Jus*, 1950, p. 101.

³² V., per tutti, CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., p. 697.

è solo condizione di efficacia dell'altro, non si è in presenza nonché di un processo, neppure di un procedimento ⁽³³⁾. Ciò che invero occorre perché si sia in presenza di atti-elementi del procedimento è che essi non soltanto siano presupposti di validità o presupposti di efficacia dell'atto finale ⁽³⁴⁾, ma che siano necessari per la sua perfezione. Il che, in altre parole, è quanto dire che nel processo uno o più atti di uno dei soggetti (ad es. lo Stato) trovano la loro ragione di essere o il loro limite in atti dell'altro soggetto (ad es. il privato). E quando questa ragione di essere o questo limite sorge od è posto nell'interesse del soggetto diverso da quello che emana l'atto e che ne è anzi il destinatario ⁽³⁵⁾, si è in presenza non più di un semplice procedimento ma di un processo. Questa costruzione del processo, come forma dell'esplicazione di una funzione pubblica limitata, positivamente o negativamente, nella sua stessa esplicazione da atti posti in essere da e nell'interesse del destinatario dell'atto finale, individua, evidentemente, l'elemento essenziale dell'istituto ⁽³⁶⁾.

Ma già essa permette di fare una considerazione di indole generale: che cioè, se è vero che il regolamento giuridico delle forme è sempre inteso a costituire una garanzia di retto esercizio del potere, il processo rappresenta, tra le forme di esplicazione delle funzioni, quella che più di ogni altra assolve a quella esigenza di garanzia ⁽³⁷⁾.

Nel processo, infatti, gli stessi destinatari dell'atto hanno la possibilità di partecipare alla trasformazione del potere e cioè alla concretizzazione del potere in quell'atto che è determinativo di una loro posizione giuridica. E ciò spiega infine in modo evidentissimo come il processo sia la forma tipica di esplicazione della funzione giurisdizionale. Perché la sentenza di cui le parti sono i destinatari è atto emanato prima di tutto nel loro interesse, e solo secondariamente nell'interesse dello Stato alla giustizia ⁽³⁸⁾; onde soprattutto nell'esplicazione di quella funzione si è sentita la necessità che i destinatari fossero anche partecipi del processo e cioè concorressero alla determinazione dell'atto nel momento, anzi nella serie dei momenti, in cui il potere si concretizza.

Ma proprio questa osservazione mi impone di pormi una nuova domanda ⁽³⁹⁾.

3. Funzione amministrativa e processo

Se è vero che il procedimento è la forma tipica di espressione della funzione amministrativa e se è vero che il processo è la forma tipica della funzione giurisdizionale,

³³ V per l'ipotesi che si tratti dell'atto di un privato rispetto ad un atto della Pubblica Amministrazione, MIELE, *La manifestazione di volontà del privato nel dir. amm.*, 1931, p. 56; e per l'ipotesi inversa, SANDULLI, *Il Procedimento*, cit., p. 29 e nota (32).

³⁴ V. GASPARRI, *Studi*, cit., p. 39 e segg.

³⁵ Per l'importanza di questo profilo e per il suo rilievo positivo v. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., spec. p. 714 e segg.

³⁶ Le osservazioni su cui si fonda la tesi qui sostenuta non sono senza precedenti in dottrina: ma non sono portate, a quanto mi consta, fino alle conseguenze dogmatiche alle quali io arrivo. Si vedano comunque gli AA. citati *infra* alle note (54) e (56).

³⁷ Che il processo costituisca una garanzia è comune osservazione nella dottrina. Mi limito perciò a segnalare i lavori espressamente a ciò dedicati, di ROYO VILLANOVA, *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, in *Revista de estudios políticos*, 1949, p. 55 e segg.; e di MORENSTEIN MARX, *Administrative ethics and the rule of Law*, in *The American Political Science Review*, 1949, p. 1139 e segg.

³⁸ Per il valore dell'osservazione v. Sopra nota (26); per l'osservazione, invece, v. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 298 e MIELE, *Principii*, cit., p. 21 e seg.

³⁹ Avendo scelto il punto di vista soggettivo per la enucleazione dei fenomeni « Procedimento » e « Processo », come quello che più agevolmente permette di cogliere gli elementi che li distinguono, non ho neppure accennato nel testo alla possibilità di una ricostruzione di quei due fenomeni sotto il profilo obiettivo. Noto soltanto qui, come appunto suscettibile di ulteriori sviluppi, che sotto quel profilo ciò che viene in rilievo per la qualificazione dei due fenomeni è il tipo di atti che li compongono e cioè il tipo di rapporto in cui si trovano gli atti della serie « Procedimento » e quelli della serie « Processo » come rapporto tra le loro cause. Il che è logico in quanto si ammetta che la causa sia proprio l'interesse funzionale (e non quello strumentale) soddisfatto dall'atto; ed è ammissibile in quanto si ammetta che non solo i provvedimenti (o i negozi giuridici) ma anche i meri atti abbiano una loro causa.

potrebbe aversi funzione giurisdizionale svolta nelle forme di un procedimento e funzione amministrativa svolta nelle forme di un processo?

Si capisce che la domanda implica che si determini se procedimento e processo sono, oltre che forme tipiche, forme necessarie per la esplicazione di una determinata funzione.

Dico subito che non credo che a questa questione vada data risposta affermativa⁽⁴⁰⁾. È vero che la forma non è mai un elemento così esteriore che non risenta del suo particolare contenuto e ad esso, direi spontaneamente, non si adegui⁽⁴¹⁾, così come d'altronde nessuno più dei processualisti saprebbe dire quanto il contenuto del processo, cioè la funzione giurisdizionale, si adegui alla forma processuale⁽⁴²⁾. Ma, in linea di principio, si deve affermare che le forme sono, nel diritto, mezzi, strumenti: non la sostanza (e il processo infatti è definito, sia pure non del tutto propriamente, come il mezzo di attuazione della giurisdizione e al diritto del processo si dà il nome di diritto formale o, addirittura, perfino strumentale⁽⁴³⁾).

Ora se procedimento e processo sono forme di esplicazione di una funzione e se le forme si costruiscono secondo esigenze di opportunità, in linea di puro principio, e fatta salva appunto ogni questione di più alta opportunità⁽⁴⁴⁾, io non so vedere ragione per negare che la giurisdizione possa esercitarsi nelle forme del procedimento e l'amministrazione nelle forme del processo⁽⁴⁵⁾.

So bene che, per la giurisdizione, l'adozione delle forme del procedimento significherebbe, al limite, fare della giurisdizione, quasi amministrazione. Pur dovendosi, infatti, ritenere che, trattandosi di funzione giurisdizionale, l'autore dell'atto soddisfa un proprio interesse solo come conseguenza della soddisfazione dell'interesse dei destinatari di esso, tuttavia, il negare a questi la possibilità di partecipare alla elaborazione di quell'atto (l'esplicare cioè quella funzione nelle forme del procedimento e non in quelle del processo) farebbe sì che molto poco sarebbe garantito l'interesse dei destinatari, e potrebbe sembrare garantito soltanto l'interesse dello Stato alla giustizia. E tale in fondo era il procedimento penale inquisitorio⁽⁴⁶⁾. Ma ciò non vuol dire che il processo sia la forma necessaria della funzione giurisdizionale: vuol dire solo che ragioni di opportunità, e si capisce in quale senso non meramente utilitaristico io usi dell'espressione, impongono che la funzione giurisdizionale sia esercitata nelle forme del processo.

E la funzione amministrativa? Mi si conceda che io tragga la conclusione che anche la funzione amministrativa potrebbe esercitarsi nelle forme del processo dalla esistenza di queste possibilità di un modo, diverso dal processo, di esplicazione della funzione giurisdizionale.

⁴⁰ V. NIGRO, *Sulle decisioni amministrative*, in *Foro Amm.*, 1950, IV, 23 e nota /24). Diverso valore ha naturalmente la risposta di chi (SEYDEL, *Bayerische Staatsrecht*, Tübingen, 1913, I, p. 9 e segg.) ritiene non applicabili le forme processuali alla funzione amministrativa perché fondamentalmente libera. Per la possibilità di limiti procedurali all'esplicazione di funzioni discrezionali v. HERRNRITT, *Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, Tübingen, 1921, p. 300; e HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen, 1932, p. 178.

⁴¹ FENECH, *Derecho procesal tributario*, Barcelona, 1948, I, p. 66, sottolinea, ad es., che l'idea di garanzia che presiede alla funzione giurisdizionale passa dalla funzione al mezzo di cui essa si avvale, e cioè al procedimento.

⁴² Qui è, d'altronde, la ragione di molte differenze di impostazioni nella polemica circa la natura della giurisdizione volontaria: si veda molto esplicitamente HERRNRITT, *Grundlehren*, cit., p. 64 e nota (13).

⁴³ V. per tutti CHIOVENDA, *Le forme della difesa giudiziale del diritto*, ora in *Saggi di diritto processuale*, Roma, 1930, I, p. 353 e segg.; SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 36.

⁴⁴ Quale è appunto quella che presiede alla valutazione del legislatore come principio di opportunità costituzionale: in linea generale v. SCHMIDT, *Prozessrecht und Staatsrecht*, Karlshule, 1904, e CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in *Saggi*, cit. p. 391 e segg.; recentemente CRISAFULLI, *Profili costituzionali del diritto processuale*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 41 e segg.; MICHELI, *Profili o presupposti costituzionali del diritto processuale*, *ibidem*, p. 445 e segg. In relazione al processo amministrativo v. HERRNRITT, *Das Verwaltungsverfahren*, cit. p. 10.

⁴⁵ V. DE VALLES, *La validità*, cit., p. 191 e, in parte, ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Milano, 1942, p. 42 e segg.; MERKL, *Allg. Verwaltungsrecht*, cit., p. 213, e, sulle sue orme, ROYO VILLANOVA, *El procedimiento administrativo*, cit., p. 56.

⁴⁶ Mi sia permesso di fare rinvio ad un mio lavoro di imminente pubblicazione: *L'istruzione nel processo amministrativo*, spec. p. 21 nota ().

D'altronde, quale ragione potrebbe opporsi a che la funzione amministrativa sia esercitata nelle forme del processo, che cioè possa intervenire nella formazione dell'atto anche chi, pur non essendo il titolare dell'interesse principale perseguito dall'atto, è tuttavia titolare di un interesse su cui l'atto incide, e vi intervenga appunto per la tutela del suo interesse ⁽⁴⁷⁾?

Senonché, anche la risposta affermativa resterebbe sterile esercizio teorica se non fosse dato riscontrare nel diritto positivo l'esistenza di modi di esplicazione della funzione amministrativa che siano dei veri, sia pure più o meno perfetti, processi.

Ma io credo che vi siano anche nel diritto amministrativo ipotesi in cui soggetti diversi dall'autore dell'atto partecipano, con atti posti in essere nel proprio interesse e determinativi dell'atto finale, all'esplicazione della funzione amministrativa. E mi viene per primo innanzi agli occhi il ricorso gerarchico. Il quale è deciso con un atto che, allo stato attuale delle conoscenze ⁽⁴⁸⁾, si ritiene essere formalmente e sostanzialmente amministrativo. Ora però il ricorso gerarchico è atto di un soggetto diverso da colui che emanerà la decisione e che nessuno saprebbe dire essere proposto principalmente nell'interesse, dell'Amministrazione ⁽⁴⁹⁾. Non solo, ma è un atto che veramente inizia il movimento di trasformazione del potere di decisione, e ne delimita l'ampiezza. Non ignoro che, anche senza ricorso, l'autorità adita potrebbe provvedere alla rimozione dell'atto invalido, ma noto che il ricorso, quando vi è, è ragione della decisione, positiva o negativa che sia, e che questa non può mancare ⁽⁵⁰⁾. Né ignoro da molti si ritiene che l'autorità potrebbe rimuovere l'atto per motivi anche diversi da quelli del ricorso ⁽⁵¹⁾, ma, anche se ciò fosse vero, non si avrebbe comunque se non un concorso di un potere proprio dell'autorità adita con il potere che le compete a seguito del ricorso, e la rimozione dell'atto per motivi diversi non significherebbe altro se non un rigetto del ricorso.

Il ricorso gerarchico, dunque, dà luogo ad un processo e non ad un mero procedimento: processo nel quale si esplica una funzione amministrativa. In esso un soggetto, diverso dall'autore dell'atto, influisce per la difesa di un proprio interesse, nella concretizzazione di un potere di decisione: e trascurato di notare che questa influenza egli esercita non solo con l'atto introduttivo, ma anche con atti istruttori nel corso di quella concretizzazione.

Ma non solo il ricorso gerarchico. Il procedimento disciplinare non è un « procedimento » bensì un « processo » ⁽⁵²⁾. Qui l'atto iniziale proviene dalla Pubblica amministrazione, ma all'incoltato e cioè ad un soggetto diverso da colui che emanerà la sanzione disciplinare, è dato di intervenire, contestando le accuse e portando elementi di giustificazione, certo nel proprio interesse, con atti sui quali la decisione finale deve pronunciarsi, e che perciò ne sono determinativi ⁽⁵³⁾.

⁴⁷ Richiamo l'impostazione di TEZNER, *Das oest. administrativverfahren*, Wien, 1925, p. 29; per il principio v. SCHWYZER, *Das Verwaltungsverfahren in Kanton St. Gallen*, Wil St. Gallen, 1934, p. 90 e seg. e AA, *ivi cit.*; BEYER, *Die normen über das Verfahren der Staatsorgane*, in *Zeit. für die ges. Staatswissenschaft*, 1922-23, p. 458; v. anche MERKL, *Allg. Verwaltungsrecht*, cit., p. 216. La nostra giurisprudenza non ritiene invece di poter desumere l'esistenza di un diritto del cittadino di intervenire nell'esercizio della funzione amministrativa, sulla base di principi generali: si veda Consiglio di Stato, VI Sez., 30 gennaio 1951, n. 37, in *Racc. Compl. giur. Consiglio Stato*, 1951, p. 61.

⁴⁸ Nel senso del testo si veda MIELE, *Principii*, cit., p. 22 e GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose*, in *Foro amm.*, 1949, I, 1, 322 e segg.; ma contro v. CODACCI-PISANELLI, *Analisi*, cit., p. 127 e segg.

⁴⁹ Così sostanzialmente, invece, PUCHETTI, *Il ricorso gerarchico*, Padova, 1938, p. 50 e segg.; ma contro v. GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose*, cit., col. 322.

⁵⁰ V. per tutti, RAGNISCO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1937, p. 261.

⁵¹ Così ad es. CAMMEO, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., p. 596, ma contro v. RAGNISCO, *I ricorsi amministrativi*, cit., p. 255; ZANOBINI *Corso di dir. amm.*, Milano, 1945, II, p. 90; ALLORIO, *Dir. proc. trib.*, cit., p. 23. Per la giurisprudenza v. da ultimo Consiglio di Stato, Sez. V, 6 ottobre 1950, n. 978, in *Riv. Amm.*, 1951, p. 42 e *ivi* rinvi.

⁵² Pur non esercitandosi in esso una funzione giurisdizionale; v. VITTA, *Il potere disciplinare*, Milano, 1913, p. 188 e segg.; RASPONI, *Il potere disciplinare*, Padova, 1942, I, p. 118 e segg.

⁵³ V. per tutti: VITTA, *Il potere disciplinare*, cit., p. 176 e segg.

Né si creda che solo questi siano i casi di processò come modo di esplicazione della funzione amministrativa. Questi sono casi in cui il processo esprime una funzione intesa a dar vita ad un atto decisorio di una contesa.

Tra l'atto amministrativo che si afferma valido e il ricorso che lo afferma invalido, tra la pretesa sanzionatoria dell'amministrazione e la discolpa dell'interessato, la decisione, pur senza avere forza giurisdizionale, pure essendo cioè atto emanato nell'interesse del suo autore e non del suo destinatario, risolve tuttavia un contrasto tra essi. Processo che dunque può essere chiamato, con un evidente traslato, contenzioso⁽⁵⁴⁾.

Vi sono infatti anche processi non contenziosi: processi eme che esprimono l'esplicazione di una funzione i cui atti producono effetti favorevoli per i destinatari senza che vi sia la risoluzione di un contrasto. Così nella giurisdizione, quando cioè l'atto soddisfa primariamente l'interesse del destinatario ma a questo non è disgiunto, sebbene sia secondario, l'interesse dello Stato alla giustizia (funzione giurisdizionale e processi volontari)⁽⁵⁵⁾. Ma così, ancora nell'amministrazione, quando cioè l'atto soddisfa primariamente l'interesse dell'amministrazione ma a questo non è disgiunta la considerazione di un interesse, sia pure subordinato, del cittadino⁽⁵⁶⁾. Io penso alle ipotesi di espropriazione per pubblica utilità, alle ipotesi di concessione, ad es., di derivazione di acque pubbliche, alle ipotesi di autorizzazione al commercio. Si va da forme complesse a forme semplicissime, nelle quali però sempre vi è un atto del destinatario del provvedimento finale, che pone in moto un potere, che ne delimita l'ampiezza di applicazione, e questo nell'interesse del suo autore, non nell'interesse dell'autore del provvedimento di espropriazione, di concessione, di autorizzazione. D'altronde quale differenza si saprebbe trovare tra questi semplicissimi processi e quelli altrettanto semplici previsti per la liberazione degli immobili dalle ipoteche, per l'apposizione o la rimozione dei sigilli, per la copia e la collazione di atti pubblici⁽⁵⁷⁾?

Il vero è che gli uni e gli altri son processi, espressione gli uni dell'esercizio di una funzione giurisdizionale eccezionalmente non contenziosa, ed espressione gli altri dell'esercizio di una funzione amministrativa naturalmente non contenziosa. Forme, tutte, di esplicazione di una funzione.

Io non posso se non enunciare queste conclusioni. Il loro sviluppo richiederebbe un tempo che non ho. Ma mi si permetta soltanto di dire che l'aver trovato che il processo non è il procedimento; che il processo è una delle forme di esplicazione della funzione e ha, come forma, e quale si sia la funzione che in esso si esprime, una propria autonomia, che col processo si esplica non solo la funzione giurisdizionale, ma anche quella amministrativa; mi si permetta di dire che tutto ciò non è senza pratica importanza.

E non lo è, infatti, né nella pratica applicazione del diritto positivo, né nella sua evoluzione ché è quanto dire nella nostra pratica vita⁽⁵⁸⁾.

⁵⁴ Per l'espressione GIANNINI, *Sulle decisioni*, cit., col. 321 e seg.; NIGRO, *Sulle decisioni amministrative*, cit. col. 22 e seg.

⁵⁵ Accetto dunque la tesi che considera la giurisdizione volontaria come « giurisdizione » e non come « amministrazione » (sostanzialmente v. ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 183 e seg.; da ultimo MICHELI, *Prospettive critiche in tema di giurisdizione volontaria*, in *Jus*, 1950, p. 369 e MINOLI, *Contributo alle teorie del giudizio divisorio*, Milano, 1950, p. 51 e segg. e ivi rinvii).

⁵⁶ Per l'esame (tuttavia non completo) delle possibili ipotesi, v. NIGRO, *Sulle decisioni*, cit., ed inoltre STENGEL, *Lehrbuch des d. Verwaltungsrechts*, Stuttgart, 1886, p. 191; SCHOEN, *Deutsches Verwaltungsrecht*, in HOLTZENDORFF, *Encyclopädie*, München, 1914, IV, p. 218 e seg.; RUCH, *Schweizerisches Verwaltungsrecht*, Zürich, 1934, I, p. 147; HERRNRITT, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., p. 2; e già *Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, cit. p. 64; SCHWYZER, *Das Verwaltungsverfahren*, cit. p. 2 e segg.; e per l'applicazione: HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit., p. 178 e segg.; ANDERSEN, *Ungültige Verwaltungsakte*, Mannheim, 1927, p. 152.

⁵⁷ V. gli AA. cit. a nota (55).

⁵⁸ E a maggior ragione nello studio di quel diritto, qualora si riconosca autonomia scientifica allo studio delle forme processuali: in questo senso v. già MEUCCI, *Istituzioni di dir. amm.*, Torino, 1909, p.691 e seg. Da taluno

Nella applicazione del diritto positivo quelle conclusioni portano, tra l'altro; a ciò che nella valutazione del valore che compete ai vari atti di una serie procedimentale, diverso dovrà essere il criterio da adottare se si tratti di un procedimento o di un processo (penso ad es. al valore dell'atto del privato e alla sua assoggettabilità alla disciplina privatistica ovvero a quella pubblicistica⁽⁵⁹⁾); che nella valutazione del valore di quegli atti in ordine all'atto finale, e non dunque nella loro validità individuale ma nella loro validità come elementi del procedimento, ancora diverso dovrà essere il criterio da adottare se si tratti di un procedimento o di un processo⁽⁶⁰⁾.

E trascuro altre conseguenze particolari, per sottolineare la principale, da cui queste stesse derivano: che, cioè, per l'autonomia formale delle norme sul processo, in mancanza di disposizioni espresse relative ad un determinato processo, è alla norma più generale che regola un processo dello stesso tipo e struttura, che occorre fare ricorso⁽⁶¹⁾. Principio, questo, che giustifica ad es. il frequente ricorso che si fa al codice di procedura civile, a quello di procedura penale, alle leggi sulla giustizia amministrativa per trarre la disciplina di quei procedimenti amministrativi che sono in realtà dei processi; ma principio che solo alla luce delle presenti considerazioni e conclusioni trova a sua volta la propria giustificazione e il limite rigoroso di applicazione.

Infine, mi sia consentito che evadendo, ma è poi evasione?, dal campo del diritto positivo io dica che l'estensione delle forme processuali all'esplicazione della funzione amministrativa nonché contrastare, concorda con quella che dovrebbe essere la più alta concezione dell'amministrazione: l'agire sì al servizio della comunità ma nel rispetto non solo dei diritti, ma anche degli interessi del cittadino⁽⁶²⁾. So bene che questo rispetto è assicurato, nel nostro sistema, da un ordine di garanzie giurisdizionali che non ha l'eguale, per estensione e intensità di tutela, in alcun altro Paese. Ma io mi domando quanto questo sviluppo del sistema giurisdizionale non abbia nociuto allo sviluppo delle garanzie del processo sostanziale quale poteva aversi sulla base di quell'articolo 3 della Legge del 1865, all. E, che voleva « ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate » sui progetti di provvedimenti delle autorità amministrative⁽⁶³⁾; e me lo domando proprio perché ognuno di noi sa quali

si giunge perfino a proporre mutamenti terminologici: ad es. FENECH, *Derecho procesal tributario*, cit., p. 27, nota (1) e p. 30, ha osservato che, rispetto al diritto amministrativo, si dovrebbe distinguere tra processo giurisdizionale amministrativo e processo sostanziale amministrativo, riservando al primo lo studio del processo come esplicazione della giurisdizionale in materia amministrativa e al secondo lo studio delle forme di esplicazione della funzione amministrativa.

⁵⁹ V. sul punto in giurisprudenza, Consiglio di Stato, IV Sez., 9 maggio 1951, n. 319, in *Racc. Compl. giur. Consiglio Stato*, 1951, p. 512 e *ivi* rinvii; in dottrina v. MIELE, *La manifestazione*, cit., p. 65.

⁶⁰ Per la prima ipotesi v. per tutti SANDULLI, *Il procedimento*, cit., p. 338 e seg.; per la seconda vale invece l'art. 157 c.p.c. (applicazione in Consiglio di Stato, V Sez. 2, 3 settembre 1947, n. 415, in *Foro Amm.*, 1948, I, 2; 101); e l'art. 159 c.p.c. (applicazione in Consiglio di Stato, V Sez., 21 febbraio 1951, n. 74, in *Racc. Compl. giur. Consiglio Stato*, 1951, p. 126).

⁶¹ V. VITTA, *La violazione di legge nei procedimenti amministrativi*, in *Rivista amm.*, 1949, p. 308. Per analoghe applicazioni v. KORMANN, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlin, 1910, p. 400 e segg.; JELLINEK, *Der Fehlerhafte Staatsakte*, Tübingen, 1908, p. 161.

⁶² Per tutti v. VITTA, *La violazione*, cit., p. 309.

⁶³ Si interpreta oggi, infatti, quell'articolo come tendente ad instaurare « un sistema di formazione degli atti amministrativi che consentisse di utilizzare, anche prima dell'emanazione dell'atto quegli utili elementi di collaborazione che il cittadino può portarvi per assicurarne la legittimità e opportunità »: così NIGRO, *Sulle decisioni*, cit., col. 24; seguendo GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1943, p. 88. Mi corre l'obbligo però di far presente che dagli scritti dell'epoca questa intenzione non appare troppo chiara e anzi sembra che il legislatore intendesse riferirsi solo al ricorso gerarchico. Si vedano comunque nel senso conforme all'interpretazione suddetta gli interventi degli on. Pica, Carnazza, Crispi e Basile (in *Atti Parlamentari*, Legisl. 8, sessione 1863-64, Discussioni della Camera dei Deputati, vol. 7, tornata del 17 giugno 1864, p. 541.5 e segg.), e quindi ancora ANTELLINI, *Lo Stato e il Codice Civile*, Firenze, 1882, vol. 3, p. 338-39; e CARDON, *La Giustizia e l'amministrazione*, Torino, 1874, p. 72 e su ciò, FRANCONI, *Diritto pubblico amministrativo*, Milano 1893, spec. p. 519; SALANDRA, *La giustizia amministrativa*, Torino, 1904, p. 455.

siano, malgrado ogni buona volontà, i limiti della tutela giurisdizionale che è necessariamente *ex post* e interviene quando un atto ha autoritariamente, e il più delle volte, immutabilmente fissata una relazione di fatto con una disposizione alla quale l'interessato ha soggiaciuto, non collaborato (64).

Ora questa collaborazione è processo; e processo è garanzia di giustizia della decisione; e garanzia di giustizia è il massimo bene di ogni pubblica Amministrazione e insieme di ogni cittadino.

Sia permesso perciò che, conclusivamente, io dica che l'esercitare la funzione amministrativa nelle forme del procedimento o del processo non è indifferente neppure per la nostra vita, per i nostri interessi pratici e per quelli ideali; per questi, direi, più che per gli altri: chè la collaborazione del cittadino alla funzione amministrativa non può non essere riconoscimento della sua individuale responsabilità e perciò, nella Società, della sua dignità.

⁶⁴ È appena il caso di ricordare qui il voto di FORTI, «Atto » e «Procedimento», cit.; p. 467, di un regolamento legislativo della materia « certo non prematuro ed ormai possibile ed utile e l'inutile sforzo della Commissione, presieduta dallo stesso FORTI, per formulare una legge generale sulla pubblica amministrazione. Ricordo invece che il problema è risolto nel senso implicitamente auspicato nel testo in molti Paesi, sia o meno estesa la tutela giurisdizionale fino a quelli che noi consideriamo interessi legittimi (per una prima indicazione v. ROYO VILLANOVA, *El procedimiento*, cit., p. 66 e segg.). Né ritengo che sia sufficiente contro l'istanza, *de jure condendo*, adombrata nel testo l'osservazione (per la quale v. HERRNRITT, *Grundlehren*, cit., p. 50 e segg. e nota (40)), che, in genere, questo sviluppo del processo amministrativo lo si ha proprio nei sistemi in cui manca il controllo dell'eccesso di potere (che è anche vizio della funzione), appunto come garanzia preventiva del retto esercizio della funzione: non vedo infatti alcun ostacolo alla coesistenza delle due garanzie, quella sostanziale, ottenibile attraverso la adozione di forme processuali e quella giurisdizionale: ma semmai un rafforzamento, non inutile, di entrambe.