



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di
DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN: GIURISPRUDENZA

INDIRIZZO: Indirizzo unico

CICLO: XXIV

IL GIUDICE DELLE RISORSE PUBBLICHE

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Gabriele Leondini

Dottorando: Antonio Sala

Alla mia famiglia

ABSTRACT

La ricerca si propone di trattare il tema dell'attività della Corte dei conti come custode delle risorse pubbliche. La tesi si divide in due parti: la prima è dedicata ad alcuni importanti principi costituzionali in tema di risorse pubbliche (la proprietà e l'impresa pubbliche, il patrimonio culturale, il bilancio pubblico); la seconda, più specificamente, alle attribuzioni - di controllo e giurisdizionali - della Corte dei conti.

L'idea sottesa a questo lavoro è che la presenza della Corte dei conti nell'ordinamento sia necessaria, in quanto la funzione di controllo nell'uso delle risorse e di repressione delle attività che, in vario modo, danneggiano il patrimonio collettivo ha carattere costituzionale. La Corte garantisce il diritto dei cittadini-contribuenti ad un impiego accurato ed alla custodia delle risorse pubbliche.

Particolare attenzione è stata riservata alle novità normative, quali la riforma costituzionale del bilancio pubblico dell'aprile 2012 e le numerose ipotesi speciali di responsabilità amministrativa con finalità sanzionatoria che il legislatore ha affiancato alla disciplina generale di cui alla l. 20 del 1994.

≈ ≈ ≈

This study intends to deal with the activity of the Italian Court of Auditors as the guardian of public resources. The dissertation is divided into two sections: the first one deals with some important constitutional principles concerning public resources (public property and undertaking, cultural heritage, public budget), whereas the second one is more specific on the Court's functions as auditor and judicial body.

The essay aims to affirm that the role of the Court of Auditors in our legal system is essential, because monitoring the use of public goods and funds in order to prevent or sanction activities that, in different ways, cause damage to the public is a function with constitutional rank. The Court grants citizens-taxpayers the right to see the public money legitimately and efficiently employed for the public welfare.

A special attention is drawn to recent reforms, such as the constitutional amendments of April 2012 concerning public budget and the various special forms of administrative liability with sanctionary purpose, which the legislator has introduced alongside the general regulation provided by law 20/1994.

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE pag. 9

PARTE I

ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI RISORSE PUBBLICHE

CAPITOLO I

LA PROPRIETA' PUBBLICA

- I.1 Il significato politico e normativo dell'art. 42 Cost. " 18
- I.2 La proprietà pubblica e la proprietà privata come distinti regimi proprietari " 19
- I.3 La valenza riassuntiva e sintetica dell'art. 42 Cost. " 21
- I.4 L'art. 42 come fondamento del diverso statuto giuridico dei beni pubblici rispetto ai beni privati. La proprietà pubblica come funzione " 22
- I. 5 La funzione sociale della proprietà pubblica " 24

CAPITOLO II

L'IMPRESA PUBBLICA

- II.1 Lo "Stato imprenditore", tra sempre vive esigenze sociali e limiti comunitari " 26
- II.2 L'art. 43 Cost. e la sua applicazione " 27
- II.3 I servizi pubblici di interesse generale " 35
- II.4 Il cambio di rotta imposto dal diritto comunitario " 40
- II.5 Cenni alla tutela della concorrenza nei servizi pubblici di interesse generale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia " 42

CAPITOLO III

IL PATRIMONIO CULTURALE DELLA NAZIONE COME RISORSA PUBBLICA

III.1 Il patrimonio storico e artistico della Nazione	pag. 44
III.2 L'art. 9 come fondamento costituzionale dell'intervento pubblico nel settore culturale	
“ 45	
III.3 Il patrimonio culturale nelle fonti sovranazionali	“ 48
III.4 La vigente nozione legislativa di bene culturale	“ 51
III.5 La classificazione normativa dei beni culturali	“ 52
III.6 Le funzioni pubbliche in materia di beni culturali: la tutela e la valorizzazione	
<u>III. 6. a) La tutela</u>	“ 58
<u>III. 6. b) La valorizzazione</u>	“ 62

CAPITOLO IV

LE RISORSE FINANZIARIE PUBBLICHE E IL BILANCIO DELLO STATO

IV.1 Gli artt. 23 e 53 Cost.: la riserva di legge in materia di prestazioni imposte e il principio di capacità contributiva	“ 74
IV.2 I principi costituzionali sul bilancio dello Stato tra la disciplina comunitaria e il vecchio art. 81 Cost.	“ 78
<u>IV.2.a) La disciplina comunitaria dei bilanci pubblici</u>	“ 70
<u>IV.2.b) il Patto di stabilità interno</u>	“ 84
<u>IV.2.c) L'art. 81 Cost., vecchia formulazione</u>	“ 87
<u>IV.2.d) L'obbligo di copertura delle leggi di spesa nella disciplina ordinaria e nella giurisprudenza della Corte costituzionale</u>	“ 101
IV.3 La riforma costituzionale dei bilanci pubblici di cui alla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1	“ 106
<u>IV.3.a) Il nuovo art. 81 Cost.</u>	“ 108
<u>IV.3.b) Il nuovo art. 97 Cost.</u>	“ 113
<u>IV.3.c) Il nuovo art. 119, comma 1, Cost.</u>	“ 115

<u>IV.3.d) L'armonizzazione dei bilanci pubblici come materia di legislazione esclusiva statale</u>	“ 116
<u>IV.3.e) La legge organica e l'organismo indipendente di valutazione della finanza pubblica</u>	pag. 117
<u>IV.3.f) Considerazioni conclusive sulla riforma costituzionale del pareggio di bilancio</u>	“ 119

PARTE II

LE ATTRIBUZIONI DELLA CORTE DEI CONTI

CAPITOLO I

LO STATUTO COSTITUZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI: SUE ATTRIBUZIONI E PREROGATIVE DEI SUOI COMPONENTI

I.1 Cenni storici sulla funzione di controllo contabile e sulla Corte dei conti italiana	“ 126
I.2 La disciplina costituzionale della Corte dei Conti; la sua natura e collocazione istituzionale	“ 133
<u>I.2.a) La disciplina costituzionale</u>	“ 133
<u>I.2.b) Il ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento</u>	“ 134
<u>I.2.c) La Corte dei conti come giudice</u>	“ 140
<u>I.2.d) L'indipendenza della Corte dei conti</u>	“ 143
<u>I.2.e) Il carattere ausiliario della Corte dei conti</u>	“ 151
I.3 L'assetto organizzativo della Corte dei conti	“ 156

CAPITOLO II

L'ATTIVITA' DI CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI

II.1 Il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo	“ 163
II.2 Il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato	“ 173
II.3 Il controllo sulla gestione delle amministrazioni statali	“ 176

II.4 Il controllo sulla gestione finanziaria degli enti che ricevono in via ordinaria contributi a carico del bilancio dello Stato	“ 180
II.5 I controlli sulle autonomie territoriali	pag. 184

CAPITOLO III

L'ATTIVITA' GIURISDIZIONALE

III.1 L'art. 103 Cost. e la giurisdizione della Corte dei conti	“ 199
III.2 La nozione di contabilità pubblica	“ 202
III.3 L'attribuzione di giurisdizione di cui all'art. 103 Cost. tra efficacia diretta e necessità dell' <i>interpositio legislatoris</i>	“ 203
III.4 L'ambito soggettivo della giurisdizione della Corte dei conti	“ 205
III.5 Il giudizio di conto	“ 208
III.6 La nascita della responsabilità amministrativa	“ 216
III.7 La giurisdizione della Corte dei conti nelle “altre materie specificate dalla legge”. Cenni al giudizio pensionistico	“ 218
III.8.A La disciplina vigente della responsabilità amministrativa: la forma generale	“ 221
<u>III.8.A.1) Il danno erariale come elemento centrale della responsabilità amministrativa</u>	“ 222
<u>III.8.A.2) L'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità amministrativa: dal rapporto di servizio all'uso delle risorse pubbliche</u>	“ 236
<u>III.8.A.3) Il comportamento dannoso e il nesso di causalità</u>	“ 243
<u>III.8.A.4) L'elemento psicologico: dolo e colpa grave</u>	“ 246
<u>III.8.A.5) Altri aspetti di disciplina non inquadrabili in nessuno degli elementi costitutivi: carattere parziario dell'obbligazione risarcitoria e termine di prescrizione</u>	“ 256
III.8.B Le ipotesi speciali di responsabilità amministrativa	“ 260
III.9 Cenni sulla natura, se risarcitoria o sanzionatoria, della responsabilità amministrativa	“ 267

CONCLUSIONI

“ 276

BIBLIOGRAFIA

pag. 282

INTRODUZIONE

“Il giudice delle risorse pubbliche” è uno studio sull’attività della Corte dei conti.

L’idea di questa ricerca nasce da una considerazione in sé banale, e cioè, da un lato, che le prestazioni erogate dai pubblici poteri ai cittadini costano, e costano sempre di più; dall’altro, che queste prestazioni sono finanziate con risorse pubbliche. E, nel nostro sistema, le cosiddette risorse pubbliche – nelle specie, risorse finanziarie pubbliche – derivano, in massima parte, dal prelievo tributario. In effetti, la finanza pubblica italiana è sempre stata una finanza quasi totalmente da tributi¹.

La seconda considerazione (invero anch’essa ormai scontata) che ha condotto alla scelta del tema è che nell’attuale momento storico si assiste ad una grave contrazione delle risorse pubbliche. Da tempo si parla di crisi fiscale dello Stato per indicare la difficoltà, che incontrano i Governi, di reperire, mediante la potestà impositiva, le risorse di cui il welfare abbisogna in misura sempre crescente.

Più di recente, poi, la crisi economica che ha duramente colpito soprattutto i paesi occidentali (dagli Stati Uniti all’Europa) è venuta ad aggravare questa situazione di *public money crunch*.

In una situazione, dunque, in cui le risorse pubbliche sono molto scarse, diviene fondamentale spenderle al meglio, evitando sprechi e diseconomie².

Per di più, a prescindere dalla (invero di per sé sufficiente) limitatezza delle risorse, numerosi vincoli alla spesa pubblica nazionale sono oggi imposti dall’Unione Europea. Anche per tale motivo, dunque, è fondamentale una corretta allocazione della spesa di fatto possibile e giuridicamente consentita.

Di qui nasce l’interesse per l’attività della Corte dei conti, che è, fin dalla sua istituzione nel 1862, l’organo costituzionale deputato alla custodia delle risorse pubbliche; custodia

¹ La finanza da patrimonio, basata sulle rendite patrimoniali e sul prezzo delle alienazioni, al di là del dibattito in dottrina e degli estemporanei e spesso inefficaci tentativi di implementazione, non ha mai avuto un peso rilevante.

² Sul punto, per tutti, M. BERTOLISSI, *Un imperativo categorico: spendere bene*, in *Fed. Fisc.*, 2, 2010, 171 ss, che riporta il pensiero del Presidente della Corte dei conti L. GIAMPAOLINO: “è essenziale non solo controllare la spesa pubblica ma, altresì, operarne una corretta qualificazione, affinché si possa non tanto spendere poco o meno ma, soprattutto, spendere validamente e oculatamente, così da favorire la crescita e lo sviluppo, non solo economico, del Paese”, 175.

che si esplica su tutte le risorse: su quelle finanziarie, ma anche su quelle patrimonio e persino sull'immagine della Pubblica Amministrazione³.

La prospettiva della custodia delle risorse bene evidenzia, a mio parere, un rapporto di servizio, di ausiliarità, tra la Corte dei conti e i cittadini. Le risorse pubbliche rappresentano, in effetti, il patrimonio collettivo, ed i cittadini hanno diritto che un organo autorevole ed imparziale vigili sulla loro gestione. E' dunque, a mio avviso, condivisibile l'affermazione della Corte costituzionale secondo cui la Corte dei conti non è organo statale in senso stretto, ma posto al servizio dello Stato-comunità.

Il titolo della ricerca – “Il giudice delle risorse pubbliche” – vorrebbe, dunque, richiamare l'attenzione su due aspetti. Del primo si è già detto: l'attività di custodia delle risorse pubbliche costituisce la ragion d'essere della presenza della Corte dei conti nell'ordinamento e fonda una disciplina giuridica che presenta importanti caratteri di specialità rispetto a quella comune. Il secondo aspetto è lo *status* dei membri della Corte, che sono tutti (sia, ovviamente, quelli che esercitano funzioni giurisdizionali, sia quelli adibiti all'attività di controllo) magistrati. In questo modo si è inteso garantirne maggiormente l'indipendenza nei confronti di ogni potere dello Stato, specialmente dell'esecutivo, affinché possano adempiere la propria funzione in modo assolutamente imparziale. In effetti, come ha ricordato anche la Corte costituzionale, “l'indipendenza è (...) forma mentale, costume, coscienza di un'entità professionale”, ma “in mancanza di adeguate, sostanziali garanzie, essa (...) degrada a velleitaria aspirazione”⁴. Lo *status* magistratuale - evidentemente presupposto per l'esercizio delle importanti attribuzioni giurisdizionali della Corte (tra tutte, la giurisdizione sulla responsabilità amministrativa) - qualifica e, a mio avviso, “eleva” anche l'attività di controllo sull'Amministrazione, ponendo la Corte, anche simbolicamente, al di sopra dei soggetti sui quali si esplica il controllo.

La natura di “giudice” della Corte dei conti induce anche ad un'ulteriore considerazione. I cittadini contribuenti, che trasferiscono una parte (invero oggi molto consistente) della propria ricchezza allo Stato, devono poter vantare, in un ordinamento che voglia dirsi

³ Il riferimento è alla copiosa giurisprudenza sul danno all'immagine della P.A.

⁴ Corte cost., 9 marzo 1988, n. 266, in *Giust. civ.* 1988, I, 862; *Giur. cost.*, 1988, I, 1089; *Cons. Stato*, 1988, II, 414; *Foro it.*, 1988, I, 1432.

autenticamente democratico, una pretesa all'esistenza di un controllo puntuale, effettivo ed efficace sulla gestione delle risorse pubbliche. Se dunque una tale pretesa può configurarsi, deve esserci un giudice chiamato a darvi tutela, e, in questo senso, è significativo che i componenti la Corte siano magistrati.

La giurisprudenza della Corte, soprattutto quella di responsabilità, sembra cogliere questo aspetto. Si pensi, per esempio, all'evoluzione del concetto di danno erariale: da una nozione ristretta (danno all'Amministrazione di appartenenza) si è passati, anche a seguito delle riforme degli anni '90, ad una più ampia (danno cagionato anche ad Amministrazioni diverse da quella per cui il dipendente o il funzionario prestano la loro attività), fino ai più recenti approdi, che ravvisano un pregiudizio risarcibile in qualunque nocumento ad *asset* pubblici (si veda, per esempio, la giurisprudenza in tema di indebita percezione di contributi comunitari⁵, di danno "da disservizio"⁶, di danno "da tangente"⁷, di danno all'immagine⁸).

La Corte dei conti, dunque, è "giudice" perché esercita anche importanti funzioni giurisdizionali; perché il Costituente ha inteso confermarLe, nel nuovo assetto ordinamentale repubblicano, le speciali garanzie che le erano state riconosciute sin dall'istituzione; infine perché, guardando al complesso delle sue attribuzioni, tutela la legittima pretesa dei cittadini alla buona gestione delle risorse pubbliche.

La ricerca è articolata in due parti: la prima tratta di alcuni – quelli che a me sono parsi più significativi – principi costituzionali in tema di risorse pubbliche, la seconda è dedicata più specificamente all'attività della Corte.

Nella prima parte cercherò, dunque, di approfondire i temi – che individuano altrettanti capitoli - della proprietà pubblica (art. 42), dell'impresa pubblica (art. 43), del

⁵ Tra molte, Corte conti, Sez. I, 1 dicembre 2011, n. 547; Corte conti, Sez. giurisdiz. Sicilia, 4 maggio 2012, n. 1468. Oppure nella percezione di un contributo statale cui non faccia poi seguito la realizzazione dell'opera finanziata, Corte conti, Sez. giurisdiz. Per la Sicilia, 2 gennaio 2012, n. 1.

⁶ Di recente, ad esempio, Corte conti, Sez. giurisdiz. Puglia, 10 maggio 2012, n. 621, secondo cui "Il danno patrimoniale 'da disservizio' è una sottospecie del danno erariale, che si registra quando si sia verificato o 'un esercizio illecito di pubbliche funzioni', o 'una mancata resa della prestazione dovuta dal pubblico dipendente' (fra le altre, Corte conti, sez. Umbria n. 371/2004) o, ancora, un mancato conseguimento della legalità, efficienza, efficacia, economicità e produttività dell'azione della p.a., per via della disorganizzazione del rispettivo servizio dovuta alla condotta commissiva od omissiva, connotata da dolo o colpa grave, del pubblico dipendente (in tal senso, Corte conti, sez. Veneto n. 866/2005)".

⁷ Anche qui, tra molte, Corte conti, Sez. giurisdiz. Lazio, 14 marzo 2012, 314.

⁸ Corte conti, Sez. giurisdiz. Sicilia, 23 febbraio 2012, n. 609.

patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9, comma 2), del bilancio dello Stato (art. 81).

Proporzionalmente, ho voluto dedicare uno spazio un po' più ampio ai capitoli sui beni culturali e sul(la riforma del) bilancio dello Stato.

Credo, infatti, che i beni culturali, assieme al paesaggio, possano costituire un'importante risorsa del nostro Paese anche dal punto di vista economico, soprattutto perché, a differenza di altre (si pensi, per esempio, alle risorse naturali), sono una risorsa potenzialmente inesauribile. A tal fine, però, occorrerebbe una valorizzazione non solo nel senso di estensione della conoscibilità e fruibilità, come è stata intesa sino ad ora, ma anche in senso economico-impresoriale. È nella realtà che oggi esistono corsi di studio universitari di economia dei beni culturali e che altri Stati, con un patrimonio culturale di molto inferiore per quantità e qualità rispetto al nostro, ottengono, mediante una gestione economicamente più efficiente, risultati migliori. Occorre, dunque, a mio giudizio, superare la tradizionale nozione idealistico-estetizzante del bene culturale, che considerava con esso incompatibile ogni impiego economico⁹. In questo capitolo ho cercato soprattutto di evidenziare quegli strumenti, recentemente introdotti dal legislatore, che, anche mediante la partecipazione dei privati, vanno nella direzione auspicata. Il tema attiene all'oggetto della ricerca, in quanto anche la mancata valorizzazione di un cespite che, di per sé, la consentirebbe può costituire un danno erariale (*lucrum cessans*) conoscibile dalla Corte dei conti.

L'altro tema cui, nell'ambito di questa prima parte, ho dedicato uno spazio un po' più esteso è la riforma del bilancio dello Stato, che resta ad oggi incompiuta, avendo la prematura caduta del Governo Monti impedito l'approvazione della legge c.d. organica o rinforzata. La l. costituzionale n. 1 del 2012 ha profondamente riformato l'art. 81 Cost. e, più marginalmente, gli artt. 97, 117 e 119, introducendo nella Carta il vincolo dell'equilibrio di bilancio. Ho cercato di tenere conto della riforma, soffermandomi sulla differenza tra vecchia e nuova formulazione dell'art. 81, sul contesto europeo in cui è nata la riforma, sulle prime opinioni espresse dalla dottrina. Senza voler qui anticipare le considerazioni espresse nel testo, la critica che più mi ha colpito tra quelle mosse alla

⁹ In senso elementare, cioè di impiego che vada la compensazione dei costi di gestione con i ricavi.

novella è che, probabilmente, rispetto agli obiettivi perseguiti, la riforma non era necessaria, dal momento che il principio dell'equilibrio del bilancio statale poteva considerarsi sotteso anche all'originaria formulazione. In questo senso, è significativo che già alla fine degli anni '80 la Corte Costituzionale avesse ritenuto di “farsi eco, anche in considerazione della diffusa preoccupazione per la crescente ingovernabilità della spesa pubblica, della esigenza che siano introdotti meccanismi idonei ad assicurare nel modo più efficace la rigorosa osservanza dell'art. 81 della Costituzione e/o ad ampliare l'accesso al sindacato di legittimità costituzionale da parte di questa Corte per violazione dello stesso art. 81”¹⁰. Si comprende, allora, come la gestione della spesa pubblica dipende più dalla prassi e dalle persone chiamate, *pro tempore*, alle cariche pubbliche, che dalle norme, comprese quelle costituzionali. Parte della dottrina sostiene che la riforma dell'equilibrio di bilancio faccia parte di una serie di misure concertate a livello europeo soprattutto con finalità dimostrativa rispetto ai c.d. “mercati”, cioè agli investitori istituzionali. Se così fosse, però, pare lecito dubitare dell'efficacia di questa misura, laddove non sia seguita tempestivamente da una seria politica di riduzione della spesa pubblica improduttiva e di crescita dell'economia.

Con riguardo, più specificamente, al tema della ricerca, in questo capitolo ho tentato, da un lato, di approfondire il giudizio di parificazione del bilancio, operato dalla Corte dei conti, dall'altro, di evidenziare come la riforma dell'aprile 2012 abbia del tutto trascurato la magistratura contabile, attribuendo ad un nuovo organismo indipendente da istituirsi presso le Camere quei compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di controllo sul rispetto delle regole di bilancio che, a mio parere, ben potevano, invece, essere intestati alla Corte dei conti.

Come detto, la seconda parte della tesi è dedicata più specificamente all'attività della Corte dei conti: dunque alle attribuzioni di controllo e giurisdizionali, con particolare riferimento, tra le ultime, alla giurisdizione sulla responsabilità amministrativa. La trattazione si apre con un primo capitolo in cui ho cercato di ricostruire quello che ho chiamato “statuto costituzionale” della Corte dei conti, attraverso l'analisi degli artt. 100, 103 e 108. Da essi, in effetti, emerge la funzione della Corte nell'ordinamento e, a

¹⁰ Corte Cost., 14 luglio 1989, n. 406, in *Riv. corte conti*, 1989, 4, 153.

mio giudizio, anche la sua natura di organo costituzionale. In questo capitolo si dà spazio anche alle prerogative e garanzie che il Costituente ha voluto riservare alla Corte dei conti come organo e, *singulatim*, ai suoi componenti.

Il secondo capitolo della seconda parte è dedicato alle attribuzioni di controllo. Si sono esaminati i controlli tradizionalmente svolti dalla Corte (preventivo di legittimità sugli atti del governo e successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, degli enti statali e degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria) ed anche quelli, introdotti più di recente, sulle autonomie. Con riguardo a questi ultimi, ci si è interrogati, in particolare, sulla loro compatibilità con il principio autonomistico, soprattutto quando il controllo verta sul rispetto, da parte delle Regioni e degli enti locali, di discipline (si pensi, per esempio, al patto di stabilità interno) profondamente centraliste. La Corte costituzionale ha, sino ad ora, “salvato” tali controlli, richiamando, però, in motivazione clausole talora vaghe (quali la spesso invocata esigenza di coordinamento della finanza pubblica), che poi finiscono per tradursi in strumenti di prevalenza dello Stato.

L’ultimo capitolo della tesi si propone, infine, di illustrare le funzioni giurisdizionali della Corte dei conti, con particolare riguardo alla responsabilità amministrativa. In effetti, delle tre giurisdizioni affidate alla Corte (pensionistica, di conto, di responsabilità) quest’ultima è oggi la principale, sia per numero di cause che per essere il laboratorio in cui si definiscono le linee evolutive del rapporto della Corte con all’Amministrazione. In effetti, la disciplina della responsabilità, operando una ripartizione del rischio derivante dall’attività illegittima, è idonea ad incidere sul buon andamento della Pubblica Amministrazione.

In proposito è sempre viva l’esigenza, evidenziata dalla Corte costituzionale, che la prospettiva della responsabilità costituisca, per il pubblico dipendente, stimolo ad operare bene e meglio, e non, invece, a declinare ogni decisione, a rifiutare ogni scelta, con conseguente paralisi dell’attività amministrativa.

La disciplina della responsabilità amministrativa è essenziale non solo perché, come detto, idonea a condizionare l’andamento dell’amministrazione c.d. “attiva”, ma anche perché attiene al rapporto tra il potere amministrativo ed il potere giurisdizionale. Come noto, la Corte dei conti è chiamata ad individuare l’ingiustizia del danno e a valutare la

compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente. Il sindacato che il giudice contabile esplica sui comportamenti amministrativi rivela anche il rapporto tra la legge e l'Amministrazione.

In quest'ultimo capitolo, dunque, si analizzerà la disciplina della responsabilità amministrativa, evidenziando come ad una forma generale (regolata dalla l. 20 del 1994¹¹, come modificata dal d.l. 543 del 1996¹²), di matrice essenzialmente risarcitoria, il legislatore affianchi, con sempre maggiore frequenza, delle ipotesi speciali d'impronta sanzionatoria.

Si prenderanno, dunque, in considerazione gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa (il danno erariale, l'inadempimento dell'obbligo di condotta, il nesso di causalità, l'elemento psicologico) e si cercherà di verificare se tali elementi siano presenti anche nelle ipotesi speciali recentemente istituite, per arrivare, infine, ad abbozzare una risposta alla questione, sempre attuale, circa la natura della responsabilità amministrativa. Anche la funzione della responsabilità amministrativa, in effetti, - se con essa si debba ristorare un pregiudizio oppure sanzionare un comportamento illecito - contribuisce, a mio avviso, a connotare il ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento.

¹¹ L. 14 gennaio 1994, n. 20, "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti".

¹² D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, "Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti", convertito nella l. 20 dicembre 1996, n. 639.

PARTE I

**ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI
IN MATERIA DI RISORSE PUBBLICHE**

CAPITOLO I

LA PROPRIETA' PUBBLICA

La Costituzione italiana tratta della proprietà pubblica¹³ in quattro sedi: gli artt. 9, 42, 43 e 119.

I primi tre rientrano nell'impianto originario della Carta, come entrò in vigore il 1 gennaio del 1948; l'ultimo, invece, è stato sostituito dall'art. 5, comma 1, l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3¹⁴ e recentemente attuato, nell'ambito della complessiva riforma in senso federalista dello Stato¹⁵, con il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, istitutivo del c.d. federalismo demaniale¹⁶.

L'art. 42 si occupa (anche) della proprietà pubblica nel comma 1, laddove, nel primo periodo, enuncia che “la proprietà è pubblica¹⁷ o privata”¹⁸, e subito aggiunge, con il

¹³ Dell'espressione “proprietà pubblica” si fa qui un uso generico, per intendere ogni situazione di appartenenza di un bene ad un ente pubblico, a prescindere dallo specifico statuto proprietario e quindi dei poteri e degli obblighi che connotano la situazione. Nota come nell'ordinamento italiano l'espressione “proprietà pubblica” si trovi solo nella Costituzione G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009, 188. Sul tema la bibliografia è molto ampia, io ho consultato, A. BALDASSARRE, *Proprietà, I, Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992; P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 1997, 456 ss.; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1967; P. GROSSI, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 226 ss.; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 603 ss.; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980; S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, rist. 1964; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto – studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981; C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, 317.

¹⁴ Recante “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”. L'ordinamento statale è stato adeguato alla riforma costituzionale con la l. 5 giugno 2003, n. 131.

¹⁵ È, infatti, in attuazione di questo articolo che, con la l. 5 maggio 2009, n. 42, è stata conferita al Governo la delega in materia di federalismo fiscale.

¹⁶ Il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 è infatti intitolato “Attribuzioni a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio in attuazione dell'art. 119 della l. 5 maggio 2009, n. 42”. In dottrina, sul federalismo demaniale, si vedano, D. GRANARA, *I beni demaniali marittimi ed il relativo regime giuridico*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 06, 277; F. CARRARO, *Consumo di suolo e federalismo fiscale ambientale*, in *Riv. dir. fin.*, 2011, 02, 231; autorevolmente critico, inoltre, P. MADDALENA, *I beni comuni nel Codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 03, 2613.

¹⁷ Parte della dottrina evidenzia che la proprietà pubblica viene nominata prima di quella privata e, in ciò ritiene di cogliere l'importanza che riveste per il Costituente “l'intervento diretto della mano pubblica nell'economia, che si affianca agli interventi regolativi del mercato e di controllo, necessari perché la concorrenza non metta in pericolo i valori sociali fondamentali, alla cui realizzazione il benessere economico è strumentale”, M. LUCIANI, commento agli artt. 35 – 47, in “*Stato della Costituzione*”, (a cura di) G. NEPPI MODONA, Milano, 1998, 178.

¹⁸ Norma ritenuta di “assai oscuro significato” da V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 11, il quale rileva che non ha portata chiarificatrice la lettura in connessione “con la successiva norma ‘garantistica’ concernente la proprietà privata”.

secondo periodo, che “i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”¹⁹. Ciò costituisce, del resto, il riflesso della configurazione dei pubblici poteri come pienamente dotati anche della capacità di diritto comune²⁰.

I.1 Il significato politico e normativo dell’art. 42 Cost.

La dottrina ritiene che il primo periodo del comma 1 dell’art. 42 abbia un significato politico e normativo: politico perché riconosce pari dignità alla proprietà pubblica e privata; normativo perché osta all’attribuzione alla proprietà pubblica di “un rango minore o marginale” rispetto alla proprietà privata²¹.

Anche in questa norma, dunque, si rinvengono i segni di quel compromesso storico virtuoso²² in cui è maturata la Costituzione. In seno all’assemblea costituente, infatti, accanto alle posizioni liberali, che vedevano, secondo la tradizione ottocentesca, nel diritto di proprietà una manifestazione del fondamentale diritto di libertà individuale²³, v’era anche la corrente, d’ispirazione marxista, che spingeva per il riconoscimento costituzionale della sola proprietà pubblica, appartenente allo Stato, ad altri enti collettivi o a società cooperative²⁴.

Come autorevolmente si osserva, la Costituzione non definisce né la proprietà pubblica né quella privata, e non qualifica le corrispondenti situazioni soggettive²⁵. Inoltre,

¹⁹ La norma si pone in evidente correlazione con il successivo art. 43, che prevede la possibilità di “riservare originariamente o di trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo” allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti imprese che gestiscono servizi pubblici essenziali, fonti di energia o che operano in situazione di monopolio, ed aventi “carattere di preminente interesse generale”.

²⁰ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto amministrativo* (a cura di) L. Mazarrolli e altri, IV ed., Bologna, 2005, 180.

²¹ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, 1963, 452 s.; S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, art. 41 – 44, Bologna-Roma, 1982, 169, cit. da M. GIAMPIERETTI, *Commentario breve alla Costituzione*, fondato da V. CRISAFULLI e L. PALDIN, II ed., (a cura di) S. BARTOLE e R. BIN, Padova, 2008, 434. Cfr. anche M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971, 443, nonché 451 ss.

²² E’ stato, però, autorevolmente sostenuto che “il carattere proprio dell’art. 42 finisce così con l’essere non tanto quello del punto di arrivo di un compromesso, quanto piuttosto lo specchio delle molte ambiguità di quella stagione politica, rispetto alle quali l’unica vera mediazione possibile sembrava quella legata ad una formulazione dell’articolo che non lo irrigidisse in forme tali da farne un ostacolo agli ancora incerti svolgimenti del futuro”, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 301.

²³ Per una rassegna, M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 431.

²⁴ F. MACARIO, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO e altri, vol. I, Milano, 2006, 865.

²⁵ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, 2002, 688. La Costituzione, d’altra parte, non esprime un “concetto unitario della proprietà”, ma fissa i “principi regolatori delle competenze relative

mentre della proprietà pubblica non viene dettata alcuna disciplina, invece i commi secondo e terzo prevedono, con riferimento alla sola proprietà privata, che sia “riconosciuta e garantita dalla legge”²⁶ secondo modalità tali da “assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti” (comma 2), e che, sempre nei casi previsti dalla legge, possa essere espropriata per motivi di interesse generale e salvo indennizzo (comma 3).

La disciplina della proprietà pubblica è dunque demandata completamente al legislatore ordinario, sia per quanto riguarda le forme che per i contenuti, senza alcuna fissazione di principi, come invece accade per la proprietà privata.

I.2 La proprietà pubblica e la proprietà privata come distinti regimi proprietari

L’espressione “la proprietà è pubblica o privata” di cui al primo comma dell’art. 42 pare un’endiadi: è stato, in particolar modo, posto in luce che il primo periodo riecheggia un passo delle *Institutiones* di Gaio (*res publicae sunt aut privatae*, *Ins.*, II, par. 10) ed il secondo una definizione contenuta nell’omonima opera di Giustiniano²⁷ (*quaedam publica, quaedam universitatis, pleraque singulorum*, *Inst.* II, 1 pr.).

Autorevole dottrina ritiene, tuttavia, che le due espressioni si collochino su piani diversi: la prima individuerrebbe i “regimi proprietari” – pubblico e privato -, la seconda le “regole d’appartenenza”. Muovendo da tale premessa, si conclude che il sistema costituzionale italiano è caratterizzato dalla necessaria compresenza di due distinti regimi proprietari, “senza pregiudizio del modo in cui ciascuno di essi viene internamente articolato²⁸ e del fatto che l’appartenenza dei beni (...) economici (...) deve poter competere a ciascuna delle tre categorie di soggetti designati dall’art. 42”²⁹.

all’ordinamento delle posizioni di diversi soggetti che possono divenire titolari di situazioni giuridiche qualificabili come proprietà”, S. RODOTÀ, *Op. ult. cit.*, 171.

²⁶ Istituendo, dunque, una riserva di legge che la prevalente dottrina ritiene relativa, cfr., *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) V. CRISAFULLI – V. PALADIN, Padova, 1990, 299.

²⁷ Così chiamate perché fatte redigere, appunto, dall’Imperatore Giustiniano prima che fosse portato a termine il lavoro di compilazione del Digesto e destinate, nell’intenzione del loro ideatore, a sostituire nelle scuole proprio le *Institutiones* di Gaio, A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, IV ed., Padova, 1993 (rist. 2002), 61.

²⁸ Infatti, “ciò che importa è che sussista quello che in termini economici si chiama ‘settore privato’ accanto ad un settore pubblico. Le dimensioni del settore privato e del settore pubblico sono indifferenti”, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 78.

²⁹ Questo, del resto, è il significato precettivo del secondo periodo del comma 1, di cui è stata evidenziata l’impropria formulazione. In particolare, infatti, si è rilevato che gli “enti” possono essere sia pubblici che

In particolare, si ritiene che il secondo periodo della norma in commento (“I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”) sia stato inserito per impedire che il legislatore futuro potesse riservare alla proprietà pubblica i mezzi di produzione (come avveniva e sarebbe avvenuto nei paesi socialisti), consentendo la proprietà privata dei soli beni di godimento personale³⁰. L’art. 42 rappresenterebbe, dunque, la consacrazione a livello costituzionale di un sistema di economia mista³¹.

Secondo una tesi largamente condivisa, il primo periodo del comma 1 dell’art. 42 consoliderebbe al più alto livello della gerarchia delle fonti due diverse forme di proprietà - l’una privata, l’altra pubblica - aventi un diverso statuto giuridico³². Tale norma non potrebbe, invece, essere letta riduttivamente, nel senso dell’affermazione che i beni possano appartenere tanto a soggetti pubblici quanto a soggetti privati, dal momento che a tal fine basterebbe il secondo periodo, sopra richiamato³³.

Dunque, “accanto al complesso degli istituti positivi – tra loro come è noto articolati in modo assai differenziato – tuttavia rapportabili alla nozione di ‘proprietà privata’, è ammessa nell’ordinamento – o è necessaria – la presenza di altri e diversi istituti positivi concernenti i rapporti di appartenenza dei beni rapportabili alla nozione di ‘proprietà pubblica’”³⁴.

privati (e quindi, di per sé, a tal fine sarebbe sufficiente il primo periodo) e che è insito nel concetto di bene l’attitudine a soddisfare un bisogno e quindi il valore economico, M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 434, cui si rinvia anche per la dottrina ivi citata. Si può aggiungere che l’espressione “beni economici” è ellittica rispetto alla più ampia “beni economici di consumo e mezzi di produzione”, come risulta anche dalla genesi della norma nella proposta, in sede costituente, dell’on. Dossetti, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, 379.

³⁰ V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 12.

³¹ S. RODOTÀ, *Op. ult. cit.*, 378 s.

³² Ciò non è comune a tutti gli ordinamenti: nell’ordinamento inglese, ad esempio, manca una nozione unitaria di proprietà pubblica.

³³ In questo senso, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, IV ed., Bologna, 2007, 153. Secondo l’Autore, la locuzione “proprietà pubblica” avrebbe proprio la funzione di evidenziare che il regime giuridico di certi beni appartenenti alle pubbliche amministrazioni è diverso dalla disciplina comune, dal momento che la strumentalità dei medesimi alla soddisfazione di interessi pubblici ne determina la caratterizzazione pubblicistica. Condivide tale impostazione B.G. MATTARELLA, *Istituzioni di diritto amministrativo* (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, 181, secondo cui, oltre alla comune proprietà privata (di cui, com’è noto, possono essere titolari anche gli enti pubblici), “l’enunciato costituzionale (...) comporta anche il riconoscimento, conformemente ad una tradizione plurisecolare, di altri diritti dominicali dei pubblici poteri sui beni, retti da apposite norme”, che danno vita ad un “regime giuridico pubblicistico”.

³⁴ Così V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 13.

In effetti, una nozione di proprietà pubblica accanto ed in contrapposizione rispetto alla proprietà privata costituisce un elemento di novità introdotto dalla Costituzione. Il Codice civile, infatti, che pure reca la più vecchia disciplina generale vigente, non nomina mai la “proprietà pubblica”, ma anzi colloca le norme relative ai beni pubblici nel titolo I, dedicato ai beni, al di fuori e prima del titolo secondo, intitolato “*Della proprietà*”³⁵, e, per di più, al fine di connotare il rapporto tra il bene e la persona giuridica pubblica proprietaria, utilizza il termine “appartenenza”³⁶.

Questa scelta sistematica e lessicale è idonea a rivelare, a giudizio di autorevole dottrina, come il legislatore del 1942 avesse una concezione monolitica della proprietà, basata sulla proprietà privata di tradizione romanistica e sui relativi poteri di signoria sul bene, tanto da non riconoscere nel rapporto tra l’ente pubblico ed i beni in suo patrimonio una situazione proprietaria³⁷. Viceversa, come detto, la Costituzione impiega la nozione di proprietà anche con riferimento ai beni pubblici (nozione ripresa, peraltro, dal codice civile del 1865³⁸) e, in tal modo, giustifica l’esistenza di un regime derogatorio per gli stessi³⁹.

I.3 La valenza riassuntiva e sintetica dell’art. 42 Cost.

Nella loro apparente semplicità, le due disposizioni di cui è composto il primo comma dell’art. 42 presuppongono una grande varietà di situazioni possessorie ed hanno quindi anche una funzione riassuntiva ed esemplificativa. Con riferimento alla proprietà pubblica, si pensi, ad esempio, alla “vasta gamma di assetti e di situazioni proprietarie che spaziano dal concetto di demanialità, a quello di patrimonialità indisponibile, a

³⁵ L’osservazione è riportata, ad esempio, da A. POLICE, *Diritto amministrativo*, (a cura di) F.G. SCOCA, Torino, 2008, 640.

³⁶ Si è osservato che il legislatore del Codice non utilizza il termine proprietà non solo per i beni rientranti nel demanio e nel patrimonio disponibile, ma anche per i beni del patrimonio disponibile che - se non per il fatto che, comunque, trattandosi di beni posseduti da pubbliche amministrazioni, devono essere utilizzati nel perseguimento del pubblico interesse - non differiscono, quanto a statuto giuridico, dai beni dei privati, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Op. et loc. ult. cit.*

³⁷ Nota la “singolare e significativa esitazione” del legislatore ordinario a trattare di “proprietà” con riferimento ai beni pubblici, ad esempio, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Op. et loc. ult. cit.*

³⁸ Art. 406.

³⁹ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Milano, 2010, 201. D’altra parte, la qualificazione della relazione tra l’ente pubblico ed il bene in termini di proprietà spiega l’appartenenza dei frutti del bene all’ente nonché il permanere del bene nel patrimonio dell’ente stesso (seppur secondo un diverso regime giuridico), una volta che il bene abbia perduto quelle qualità che ne provocano l’attrazione alla disciplina speciale (c.d. elasticità della proprietà pubblica).

quello di patrimonialità disponibile”; per quanto riguarda, poi, la proprietà privata, essa spazia dalla “tradizionale concezione del dominio solitario di derivazione romanistica alla proprietà condominiale”, dalle imprese “in cui v’è sostanziale coincidenza tra assetto proprietario e controllo gestionale” a quelle in cui tra questi due elementi vi è massima scissione⁴⁰.

All’interno, poi, della nozione generale di “proprietà pubblica”, si distingue la proprietà pubblica in senso soggettivo, che ricorre quando tra l’ente pubblico ed il bene si instaura una relazione proprietaria analoga a quella che intercorrerebbe tra il bene medesimo ed un soggetto privato, dalla proprietà pubblica in senso oggettivo, situazione in cui “è la stessa proprietà a rivestire un carattere pubblicistico”, che viene tradizionalmente fatta coincidere con il demanio⁴¹. In effetti, una parte della dottrina ritiene che anche all’interno della categoria “proprietà pubblica” sia possibile individuare delle *species* distinte in relazione ai regimi giuridici (come si vedrà, anche molto diversi tra loro) che caratterizzano i vari beni pubblici⁴².

I.4 L’art. 42 come fondamento del diverso statuto giuridico dei beni pubblici rispetto ai beni privati. La proprietà pubblica come funzione.

Al di là delle diverse ipotesi ricostruttive, certo è che l’art. 42, comma 1, Cost. costituisce il fondamento della differenza, ancora attuale, tra lo statuto giuridico dei beni privati e dei beni pubblici.

La differenza nella disciplina dipende dalla diversa funzione che assolve il bene rispetto al soggetto privato ed al soggetto pubblico. Infatti, mentre il primo, nel legittimo esercizio legittimo delle facoltà in cui si declina il proprio diritto, può godere dell’utilità del bene e disporne liberamente, “in modo pieno ed esclusivo”, incontrando il solo vincolo del necessario rispetto dei limiti e degli obblighi stabiliti dall’ordinamento (art. 832 c.c.), così non è per la pubblica amministrazione, la quale deve servirsi dei beni di

⁴⁰ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954 (ristampa 1964), 125, cit. da *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) V. CRISAFULLI – V. PALADIN, cit., 297.

⁴¹ G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2007, 678.

⁴² B.G. MATTARELLA, *Op. cit.*, 183 s. Ciò porta l’Autore a concludere che “non esiste un regime giuridico della proprietà pubblica, unitario e del tutto separato rispetto al regime giuridico della proprietà privata. Si deve constatare, cioè, l’esistenza di una pluralità di beni e di statuti giuridici, tra i quali vi sono tratti comuni e tratti distintivi”.

cui sia eventualmente titolare solo per il perseguimento dei fini istituzionali determinati dalla legge, “secondo il principio della funzionalizzazione dell’attività amministrativa e del vincolo strumentale delle risorse ad essa connesse”⁴³. I beni pubblici, infatti, rientrano, con le risorse umane, nei “mezzi” dell’azione amministrativa, gli strumenti di cui le amministrazioni si servono per la realizzazione delle funzioni pubbliche loro affidate dall’ordinamento. È il caso sin d’ora di evidenziare che l’utilizzo dei beni pubblici per finalità estranee a quelle dalla legge affidate all’Amministrazione proprietaria costituisce un comportamento illegittimo che può comportare un danno erariale risarcibile. Allo stesso modo, è fonte di responsabilità erariale per il funzionario alla cui custodia siano affidati determinati beni, il deperimento degli stessi per incuria⁴⁴. Il netto prevalere, in capo al proprietario, dei doveri rispetto ai poteri di godimento e di disposizione ha condotto una parte della dottrina a rifiutare l’idea che proprietà pubblica e privata costituiscano due *species* dell’unico *genus* “proprietà”, fino a parlare, per la proprietà pubblica, di “proprietà dovere”⁴⁵. Tale, infatti, sarebbe il grado di specialità della proprietà pubblica rispetto a quella variamente disciplinata dal diritto civile, da svuotarne radicalmente il contenuto di diritto.

Con riferimento alla proprietà pubblica (in particolare, nel caso, ai beni demaniali) si è parlato, altresì, di “proprietà funzione” per indicare la necessaria strumentalità del bene ad una funzione dell’ente pubblico proprietario. Stando a questa impostazione, ne conseguirebbe che, una volta esaurita o cessata detta funzione, muterebbe lo *status* giuridico del bene⁴⁶. In questo modo si garantisce la necessaria elasticità alla disciplina

⁴³ A. POLICE, *Op. et loc. cit.* Cfr. anche S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit.

⁴⁴ Sul punto si veda, ad esempio, C. Conti Calabria, Sez. giurisdiz., 30 gennaio 2007, n. 59, in Foro amm. TAR, 2007, 2, 792 (s.m.).

⁴⁵ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Op. et loc. ult. cit.* L’Autore rileva che il punto in cui la proprietà pubblica e privata più si avvicinano (senza, tuttavia, venire mai a coincidere) è nel momento della difesa della situazione soggettiva contro l’aggressione dei terzi: anche l’ente pubblico ha la facoltà – meglio, anche qui, il dovere – dell’*excludendi alios*, ed anche l’ente pubblico può rivolgersi, al pari del privato, al giudice. Tuttavia, a differenza del privato, per cui il ricorso al giudice è il solo strumento di difesa, l’ente pubblico può, come si vedrà, esercitare i poteri di polizia demaniale. Anche tale circostanza deporrebbe a favore della ricostruzione dogmatica della proprietà pubblica come dovere, che è l’unica situazione soggettiva autodifendibile.

⁴⁶ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934 (rist. 1990). Di proprietà-funzione, peraltro, si è parlato anche con riferimento alla proprietà privata, in particolar modo alla proprietà fondiaria, la quale, per lungo tempo, ha costituito il bene dotato per eccellenza di funzione produttiva, S. PUGLIATTI, *Op. cit.*, 176. Ponendo attenzione ai limiti imposti alle facoltà del proprietario, si è sostenuto in dottrina che anche l’esercizio del diritto di proprietà costituirebbe, analogamente all’iniziativa economica privata, non

dei beni pubblici (è chiaro che l'aspetto riguarda in sostanza i beni più importanti, cioè i beni immobili): l'idea è che la disciplina giuridica del bene (possibilità di utilizzo collettivo, dovere di manutenzione, financo possibilità – per l'Amministrazione proprietaria – di dismetterlo) dipenda non dal dato astratto dell'essere il bene di proprietà pubblica, ma dalla concreta funzione che quel bene è in grado di assolvere nell'interesse della collettività, di tal che la disciplina giuridica può variare al variare del servizio che il bene è idoneo a rendere.

I. 5 La funzione sociale della proprietà pubblica

Tornando, in conclusione, alla dimensione costituzionale della proprietà pubblica, si osserva che se la Carta ha voluto, per la proprietà privata, affermarne con forza la funzione sociale⁴⁷ (tanto che alcuni autori sostenuto che solo in essa il diritto di proprietà trovi meritevolezza di tutela nell'ordinamento⁴⁸), la medesima funzione

un'attività libera ma discrezionale, alla stregua di una pubblica funzione, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976, 114.

⁴⁷ Il concetto di “funzione sociale”, peraltro, non è stato elaborato *ex novo* dai Padri Costituenti. Anche la dottrina del periodo fascista proclamava il valore sociale della proprietà, collocato, però, in un orizzonte di efficientismo produttivistico (cfr. le dichiarazioni VII e IX della Carta del lavoro del 1927 e i punti 10, 11, 13 e 15 del Manifesto di Verona del 1943). La Costituzione, invece, muove dal presupposto che i beni economici sono strumenti per la liberazione della persona dal bisogno e, attraverso ciò, per la sua elevazione morale. L'idea che la proprietà abbia una funzione sociale si afferma quando nasce la consapevolezza che ogni individuo esercita, nella propria comunità, un ruolo specifico; così, in particolare, chi possiede la ricchezza ha il dovere di aumentare il benessere generale. Il diritto di proprietà, dunque, incorpora in sé la funzione sociale che deriva dal detenere la ricchezza. E' il pensiero di L. DEGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, 1920, 158, cit. da F. MACARIO, *Op. cit.*, 869. La prima fonte positiva in cui vennero stabiliti principi sulla “funzione” della proprietà privata fu la Costituzione di Weimar del 1919 (artt. 151 – 154): da lì in poi essa non fu più considerata alla stregua di un valore assoluto (in quanto coincidente con la libertà individuale e la personalità umana), “ma verrà giustificata soltanto nei limiti e nelle forme non contrastanti con gli interessi generali della società”, così M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 432.

⁴⁸ È stato, ad esempio, sostenuto che la Costituzione non si limita ad imporre (per così dire, dall'esterno) la funzione sociale alla proprietà privata, ma subordina “al possesso di tale funzione lo stesso riconoscimento e la stessa garanzia della proprietà”, per cui “una proprietà priva di funzione sociale non merita in alcun modo il riconoscimento costituzionale, e non possono esserle assicurate le garanzie generalmente riconosciute dalla legge”, M. LUCIANI, *Op. cit.*, 179. Autorevole dottrina, tuttavia, evidenzia come la funzione sociale della proprietà privata sia un limite che opera in duplice direzione: da un lato consente (ed impone) di limitare le facoltà spettanti al proprietario laddove il loro esercizio entri in contrasto con altre situazioni giuridiche soggettive di rilievo costituzionale; dall'altro, tuttavia, restringe la discrezionalità del legislatore, che non potrebbe comprimere la proprietà privata laddove tale compressione non risponda, a sua volta, ad un'apprezzabile funzione sociale, L. PALDIN, *Diritto costituzionale*, cit., 691. Sulla funzione sociale della proprietà nella Costituzione e sulle sue conseguenze, a cascata, in diversi ambiti dell'ordinamento (locazioni, contratti agrari, urbanistica e tutela del paesaggio, servitù), F. MACARIO, commento all'art. 42, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO e altri, vol. I, Milano, 2006, 869 ss.

sociale va senz'altro (e forse a maggior ragione) attribuita anche alla proprietà pubblica, che deve costituire - in base, naturalmente, alla concreta attitudine dei diversi beni - anche mezzo per la soddisfazione immediata e diretta di bisogni collettivi e veicolo per superare gli "ostacoli di ordine economico e sociale" che si frappongono alla piena ed effettiva realizzazione della persona.

In questo senso si è affermato che la funzione sociale costituisce il comune denominatore dei diversi modelli proprietari nonché il criterio in base al quale il legislatore deve conformare il contenuto del diritto⁴⁹.

Detto altrimenti, mentre per la proprietà privata la funzione sociale si pone come limite alle facoltà del titolare del diritto, invece in relazione alla proprietà pubblica ne costituisce l'essenza, la ragione per cui è riconosciuta dall'ordinamento.

Va dato atto che tale tesi non è unanimemente condivisa. Si ricorda, ad esempio, l'intervento all'assemblea costituente dell'onorevole Dominedò, secondo cui la funzione sociale poteva riferirsi solo alla proprietà privata, sorgendo solo per essa "il particolare problema di contemperare individualità e socialità"⁵⁰.

È nella realtà, però, che anche i beni pubblici sono passibili di diverse modalità di impiego, non tutte idonee a soddisfare le esigenze collettive nella stessa misura. Basti pensare alla scelta se destinare un determinato bene immobile all'uso generale da parte della collettività oppure all'uso particolare di un privato concessionario; oppure se mantenere alcuni beni in proprietà pubblica (tenendo presente, però, che la loro conservazione costituisce un costo e, dunque, assorbe risorse), oppure alienarli a privati, utilizzandone il ricavato per finanziare un servizio pubblico o altra attività di pubblico interesse.

⁴⁹ M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 434, cui si rinvia anche per i richiami alla dottrina.

⁵⁰ M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 437, che richiama *Atti Ass. cost.*, VIII, 2161 s.

CAPITOLO II

L'IMPRESA PUBBLICA

II.1 Lo “Stato imprenditore”, tra sempre vive esigenze sociali e limiti comunitari

Scrivere, oggi, sull'art. 43 Cost. può sembrare esercizio di analisi storica del diritto dell'economia. Non a caso, larga parte della dottrina ritiene l'art. 43 una norma superata, obsoleta⁵¹, ormai inapplicabile⁵².

Credo, tuttavia, che, nell'ambito di una ricerca sulla Corte dei conti come Giudice delle risorse pubbliche, non si possa trascurare quella che è forse la forma più rilevante di proprietà in mano pubblica, soprattutto intesa come risorsa, come strumento di riproduzione della ricchezza, e cioè l'impresa. L'impresa, infatti, che è organizzazione dei fattori produttivi in vista di un risultato economico che consenta di coprire i costi con i ricavi, è strumento di produzione di ricchezza.

La Costituzione italiana, con l'art. 41, ha riconosciuto la libertà di iniziativa economica privata. Nel dibattito in seno all'Assemblea costituente, su questo punto, è dunque prevalsa la tesi liberale rispetto alle posizioni socialiste più intransigenti. Il segno dell'accorto ed equo compromesso traspare nel comma 2, a mente del quale l'iniziativa economica “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”, con quel crescendo di valori – sicurezza, libertà, dignità – così caro al Costituente⁵³.

Così come garantisce l'iniziativa economica privata, la Carta contempla, nell'art. 43, anche un'iniziativa economica pubblica.

In effetti l'art. 43 (assieme al terzo comma dell'art. 41, che, disciplinando l'iniziativa economica privata, riconosce anche quella pubblica e subordina entrambe ai “programmi e controlli opportuni” previsti dalla legge, perché siano indirizzate e coordinate a fini sociali”), costituisce il fondamento costituzionale dell'intervento

⁵¹ Parlano di obsolescenza, ad esempio, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit. 521.

⁵² Rileva come si sia ormai molto ridotto, per effetto del diritto comunitario, l'ambito d'applicazione dell'art. 43, ad esempio, M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 448.

⁵³ Si pensi, per esempio, all'art. 30, che sancisce il diritto-dovere dei genitori di “mantenere, istruire ed educare” i figli.

pubblico nell'economia ed è norma cardine della cosiddetta "Costituzione economica"⁵⁴.

Nell'attuale momento storico, l'intervento degli enti pubblici nell'economia in qualità di operatori attivi, cioè di produttori di beni e servizi, è assai limitato, soprattutto per effetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario.

Allo stesso modo, è molto ristretta anche la possibilità, per i pubblici poteri, di intervenire nel mercato con un ruolo passivo, cioè a sostegno della domanda, ostandovi, come si vedrà, il divieto comunitario agli aiuti di Stato.

Tuttavia il lungo percorso, avviato nei primi anni '90, delle privatizzazioni e liberalizzazioni non può dirsi completato e v'è, anzi, chi sostiene che esso abbia subito, ultimamente, una battuta d'arresto⁵⁵. Inoltre vi sono ancora diversi ambiti – si pensi, ad esempio, ai servizi pubblici locali – in cui gli enti pubblici operano come produttori di beni e servizi, la cui domanda potrebbe essere, almeno potenzialmente, soddisfatta dal mercato.

Al contempo, guardando alle rovine della crisi finanziaria mondiale, e considerando che torna a gonfiarsi la bolla speculativa, è avvertita come improcrastinabile l'esigenza di un intervento del pubblico in campo economico in qualità di soggetto regolatore, esigenza che risulta ardua da soddisfare, stante la difficoltà che regole locali (nazionali, ma perfino europee) riescano a governare flussi economici globali.

Nell'ambito di una ricerca sulle risorse pubbliche e sull'organo chiamato a custodirle, dunque, non sembra inutile prendere in considerazione anche l'art. 43 Cost.

II.2 L'art. 43 Cost. e la sua applicazione

⁵⁴ Ossia, nel significato che pare più aderente a questa prima parte della ricerca, "formula riassuntiva delle norme della Costituzione in senso formale sui rapporti economici e, quindi, per quanto riguarda quella italiana, come formula breve per far riferimento agli artt. 41 e 43 della Costituzione, relativi all'impresa, 42 e 44, relativi alla proprietà, nonché alle norme speciali, quali, ad esempio, quelle relative alla cooperazione o al risparmio (artt. 45 e 47 della Costituzione)", S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2004, 3. L'Autore evidenzia, tuttavia, l'opportunità, per un'analisi efficace e realistica, di una nozione di Costituzione economica che tenga conto anche, secondo l'insegnamento di A.V. DICEY, della *legislative public opinion* (ossia l'analisi dei mutamenti dell'opinione pubblica) e del diritto (amministrativo) vivente, 4 s.

⁵⁵ A. LUCARELLI, commento all'art. 43, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO e altri, cit., 893.

L'art. 43 Cost. prevede che, "ai fini di utilità generale", la legge possa "riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

Tale norma attiene all'intervento pubblico autoritativo nell'economia, mentre l'impresa pubblica, per così dire, paritaria (cioè avviata in condizioni di parità con gli imprenditori privati, secondo le ordinarie regole del diritto commerciale) è nominata – e, così, legittimata a livello costituzionale – dal già citato art. 41.

Considerato, dunque, che il presente momento storico è caratterizzato dall'arretramento dei pubblici poteri dall'economia, si esamineranno dapprima l'art. 43 Cost. e la sua applicazione, mentre, successivamente, si cercherà di individuare gli spazi di intervento consentiti dall'ordinamento comunitario, che, come noto, mira alla creazione di un mercato unico in cui gli Stati membri abbiano la sola funzione di regolazione delle attività private⁵⁶. Si proverà, dunque, a capire se è ancora possibile parlare, con riferimento al nostro, di un regime ad economia mista⁵⁷.

L'art. 43 Cost. disciplina il fenomeno della collettivizzazione (o pubblicizzazione) delle imprese, istituto giuridico in forza del quale determinate attività produttive si trovano in mano al pubblico potere che è legittimato a svolgerle⁵⁸. Tale fenomeno comprende tutti i trasferimenti, coattivi o non coattivi, della proprietà o della gestione economica dell'impresa a favore di un ente pubblico o di una collettività.

⁵⁶ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 129.

⁵⁷ Nel quale "i pur corposi interventi pubblici non hanno mai potuto estromettere la presenza degli operatori privati. Non a caso, il terzo comma dello stesso art. 41 ragiona espressamente – sul medesimo piano – di 'attività economica pubblica e privata' che la legge può indirizzare e coordinare 'a fini sociali'", L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 684. Con efficace sintesi, si è affermato che nella nostra Costituzione, dagli artt. 41 e 43 deriva che "l'operatore economico privato non debba esser assorbito dall'operatore pubblico, ma insieme che l'operatore pubblico debba esservi là dove lo richiede un preminente interesse generale". Infatti, "non vi è una garanzia del primo ed un limite per il secondo; vi è invece una duplice garanzia, di ambedue gli operatori, ed il legislatore positivo è obbligato a tenerne conto".

⁵⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 133, secondo il quale "E' collettivizzazione tanto la vicenda del passaggio in mano pubblica, quanto il modo di essere in mano pubblica", e in proposito fa l'esempio delle miniere, per le quali, con il termine "statizzazione" indica "sia l'appropriazione pubblica dei beni minerari, sia l'essere i beni minerari originariamente pubblici".

La *ratio* della previsione riposa nell'esigenza di evitare che, in particolari situazioni, il controllo monopolistico privato di determinati settori economici possa danneggiare la collettività o che l'esercizio dell'attività d'impresa secondo le regole di mercato possa condurre, di fatto, ad una carente tutela di interessi di ordine generale⁵⁹.

All'interno del *genus* "collettivizzazioni" la dottrina distingue le collettivizzazioni in senso proprio, ove l'impresa è riservata ad un ente pubblico territoriale, esponenziale della collettività di riferimento⁶⁰; le nazionalizzazioni, se riservatario è un ente pubblico centrale diverso dallo Stato; infine le socializzazioni, quando beneficiaria della riserva è una collettività organizzata⁶¹.

Al di là delle dispute terminologiche, l'art. 43 consente al legislatore di istituire una riserva originaria (che implica il divieto, per qualunque soggetto pubblico o privato diverso dal riservatario, di intraprendere attività imprenditoriali in quel determinato settore) oppure di trasferire alla mano pubblica, mediante espropriazione indennizzata, imprese già operanti⁶².

⁵⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Torino, 2002, 467. Sul punto si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, che ha rinvenuto la funzione dell'art. 43 nell'esigenza di evitare l'"eventualità che il privato, con il peso della propria impresa – e naturalmente si tratta di imprese della massima dimensione – possa direttamente e profondamente influire su interi settori economici, con le conseguenze di ordine politico e sociale che a tale influenza sono connesse", Corte Cost., 6 luglio 1965, n. 58, in *Giur Cost.*, 1965, 727.

⁶⁰ In base alle dimensioni del predetto ente, si hanno le statizzazioni, le regionalizzazioni e le municipalizzazioni.

⁶¹ M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 134; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 687. Invalsa è anche la distinzione tra collettivizzazioni totali e parziali, a seconda che il trasferimento alla proprietà pubblica riguardi tutte le imprese che operano in un determinato settore o solo alcune, determinandosi così una situazione di compresenza imprenditoriale pubblico-privata. Quest'ultima distinzione non è tuttavia unanimemente condivisa in dottrina, ritenendosi da alcuni che le collettivizzazioni cosiddette parziali (che determinano una presenza anche pubblica nella produzione) debbano chiamarsi più correttamente assunzioni singolari (si fa l'esempio della costituzione di una banca pubblica per il credito commerciale in concorrenza con banche private oppure della società per azioni in mano pubblica che, di fatto, occupi un intero settore produttivo), M.S. GIANNINI, *Op. et loc. ult. cit.* L'illustre autore, nell'operare una rigorosa distinzione tra le reali collettivizzazioni e le figure che solo impropriamente sono ad esse assimilabili, ravvisa il *discrimen* nella riserva originaria, "che si esprime come riserva d'impresa, e che sta in parallelo con la riserva dei beni (...)", in forza della quale solo ad un determinato soggetto (pubblico) è riconosciuta "la titolarità del diritto d'impresa in ordine ad un determinato oggetto", 135. La riserva d'impresa è in linea di principio disposta dalla legge, tuttavia nel caso delle municipalizzazioni avviene mediante provvedimento amministrativo, sia pur in base alla legge, 136.

⁶² A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, *Enc. dir.*, Milano, 1960, 420.

L'art. 43 si pone in relazione con gli art. 41 e 42, ossia “con lo ‘statuto’ costituzionale dell’impresa da un lato e con quello della proprietà dall’altro”⁶³. Rispetto all’art. 41, l’art. 43 costituisce l’eccezione; di regola, infatti, l’intervento pubblico nell’economia si svolge su un piano di parità e di concorrenza con gli imprenditori privati, e, in tal caso, incontra gli stessi limiti cui è soggetta l’iniziativa privata⁶⁴. L’intervento autoritativo ha, invece, carattere eccezionale⁶⁵ ed è corredato da limiti e garanzie.

Si può innanzitutto osservare che la disposizione normativa è “contenuta” – anche testualmente – nell’interesse pubblico. Si apre, infatti, enunciando il fine per cui è consentita la collettivizzazione, cioè l’“utilità generale”⁶⁶; si chiude, precisando che le sole imprese nei cui confronti ciò è possibile sono quelle “di preminente interesse generale”.

In presenza dei presupposti costituzionalmente previsti (sui quali vedi *infra*), la collettivizzazione non è, ovviamente, doverosa, ma semplicemente consentita (“a fini di utilità generale la legge può ...”)⁶⁷.

La Costituzione pone, dunque, una riserva di legge, che la prevalente dottrina ritiene assoluta⁶⁸ e rinforzata: assoluta perché esclude si possa procedere all’individuazione delle categorie di imprese o singole imprese da trasferire con un atto regolamentare o

⁶³ F. GALGANO, commento all’art. 43 Cost., in *Commentario della Cost.*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, 1989, 193. Come ai sensi dell’art. 42, comma 1, Cost. la proprietà è “pubblica o privata”, similmente, ai sensi del 43, comma 3, l’attività economica è “pubblica o privata”.

⁶⁴ Cioè il rispetto dei “programmi e controlli opportuni” che ne garantiscano l’indirizzo ed il coordinamento a fini sociali.

⁶⁵ F. GALGANO, *Op. et loc. ult. Cit.* Si è osservato, infatti, che l’art. 43 garantisce ai privati “che lo Stato non procederà ad una forzosa modificazione del modo di produzione: non si varrà, se non in casi eccezionali, della potestà di imperio per sottrarre loro le attività economiche ed avocarle alla gestione pubblica o sociale”. Il carattere eccezionale della previsione è stato inteso anche in altro modo: si è evidenziato che in forza del principio per cui l’attività economica è libera, lo Stato non può imporre ai cittadini di intraprendere una determinata attività; d’altro canto può ridurre la loro libertà di scelta riservando a sé medesimo alcune attività, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1979, 488, cit. da G. SALERNO, commento all’art. 43, in *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, 1990, 304.

⁶⁶ Il fine di utilità pubblica costituisce il “motivo dell’atto”, il quale deve essere rivolto al perseguimento del bene collettivo, da intendersi non solo in senso economico - cioè come accessibilità a tutti dei beni ed ai servizi, ritenuti essenziali - prodotti dalle imprese oggetto di collettivizzazione, ma anche sociale, in relazione, cioè, agli interessi costituzionalmente protetti alla salute, alla tutela dell’ambiente, al lavoro, all’informazione, alla cultura Corte Cost., 13 luglio 1960, n. 59; 10 luglio 1974, n. 225; M. GIAMPIERETTI, *Op. cit.*, 452 e la dottrina ivi richiamata.

⁶⁷ G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, III. *L’azione dei pubblici poteri*, Bologna, 1997, 129.

⁶⁸ Ad esempio, G. AMATO, A. BARBERA, *Op. cit.*, 131.

amministrativo⁶⁹; rinforzata⁷⁰ perché la Carta stessa predetermina in modo rigoroso le condizioni in presenza delle quali è consentita la collettivizzazione⁷¹.

Già si è detto che l'art. 43 contempla due ipotesi distinte: la riserva originaria⁷² di una determinata attività economica alla mano pubblica oppure il trasferimento indennizzato di imprese (o loro categorie) già esistenti⁷³.

I due strumenti - riserva originaria di un'intera area di attività e trasferimento di singole imprese - possono essere combinati tra loro: può aversi la collettivizzazione di alcune imprese senza contemporanea creazione della riserva, oppure la collettivizzazione previa costituzione della riserva⁷⁴.

⁶⁹ A. PREDIERI, *Op. cit.*, 426. La Corte Costituzionale, tuttavia, ha ritenuto compatibile con l'art. 43 una legge che attribuiva ai Comuni la potestà di istituire una riserva d'attività con provvedimento amministrativo. Ci si riferisce alla sentenza Corte Cost., 23 marzo 1960, n. 11, in materia di centrali comunali del latte, in *Giust. civ.*, 1960, III, 52, con nota di A. PREDIERI, *Collettivizzazione, Municipalizzazione e sindacato della Corte Costituzionale*; in *Giur. cost.*, 1960, 91, con nota di E. CHELI.

⁷⁰ A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 1978, 183, 175.

⁷¹ Tale circostanza ha portato la dottrina a ritenere che nella Carta fondamentale la libertà di iniziativa economica sia più tutelata della proprietà: mentre, infatti, l'art. 42 delega la legge ad individuare i casi in cui è consentita l'espropriazione, invece nell'art. 43 le ipotesi di collettivizzazione sono tassativamente elencate, sia pur per categorie piuttosto ampie (A. PREDIERI, *Op. cit.*, 424.). Inoltre l'espropriazione è disposta con provvedimento amministrativo, la collettivizzazione solo con legge (F. GALGANO, *Op. cit.*, 194). A seconda che si tratti di una riserva originaria o del trasferimento coattivo di una o più attività esistenti, la legge avrà carattere generale oppure particolare (in quest'ultimo caso si tratterà, dunque, di una legge-provvedimento).

⁷² La riserva originaria comporta un divieto per i privati di intraprendere una determinata attività; si è posto il problema se essa debba per forza riguardare un'attività assolutamente nuova, cioè un settore in cui non esiste alcuna impresa, oppure si possa riferire anche ad tessuto imprenditoriale ormai sviluppato. Tende a prevalere quest'ultima interpretazione. È stato osservato, in particolare, che l'ipotesi di un settore "vergine" sarebbe remota, dal momento che, storicamente, sono i privati ad intraprendere nuove attività produttive: con tale espressione, dunque, il Costituente avrebbe voluto affermare il principio per cui, laddove il legislatore avesse voluto procedere alla collettivizzazione di un determinato settore di attività, avrebbe dovuto innanzitutto istituire una riserva originaria d'impresa, e successivamente trasferire al potere pubblico mediante espropriazione le imprese private eventualmente esistenti, M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 138; F. GALGANO, *Op. cit.*, 194 s. Secondo la tesi opposta, invece, l'avverbio "originariamente" avrebbe comportato che si potevano riservare solo le attività economiche "nuove", non quelle già a presenza privata, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 324.

⁷³ La seconda forma di collettivizzazione prevista dall'art. 43 consiste, in pratica, nell'espropriazione con indennizzo di singole imprese o categorie di imprese e non suscita particolari questioni interpretative.

⁷⁴ A. PREDIERI, *Op. cit.*, 420 s. Sul punto, peraltro, la dottrina non è unanime, considerando altri l'istituzione della riserva come necessaria premessa di ogni espropriazione di imprese o categorie di esse. In questo senso, F. GALGANO, *Op. cit.*, 195 s., che rinvia a A. DI MAJO, *Trattato di diritto commerciale*, I, 351 ss. Nell'ambito di questo orientamento si precisa, tuttavia, che l'istituzione di una riserva originaria non accompagnata dall'espropriazione è possibile nei settori economici nuovi, non ancora praticati da nessuna impresa.

Con formulazione analoga a quella dell'art. 42, terzo comma, anche l'art. 43 prevede l'obbligo dell'indennizzo. La dottrina ha evidenziato come tale obbligo scaturisca solo dal trasferimento coattivo di singole imprese o gruppi di esse, e non dalla mera istituzione della riserva⁷⁵.

Proseguendo nella lettura della norma, la riserva o il trasferimento possono essere disposti, con elencazione che si ritiene tassativa⁷⁶, a favore dello Stato (statizzazioni), di altri enti pubblici (nazionalizzazioni) o di "comunità di lavoratori o di utenti" (socializzazioni)⁷⁷.

L'art. 43 Cost., nell'istituire costituire il potere d'intervento pubblico autoritativo nell'economia, al contempo circoscrive le attività collettivizzabili: devono attenersi a "servizi pubblici essenziali", "fonti di energia" o "situazioni di monopolio", dotati necessariamente di "carattere di preminente interesse generale". Merita adesione la tesi secondo cui il "preminente interesse generale" (concetto valutativo, affidato alla

⁷⁵ A. PREDIERI, *Op. cit.*, 427. Se è vero, infatti, che "la sopravvenuta riserva può ledere i diritti soggettivi e gli interessi dei privati, come nel caso di istituzione di un monopolio di diritto che vieti la continuazione di attività economiche già esercitate", tuttavia sarebbe da escludere che "nel nostro ordinamento (...) ogni lesione di interessi economici del privato in forza di sopravvenuti limiti alla proprietà od attività economica possa essere considerata come espropriazione ed indennizzata". Il fatto che lo strumento previsto dall'art. 43 sia stato poco utilizzato non ha permesso alla prassi di approfondire questo tema; tuttavia sembra si possa dissentire dalla tesi sopra esposta, in quanto, al di fuori della, come detto, poco probabile ipotesi di riserva pubblica di nuovo settore ancora libero da imprese private, già l'istituzione della riserva impedisce al privato di proseguire la propria attività e si traduce quindi, di fatto, in un'espropriazione. Anche in tal caso, dunque, a parere di chi scrive, sarebbe dovuto l'indennizzo. Condivide tale conclusione, A. BERTOLINO, commento all'art. 43 Cost., in *Comm. Calamandrei-Levi*, Firenze, 1950, 435.

⁷⁶ Si è osservato, infatti, che mentre l'art. 42, comma 3, Cost., in tema di espropriazione della proprietà privata non pone limiti di carattere soggettivo in relazione ai soggetti beneficiari, invece l'art. 43 Cost. prevede che la riserva d'attività o il trasferimento possa avvenire solo in capo a determinati soggetti. S. CATTANEO, voce *Comunità di lavoratori e utenti*, *Enc. Dir.*, 347, cit. da M. GIAMPIERETTI, commento all'art. 43 Cost. in *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) S. BARTOLE e R. BIN, cit., 449. Il carattere tassativo dell'elencazione dei soggetti beneficiari è stata affermata anche dalla Corte Costituzionale con sentenza 3 giugno 1970, n. 78, reperibile sul CED Cassazione, 1970.

⁷⁷ Nell'ordinamento positivo si sono verificate statizzazioni e nazionalizzazioni ma nessuna socializzazione: tale circostanza ha reso, di fatto, superato il dibattito sulla precisa natura delle "comunità di lavoratori o di utenti", sulla necessità (o meno) del possesso, in capo ad esse, della personalità giuridica privata. Il dibattito è ricostruito da G. SALERNO, *Op. cit.*, 306., sulla loro identificabilità con le cooperative di produzione e lavoro (comunità di lavoratori) o di consumo, di credito, edilizie (comunità di utenti). F. GALGANO, *Op. cit.*, 201 ricorda il collegamento, già individuato da U. POTOSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964, tra l'art. 43 Cost. e l'art. 3, comma 2, Cost.: "il principio è, per l'art. 3, 2° comma, quello della partecipazione dei lavoratori alla organizzazione e, in particolare, alla 'organizzazione economica' del paese; di questa partecipazione l'articolo in esame indica due modalità: della partecipazione dei lavoratori in quanto tali, della partecipazione dei lavoratori in quanto utenti".

mediazione politica)⁷⁸ rappresenta un presupposto ulteriore che deve autonomamente ricorrere per potersi procedere alla collettivizzazione delle imprese appartenenti alle tre predette categorie e non un *quartum genus*⁷⁹.

Delle tre suddette categorie, quella più importante (perché più estesa) e problematica nella definizione è senza dubbio la prima: i “servizi pubblici essenziali”⁸⁰. Le “fonti di energia” sono quelle che sono tali secondo le “qualificazioni industrialistiche” e comprendono tutte le risorse naturali utilizzabili⁸¹ per produrre energia: “petrolio e carbon fossile, gas ed energia elettrica, energia nucleare ed energia solare son tutte attività collettivizzabili, per la produzione, l’importazione e la distribuzione”⁸².

Nel nostro ordinamento l’unica ipotesi di collettivizzazione, con istituzione legale di riserva di attività in capo allo Stato e contestuale espropriazione di tutte le imprese private, si è verificata proprio nel settore energetico quando, nel 1962, è stato istituito l’Ente nazionale per l’energia elettrica (ENEL).

⁷⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, cit., 140.

⁷⁹ M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 139 s.; F. GALGANO, *Op. cit.*, 194. Cfr., altresì, A. PREDIERI, *Op. cit.*, 422 s. e la dottrina citata nelle note 143-147. Coloro che sostengono la tesi del “*quartum genus*” evidenziano che, a voler diversamente ritenere, il “preminente interesse generale” con cui la norma si chiude costituirebbe mera ripetizione dei “fini di utilità generale” con cui la norma si apre (in questo senso, V. SPAGUOLO VIGORITA, *Op. cit.*, 303). Da tale impostazione consegue che l’indicazione delle tre specie di imprese non sarebbe tassativa ma esemplificativa, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1959, 27. Ad avviso dello scrivente, tuttavia, a favore della tesi della tassatività milita sia la lettera della norma (in particolare l’uso della congiunzione “e” dopo l’elencazione delle tre specie di imprese – che sono tra loro disgiunte, invece, da una “o” - e prima del requisito del preminente interesse generale) che la sua *ratio* (perlomeno anche) di garanzia nei confronti dell’iniziativa economica privata. Letta nel suo insieme, dunque, la norma attribuisce al legislatore il potere di attrarre a sé, nell’ambito delle imprese che operano in alcuni settori ritenuti particolarmente sensibili dal punto di vista sociale (l’energia, i servizi pubblici) o comunque delicati per la mancanza di concorrenza, non qualunque impresa, ma solo quelle che rivestono un interesse generale preminente (cioè superiore per importanza), e, comunque, solo in vista del perseguimento dell’interesse pubblico. La Corte Costituzionale, chiamata pronunciarsi sulla legittimità della l. 16 giugno 1938, n. 851 (che attribuiva ai Comuni o Consorzi di Comuni la facoltà di istituire centrali con esclusiva per la vendita del latte), nella sentenza 23 marzo 1960, n. 11, cit., ha ritenuto che l’appartenenza dell’impresa ad una delle categorie di cui all’art. 43 sia presupposto per l’esercizio del potere di collettivizzazione e che il preminente interesse generale sia ulteriore, necessaria, condizione della pubblicizzazione: “questa norma (art. 43 Cost., ndr.) consente alla legge, tra l’altro, la possibilità di attribuire ad enti pubblici per ragioni di utilità generale la facoltà di concedere, in esclusiva, determinate categorie di imprese, e, tra le altre, quelle relative a servizi pubblici essenziali che abbiano carattere di preminente interesse generale”.

⁸⁰ Quanto, infatti, alle fonti di energia ed alle situazioni di monopolio, la norma costituzionale adopera rispettivamente una nozione di uso comune ed una tratta dal linguaggio dell’economia, che non pongono questioni interpretative di rilievo.

⁸¹ “Sia direttamente (c.d. ‘fonti primarie’: es. idrocarburi, acqua, sole, vento, biomasse, calore terrestre, combustibili nucleari) che in seguito a processi di trasformazione (c.d. ‘fonti secondarie’: es. prodotti petroliferi derivati, rifiuti)”, M. GIAMPIERETTI, commento all’art. 43 Cost., cit., 451.

⁸² M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, cit., 141.

Con la l. 27 giugno 1962, n. 1643, infatti, è stata disposta l'espropriazione delle imprese produttrici di energia elettrica⁸³ a favore dell'ENEL e la riserva in capo ad essa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica su tutto il territorio nazionale⁸⁴.

Gli anni '60 e '70 vedono, assieme al rapido e vigoroso sviluppo economico (il "miracolo italiano") un intervento dello Stato nell'economia sempre più corposo, con la Costituzione di molti enti pubblici economici e di imprese pubbliche.

Tuttavia, l'assetto così raggiunto non è rimasto a lungo stabile: il principio comunitario di tutela della concorrenza, infatti, ha imposto un vasto movimento di privatizzazioni, che hanno assunto forma particolare nei cosiddetti servizi "a rete", tra cui la produzione e distribuzione dell'energia elettrica. Anche per essa, dunque, è stato necessario procedere alla separazione societaria tra il soggetto gestore della rete (Terna Rete Elettrica Nazionale S.p.A.), che opera in regime di monopolio naturale, ed il soggetto erogatore del servizio (Enel S.p.A.), che opera in regime di (tendenziale) concorrenza con le altre imprese del mercato.

Si è avuta, invece, l'istituzione di una riserva senza collettivizzazione, con l'istituzione, nel 1953⁸⁵, dell'Eni (Ente nazionale Idrocarburi), al quale sono state riservate le attività di ricerca e coltivazione dei giacimenti di idrocarburi nella pianura padana.

Altro esempio di riserva originaria è dato dal D.P.R. ... 1975, n. 156, in forza del quale i servizi postali, telegrafici e di telecomunicazioni (già monopolio pubblico in epoca pre-costituzionale⁸⁶) potevano essere esercitati solo dall'amministrazione statale o mediante concessione.

⁸³ Escluse le municipalizzate e quelle gestite da "enti cooperativi a carattere mutualistico" (art. 5 l. 27 giugno 1964, n. 452): in tal caso, infatti, le modalità solidaristiche di gestione dell'impresa sono già di per sé idonee a soddisfare le finalità sociali enunciate dall'art. 43, F. GALGANO, *Op. cit.*, 200.

⁸⁴ La finalità della collettivizzazione emerge espressamente dall'art. 3: "ai fini di utilità generale l'ente nazionale provvederà alla utilizzazione coordinata ed al potenziamento degli impianti allo scopo di assicurare con minimi costi di gestione una disponibilità di energia elettrica adeguata per quantità e prezzo alle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del paese".

⁸⁵ Con il D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156. Scopo dell'istituzione dell'Eni fu quello di attuare iniziative di interesse nazionale nel settore degli idrocarburi e dei vapori naturali. L'Ente venne strutturato come una *holding* articolata in varie società di controllo, cui dipendevano le società operative. A differenza di quanto avvenne con l'istituzione dell'Enel, la riserva non determinò l'espropriazione delle imprese private, rimanendo limitata alla fonte di energia; conseguentemente la distribuzione del gas naturale rimaneva regolata dalla normativa in materia di servizi pubblico locali.

⁸⁶ Il servizio postale fu collettivizzato in epoca napoleonica, per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo perché si riteneva (stranamente) che la gestione pubblica fosse in grado di garantire meglio il

Tornando all'esame dell'art. 43 Cost., l'ultima delle ipotesi in cui la Costituzione consente l'intervento pubblico coattivo nell'economia è costituita dalle situazioni di monopolio⁸⁷. In questo caso la Carta ha preso in considerazione l'attività di impresa non per il suo oggetto sociale (come per le fonti di energia ed i servizi pubblici essenziali) ma per l'assetto del mercato, le cui condizioni di non concorrenza siano potenzialmente idonee a pregiudicare le esigenze sociali. Deve, infatti, pur sempre trattarsi di attività "di preminente interesse generale".

II.3 I servizi pubblici di interesse generale

Il settore senza dubbio più rilevante è comunque, come si accennava, quello dei servizi pubblici essenziali, anche in considerazione del fatto che ancor oggi alcuni importanti servizi, nazionali e locali, sono gestiti in forma amministrativa.

segreto epistolare; secondariamente perché era avvertita l'esigenza di uniformità nel servizio tra le città ed i centri minori (l'imprenditore privato avrebbe trascurato questi ultimi in quanto meno redditizi), M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 152.

⁸⁷ Ciò considerato, si ritiene che il termine "monopolio" vada inteso in senso estensivo, sì da ricomprendere nell'ambito applicativo della norma non solo il monopolio in senso stretto (che si verifica quando sul mercato è presente una sola impresa che vende un prodotto di cui non esistono stretti sostituti - J.B. TAYLOR, *Economia*, ed. italiana a cura di A. SUVERO, Bologna, 2002, 294; N.G. MANKIW, *Principi di economia*, III ed. italiana a cura di P. CANTON, Bologna, 2004, 223; R.H. FRANK, BEN. S. BERNANKE, *Principi di economia*, II ed. italiana, Milano, 2004, 66 -), ma anche l'oligopolio (questo è del resto l'orientamento della Corte Costituzionale, Corte Cost., 20 novembre 2002, n. 466, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, 1, 58; 7 dicembre 1994, n. 420; 14 luglio 1988, n. 826) e, secondo alcuni, la posizione dominante (M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 141; *contra*, M. GIAMPIERETTI, commento all'art. 43, cit., 451).

Il tema della gestione dei servizi pubblici⁸⁸ (ed in particolare di quelli tra essi che possano dirsi essenziali) attiene, almeno in parte, all'oggetto di questa ricerca. In effetti, erogare servizi pubblici in modo diretto (cioè per mezzo di una struttura pubblica) o indiretto (retribuendo con denaro pubblico il soggetto privato erogatore) comporta l'utilizzo di risorse pubbliche derivanti dalla fiscalità generale, ed è, appunto, il controllo sull'uso delle risorse che qui interessa. Esula, invece, dall'indagine l'analisi storica della nozione di servizio pubblico e delle modalità operative di gestione.

Ci si limita a rilevare che nel tempo sono state elaborate due distinte nozioni di servizio pubblico - una soggettiva, l'altra oggettiva - che a loro volta sottendono due diverse concezioni della Costituzione economica⁸⁹.

Secondo la nozione soggettiva, utilizzata fino all'inizio del XX secolo, costituisce servizio pubblico ogni attività esercitata dai pubblici poteri in forma non autoritativa (così l'istruzione, le poste, i trasporti pubblici; non, invece, la sicurezza pubblica, le forze armate, la diplomazia)⁹⁰, senza che abbia rilievo, ai fini della distinzione, il fatto che l'attività abbia o meno carattere industriale. Ciò che rende "pubblico" il servizio è l'assunzione da parte di un pubblico potere.

La definizione soggettiva è entrata in crisi con la legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi (l. n. 29 marzo 1903, n. 103), che prevedeva la facoltà, per i comuni, di collettivizzare alcuni servizi, elencati in modo non tassativo. I 19 servizi pubblici

⁸⁸ Punto di riferimento di ogni ricerca sui servizi pubblici è U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964, il quale, in un'ottica liberale che avrebbe successivamente ispirato l'ordinamento comunitario, sosteneva come la riserva in favore dello Stato ed il monopolio pubblico dei servizi essenziali sarebbero stati costituzionalmente (oggi possiamo dire "e comunitariamente") legittimi in vista dell'utilità generale, a condizione che i soggetti imprenditoriali privati non si fossero rivelati in grado di gestire adeguatamente i servizi. Nell'equilibrio che si sarebbe dovuto instaurare tra un intervento attivo dello Stato ed una funzione, invece, di controllo dell'iniziativa privata, il ruolo pubblico avrebbe dovuto avere carattere sussidiario, pag. 149. Sul tema la bibliografia è ovviamente amplissima, si consenta di richiamare solamente G. BERTI, *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, 867 ss.; S. CASSESE, *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Econ. Pubbl.*, 1996, 5 ss.; M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 91 ss.; F. MERUSI, *Nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. Parlam.*, 2002, 87 ss.; ID., (voce) *Servizio pubblico*, in *NNDI*, vol. XVII, Torino, 1970, 215 ss.; G. PASTORI, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, Milano, 1991, 345 ss.; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXXII, Milano, 1992, 355 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporto d'utenza*, Padova, 2001; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 371 ss.

⁸⁹ A. LUCARELLI, commento all'art. 43 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO e altri, cit., 885.

⁹⁰ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 141.

espressamente indicati dalla legge non esaurivano il novero di quelli municipalizzabili. Si poneva, così, il problema di individuare tali attività a prescindere della titolarità, di elaborare una nozione di servizio pubblico oggettiva.

In questa prospettiva, si è definito il servizio pubblico come l'attività di produzione di beni e servizi indispensabili per la vita della comunità⁹¹.

Ma anche tale definizione non pareva soddisfacente, essendo nella comune esperienza che alcune attività produttive indispensabili sono lasciate al mercato, mentre altre, eventuali, sono pubbliche⁹².

Conseguentemente, si è ritenuto di individuare l'elemento qualificante del servizio pubblico nel fine sociale dell'attività produttiva, fine che comporta, per l'imprenditore, "una sottrazione della libera disponibilità dei fini operativi e l'imposizione di obiettivi che vadano oltre l'ambito degli interessi individuali"⁹³.

In realtà tutte le nozioni via via elaborate hanno il pregio di cogliere un profilo del servizio pubblico: non è tale solo quello gestito da un ente pubblico, dovendosi considerare anche quelli affidati a privati concessionari; essenziale ai fini della qualifica è il perseguimento di un fine sociale, che giustifica l'intervento pubblico nella misura in cui sia necessario per soddisfare importanti interessi della collettività.

È stato notato che l'art. 43 Cost. non prende in considerazione i servizi pubblici in generale, ma solo quelli essenziali⁹⁴ che possano costituire oggetto di impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c.⁹⁵, cioè solo le attività esercitabili in modo organizzato per finalità

⁹¹ La definizione oggettiva è tuttora condivisa da autorevole dottrina. Sono tradizionalmente definiti servizi pubblici "i servizi che soddisfano esigenze fondamentali della collettività, quali i trasporti di linea, le telecomunicazioni, le radiodiffusioni circolari, il recapito della corrispondenza postale, la somministrazione di energia elettrica e di gas naturale", S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2004, 83.

⁹² Per esempio, tra le prime, la produzione di generi alimentari; tra le seconde, i trasporti, M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 142.

⁹³ M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 142 s.

⁹⁴ La dottrina ha evidenziato che l'aggettivo "essenziale" sottende un giudizio ampiamente valutativo e storicizzato, che, cioè, muta al mutare delle forse politiche prevalenti ed in relazione all'evolversi della società e, con essa, dell'ordinamento, M.S. GIANNINI, *Op. ult. cit.*, 143; A. PREDIERI, *Op. cit.*, 424, che rileva come "solo condizioni storicamente mutevoli, e il cui accertamento è rimesso al legislatore, della cui mutevolezza ognuno è consapevole, rendono utile ed opportuno o necessario il trasferimento ad un ente pubblico o l'assunzione da parte di esso di un determinato servizio. E l'aggiunta del termine essenziale riferito al servizio pubblico non sposta i termini del problema; quel che si considera essenziale oggi poteva essere non essenziale 50 anni fa".

⁹⁵ Che definisce "imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

economiche⁹⁶. Storicamente, anche prima della Costituzione⁹⁷, sono stati considerati servizi pubblici essenziali⁹⁸ i trasporti di linea (il trasporto ferroviario – 1905⁹⁹ –; automobilistico – 1909 –; aereo e marittimo¹⁰⁰ – dal 1922 al 1930 –), le fonti di energia (principalmente gas ed energia elettrica¹⁰¹), le telecomunicazioni¹⁰², il servizio postale¹⁰³, la radiotelevisione¹⁰⁴.

⁹⁶ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, 122. Lì si potrebbe chiamare servizi “industriali o commerciali”.

⁹⁷ Che, sotto questo profilo, ha recepito, consacrando al massimo livello delle fonti, lo *status quo*.

⁹⁸ Dunque erogati in regime di monopolio pubblico, seppure attraverso vicende che hanno visto l’alternanza tra moti privatizzatori e istanze collettivistiche.

⁹⁹ L’Amministrazione autonoma delle Ferrovie dello Stato fu istituita con la l. 1905, n. 37; ad essa furono affidate le tratte ferroviarie che pochi anni prima erano state riscattate dai concessionari privati. La successiva legge organica 1907, n. 429 disciplinò l’ordinamento e la gestione del servizio. Il regime di statizzazione restò in vigore fino al 1985, quando, con la l. 17 maggio 1985, n. 210, fu creato l’Ente Ferrovie dello Stato. Successivamente, con l’emanazione di numerose direttive europee (n. 440/1991 del 29 luglio 1991; 18 e 19/1995 del 19 luglio 1995; in precedenza, Regolamento Cee n. 1191/1969 del 26 luglio 1969, come modificato dal Regolamento n. 1893/1991 del 20 luglio 1991), anche il settore ferroviario si avviò verso la liberalizzazione secondo i principi affermati a livello comunitario per i servizi cosiddetti “a rete”: separazione della proprietà della rete dalla gestione del servizio, libero accesso alla rete per tutti gli operatori del settore; separazione, anche contabile, tra l’attività svolta in regime di mercato e l’attività svolta per fini sociali sulla base di specifici contratti di servizio.

¹⁰⁰ Anch’essi oggi avviati verso la completa liberalizzazione: quanto al trasporto aereo, decisivi sono stati i Regolamenti Cee n. 2407 e 2408/1992 del 23 luglio 1992, rispettivamente sul rilascio delle licenze ai vettori e sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci; il Regolamento Cee n. 2409/1992 sulla libera fissazione delle condizioni economiche d’offerta; infine il Regolamento Ce n. 95/1993 del 22 gennaio 1993 sull’assegnazione delle “bande orarie” negli aeroporti comunitari. Quanto al trasporto marittimo, la liberalizzazione è stata imposta dai Regolamenti Cee n. 954/1979 del 17 maggio 1979 e n. 4055/1986 del 31 dicembre 1986, che hanno eliminato le riserve di traffico a favore delle navi di bandiera, e dal Regolamento n. 3577/1992 del 7 dicembre 1992 che, dal 1° gennaio 1999, ha abolito le barriere all’ingresso nei traffici marittimi interni. Tali vicende sono efficacemente riassunte in S. CASSESE, *La costituzione economica*, cit., 102 ss.

¹⁰¹ Su cui vedi *supra*.

¹⁰² Anche le telecomunicazioni sono state gestite in forma di monopolio pubblico in attuazione dell’art. 43 Cost. fino all’inizio degli anni ’90. Ai sensi dell’art. 1 del D.P.R. 23 marzo 1973, n. 156 (in G.U. 3 maggio 1973, n. 113), infatti, esse spettavano, assieme ai “servizi di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare” e di “trasporto di pacchi e colli”, “in esclusiva allo Stato”. Anche in tale settore l’apertura del mercato è avvenuta sotto la spinta del diritto comunitario. Risalgono alla fine degli anni ’80 il “Libro verde sullo sviluppo di un Mercato comune dei servizi e apparati di telecomunicazioni” nonché le direttive sulla liberalizzazione della rete e del mercato dei servizi (rispettivamente 90/387 e 90/388, ed in seguito n. 44/1992 del 5 giugno 1992, n. 2/1996 del 16 gennaio 1996). Nel diritto nazionale le premesse ordinarie e le linee guida della riforma sono state poste con l. 29 gennaio 1992, n. 58, recante “Disposizioni per la riforma del settore delle telecomunicazioni”. Il pieno recepimento della normativa comunitaria è però avvenuto qualche anno più tardi, con l’istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l. 31 luglio 1997, n. 249) e con l’emanazione del D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318 (“Regolamento per l’attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni”). Successivamente, il rapido e continuo sviluppo della tecnologia inerente il servizio ha indotto ulteriori provvedimenti normativi a livello comunitario, aventi la finalità di approntare tecniche di intervento più trasparenti, flessibili ed efficaci (direttive Ce n. 19-22/2002 del 7 marzo 2002). La materia è oggi disciplinata in modo organico dal d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, che disciplina sia il rapporto tra il potere pubblico e gli operatori del settore che quello tra questi ultimi e gli utenti. In dottrina si ritiene che, diversamente da altri settori, nelle telecomunicazioni vi

sia stata una liberalizzazione piena in entrata, anche se la concorrenza è “ancora in larga misura guidata e regolata dai pubblici poteri” (con competenza ripartita tra l’Agcom ed il Ministero dello sviluppo economico), S. CASSESE, *La costituzione economica*, cit., 112 s.

¹⁰³ Come detto nella nota precedente, anche i servizi postali erano oggetto di riserva originaria *ex art.* 43 Cost., tuttavia, mentre le telecomunicazioni sono state effettivamente liberalizzate, invece nel settore postale l’esigenza di garantire il servizio universale (cioè alcune prestazioni postali ritenute essenziali) “a prezzi accessibili a tutti gli utenti” (art. 3 d.lgs. 22 luglio 1999, n. 26, emanato in “Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio”) ha imposto di mantenere a favore del soggetto affidatario del predetto servizio universale (che nel frattempo aveva assunto, con Delibera CIPE 18 dicembre 1997, n. 244, la veste giuridica privatistica di Poste Italiane S.p.A -) la riserva di importanti (e più lucrose) attività (art. 4 d.lgs. 22 luglio 1999, n. 26), i cui ricavati vanno a compensare le perdite derivanti dal primo. Di fatto, dunque, il servizio postale è al momento affidato ad un operatore unico.

¹⁰⁴ Nella liberalizzazione del settore radiotelevisivo ha giocato un ruolo importante la Corte Costituzionale, che ha sempre considerato “essenziale” tale servizio (tra molte, Corte Cost. 153/1987). Fino all’inizio degli anni ’70, il giudice delle leggi era solito giustificare il monopolio pubblico (già presente in forza dell’art. 1 del vecchio Codice postale del 1936) sulla base di due argomenti: la limitatezza delle frequenze disponibili per le trasmissioni era naturalmente idonea, se lasciata nella disponibilità dei privati, a costituire oggetto di monopolio od oligopolio; ciò considerato, si riteneva che solo lo Stato monopolista avrebbe potuto esercitare il servizio in condizioni di obiettività, imparzialità e continuità. In questo senso, del resto, andava l’orientamento maggioritario della dottrina, anche se altri obiettavano che, così ragionando, si sarebbe potuta legittimare la riserva alla mano pubblica di qualsiasi mezzo di informazione, L. PALADIN., *Problemi e vicende della libertà di informazione nell’ordinamento giuridico italiano*, in *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 36 s. Partendo da tale premessa, l’Autore ha concluso che la pubblicità del servizio radiotelevisivo non costituisce il fondamento del monopolio statale, ma ne è la conseguenza, di tal ch  la riserva allo Stato   legittima solo ove imposta da ragioni di carattere tecnico: quand’  cos , il servizio va necessariamente esercitato nella forma di servizio pubblico. A met  degli anni ’70, tuttavia, il progresso tecnologico (in particolare la disponibilit  di un maggior numero di frequenze), unito alla non piena soddisfazione su come le forze politiche gestivano il servizio pubblico, hanno indotto la Corte a porre le premesse per la liberalizzazione del servizio radiotelevisivo. Si ricordano specialmente le sentenze che hanno ritenuto illegittima la riserva nella parte in cui copriva anche le trasmissioni locali via cavo (argomentando sulla base dell’insussistenza - stante la disponibilit  di un ampio spettro di frequenze - del pericolo che si formino monopoli od oligopoli e della considerazione che gli interessi pubblici coinvolti dalla diffusione potevano essere efficacemente tutelati con il rilascio di un’autorizzazione, Corte Cost. 10 luglio 1974, n. 226) e via etere (Corte Cost., 28 luglio 1976, n. 202). Fu, dunque, necessario emanare un legge che disciplinasse, in attesa della regolazione organica del settore, la prosecuzione dell’attivit  delle singole emittenti locali e nazionali (d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, convertito nella l. 4 febbraio 1985, n. 10). Dopo oltre 15 anni fu emanata la l. 6 agosto 1990, n. 223, recante la “disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato”, che era improntata al principio della compresenza tra il servizio pubblico (erogato dalla concessionaria R.A.I.) ed il servizio privato, cui le imprese potevano accedere, anche qui, tramite concessione. La disciplina si preoccupava soprattutto di impedire il crearsi di posizioni dominanti nella televisione e di “concentrazioni multimediali” in relazione anche agli altri mezzi di informazione. La Corte Cost. ha tuttavia ritenuto che le garanzie poste a tal fine nella legge fossero troppo blande, soprattutto con riferimento alla possibilit  che in capo allo stesso titolare fossero rilasciate tre concessioni (Corte Cost., 7 dicembre 1994, n. 420). Il settore   stato quindi nuovamente regolato con la l. 31 luglio 1997, n. 249, che definisce in modo pi  restrittivo il concetto di posizione dominante, istituendo l’ “Autorit  per le garanzie nelle comunicazioni” con il compito di “assicurare che non si realizzino situazioni ‘comunque lesive del pluralismo’, adottando i provvedimenti necessari sulla base dei criteri stabiliti dalla legge stessa”, L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 637. D’altro canto, la Corte Costituzionale ha sempre affermato che principio cardine della regolamentazione del settore deve essere proprio il pluralismo informativo, inteso sia come rispetto, all’interno dei programmi, delle opinioni (politiche, culturali, religiose) di tutti, sia come possibilit  di accesso all’attivit  radiotelevisiva per tutte le forze politiche e sociali e per il pi  ampio numero di imprese, in relazione agli sviluppi tecnologici del settore, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 455. Per una silloge sul pluralismo radiotelevisivo, cfr. *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, (a cura di) L. CARLASSARE, Padova, 2007.

II.4 Il cambio di rotta imposto dal diritto comunitario

I principi derivanti dalla partecipazione dell'Italia alla (allora) Comunità Economica Europea hanno imposto un cambio di rotta.

A partire dagli anni '90, infatti, tendenzialmente gli Stati si sono ritirati dal mercato, sia per quanto riguarda gli interventi basati sul principio d'autorità (nazionalizzazioni e monopoli pubblici), sia per quelli di diritto comune (società di diritto privato possedute, o comunque controllate, da un ente pubblico)¹⁰⁵.

Parallelamente si è avvertita l'esigenza che un mercato più libero fosse soggetto ad una regolazione più puntuale e ad un controllo più efficace, essenzialmente a tutela dei cittadini: così in tutta Europa sono state istituite numerosissime *authorities* di settore.

Considerato che le imprese pubbliche, se condotte con efficienza, possono non solo operare come strumento per soddisfare esigenze primarie dei cittadini in condizioni di uguaglianza, ma anche costituire un'importante risorsa pubblica in senso economico, rimuovere condizioni di disuguaglianza tra i cittadini, si cercherà di dare una risposta all'interrogativo, formulato all'inizio del capitolo, se il diritto comunitario consenta ancora di ritenere l'art. 43 Cost. una norma operativa, e ciò con particolare riferimento al settore più importante per l'intervento pubblico autoritativo nell'economia, ossia i servizi pubblici essenziali.

Tali servizi sono indicati nelle fonti comunitarie con l'espressione "servizi di interesse economico generale" e disciplinati dagli artt. 14 ed 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi, Trattato FUE).

I servizi di interesse economico generale possono, dunque, essere accostati ai "nostri" servizi pubblici essenziali, anche se, a ben vedere, la nozione comunitaria è più ristretta, perché non comprende le attività non aventi contenuto economico e quelle identificate come servizi sociali¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Si tratta delle società cosiddette "in mano pubblica", che autorevole dottrina indicava come "assunzioni singolari". Esse consistono nell' "assunzione da parte di un pubblico potere di un'attività produttiva di beni o di servizi, non collettivizzata, senza eliminazione di altri imprenditori – in particolare privati – e quasi sempre senza che l'attività sia retta da norma di privilegio", M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 159.

¹⁰⁶ Tali non sono considerati, ad esempio, l'educazione e la salute, servizi "non orientati fisiologicamente al mercato", A. LUCARELLI, commento all'art. 43 Cost., cit., 893. Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sui servizi di interesse generale del 20 settembre 2000; in merito L.R. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (sulla comunicazione della Commissione*

L'art. 14 riconosce “l'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione” nonché il “loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale”. In considerazione di ciò, “l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano di svolgere i loro compiti”.

Anche a livello comunitario, dunque, si è affermata in una norma giuridica la consapevolezza della funzione sociale dei servizi pubblici e, per tale motivo, si è previsto che detti servizi siano gestiti sulla base di una disciplina – anche derogatoria a quella comune – che consenta loro di adempiere alla propria vocazione sociale.

Del resto, il settore dei servizi pubblici è stato tra gli ultimi in cui si sono affermate le regole della concorrenza, dalla cui applicazione sono, invece, escluse le attività che “partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri” (art. 51 Trattato CE¹⁰⁷). In effetti può capitare che, in materia di servizi pubblici, talora il confine tra l'attività economica (intesa come attività produttiva volta a coprire i costi di esercizio con i ricavi) e l'esercizio del potere autoritativo non sia proprio netta. Coticché, nel corso degli anni '90, si è affermata l'idea che nel settore dei servizi pubblici la regola della concorrenza potesse trovare un'applicazione solo parziale o comunque attenuata.

Tale tesi ha trovato e trova una conferma normativa nell'art. 106, comma 2, del Trattato FUE. In via generale, la disposizione sottopone alle norme del Trattato – specialmente quelle sulla concorrenza (artt. 18 e 101 - 109) - anche “le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale”¹⁰⁸, ma ciò solo “nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”.

Europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000), in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunitario*, 2001, 486, cit. da A. LUCARELLI, *Op. et loc. ult. cit.*, in nota 62. Cfr. altresì la Risoluzione del parlamento europeo del 13 gennaio 2004, in merito al Libro verde sui servizi di interesse generale, ove si afferma che alcuni servizi di interesse generale, come la sanità, l'educazione, l'edilizia popolare, sono esclusi dal campo di applicazione della normativa comunitaria sulla concorrenza.

¹⁰⁷ Cfr. Corte di Giustizia 21 giugno 1974, causa 2/74, *Reyners*; id., 13 luglio 1993, causa C-42/92, *Thijssen*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1994, 434; id., 22 ottobre 2009, causa C-438/08, *Commissione c. Portogallo*, in *Dir. Comunitario on line*, 2009).

¹⁰⁸ Imprese che, a norma del primo comma, possono essere anche pubbliche: “Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti

Il principio della massima apertura alla concorrenza, strumento di realizzazione del mercato unico, recede, dunque, di fronte all'esigenza di efficacia del servizio pubblico come strumento di progresso sociale. Il diritto comunitario opera un contemperamento di interessi e valori analogo a quello della Costituzione: il diritto d'iniziativa economica (cui la concorrenza è funzionale) incontra il limite dell'interesse generale, che, con riferimento ai servizi pubblici, consiste nell'accesso per tutti i cittadini ad un servizio di buona qualità ad un prezzo equo.

Nel settore dei servizi di interesse generale, dunque, il rispetto della concorrenza non costituisce principio assoluto, essendo subordinato al raggiungimento delle finalità sociali ed al rispetto dei "valori fondanti l'Unione, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, la solidarietà, l'elevato livello dell'occupazione e la protezione dell'ambiente, della salute e dei consumatori"¹⁰⁹.

Le condizioni in presenza delle quali, nei servizi di interesse generali, può non applicarsi la disciplina della concorrenza sono state elaborate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

II.5 Cenni alla tutela della concorrenza nei servizi pubblici di interesse generale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Fin dalle prime pronunce sul punto, la Corte del Lussemburgo ha statuito che non qualunque servizio pubblico è per ciò stesso escluso dal rispetto della disciplina concorrenziale¹¹⁰. A tal fine è necessario che si verifichi un'ipotesi di fallimento del mercato (*market failure*), cioè che non sia presente sul mercato un operatore privato che garantisca di esercitare il servizio in modo compatibile con le esigenze di coesione sociale. In tal caso, come ribadisce anche la giurisprudenza recente, spetta allo Stato

speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 18 e da 101 a 109 inclusi".

¹⁰⁹ A. LUCARELLI, *Art. 36. Accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. BIFUCLO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, 252.

¹¹⁰ Corte di Giustizia CE, 10 dicembre 1991, C-179/90, *Merci convenzionali c. Porto di Genova*, in *Foro it.*, 1992, IV, 225; *Cons. Stato*, 1992, II, 544.

membro che invochi l'applicazione dell'art. 106, comma 2, dimostrare la sussistenza di tutti i relativi requisiti d'applicabilità¹¹¹.

La regola, dunque, è che anche i servizi di interesse economico generale devono essere gestiti in modo concorrenziale; le eventuali eccezioni devono rispettare i principi di proporzionalità e sussidiarietà.

La concessione, da parte di uno Stato membro, di diritti esclusivi contrari alla disciplina comunitaria repressiva dei monopoli ad un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale è giustificata solo qualora l'adempimento della specifica missione affidatale possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti¹¹² e purché lo sviluppo degli scambi non risulti compromesso in misura contraria agli interessi della comunità¹¹³. La deroga alla concorrenza, cioè, è legittima solo se – e nella misura in cui – l'applicazione delle regole comuni sia incompatibile con lo svolgimento del servizio¹¹⁴.

¹¹¹ Corte di Giustizia CE, Sez. III, 29 aprile 2010, n. 160, nella causa C-160/08, Commissione contro Repubblica federale di Germania, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2010, 4, 728 (s.m.).

¹¹² Il che si verifica, ad esempio, quando il titolare è tenuto ad assicurare i propri servizi a tutti gli utenti in condizioni di eguaglianza, indipendentemente da fattori territoriali e di altra natura, e quindi con l'esigenza di compensare i minori profitti (o le perdite) di taluni settori con i guadagni tratti da quelli più redditizi (in tali condizioni, l'eventuale intervento di un concorrente, privo dei suddetti vincoli ed in grado perciò di scegliere i settori più redditizi e di praticarvi tariffe più vantaggiose, impedirebbe la detta compensazione, ostacolando l'espletamento del servizio di interesse generale), Corte di Giustizia CE, 19 maggio 1993, n. 320, causa *Courbeau c. Régie des postes* e altro, in *Rass. giur. Enel*, 1993, 1004; Riv. it. dir. pubbl. comunit. 1994, 159 (s.m.).

¹¹³ Corte di Giustizia CE, 23 ottobre 1997, n. 158, *Comm. Ce e altro c. Rep. it. e altro*, in *Rass. avv. Stato* 1998, I, 51.

¹¹⁴ Corte di Giustizia CE, sez. VI, 11 dicembre 1997, n. 55, *Soc. Job Centre coop.*, in *Foro Amm.*, 1998, 1977.

CAPITOLO III
IL PATRIMONIO CULTURALE DELLA NAZIONE COME RISORSA
PUBBLICA

Considerando risorse pubbliche l'insieme degli *asset* attivi dello Stato-comunità, un ruolo di primaria importanza va riconosciuto, tra esse, ai beni culturali.

Il nostro Paese, infatti, è uno di quelli che hanno sul territorio più beni, mobili e immobili, aventi carattere di testimonianza storico-artistica.

Tali beni, se da un lato costituiscono una delle ragioni di preferenza turistica dall'estero – e dunque possono essere considerati una risorsa, anche in senso economico –, d'altra parte necessitano, a propria volta, di risorse per la gestione e conservazione. I

Il tema del patrimonio culturale, dunque, rileva nell'ambito di una ricerca sulle risorse pubbliche.

III.1 Il patrimonio storico e artistico della Nazione

Dei beni culturali si occupano quattro articoli della Costituzione. L

L'art. 9, significativamente posto tra i principi fondamentali, afferma che la Repubblica “promuove lo sviluppo della cultura”¹¹⁵ (comma 1) e “tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione” (comma 2).

L'art. 117, nel ripartire la competenza legislativa tra lo Stato e le Regioni, individua in relazione ai beni culturali due funzioni fondamentali, la tutela e la valorizzazione, ed attribuisce la prima alla legislazione esclusiva dello Stato¹¹⁶, mentre la seconda alla legislazione concorrente¹¹⁷.

L'art. 116 annovera la tutela dei beni culturali tra le materie per cui è possibile, seguendo un procedimento partecipativo ed aggravato¹¹⁸, attribuire alle Regioni

¹¹⁵ Oltre che della ricerca scientifica e tecnica.

¹¹⁶ Ai sensi del comma 2, infatti, “Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (...) s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”.

¹¹⁷ Dispone il terzo comma che “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a (...) valorizzazione dei beni culturali e ambientali”.

¹¹⁸ Cioè con legge statale approvata dalle Camere a maggioranza assoluta, sulla base di un'intesa tra lo Stato e la Regione interessata. L'iniziativa del procedimento spetta alla Regione, devono essere sentiti gli enti locali; in ogni caso il conferimento delle ulteriori forme di autonomia deve avvenire nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost. L'art. 116 Cost. avrebbe dovuto servire, secondo le intenzioni della

ordinarie “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”, secondo il modello d’un regionalismo differenziato e competitivo.

L’art. 118 Cost., infine, considerato il carattere trasversale¹¹⁹ della tutela dei beni culturali, affida alla legge statale il compito di istituire per essa, in relazione all’esercizio delle funzioni amministrative, “forme di intesa e coordinamento”.

Come detto, l’art. 9, comma 2, Cost. demanda alla Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione. Tale norma - che per l’importanza del suo contenuto è stata collocata, come detto, tra i principi fondamentali - va letta in stretta connessione con il precedente comma 1, a mente del quale “la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica”.

III.2 L’art. 9 come fondamento costituzionale dell’intervento pubblico nel settore culturale

L’art. 9 Cost. costituisce il fondamento costituzionale dell’intervento pubblico nel settore culturale¹²⁰, introducendo tra i “fini-valori” della Carta il valore “estetico-culturale”¹²¹.

La norma ha carattere programmatico e, da un lato, rinvia a giudizi di valore che seguono l’evoluzione dell’ordinamento, dall’altro postula forme di tutela anche indiretta e trasversale che coinvolgono diversi soggetti giuridici¹²².

riforma del titolo V, ad attenuare la differenza tra le Regioni a statuto speciale e le Regioni ordinarie; si ritiene, però, che la mancata attuazione dell’art. 119 Cost. abbia costituito un forte ostacolo all’evoluzione verso un regionalismo differenziato. Nei prossimi anni, se, e quando, il federalismo fiscale entrerà a regime, potrà constatarci se le Regioni promuoveranno il procedimento di cui all’art. 116 Cost.

¹¹⁹ Nelle materie trasversali, sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: ad esempio, in relazione ai beni culturali, l’interesse alla conservazione e quello all’utilizzazione (cfr. in tema di ambiente, altra materia trasversale, Corte Cost., 23 gennaio 2009, n. 12, in *Giur. cost.*, 2009, 1, 77). Come afferma la Corte, la materia trasversale si caratterizza per la natura funzionale, individuando, più che degli oggetti, delle finalità in vista delle quali la potestà legislativa statale deve essere esercitata, e vale a legittimare l’intervento del legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale (in tema di tutela della concorrenza, Corte Cost., 15 novembre 2004, n. 345, in *Giur. cost.*, 2004, 6, 3839 (s.m.), con nota G. FARES. Sul carattere trasversale della materia “beni culturali”, che l’Autore ritiene comprensiva del paesaggio, P. STELLA RICHTER, *La nozione di patrimonio culturale*, in *Foro Amministrativo*, 2004, 1280 ss.

¹²⁰ G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 47.

¹²¹ M. AINIS, *Cultura e Politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1992, 16, cit. da G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Op. et loc ult. cit.*

¹²² E. FOLLIERI, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di E. FOLLIERI), vol. I – *I beni culturali*, Napoli, 2005, 33, in nota 1, secondo cui “sono da ricondurre alla norma citata (art. 9 Cost.

La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico sono il presupposto indefettibile per la promozione della cultura, intesa come “sviluppo dello spirito umano nel suo incivilimento”¹²³. Il bene culturale diviene, dunque, “fattore di promozione culturale”, che si realizza attraverso la sua fruizione da parte dei cittadini¹²⁴. Così, del resto, si è espressa anche la Corte costituzionale, secondo cui “lo Stato, nel porsi gli obiettivi della promozione e dello sviluppo della cultura, deve provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa e assumono rilievo strumentale per il raggiungimento di siffatti obiettivi”, in quanto “la cultura non può essere protetta separatamente dal bene culturale”¹²⁵. Il bene culturale, dunque, deve essere protetto dalla legge in quanto veicolo della cultura.

Per “Repubblica” deve intendersi, anche considerando il momento storico in cui è stata dettata la norma, lo Stato-persona¹²⁶. Tale assunto ha trovato conferma nella riscrittura

n.d.r.) vari settori dell’ordinamento: la legislazione dei beni culturali e paesaggistici, la legislazione urbanistica, il diritto dell’ambiente, la tutela della natura”.

¹²³ Secondo la bella definizione di F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’assemblea costituente*, vol. 2 – *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, 434 s. L’Autore prosegue osservando come l’art. 9, nel collegare la tutela tanto dei beni artistico-storici quanto di quelli paesistici allo sviluppo della cultura, mostra di identificare quest’ultima “non tanto con il patrimonio culturale della nazione complessivamente considerato, quanto più concretamente, con la formazione intellettuale dell’individuo attraverso un processo educativo inteso nel senso più ampio, comprensivo dell’acquisizione di ogni valore, ancorché puramente estetico, suscettibile di sollecitare ed arricchire la sensibilità della persona”.

¹²⁴ G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, (a cura di) C. BARBATI e altri, Bologna, 2006, 21. L’opportunità d’una lettura congiunta dei due commi di cui è composto l’art. 9 è evidenziata anche da M. BETZU, *Commentario breve alla Costituzione*, fondato da V. CRISAFULLI e L. PALDIN, II ed., cit., 75.

¹²⁵ C. Cost., 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. cost.*, 1990, 2, 660 ss., con nota di F. RIGANO, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d’uso dei beni materiali*. Auspicando il passaggio da una tutela essenzialmente statica ad una dinamica, autorevole dottrina osserva come “gli immobili di interesse storico e artistico si inseriscono nel rapporto culturale uomo-ambiente, come è confermato anche dal riferimento del patrimonio storico artistico alla ‘Nazione’, cioè allo Stato-società, e partecipano, di conseguenza, della medesima problematica dei beni paesistici”. Conseguentemente anche “i beni mobili vanno intesi non più come oggetti da conservare passivamente, ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale ai sensi del comma 1 dell’articolo”, F. MERUSI, *Significato e portata dell’art. 9 Cost.*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, vol. III, 806 ss.

¹²⁶ Non mancano, tuttavia, voci discordi; parte della dottrina, infatti, ritiene che l’art. 9 Cost. vada letto alla luce degli artt. 5 e 114 Cost., sì da valorizzare anche in tale materia il principio autonomistico. È stato, ad esempio, autorevolmente sostenuto che gli obiettivi fissati dall’art. 9 Cost. non costituiscono un interesse del solo Stato-persona, ma un obiettivo assunto dall’ordinamento repubblicano nel suo complesso, G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1970, 619, e quindi il termine “Repubblica” dovrebbe ritenersi comprensivo anche dei governi locali. Tale considerazione, senza dubbio condivisibile stante il carattere programmatico dell’art. 9 Cost., è però superata dalla novella costituzionale del 2001, che ha distinto chiaramente (perlomeno in astratto) la tutela dalla valorizzazione, assegnando la prima allo Stato e la seconda alle Regioni. Per un’accurata analisi delle posizioni dottrinali sul rapporto tra l’art. 9 Cost. ed il principio autonomistico, G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Op. cit.*, 77 ss.

dell'art. 117 Cost. effettuata la l. cost. 12 ottobre 2001, n. 3¹²⁷ e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, con una scelta interpretativa forse non del tutto condivisibile (se non altro perché dissonante rispetto al dato normativo), ha attratto alla competenza statale anche le funzioni amministrative inerenti la tutela dei beni culturali dello Stato, finendo così per stabilire, per essi, un parallelismo tra la competenza legislativa e le funzioni amministrative.

D'altro canto, la Costituzione riferisce il patrimonio storico e artistico alla "Nazione", cioè allo Stato-comunità¹²⁸, per evidenziarne il legame con la cultura, la storia e le tradizioni del popolo italiano¹²⁹. Inoltre, il qualificare il patrimonio culturale come appartenente alla Nazione costituisce il presupposto per giustificare l'intervento pubblico anche su beni di proprietà privata: la funzione sociale della proprietà si specifica, così, in relazione ai beni culturali, come "funzione culturale", "ordinata al fine della elevazione spirituale dei cittadini e del progresso della civiltà"¹³⁰.

Pare opportuno soffermarsi, ora, sul "cuore" della norma, cioè sul concetto di "patrimonio storico e artistico", lasciando per il momento in disparte l'individuazione della tutela. Su di essa si tornerà al momento di tracciarne la distinzione rispetto alla valorizzazione e, con essa, il riparto delle competenze tra lo Stato e gli enti d'autonomia.

L'espressione "patrimonio storico e artistico" è sinonimo di "patrimonio culturale" ed indica il complesso dei beni culturali¹³¹. Tra gli ambiti semantici degli artt. 9 e 117-118 Cost. v'è, dunque, piena coincidenza¹³².

¹²⁷ Che, come presto si dirà, attribuisce la tutela dei beni culturali alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

¹²⁸ Cioè l'insieme di tutti i soggetti accomunati da pensiero, cultura, lingua, tradizioni, religione, A. MIGNOZZI, *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione*, in *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, (a cura di) F. LUCARELLI, Napoli, 2006, 321.

¹²⁹ M. CECCHETTI, commento all'art. 9 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO e altri, cit., 225. Autorevole dottrina sostiene che il sostantivo "Nazione", con cui la norma termina, avrebbe valenza coincidente con quella di "Repubblica", con cui la norma inizia; ciò perlomeno qualora quest'ultimo vocabolo non venga adoperato per intendere "la somma delle autorità pubbliche operanti nell'ordinamento italiano", ma inquadri " - in modo congiunto od anche esclusivo - lo Stato come tutto", L. PALDIN, *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, 1995, 376, cit. da M. BETZU, *Op. et loc. ult. cit.*

¹³⁰ Ancora F. SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, 437.

¹³¹ G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 5.

In proposito occorre evidenziare che una parte della dottrina, anche in base al disposto dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42¹³³, ritiene che la nozione di “patrimonio culturale” comprenda anche il paesaggio, inteso come forma del territorio derivante dalla continua interazione tra uomo e natura¹³⁴.

III.3 Il patrimonio culturale nelle fonti sovranazionali

Nelle fonti nazionali e sovranazionali le espressioni “beni culturali”, “patrimonio culturale” e “patrimonio storico e artistico” vengono adoperate come sinonimi. Il riferimento alle fonti sovranazionali può essere utile per cercare di delineare una nozione di bene culturale e di patrimonio culturale, dal momento che, come detto, la Costituzione non li definisce.

¹³² N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, 75; una volta superata, infatti, la teoria interpretativa della pietrificazione (*Vetsteinerungstheorie*) – secondo cui le norme costituzionali dovrebbero essere lette alla luce della legislazione vigente al tempo della loro formazione – “il concetto di patrimonio storico artistico ex art. 9, comma 2, Cost. deve essere letto non solo alla luce dell'evoluzione interpretativa delle nozioni della l. n. 1089 (come ora rifuse nel testo unico), ma anche delle modificazioni introdotte nel complessivo ordinamento normativo di settore”, cosicché “detto concetto va oggi considerato alla stregua della nozione di beni culturali come ora costituzionalizzata nei nuovi art. 117 e 118 Cost., con la quale, in definitiva, finisce per identificarsi”.

¹³³ Recante il “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137”. L'art. 2, comma 1, afferma che “Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici”.

¹³⁴ Sulla scia della nota definizione di A. PREDIERI, secondo cui “la tutela del paesaggio (...) non è solo la conservazione delle bellezze naturali (...), ma la più ampia tutela (non limitata alla conservazione) della forma del territorio creata dalla comunità umana che vi si è insediata, come continua interazione della natura e dell'uomo, come forma dell'ambiente, e quindi volta alla tutela dello stesso ambiente naturale modificato dall'uomo (...)” (*La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro amm.*, 1970, III, 360). Il considerare il paesaggio come immagine dell'intervento antropico sulla natura, porta l'Autore a formulare una nozione di tutela molto moderna: “se il paesaggio è dinamicamente inteso come continua modificazione della natura e delle precedenti opere dell'uomo, la tutela del paesaggio consiste nel controllo e nella direzione degli interventi della comunità sul territorio (che agiscono sul paesaggio)”, allo scopo di guidare uno sviluppo umano che oggi chiamiamo sostenibile e che compendia nel perseguimento dello “scopo di assicurare una ordinata mutazione dell'ambiente modellato nei secoli, perché non venga distrutto, anche se non può essere sottratto – nella sua interezza – ai mutamenti che l'opera dell'uomo necessariamente vi apporta” (*Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 18 s.). Oltre al già citato P. STELLA RICHTER, s'è espresso a favore di una nozione di patrimonio culturale comprensiva anche del paesaggio V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, I, 139 ss. Rileva, invece, l'eccessiva ampiezza e, in definitiva, l'inutilità di siffatta nozione, E. FOLLIERI, *Op. cit.*, 34.

L'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea¹³⁵ consente, in deroga al principio generale di libera circolazione intracomunitaria delle merci, di prevedere delle restrizioni alle importazioni, esportazioni ed al transito, finalizzate, tra l'altro, alla "protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale". Tale norma giustifica i limiti alla circolazione delle opere d'arte, che, diversamente, sarebbero senz'altro incompatibili con il diritto comunitario¹³⁶.

Di "patrimonio culturale di importanza europea" parla, invece, l'art. 167 Trattato FUE, facendovi riferimento come uno di quei settori inerenti la cultura (unitamente al "miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei", agli "scambi culturali non commerciali", alla "creazione artistica e letteraria compreso il settore audiovisivo"), per cui l'azione dell'Unione incoraggia la cooperazione tra Stati membri e, laddove necessario, ne appoggia e integra l'azione.

In dottrina¹³⁷ si è rilevato che tra le diverse traduzioni dell'art. 36 nei Paesi membri vi sono delle interessanti varianti terminologiche, che, forse, sono indicative dei diversi approcci alla tutela dei beni culturali.

Mentre nei testi italiano, tedesco, spagnolo e portoghese¹³⁸ compare l'espressione "patrimonio artistico, storico o archeologico", invece nelle versioni francese, inglese e greca è adoperato il termine "tesori"¹³⁹.

Alla diverse scelte lessicali non corrispondono poi, in effetti, discipline diverse, in quanto il diritto comunitario derivato (gli atti normativi comunitari d'attuazione delle regole di principio poste nel Trattato), in tema di esportazione di beni culturali verso Stati terzi¹⁴⁰ e di restituzione dei beni culturali illecitamente esportati all'interno

¹³⁵ Denominazione così sostituita alla precedente "Trattato che istituisce la Comunità europea" dall'art. 2, punto 1, l. 2 agosto 2008, n. 130 (Trattato di Lisbona). Il Trattato FUE è stato pubblicato sulla G.U.U.E del 9 maggio 2008, n. C 115 e ripubblicato, da ultimo, nella G.U.U.E. del 30 marzo 2010, n. C 83.

¹³⁶ G. DELLA CANANEA, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, II ed., Milano, 2006, 182.

¹³⁷ N. AICARDI, *Op. cit.*, 45; M. CECCHETTI, *Op. cit.*, 238.

¹³⁸ Così anche nelle versioni tedesca, spagnola e portoghese.

¹³⁹ Nell'ordine, come ricorda N. AICARDI, *Op. et loc. ult. cit.*, in note 51 e 52, "Kulturguts", "patrimonio" e "patrimònio" da un lato, e "tresors", "treasures" e "θησαυρόν" dall'altro.

¹⁴⁰ Regolamento (CEE) n. 3911/1992 del Consiglio del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione dei beni culturali, come modificato dal Regolamento (CE) n. 24/96 del Consiglio del 16 dicembre 1996 e dal Regolamento (CE) n. 974/2001 del Consiglio del 14 maggio 2001, eseguito dall'Italia con la l. 30 marzo 1998, n. 88, le cui norme sono state infine trasfuse nella Sez. II del Capo IV del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

dell'Unione¹⁴¹, segue un tecnica definitoria mediante richiamo ad un elenco che comprende anche beni non connotati “da elevato pregio, rarità o rappresentatività”¹⁴².

È però innegabile che, sulla base del senso comune, un conto è parlare di “patrimonio culturale”, altro di “tesori culturali”: non tutti i beni culturali, infatti, rivestono particolare importanza o valore, non tutti i beni culturali sono “tesori”.

La scelta se sottoporre a tutela, con ogni relativa conseguenza in termini di inalienabilità, oneri di conservazione, fruizione pubblica ed altri limiti, tutti i beni culturali o solo i tesori culturali non è certo indifferente dal punto di vista delle risorse pubbliche necessarie; anzi, l'allargamento della tutela ad un numero amplissimo di beni qualificati tutti come “culturali” rischia di pregiudicare, a causa della scarsità delle risorse, la conservazione e valorizzazione di quelli davvero meritevoli.

La contrapposizione, nelle diverse traduzioni nazionali, tra “patrimonio” culturale e “tesori” culturali appare significativa anche sotto un ulteriore aspetto.

Essa ricorda, infatti, l'evoluzione del concetto di bene culturale nella legislazione italiana¹⁴³, caratterizzata dal passaggio da una nozione idealistico-estetizzante propria della l. 1 giugno 1939, n. 1089¹⁴⁴, ad una storicistica, adottata, in base ai risultati dello

¹⁴¹ Direttiva n. 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993, come modificata dalla Direttiva n. 96/100/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 febbraio 1997 e dalla Direttiva n. 2001/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2001, attuata con la già citata l. 30 marzo 1998, n. 88, ora Sez. III, Capo IV del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

¹⁴² N. AICARDI, *Op. cit.*, 47.

¹⁴³ Il primo riferimento ufficiale alla locuzione “bene culturale” in campo giuridico risale alla “*Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*” sottoscritta all'Aia il 14 maggio 1954 sulla base delle indicazioni emerse nella riunione di esperti convocati dall'Unesco a Parigi dell'ottobre 1949 e ratificata in Italia con l. 7 febbraio 1958, n. 279. La medesima espressione è stata poi ripresa dal Documento Ufficiale della X Conferenza generale dell'Unesco tenutasi a Nuova Delhi nel 1956, dalla “Convenzione concernente le misure da adottare per vietare e interdire l'illecita importazione ed esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali”, stipulata a Parigi il 14 novembre 1970 e ratificata dall'Italia con l. 30 ottobre 1975, n. 873, dalla “Raccomandazione per la restituzione dei beni culturali” (Nairobi, 1976) e dalla “Raccomandazione sulla sicurezza dei beni culturali mobili” (Parigi, 1978). Nel diritto italiano la nozione di bene culturale fu impiegata per la prima volta nel d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, convertito nella l. 29 gennaio 1975, n. 5, con cui venne istituito il “Ministero per i beni culturali e ambientali”.

¹⁴⁴ “Ispirata all'idea che si potesse riconoscere il carattere di bene culturale unicamente ai beni di pregio o di rarità eminenti”, D. VAIANO, in *Beni culturali e paesaggistici*, (a cura di) A. CROSETTI, D. VAIANO, Torino, 2005, 27; P. STELLA RICHTER – E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXXIII, Padova, 2002, 386. Sul passaggio da una nozione di bene culturale estetizzante ad una storicistica, cfr. anche il fondamentale saggio di M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.

studio della Commissione Franceschini¹⁴⁵, prima dall'art. 148, comma 1, lett. a) del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e poi dagli artt. 2, comma 2, 10 e 11 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

III.4 La vigente nozione legislativa di bene culturale

L'attuale nozione legislativa di "bene culturale" è ispirata alla Dichiarazione n. 1 della Commissione Franceschini, secondo la quale "Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, e ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà".

Come anticipato, la dottrina ha ritenuto così superata la nozione estetizzante propria delle leggi di epoca fascista (c.d. leggi "Bottai")¹⁴⁶, che riconosceva valore culturale solo ai beni dotati di un particolare pregio estetico ed artistico¹⁴⁷. Non a caso, fino al 1974 l'ufficio ministeriale competente all'esercizio delle funzioni di tutela era indicato con la dizione "alle antichità e belle arti".

¹⁴⁵ "Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio", istituita con l. 26 aprile 1964, n. 310, generalmente ricordata come Commissione "Franceschini" dal nome del suo Presidente. Alla Commissione (mista, in quanto formata da 16 parlamentari e 11 esperti) fu affidato l'incarico di "condurre un'indagine sulle condizioni attuali e sulle esigenze in ordine alla tutela e alla valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio, e di formulare proposte concrete al fine di perseguire i seguenti obiettivi: 1) revisione delle leggi di tutela, nonché delle strutture e degli ordinamenti amministrativi e contabili; 2) ordinamento del personale; 3) adeguamento dei mezzi finanziari". I relativi lavori si conclusero due anni più tardi, con la redazione di una relazione finale, accompagnata da 84 Dichiarazioni e 9 Raccomandazioni, pubblicati in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1966, 119 ss., e nell'opera, in tre volumi, *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma, 1967. Per un'efficace sintesi "a caldo" dei lavori della Commissione, vedi anche F. FRANCESCHINI, *L'impegno della Costituzione italiana per la salvaguardia dei beni culturali*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. 2 *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, 229 ss.

¹⁴⁶ L. 1 giugno 1939, n. 1089, in materia di tutela delle cose di interesse artistico e storico – cose d'arte, e l. 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali paesaggistiche.

¹⁴⁷ N. AICARDI, *Op. cit.*, 33.

Il riferimento alla “testimonianza di civiltà” ha posto invece le premesse per ricomprendere nell’area della tutela molti più beni, anche non necessariamente rari o irripetibili¹⁴⁸.

Circa trent’anni dopo la conclusione dei lavori della Commissione Franceschini, in sede di attuazione delle deleghe conferite con la l. 15 marzo 1997, n. 59, il legislatore di fatto recepì la nozione sopra ricordata. L’art. 148, comma 1, lett. a), d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112¹⁴⁹ qualifica, infatti, beni culturali “quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-etno-antropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge”. Tale definizione è stata successivamente riportata nel Testo Unico del 1999 (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490¹⁵⁰) e, da ultimo, nel vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁵¹.

L’art. 2, comma 1, del Codice, recependo l’orientamento dottrinale a favore di una tutela unitaria dei beni culturali e dei beni paesaggistici, sancisce che “Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici”. Il comma 2 precisa che “sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianza aventi valore di civiltà”.

Considerato, dunque, che comune a tutti i beni culturali è l’essere testimonianza concreta di una civiltà¹⁵², gli artt. 10 e 11 individuano un sistema classificatorio molto articolato e complesso.

¹⁴⁸ Come osserva autorevole dottrina, la definizione della Commissione Franceschini pone l’accento “sull’essere testimonianza, cioè entità rappresentativa di momenti di una civiltà nel suo essere storia”, M.S. GIANNINI, *Beni culturali*, cit., 67.

¹⁴⁹ Con cui si è proceduto al “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59”.

¹⁵⁰ “Testo unico delle disposizioni legislative in materia dei beni culturali e ambientali, a norma dell’art. 1 della l. 8 ottobre 1997, n. 352”.

¹⁵¹ Come detto, emanato con d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. L’art. 1, comma 1, del Codice prevede che “In attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all’articolo 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice”. Il comma 2 dispone che “la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura”.

¹⁵² Cioè d’una collettività che si riconosce nella storia, per comunanza di regole, abitudini di vita e manifestazioni del pensiero.

III.5 La classificazione normativa dei beni culturali

I beni culturali possono ripartirsi in due categorie: quelli, elencati nell'art. 10, soggetti all'intera disciplina del Codice, e quelli, indicati all'art. 11, cui si applicano solo le regole di volta in volta espressamente richiamate. Tale distinzione dipende dalla maggiore o minore importanza culturale del bene¹⁵³; in base ad essa, al bene potranno applicarsi tutte le norme del Codice o solamente alcune¹⁵⁴.

Un'altra distinzione importante è quella tra i beni culturali di proprietà pubblica e di proprietà privata. L'interesse culturale del bene, infatti, non dipende da chi ne sia proprietario, anche se quest'ultimo aspetto, come si vedrà, non è privo di ogni rilevanza. Se da un lato, infatti, la qualificazione di un bene come "culturale" "non comporta un'alterazione della relazione di appartenenza", non comporta, in particolare, "l'avocazione della cosa alla proprietà pubblica"¹⁵⁵, e quindi ben possono coesistere beni culturali pubblici e beni culturali privati¹⁵⁶; d'altro canto, però, i beni culturali

¹⁵³ Non a caso, guardando alle rubriche, l'art. 10 è intitolato "Beni culturali", l'art. 11 "Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela".

¹⁵⁴ Rientrano in questa seconda categoria "a) gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista, di cui all'articolo 50, comma 1; b) gli studi d'artista, di cui all'articolo 51; c) le aree pubbliche di cui all'articolo 52; d) le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, a termini degli articoli 64 e 65, comma 4; e) le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico, a termini dell'articolo 37; f) le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c); g) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, a termini degli articoli 65, comma 3, lettera c), e 67, comma 2; h) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c); i) le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale, di cui all'articolo 50, comma 2".

¹⁵⁵ G. SCIULLO, *Op. cit.*, 19.

¹⁵⁶ Il primo ad elaborare una nozione unitaria di bene culturale, comprensiva dei beni pubblici e dei beni privati, è stato MASSIMO SEVERO GIANNINI nel 1976 (*I beni culturali*, cit., 21 ss.); al suo pensiero, infatti, risale la distinzione tra la cosa e il bene giuridico. Per chiarire il concetto può essere utile una nota immagine di Platone: può dirsi che il bene culturale costituisca, nell'ottica gianniniana, un sinolo di materia e forma, ove la materia è la *res corporalis* (la cosa considerata nella sua fisicità: il monile antico, la statua, la tela); la forma è invece il giudizio di valore che l'ordinamento (e, per esso, già la legge o il provvedimento amministrativo assunto in base ad essa) formula sulla cosa in vista dell'interesse perseguito, che è la promozione della cultura. Dunque, l'oggetto che costituisce il presupposto ed il sostrato materiale del bene culturale riceve una doppia qualificazione giuridica: è bene patrimoniale - e quindi, come tale, oggetto di rapporti giuridici disciplinati dalle norme di diritto comune - ma è contemporaneamente bene culturale, soggetto al Codice, che attribuisce all'autorità amministrativa poteri incidenti non sull'assetto proprietario della cosa ma sulla sua conservazione ed eventualmente sul suo godimento da parte della collettività. Alla duplice qualificazione giuridica corrisponde l'incidenza sul

pubblici e quelli privati sono soggetti a differenti qualificazioni, con la conseguenza che un medesimo oggetto (per esempio, una biblioteca) può rivestire o non rivestire carattere culturale a seconda di chi ne sia proprietario.

L'art. 10, commi 1 e 2, elenca una serie di beni¹⁵⁷ che, se appartenenti allo Stato, ad altro ente pubblico, oppure a persona giuridica privata senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, sono automaticamente beni culturali.

Se i medesimi beni appartengono, invece, a soggetti diversi da quelli sopra indicati (in pratica, per lo più, a privati¹⁵⁸), affinché acquistino lo “status” di bene culturale occorre un *quid pluris*, cioè un interesse culturale qualificato - “particolarmente importante” o addirittura “eccezionale” – da accertarsi con provvedimento amministrativo *ad hoc*¹⁵⁹. Tale provvedimento, che non è invece necessario per i beni in proprietà pubblica (i quali, come detto, sono “culturali” per il semplice rientrare nelle categorie individuate dalla legge)¹⁶⁰, è denominato “dichiarazione dell’interesse culturale” (art. 13)¹⁶¹.

medesimo bene di due diverse aree di regolamentazione – l’ordinaria disciplina civilistica e quella, pubblicistica, di tutela - in teoria tra loro indipendenti, ma di fatto spesso sovrapposte.

¹⁵⁷ Precisamente: gli immobili e le cose mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (comma 1, da leggersi assieme al comma 4, che specifica, con riguardo a determinati oggetti, le condizioni in presenza delle quali detto interesse artistico, storico etc., debba ritenersi sussistente); le raccolte dei musei, delle pinacoteche, delle gallerie e di altri luoghi espositivi; gli archivi ed i singoli documenti; le raccolte librerie delle biblioteche, eccetto le biblioteche popolari, le biblioteche del contadino ed i centri bibliotecari di educazione permanente (art. 47, comma 2, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616).

¹⁵⁸ In dottrina è stato tuttavia osservato che il termine “privati” dovrebbe includere anche le persone giuridiche senza fine di lucro, G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 16.

¹⁵⁹ Recita infatti l’art. 10, comma 3: “Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall’articolo 13: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante; c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale; d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell’identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese tra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestono come complesso un eccezionale interesse”.

¹⁶⁰ Né, comunque, per i beni di cui all’art. 10, comma 2 (art. 13, comma 2), anch’essi beni culturali *ex lege*.

¹⁶¹ Tale dichiarazione è adottata dal Ministero all’esito di un procedimento amministrativo ad iniziativa pubblica. L’iniziativa spetta, infatti, al Soprintendente, che la esercita anche su motivata richiesta della Regione o di ogni altro ente territoriale interessato (art. 14, comma 1). Nel procedimento è garantita la partecipazione del proprietario, del possessore o del detentore a qualsiasi titolo della cosa (art. 14, comma 1). Ad essi deve essere dato avviso di avvio del procedimento, contenente la comunicazione degli elementi di identificazione e valutazione della cosa risultanti dalle prime indagini, l’indicazione della

In precedenza si è detto che i beni degli enti pubblici (specialmente quelli di cui all'art. 10, comma 1¹⁶²) assumono lo *status* di bene culturale *ex lege*; s'impone ora una precisazione.

Anche per tali beni, in effetti, il Codice ha previsto un meccanismo di identificazione, che opera, però, in modo opposto rispetto alla dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13. Originariamente¹⁶³ i beni culturali di proprietà pubblica avrebbero dovuto essere censiti in appositi elenchi da redigersi a cura delle singole Amministrazioni che li

misura di salvaguardia (applicazione in via cautelare, nelle more del procedimento, della disciplina vincolistica), la facoltà di presentare osservazioni in un termine non inferiore a 30 giorni (art. 14, comma 2). La dichiarazione ha efficacia ricognitiva d'una qualità della *res* ad essa preesistente e costitutiva del vincolo. Si ritiene, infatti, che l'opera d'arte sia "tale per sua natura, e cioè per caratteristiche intrinseche", cosicché "alla P.A. non resta altro che qualificarne il pregio ed eventualmente l'intensità", G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Op. cit.*, 238. Altra dottrina classifica, invece, la dichiarazione dell'interesse culturale come atto di accertamento costitutivo, evidenziando come, accanto al riconoscimento dell'interesse culturale, vi sia l'efficacia costitutiva del vincolo, A. PONTRELLI, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005, 76, che richiama A.M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. civ.*, 1954, 1024; G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 17. La tesi ora richiamata può essere considerata intermedia tra le due, opposte, volte a sostenere rispettivamente l'efficacia meramente dichiarativa o costitutiva della dichiarazione di cui si tratta. Il dibattito dottrinale è efficacemente riassunto da L. CASOLI, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio - I I beni culturali*, (a cura di) E. FOLLIERI, cit., 71 ss. La giurisprudenza prevalente accoglie la tesi della natura dichiarativa; in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2009, 6, 1482 (s.m.); Cons. Stato, Sez. IV, 31 marzo 2009, n. 2024, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2009, 3, 720 (s.m.); in precedenza, Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2003, n. 1496, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 1102; Cons. Stato, Sez. VI, 22 marzo 1993, n. 255, in *Cons. St.*, 1993, I, 414; Cons. Stato, Sez. VI, 30 novembre 1995, n. 1362, in *Cons. St.*, 1995, I, 1596). La dichiarazione di interesse culturale è notificata al proprietario, al possessore o al detentore della cosa a qualsiasi titolo, tramite messo comunale o a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento (art. 15, comma 1). Pur ritenendosi che la dichiarazione non abbia carattere recettizio (ad es., G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Op. cit.*, 240) e che, pertanto, il vincolo sia pienamente operante sin dall'adozione del provvedimento, tuttavia la sua opponibilità al destinatario è subordinata all'adozione, da parte dell'Amministrazione, degli adempimenti pubblicitari prescritti dalla legge (A. PONTRELLI, *Op. cit.*, 85). Ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, la dichiarazione è trascritta nei relativi registri (art. 15). Avverso essa l'interessato può proporre alternativamente ricorso al Tar oppure in via amministrativa, in quest'ultimo caso per motivi di legittimità e di merito (L. CASOLI, *Op. cit.*, 83.). Si applicano, infatti, le disposizioni dettate in materia di ricorsi amministrativi dal D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199. La proposizione del ricorso in via amministrativa comporta la sospensione degli effetti della dichiarazione impugnata, ma la provvisoria sottoposizione del bene alla disciplina vincolistica è garantita dalla misura di salvaguardia di cui all'art. 14, comma 4. Ai sensi del D.P.R. 10 giugno 2004, n. 173, il ricorso è deciso entro 90 giorni dal Capo del Dipartimento competente, acquisito il parere del Comitato tecnico-scientifico interessato. Quest'ultimo strumento di difesa, assente nella legislazione precedente, è stato introdotto dal Codice per attribuire al privato la facoltà di provocare un controllo di merito sull'atto di riconoscimento del valore culturale del bene, in modo che l'Amministrazione possa tornare sulla propria decisione anche solo per ragioni di opportunità.

¹⁶² Ovvero "le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico".

¹⁶³ Cfr. art. 5 del T.U. del 1999 che riprendeva, in sostanza, gli artt. 4 e 58 l. 1089/1939.

avevano in gestione, tuttavia ci si è presto resi conto che, a causa del numero elevatissimo di beni culturali nel nostro Paese, la catalogazione avrebbe richiesto tempi molto lunghi, con il rischio che, nelle more, si verificassero dei vuoti di tutela¹⁶⁴. Per tale motivo il Codice ha deciso di sottoporre alla rigorosa disciplina di tutela tutti i beni degli enti pubblici “che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni”, e di demandare ad un successivo procedimento di verifica, da esperire con riferimento a singoli beni o loro gruppi, l'accertamento in concreto dell'interesse culturale.

Questa opzione – derivante, come detto, dall'incapacità degli enti pubblici di censire i propri beni culturali in un tempo ragionevole - è stata criticata, in quanto ha determinato una dilatazione smisurata della categoria¹⁶⁵, con ogni conseguenza in punto di limiti alla circolazione giuridica di quei beni e di fabbisogno di risorse pubbliche per la loro custodia e gestione.

La “Verifica dell'interesse culturale” di cui all'art. 12 del Codice ha, dunque, la funzione di accertare, al di là della presunzione di legge, se un determinato bene riveste o meno interesse culturale, e ciò, soprattutto, in vista dell'alienazione¹⁶⁶.

¹⁶⁴ In attesa della pronuncia ministeriale sull'elenco, infatti, gli enti pubblici e privati senza scopo di lucro potevano disporre liberamente del loro patrimonio culturale, L. CASOLI, *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 74.

¹⁶⁵ M. CAMELLI, in *Il diritto dei beni culturali*, (a cura di) C. BARBATI e altri, cit., XV s., nota che da un lato l'estensione automatica del vincolo ha ancor più scoraggiato gli enti pubblici a comunicare all'autorità competente l'elenco dei beni immobili di cui sono titolari, dall'altro l'estensione preliminare a tutti i beni del regime vincolistico - salvo il riconoscimento, operato di volta in volta dalle Soprintendenze, della mancanza di tali presupposti - ha moltiplicato esponenzialmente i procedimenti che essi hanno in cura, impedendo loro di concentrarsi sui veri e propri beni culturali.

¹⁶⁶ Dispone, infatti, il comma 6 che le cose per cui non sia stato riscontrato l'interesse culturale (previa eventuale sdemanializzazione, se appartenenti al demanio dello Stato, delle Regioni e degli altri enti pubblici territoriali) “sono liberamente alienabili, ai fini del presente codice”. Il comma 5 prevede che, qualora la verifica con esito negativo abbia avuto ad oggetto un bene demaniale, la relativa scheda viene trasmessa agli uffici competenti, affinché, qualora non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle culturali), si proceda alla sdemanializzazione. Il procedimento di verifica, che deve concludersi entro 120 giorni dal ricevimento della richiesta (comma 10), può essere avviato d'ufficio o a seguito di istanza dell'ente proprietario corredata da una descrizione del bene (o dei beni, se sono più d'uno). Per gli immobili dello Stato l'istanza deve essere inquadrata in una scheda descrittiva da redigersi secondo le modalità individuate con decreto del Ministero, adottato di concerto con l'Agenzia del demanio, e, per i beni immobili in uso all'Amministrazione della Difesa, anche con il concerto della competente Direzione Generale dei Lavori e del Demanio (comma 3). Il comma 8 prevede che, qualora il procedimento di verifica dia esito positivo, le schede descrittive degli immobili di proprietà dello Stato, integrate con il provvedimento di cui al comma 7 (quello, cioè, che conclude la verifica) confluiscono in un archivio informatico conservato presso il Ministero ed accessibile anche all'Agenzia del demanio, “per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali”. La verifica dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico è

L'esito negativo della verifica, cioè l'accertamento che il bene non presenta interesse culturale, esclude l'applicabilità della disciplina di tutela (comma 4) e ne consente, come detto, l'alienazione. Viceversa, laddove la verifica abbia esito positivo ed accerti l'interesse culturale, il provvedimento produce sul bene i medesimi effetti della dichiarazione di cui all'art. 13, anche sotto il profilo della pubblicità¹⁶⁷.

Nell'ambito dei beni culturali, chiunque ne sia proprietario, possono individuarsi dei tratti comuni. Tali beni sono caratterizzati dal valore culturale¹⁶⁸, cioè dall'attitudine ad esser strumento di conoscenza della storia umana, naturale e dell'arte. Nel nostro ordinamento, inoltre, sono tutelati come beni culturali solo beni materiali, non essendo state accolte le proposte della dottrina per una nozione di bene culturale comprensiva anche di entità immateriali¹⁶⁹. I beni culturali, infine, sono beni storici; non sono tali le

effettuata sulla base di indirizzi di carattere generale fissati dal Ministero per i beni e le attività culturali. Il procedimento di verifica dell'interesse culturale deve concludersi con un provvedimento espresso entro il termine previsto dalla legge (come detto, 120 giorni); l'eventuale silenzio, pertanto, va qualificato come silenzio-inadempimento, censurabile davanti al giudice amministrativo. Prima del 2006 (art. 2, comma 1, lett. c, n. 3, d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156), infatti, l'art. 12, u.c., istituiva un meccanismo di silenzio-assenso, in forza del quale, se il Ministero non avesse concluso il procedimento di verifica con provvedimento motivato e comunicato all'ente richiedente entro 120 giorni dalla ricezione della scheda descrittiva, l'esito della verifica si sarebbe inteso negativo. In particolare, il procedimento era così articolato: a fronte d'una richiesta di verifica avanzata dallo Stato o da qualsiasi altro soggetto pubblico, i competenti organi del Ministero avrebbero dovuto concludere il procedimento di verifica nel termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta; nei successivi sessanta giorni avrebbero dovuto provvedere alla comunicazione del provvedimento all'ente interessato. L'introduzione del silenzio-assenso anche in materia di beni culturali, ispirato essenzialmente all'intento di velocizzare l'iter di dismissione dei beni, al fine di ridurre il debito pubblico (non a caso il meccanismo del silenzio-assenso è stato introdotto dall'art. 27 d.l. 30 settembre 2003, n. 269 - "maxi decreto finanziario" - convertito nella l. 24 novembre 2003, n. 326, recante "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici") destò aspre critiche nella dottrina, che, coralmemente, la giudicò "una norma pessima che mette in pericolo l'enorme quantità di beni culturali appartenenti agli enti pubblici". Si evidenziò soprattutto che assai difficilmente gli uffici ministeriali sarebbero riusciti a concludere nei termini i procedimenti, con conseguente estinzione del regime vincolistico, L. CASOLI, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 78. Si osserva, comunque, che tale meccanismo di silenzio-assenso non ha mai prodotto effetti concreti, G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 15. Anche in accoglimento delle numerose critiche, la riscrittura della norma operata con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 ha eliminato il silenzio-assenso.

¹⁶⁷ Il provvedimento è dunque trascritto nei registri immobiliari ed è opponibile ad ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo.

¹⁶⁸ Elemento immateriale, che si suole declinare nei tre distinti requisiti (che non devono necessariamente ricorrere contemporaneamente) dell'interesse, della rarità e del pregio, G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, cit., 218.

¹⁶⁹ Quali, per esempio, la musica, la letteratura e le espressioni della cultura popolare ("i rituali festivi, le tradizioni orali, i canti, gli antichi mestieri", *Op. ult. Cit.*, 213. L'autore evidenzia come nel Testo Unico del 1999 il legislatore, nel delimitare il concetto di bene culturale, avesse introdotto una definizione residuale per cui i "Beni non compresi alle categorie indicate dagli artt. 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà". La dottrina aveva individuato in tale norma un'apertura nei confronti di beni culturali immateriali. Il fatto che tale norma non sia stata

opere di autore vivente o la cui esecuzione risalga a meno di 50 anni (art. 10, comma 5¹⁷⁰).

III.6 Le funzioni pubbliche in materia di beni culturali: la tutela e la valorizzazione

Come detto, l'art. 9 Cost. demanda alla Repubblica la tutela del patrimonio culturale della Nazione. L'art. 117 Cost. specifica, con riferimento alla funzione legislativa, che la tutela spetta in via esclusiva allo Stato, mentre la valorizzazione appartiene alla legislazione concorrente.

Nelle prossime pagine ci si soffermerà sulla tutela e sulla valorizzazione, cercando di tenere conto che, se i beni culturali possono costituire una risorsa del Paese anche in senso economico¹⁷¹, è proprio alla valorizzazione che occorre guardare.

III. 6. a) La tutela

Dalla disciplina positiva si ricava che la tutela consiste essenzialmente nella protezione e conservazione del bene al fine di garantirne la pubblica fruizione¹⁷². Essa, pertanto, implica un'attività di custodia e protezione, volta a difendere il bene da ogni forma di aggressione e a consentire che sia goduto dai cittadini¹⁷³. In dottrina si ritiene che il Codice dei beni culturali abbia recepito la concezione dinamica di tutela seguita dalla Costituzione¹⁷⁴.

riprodotta nel Codice rafforza la convinzione che il legislatore abbia optato per la necessaria materialità del bene.

¹⁷⁰ Che, peraltro, esclude dal necessario possesso di questo requisito di, per così dire, "datazione" i beni di cui al precedente comma 2, cioè le raccolte dei musei, delle pinacoteche, delle gallerie e degli altri luoghi espositivi pubblici, gli archivi ed i singoli documenti pubblici, le biblioteche pubbliche. Si nota, d'altra parte, un'oggettiva incompatibilità tra il predetto requisito e queste universalità di beni.

¹⁷¹ Cioè un fattore produttivo di ricchezza, un motore dello sviluppo.

¹⁷² Così l'art. 3 del d.lgs. 42/2004: "1. La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione. 2. L'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale". La norma pone, dunque, come attività prioritaria l'individuazione dei beni aventi valore culturale, attività che è stata ricompresa nella tutela. Si tratta, a mio parere, di scelta opinabile, in quanto l'individuazione è presupposto della tutela e della valorizzazione, e pertanto sarebbe stato più opportuno disciplinarla in modo autonomo.

¹⁷³ Se è così (e tenendo conto che la nozione di tutela è contenuta in una legge ordinaria e pertanto non vincola il legislatore futuro), si potrebbe ritenere che non vi sia ragione di applicare la rigorosa disciplina vincolistica a quei beni (in proprietà pubblica o privata) che non possono essere goduti dal pubblico.

¹⁷⁴ Di concezione dinamica della tutela parla, ad esempio, F. MERUSI, *Il significato e la portata dell'art. 9 Cost.*, cit., 806, cui rinvia anche M. BETZU, *Op. cit.*, 75. P. STELLA RICHTER evidenzia come, viceversa, la

La tutela implica misure di protezione (artt. 20 – 28 d.lgs. 42/2004) e misure di conservazione (artt. 29 – 52 stessa fonte). Inoltre, norme particolari sono dettate per la circolazione dei beni in ambito nazionale (si pensi, per esempio, alla prelazione artistica) ed internazionale.

Le misure di protezione consistono essenzialmente in limiti alle normali facoltà del proprietario nei confronti del bene: alcuni interventi sono radicalmente vietati, altri sono consentiti solo previa autorizzazione del Ministero¹⁷⁵.

La conservazione¹⁷⁶ è invece assicurata, anzitutto, con l'imposizione ai soggetti pubblici e privati detentori del bene del dovere di conservarlo¹⁷⁷.

Il Codice prevede varie forme di concorso del Ministero alle spese per gli interventi di conservazione (contributi in conto capitale e in conto interessi, che possono coprire la spesa anche per intero¹⁷⁸), da cui discendere l'obbligo, per il proprietario, di garantire, secondo modalità da individuarsi mediante convenzione, l'accessibilità del bene da

l. 1089/1939 fosse ispirata “a prevalenti finalità di conservazione statica (vincoli, divieti, limiti di godimento, di uso, di circolazione, etc.), assegnando un ruolo del tutto marginale alla tutela conservativa dinamica (manutenzione, restauro, sviluppo d'uso, ragionevoli mutamenti di destinazione) e all'obiettivo di 'incrementare l'uso pubblico del bene conforme alla sua natura' (ciò che verrà poi definito valorizzazione)”, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, cit., 385 s.

¹⁷⁵ Precisamente sono vietati la distruzione, il deterioramento, il danneggiamento e la destinazione dei beni culturali ad usi incompatibili con il carattere storico o artistico o comunque tali da recare pregiudizio alla loro conservazione (art. 20). Sono subordinati, invece, ad autorizzazione: la rimozione o la demolizione, anche con successiva ricostruzione; lo spostamento anche temporaneo dei beni culturali mobili; lo smembramento di collezioni, serie e raccolte; lo scarto dei documenti e dei libri rispettivamente degli archivi e delle biblioteche pubblici e privati (ove, in quest'ultimo caso, sia intervenuta la dichiarazione di interesse culturale); il trasferimento in blocco di documentazione archivistica pubblica o privata (sempre laddove sia intervenuta la dichiarazione di cui all'art. 13); da ultimo, con norma residuale, l'esecuzione di opere o lavori di qualunque genere sui beni culturali (art. 21). Tra le misure di protezione rientrano anche i vincoli indiretti (imposti, cioè, non direttamente sul bene culturale ma su beni ad esso contigui, per evitare che “sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro”, art. 45), la necessità di una autorizzazione al prestito per mostre ed esposizioni (art. 48) e, infine, il divieto di esercizio del commercio nelle aree di valore culturale (art. 52).

¹⁷⁶ La quale si attua mediante la prevenzione, la manutenzione ed il restauro (art. 29). La Corte Costituzionale ha definito il restauro come quell'attività che, incidendo sulla consistenza fisica della cosa di interesse artistico e storico, ne assicura la preservazione del valore culturale, garantendone la trasformazione nel tempo (sent. 10 giugno 1993, n. 277, in *Giur cost.*, 1993, 3, 1958).

¹⁷⁷ Agli interventi conservativi si procede su base volontaria (su iniziativa, cioè, del possessore del bene, che dovrà comunque previamente acquisire l'autorizzazione ministeriale) oppure su imposizione del Ministero. Il procedimento, che prevede la partecipazione del proprietario, possessore o detentore del bene, è disciplinato dall'art. 33. Il Ministero può anche provvedere direttamente all'intervento conservativo (artt. 31 e 32); in tal caso chi si trova nella disponibilità del bene deve comunque sopportare gli oneri dell'intervento (art. 34).

¹⁷⁸ Artt. 34 e 35. La copertura integrale del costo dell'intervento conservativo da parte del Ministero è prevista per interventi di particolare rilevanza o aventi ad oggetto beni in uso o in godimento pubblico.

parte del pubblico¹⁷⁹. La *ratio* della norma è quella di garantire che un bene mantenuto con le risorse pubbliche sia accessibile alla collettività. Emerge il legame tra la conservazione dei beni culturali e la loro fruibilità da parte della collettività: le risorse investite sul bene cambiano le facoltà di godimento del proprietario che, pur rimanendo tale, non ne può più godere in via esclusiva.

Nel parte del Codice dedicata alla tutela (titolo I della II parte) sono inserite anche le norme che disciplinano la circolazione dei beni culturali in ambito nazionale ed internazionale¹⁸⁰. Nella presente ricerca interessano soprattutto le disposizioni che escludono o limitano l'alienabilità dei beni: già si è detto, infatti, che in Italia i beni "culturali" sono moltissimi, e in un momento, come quello presente, di grave crisi economica e fiscale, gli obiettivi di bilancio dovrebbero perseguiti anche attraverso la dismissione del patrimonio pubblico improduttivo e sovrabbondante.

Tra il demanio culturale¹⁸¹ il Codice distingue alcuni beni assolutamente inalienabili (art. 54)¹⁸² da quelli alienabili previa autorizzazione del Ministero (artt. 55 e 56). I beni inalienabili possono essere trasferiti solo tra gli enti pubblici territoriali e sono utilizzabili solo secondo le modalità e per i fini indicati dalla legge¹⁸³. I beni alienabili previa autorizzazione sono elencati negli artt. 55 e 56, che regolano anche il complesso procedimento autorizzatorio.

¹⁷⁹ La dottrina inquadra il fenomeno in forza del quale, a fronte del contributo erariale, il proprietario deve garantire l'accessibilità pubblica del bene, nella costituzione di un diritto ad uso pubblico, sia pure limitato, che pone un limite legale al diritto del privato di mantenere la cosa riservata all'uso e al godimento personale, A. PONTRELLI, *Op. cit.*, 134.

¹⁸⁰ In dottrina si è giustamente osservato che tali norme non si differenziano per la minore o maggiore estensione dello spazio di circolazione dei beni, ma disciplinano fenomeni diversi: quelle sulla circolazione nazionale regolano lo scambio dei diritti sui beni (essenzialmente la proprietà), quelle sulla circolazione sovranazionale gli spostamenti dei beni intesi in senso materiale.

¹⁸¹ Tale espressione è utilizzata dall'art. 53, ai sensi del quale vi rientrano "I beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrino nelle tipologie indicate dall'art. 822 del codice civile (...)". Come noto, l'art. 822 c.c. include nel demanio "gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche". Tra tutti i beni culturali ai sensi del Codice, dunque, solo alcuni – indicati all'art. 53 – sono demaniali. I beni del demanio culturale, non diversamente da quelli demaniali *tout court*, sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favori dei terzi, se non nei modi previsti dal Codice (art. 53, comma 2).

¹⁸² Inalienabili sono: gli immobili e le aree di interesse archeologico; gli immobili dichiarati monumenti nazionali; le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche; gli archivi ed i singoli documenti; gli immobili di interesse storico particolarmente importante, dichiarato ai sensi dell'art. 13; le cose mobili opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni, se incluse in raccolte; le cose indicate nell'art. 12, comma 1, fino alla conclusione del procedimento ivi previsto.

¹⁸³ Precisamente si tratta delle norme che disciplinano la fruizione e la valorizzazione.

In ogni caso l'art. 59 prevede, con riferimento a tutti i beni culturali, la denuncia al Ministero di qualunque atto traslativo, totalmente o parzialmente, della proprietà o della detenzione, al fine di consentire l'esercizio, da parte del Ministero stesso, della Regione o degli enti locali interessati, della prelazione artistica (art. 60)¹⁸⁴.

Anche una volta che il proprietario abbia ottenuto l'autorizzazione ad alienare, permane una disciplina fortemente limitativa delle possibilità di utilizzo economico del bene, che, di fatto, almeno in parte, frustra le esigenze sottese all'alienazione. Il Codice, infatti, richiede che l'alienazione assicuri comunque la tutela, la fruizione pubblica e la valorizzazione del bene (art. 55, comma 2, lett. a), e, a tal fine, prevede che nel provvedimento autorizzatorio siano indicate, tra l'altro, le destinazioni d'uso compatibili con il valore culturale degli immobili e tali da non arrecare danno alla loro conservazione¹⁸⁵.

Nonostante, dunque, si manifesti la necessità di dismettere una porzione del patrimonio culturale, l'alienazione è stata disciplinata in così rigido, da costituire, *de jure condito*, un ostacolo pressoché insormontabile.

Mentre la disciplina della circolazione nazionale regola i trasferimenti dei diritti (essenzialmente il diritto dominicale) sul bene culturale, la disciplina della circolazione internazionale regola gli spostamenti materiali della *res*. Tale disciplina è dettata in attuazione di fonti sovranazionali¹⁸⁶ e ispirata ai principi di divieto di uscita definitiva dei beni dal territorio nazionale¹⁸⁷, della necessità della licenza di esportazione per il

¹⁸⁴ La disciplina in materia di alienazione è dunque articolata per centri concentrici: tutti i beni sono soggetti alla denuncia di alienazione, alcuni sono alienabili su autorizzazione, altri (la categoria più ristretta) sono inalienabili *tout court*.

¹⁸⁵ L'alienazione è subordinata, dunque, sia alla tutela che al godimento pubblico: dispone, infatti, l'art. 55, comma 3 *bis*, che l'autorizzazione non può essere concessa se la destinazione d'uso proposta nella richiesta può arrecare pregiudizio alla conservazione o fruizione pubblica del bene o è incompatibile con il carattere storico o artistico del medesimo.

¹⁸⁶ L'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che, come si accennava, consente delle deroghe al principio della libera circolazione delle merci per motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale; il Regolamento (Cee) n. 3011/1992 del Consiglio del 9 dicembre 1992 sull'esportazione dei beni culturali dal territorio dell'Unione Europea e la direttiva 93/7/Cee del Consiglio del 15 marzo 1993 sulla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro.

¹⁸⁷ V'è tuttavia, anche qui, una graduazione della tutela, nel senso che per taluni beni (quelli più importanti e numericamente più consistenti) il divieto è assoluto, per altri l'uscita definitiva è soggetta ad autorizzazione, altri ancora (solo le opere di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni) possono circolare liberamente nel territorio dell'Unione.

trasferimento verso un Paese extracomunitario¹⁸⁸, della titolarità esclusiva in capo agli Stati¹⁸⁹ dell'azione di restituzione dei beni illecitamente espatriati e della prevalenza *ex lege*, in tal caso, dell'interesse dello Stato richiedente su quello del possessore o detentore¹⁹⁰.

III. 6. b) La valorizzazione

L'altra funzione che la Costituzione individua espressamente in relazione ai beni culturali è la valorizzazione, inclusa tra le materie di legislazione concorrente (art. 117, comma 3, Cost.).

Se ne danno due accezioni. La prima attiene all'interesse culturale ed indica il godimento del bene da parte della collettività; in questo primo significato, dunque, valorizzare il bene significa evidenziarne il valore affinché sia conosciuto e colto da più persone possibile. Si può parlare di valorizzazione, però, anche in senso economico, con riguardo alla possibilità, per il bene, di produrre un reddito che consenta di pagare almeno i costi di conservazione¹⁹¹.

Questa seconda accezione è più recente: risale, infatti, ai primi anni '90¹⁹², quando le dimensioni raggiunte dal debito pubblico indussero parte della dottrina a ritenere che il

¹⁸⁸ Ciò al fine di evitare che un bene illecitamente fuoriuscito da uno Stato membro venga esportato all'esterno dell'Unione tramite passaggio per il territorio di un altro Stato membro dalla legislazione meno rigorosa, G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 69.

¹⁸⁹ Per lo Stato italiano l'azione è esercitata dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali d'intesa con il Ministero degli Esteri (art. 82).

¹⁹⁰ Che, ove provi di aver acquistato il bene in buona fede, ha diritto ad un equo indennizzo a carico dello Stato richiedente (art. 79).

¹⁹¹ Si è, ad esempio, affermato che "i beni culturali (...) non sono solo beni da difendere ma anche risorse economiche. (...) La cultura, i monumenti, il paesaggio, i musei e le mostre non offrono solo un piacere estetico ed un arricchimento culturale ma anche un tornaconto per chi vi investe", A. MIGNOZZI, *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione*, cit., 326.

¹⁹² Si ricorda in particolare la c.d. legge Ronchey (d.l. 14 novembre 1992, n. 433, convertito in l. 14 gennaio 1993, n. 4), recante "Misure urgenti per il funzionamento dei musei statali", che istituì i servizi aggiuntivi a pagamento al pubblico di musei, biblioteche e archivi di Stato. Tali servizi (elencati nell'art. 4, comma 1: "a) servizio editoriale e di vendita riguardante le riproduzioni di beni culturali e la realizzazione di cataloghi ed altro materiale informativo; a *bis*) servizi riguardanti i beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito nell'ambito del prestito bibliotecario; b) servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba e di vendita di altri beni correlati all'informazione museale") dovevano essere affidati in gestione con concessioni quadriennali a privati o enti pubblici economici. Il collegamento tra i proventi di dette attività ed il mantenimento del patrimonio culturale era stabilito dai commi 5 e 5 *bis* del medesimo art. 4, in forza dei quali tali somme, iscritte in apposito capitolo dello stato di previsione dell'entrata, avrebbero dovuto essere riassegnate al Ministero (comma 5 *bis*) e destinate alle Soprintendenze per i musei e agli altri istituti di provenienza in misura non inferiore al 50 % del loro ammontare (comma 5).

patrimonio culturale del Paese non poteva più continuare solo ad assorbire ingenti risorse ma avrebbe dovuto contribuire al proprio mantenimento¹⁹³. Tale, ragionevole, convinzione fu osteggiata da chi si opponeva all'idea stessa dell'esistenza di un "mercato culturale"¹⁹⁴. Non tutti, infatti, condividevano la pur autorevole proposta volta alla gestione imprenditoriale dei beni culturali¹⁹⁵, ritenendo, al contrario, che una valorizzazione diretta prioritariamente all'aumento del valore venale del bene non fosse conforme alla Costituzione¹⁹⁶.

Il legislatore del Testo Unico e (poi) del Codice non ha recepito i fermenti di rinnovamento emersi in dottrina, optando per la nozione culturale di valorizzazione.

Lo si ricava innanzitutto dall'art. 6, comma 1, che definisce valorizzazione l'attività volta a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di uso e fruizione pubblica dello stesso, al fine (solennemente indicato dall'art. 9 Cost.) di promuovere lo sviluppo della cultura¹⁹⁷. Nel solco della tradizione si insinua anche il comma 2, che sancisce il principio della necessaria subordinazione della

¹⁹³ È l'idea della c.d. *mise en valeur*, in senso proprio, delle potenzialità economiche del bene culturale. D. VAIANO, in *Beni culturali e paesaggistici*, cit., 118. La gestione imprenditoriale del bene culturale (perlomeno con riguardo a quei beni che la consentono) consentirebbe, dunque, non solo di coprire i costi di gestione, ma anche di reperire risorse da spendere per migliorarne la conservazione e la fruizione. Secondo l'autorevole dottrina che ha contribuito ad elaborarla, la nozione economica di valorizzazione avvierebbe un circolo virtuoso, "nel senso che la produzione di reddito da parte dei beni culturali consente maggiori entrate; e che maggiori entrate possono assicurare migliore tutela e fruizione più ampia dei beni culturali" (S. CASSESE).

¹⁹⁴ D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, cit., 120. L'Autore rinviene la ragioni dell'orientamento dottrinale ostile ad una nozione economica di valorizzazione nell'avversione all'idea che il bene culturale possa essere visto come strumento di produzione di un reddito, "altra e più elevata essendo la sua 'missione'", e nella convinzione che gli obiettivi di fruizione da parte degli studiosi e della collettività possano essere meglio perseguiti tramite una gestione esclusiva da parte della P.A., protesa verso il solo interesse pubblico e non distratta da contingenti obiettivi di profitto.

¹⁹⁵ S. CASSESE, *Beni culturali, la strada del valore*, in *Il Sole 24 ore*, 17 maggio 1998, 1, cit. da S. MELE, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) E. FOLLIERI, cit., 272.

¹⁹⁶ S. MELE, *Op. et loc. ult. cit.*

¹⁹⁷ La valorizzazione, infatti, è "volta a realizzare l'interesse della collettività, costituzionalmente tutelato dall'art. 9, 'a fruire dei valori espressi dal nostro patrimonio storico-artistico'", P. STELLA RICHTER – E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, cit., che richiama G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 57. L'Autore nota che la prevalenza della tutela sulla valorizzazione è comprovata dalla circostanza che, mentre "la finalità conservativa non incontra alcun limite, potendo imperativamente attuarsi anche su beni di appartenenza privata", invece, "salvo ipotesi eccezionali, l'amministrazione non ha alcuna possibilità di imporre di destinare i beni culturali di appartenenza privata alla pubblica fruizione". M. CECCHETTI, *Commento all'art. 9 Cost.*, cit., 231, evidenzia che "l'assoluta pervasività che continua a caratterizzare la nozione di tutela" impedisce di individuarne i confini netti la valorizzazione e la gestione. In questo senso anche M. BETZU, *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) S. BARTOLE e R. BIN, cit., 76.

valorizzazione alla tutela¹⁹⁸. Come evidenzia la dottrina, del resto, anche nella Costituzione la tutela “è postulata come corollario della norma fondamentale dedicata allo sviluppo della cultura” e pertanto va orientata “nel senso più idoneo a conseguire l'utilizzazione diretta dei beni come strumento di cultura”¹⁹⁹.

A mio avviso, però, se la tutela del patrimonio culturale non è fine a se stessa ma funzionale allo sviluppo culturale della Nazione, allora, in una situazione in cui le risorse pubbliche sono scarse, è necessario concentrarle sui beni che davvero meritano (quelli che in altri Stati sono definiti “tesori” culturali) e che più si prestano alla pubblica fruizione. Non può essere condivisa, inoltre, l'avversione “di principio” nei confronti di una gestione economico-imprenditoriale del patrimonio culturale; anche considerato che, se la gestione del bene culturale fosse improntata al principio della copertura dei costi con i ricavi (si pensi, per esempio, ai beni – musei, gallerie d'arte, parchi archeologici etc. – cui i visitatori accedono verso corrispettivo), la valorizzazione in senso culturale, cioè la diffusione della conoscenza del bene e l'aumento della sua fruizione da parte del pubblico²⁰⁰, potrebbe comportarne anche una valorizzazione economica.

¹⁹⁸ La valorizzazione, infatti, deve essere attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze. Così era anche nella l. 1089/1939, ove la valorizzazione non era che una delle attività in cui si declinava la tutela. Sul piano legislativo, infatti, solo l'attività di tutela ha avuto nel corso degli anni una disciplina espressa ed organica, mentre la valorizzazione “ha sempre vissuto all'ombra di questo più ampio e pregnante concetto”, S. MELE, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) E. FOLLIERI, cit., 271.

¹⁹⁹ F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, cit., 436. Da ciò segue che “il compito assai delicato che si pone al legislatore e all'interprete è quello di contemperare le due esigenze di conservazione e di diffusione, cui deve perciò ispirarsi la disciplina dei beni culturali”. Osserva, d'altro canto, G. PASTORI che le esigenze della tutela e della valorizzazione, pur apparendo “di per sé distinte, se non contrapposte, (...) non possono che essere soddisfatte in maniera complementare e interdipendente”, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 3/2004, consultabile sul sito www.aedon.mulino.it.

²⁰⁰ In questo senso si può essere d'accordo con S. MELE, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 271, secondo cui la valorizzazione è come un ponte immaginario tra la tutela e la fruizione.

L'iniziativa della valorizzazione²⁰¹ è pubblica o privata (art. 111, comma 2) e prescinde dalla proprietà del bene: la Pubblica Amministrazione, infatti, può promuovere la valorizzazione di un bene privato e i privati possono attivarsi per valorizzare i beni culturali pubblici²⁰². Se svolta dall'Amministrazione, l'attività di valorizzazione costituisce un pubblico servizio, considerato privo di rilevanza economica²⁰³; se promossa, invece, da iniziativa privata, la valorizzazione è reputata attività socialmente utile e con finalità di solidarietà sociale (comma 4), ponendosi così il presupposto normativo per l'applicazione di una disciplina fiscale e contributiva di favore²⁰⁴.

Altro principio cui è ispirata l'attività di valorizzazione è il ricorso allo strumento dell'accordo tra i diversi enti pubblici (Stato, Regioni ed altri enti pubblici territoriali) e tra questi e i privati come modalità operativa privilegiata²⁰⁵. La conclusione di accordi è

²⁰¹ Che, in base all'art. 111 del Codice, consiste nel costituire e organizzare in modo stabile "risorse, strutture o reti", oppure nel mettere a disposizione competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali al fine di promuovere la conoscenza ed assicurare le migliori condizioni di fruizione pubblica del patrimonio culturale. Non sembra una buona definizione: innanzitutto perché davvero astratta e "circolare" (definisce, in effetti, la valorizzazione come approntamento degli strumenti per esercitare le funzioni e perseguire le finalità di cui al precedente art. 6, che è, a sua volta, intitolato "valorizzazione del patrimonio culturale"); in secondo luogo perché manca qualsiasi riferimento alla valorizzazione economica, sì che valorizzare significa solo reperire le risorse per far conoscere, e non anche gestire la fruizione del bene in modo che sia economica e non diseconomica.

²⁰² G. SCIULLO, in *Il diritto dei beni culturali*, cit., 87.

²⁰³ Cfr. C. BARBATI, *L'attività di valorizzazione (art. 111)*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 1/2004, su www.aedon.mulino.it. Sulla natura economica della valorizzazione dei beni culturali, A. PERICU, *Fattispecie e regime della gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 1/2002; sulla valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico, M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 2/2007. Sull'impropria contrapposizione, infine, tra la valorizzazione, che è servizio pubblico, e le fattispecie di appalto di servizi che possono essere strumentali alla valorizzazione medesima, si rimanda alla lettura delle precise osservazioni di G. SCIULLO, *Valorizzazione e dintorni (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 20 marzo - 3 aprile 2007, n. 1514)*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 3/2007.

²⁰⁴ La partecipazione dei privati alla conservazione e alla valorizzazione dei beni culturali è comune ad altri ordinamenti, tra cui quello inglese, ove "l'attività dei soggetti privati si è rivelata determinante e tale da sviluppare una vera e propria amministrazione e gestione dei beni culturali svolta dalla libera iniziativa delle associazioni private e delle altre organizzazioni non lucrative (*charities e trusts*)", S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. CASINI, Bologna, 2010.

²⁰⁵ Sottolinea il carattere di novità del principio consensualistico P. STELLA RICHTER – E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, cit., 407. Il ricorso, anche nell'amministrazione dei beni culturali, a forme d'intesa tra i diversi enti pubblici e tra questi e i privati rimarca la linea evolutiva intrapresa dall'Amministrazione verso l'abbandono del principio autoritativo e gerarchico a favore dell'attività amministrativa consensuale. Il recepimento, nel Codice, del principio dell'accordo è destinato a garantire – nelle intenzioni del legislatore – il coordinamento delle scelte e degli interventi, l'omogeneità degli standard qualitativi e la creazione di percorsi unitari di valorizzazione,

finalizzata, per esempio, a definire strategie e obiettivi comuni di valorizzazione, elaborare piani e programmi di sviluppo culturale, istituire soggetti giuridici cui conferire beni da valorizzare, regolare servizi strumentali alla fruizione e alla valorizzazione in comune tra più enti destinati (cfr. gli artt. 112, commi 4 e 9, 102, comma 4, 118, comma 2, 121 del Codice). Forme particolari di accordi sono previste tra i responsabili dei “luoghi della cultura”²⁰⁶ e gli enti di formazione (università e scuole di ogni ordine e grado) per progetti destinati agli studenti e all’aggiornamento dei docenti (art. 119), nonché tra il Ministero, le Regioni, gli altri enti pubblici territoriali e le fondazioni bancarie²⁰⁷ per coordinare i rispettivi interventi nel campo della valorizzazione dei beni culturali, in modo da garantire un impiego equilibrato delle risorse finanziarie disponibili (art. 121)²⁰⁸.

In precedenza si notava che, nonostante ormai da tempo la dottrina segnali la necessità di un cambio di rotta, il legislatore del Codice non ha voluto discostarsi dalla nozione tradizionale di valorizzazione, intesa come estensione della conoscenza e del godimento del bene culturale da parte della collettività. È stato previsto, però, un istituto volto alla valorizzazione dei beni culturali anche in senso economico. Si fa riferimento alla sponsorizzazione di cui all’art. 120 del Codice.

P. CARPENTIERI, *Art. 6 – Valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) R. TAMIOZZO, Milano, 2005, 18.

²⁰⁶ A norma dell’art. 101, i musei, le biblioteche, gli archivi, le aree ed i parchi archeologici, i complessi monumentali.

²⁰⁷ Si tratta delle fondazioni istituite ai sensi della l. delega 30 luglio 1990, n. 218, attuata con il d.lgs. 20 novembre 1990, n. 256. La privatizzazione del settore creditizio comportò che gli istituti bancari di diritto pubblico vennero trasformati in S.p.A; le azioni che ne costituivano il capitale furono assegnate *ex lege* in patrimonio ad enti conferenti appositamente costituiti, che assunsero la veste giuridica di fondazioni. Queste non possono esercitare l’attività bancaria e devono impiegare i frutti delle partecipazioni al capitale delle banche conferitarie e, in genere, i redditi del loro patrimonio “esclusivamente (per) scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico” del territorio di riferimento. La disciplina attualmente vigente è contenuta nel d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, che, tra i settori d’intervento ammessi, comprende l’ “arte, attività e beni culturali”.

²⁰⁸ La dottrina ha evidenziato che tale norma non ha un effetto autorizzatorio (gli accordi ben potevano essere conclusi anche prima), bensì di stimolo per un effettivo coordinamento tra le politiche pubbliche e private nel campo della valorizzazione dei beni culturali. Conviene ricordare, infatti, che gli interventi nel campo dell’arte e delle cultura sono uno dei settori in cui le fondazioni bancarie spendono più risorse. Sull’attività delle fondazioni bancarie tra limiti statutari e ricorso a società strumentali, anche nel settore cultura, A. POLICE, *Fondazioni bancarie, imprese strumentali e diritto amministrativo*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 1/2009.

La sponsorizzazione è un contratto atipico, ma frequente nella prassi commerciale, in virtù del quale un soggetto, detto sponsorizzato (*sponsee*²⁰⁹), si obbliga, dietro corrispettivo, a consentire ad un altro soggetto, detto sponsorizzante (*sponsor*), l'uso della propria immagine pubblica e del proprio nome per promuovere un suo marchio o prodotto²¹⁰. La causa del contratto sta nell'incontro tra l'interesse dello *sponsor*, volto a conseguire un ritorno d'immagine, e l'interesse del beneficiario, diretto a reperire i mezzi finanziari per una determinata attività.

Nel Codice dei beni culturali la sponsorizzazione è un contributo, anche in beni o servizi, che un soggetto eroga a sostegno di iniziative di tutela o valorizzazione del patrimonio culturale, allo scopo di promuovere il proprio nome, il proprio marchio o la propria attività (art. 120, comma 1)²¹¹. Coerentemente con la gerarchia degli interessi adottata dal Codice, l'art. 120 sancisce che la sponsorizzazione deve essere compatibile non solo con le esigenze della tutela, ma anche con il carattere storico-artistico, l'aspetto e il decoro del bene culturale interessato²¹².

²⁰⁹ Termine inglese che deriva dalla latina *sponsio*, promessa, formale e solenne, con cui una persona assumeva un'obbligazione di garanzia (originariamente per il fatto di un terzo), A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., 440.

²¹⁰ È un contratto atipico, oneroso, a prestazioni corrispettive, che consistono in un *facere* (o un *pati*) per il soggetto sponsorizzato e in un *dare* per lo *sponsor*. In giurisprudenza, Cass. civ., Sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801, in *Impresa*, 2006, 11, 1678; Cass. civ., Sez. III, 28 marzo 2006, n. 7083, in *Impresa*, 2006, 6, 1035. Particolarmente efficace è la definizione di Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2001, n. 6073: "Con il contratto di sponsorizzazione un soggetto, cosiddetto "*sponsee*" o sponsorizzato, assume, normalmente verso corrispettivo, l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, detto *sponsor* o sponsorizzatore. Lo "*sponsee*" offre, nella sostanza, una forma di pubblicità indiretta allo *sponsor* e la sponsorizzazione va qualificata come contratto atipico", in *Giur. It.*, 2002, 1727. In dottrina, di recente, G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 12/2010, 644 ss.; C. SRUBEK TOMASSY, *Il contratto di sponsorizzazione*, in *Il Corriere del Merito*, 7/2010, 716 ss. (nota a Trib. Treviso, sez. distacc. Di Montebelluna, 12 marzo 2010). Con specifico riferimento alla sponsorizzazione culturale, G. PIPERATA, *Sponsorizzazione ed interventi di restauro sui beni culturali*, in *Aedon*, 1/2005; F. MASTRAGOSTINO, *Il contratto di sponsorizzazione quale strumento per la realizzazione di interventi edilizi*, in *Aedon*, 2/2009; L. STAROLA, *La sponsorizzazione dei beni culturali: opportunità fiscali*, in *Aedon*, 1/2010.

²¹¹ Possono fare una sponsorizzazione sia soggetti privati che pubblici. L'effetto promozionale per lo sponsor si realizza associando il proprio nome, marchio, immagine o attività all'iniziativa o al bene destinatari del contributo.

²¹² Limite che, come opportunamente osserva G. SCIULLO, già discende dagli artt. 20 e 106, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 90. Altre prescrizioni attengono al contenuto del contratto, che deve determinare le forme in cui concretamente avverrà la sponsorizzazione, le modalità di erogazione del contributo ed il controllo, da parte del soggetto erogante, sulla realizzazione dell'iniziativa cui il contributo è preordinato. Trattandosi di un contratto con cui la Pubblica Amministrazione concede lo sfruttamento della propria immagine in cambio di una somma di denaro o altre utilità (l'art. 120 parla di "contributo, anche in beni o servizi") - e quindi, di fatto, di una convenzione con cui l'Amministrazione si procura un finanziamento o

Senza dubbio il contratto di sponsorizzazione persegue quella funzione di valorizzazione economica del bene culturale di cui si avverte sempre più la necessità. Esso consente, infatti, di attrarre le risorse anche di quei soggetti che non sono mossi da mecenatismo ma dall'intento di pubblicizzare, in un contesto culturale - dunque, se si vuole, di prestigio - la propria immagine e la propria attività.

Il Codice non è l'unica fonte normativa che contenga norme sulla valorizzazione economica dei beni culturali. Vanno ricordate, infatti, anche le esperienze della Patrimonio dello Stato S.p.A. e della Arcus S.p.A., due enti accomunati dalla (formale) veste privatistica e (sostanziale) natura pubblicistica, con scopi diversi. La Società Patrimonio dello Stato S.p.A. è stata costituita per agevolare l'alienazione di una porzione del patrimonio pubblico; Arcus S.p.A., invece, per reperire risorse (*fund raising*).

La Patrimonio dello Stato S.p.A. è una società pubblica e legale²¹³, costituita nel 2002 “per la valorizzazione, gestione ed alienazione del Patrimonio dello Stato e nel rispetto dei requisiti e delle finalità proprie dei beni pubblici”²¹⁴. Il legislatore, infatti, ha

un altro servizio - è necessario che la scelta del contraente avvenga nel rispetto dei principi dell'evidenza pubblica (art. 26 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163). In giurisprudenza, sul punto, Tar Puglia, Bari, Sez. II, 20 luglio 2006 n. 2953, in www.lexitalia.it, 7-8/2006, con commento di M. LUCCA, *Procedure concorrenziali per gli accordi di collaborazione (e le sponsorizzazioni) alla luce riflessa del Codice dei contratti pubblici*.

²¹³ Con l'espressione “società legale” s'intende la società costituita per volontà della legge e non (o prima di quella) dei soci. Si tratta, generalmente, di società di diritto singolare, prese in considerazione da specifici interventi legislativi ed assoggettate ad uno statuto legale *ad hoc*, più o meno esteso e più o meno lontano da quello che si sarebbe applicato in assenza dell'intervento pubblico. Alle società legali il diritto commerciale comune si applica nella misura in cui sia compatibile non solo con la specifica disciplina, ma anche con le regole ed i principi connaturati all'origine vincolata della società, ed in particolare con: a) l'indisponibilità, per la società, dell'oggetto sociale e l'impossibilità, per i soci, di uscire dalla società; b) la partecipazione pubblica, anche se non necessariamente totalitaria; c) la predeterminazione legislativa dei soci. Sul tema, C. IBBA, *Le società “legali” per la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture: Patrimonio dello Stato e Infrastrutture S.p.A.*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2005, 448 ss.

²¹⁴ Art. 7, comma 1, l. 15 giugno 2002, n. 112, di conversione, con modificazioni, del d.l. 15 aprile 2002, n. 63. La Corte dei Conti, cui spetta il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato (art. 100, comma 2, Cost.) non mai accolto con favore la costituzione di tale società ed in generale la costituzione di persone giuridiche private in mano pubblica, ravvisando in queste operazioni “il rischio di un annebbiamento del controllo e di una diluizione della trasparenza in un settore così delicato del patrimonio dello stato”, nonché temendo un impoverimento dello Stato ed un maggiore difficoltà nella resa del conto al Parlamento, anche per i profili patrimoniali, F. SANTONASTASO, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contratto e Impresa*, 1/2010, 259. Anche in dottrina sono state sollevate alcune perplessità; in tali società, per esempio, si è ravvisato un “ingegnoso accorgimento di finanza creativa che consente di contabilizzare un miglioramento dei saldi di bilancio, in modo da renderli coerenti con i vincoli a cui essi sono sottoposti”, A. BRANCASI, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in *Aedon*, 1/2003.

ritenuto che trasferire l'attività di valorizzazione dagli uffici ministeriali ad una società a capitale interamente pubblico²¹⁵ potesse consentire di giungere in modo più rapido ed efficace alle dismissioni²¹⁶. La società rientra, dunque, in un disegno complessivo di sostegno alla finanza pubblica mediante la dismissione di alcuni beni del patrimonio.²¹⁷ Ad essa possono essere trasferiti tutti i beni immobili del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato ed anche gli immobili demaniali²¹⁸. Quest'ultima eventualità (cioè che anche beni demaniali possono essere trasferiti alla Società) ha portato la dottrina a parlare di una scissione del binomio, in precedenza sempre ritenuto necessario, tra la titolarità pubblica e la disciplina demaniale²¹⁹, destando, così, alcune perplessità. L'intestazione dei beni alla Patrimonio dello Stato è prodromica all'alienazione, cui si giunge tramite un doppio trasferimento: lo Stato cede a titolo oneroso il bene alla Patrimonio dello Stato S.p.A.; questa lo ritrasferisce alla Società Infrastrutture S.p.A. (altra società pubblica, ora estinta per fusione nella Cassa Depositi e Prestiti²²⁰); Infrastrutture S.p.A. può venderlo liberamente.

Il d.l. 15 aprile 2002, n. 63 (convertito con modificazioni nella l. 15 giugno 2002, n. 112) ha previsto che alla Patrimonio dello Stato S.p.A. possano essere trasferiti, per la

²¹⁵ L'intero pacchetto azionario, originariamente attribuito al Ministero dell'Economia, è oggi detenuto da Finmeccanica.

²¹⁶ G. FONDERICO, *Privatizzazioni, Patrimonio s.p.a. e società pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2009, 1167. L'idea che la costituzione di una società per azioni sia lo strumento più idoneo per gestire proficuamente il patrimonio pubblico non è condivisa da tutta la dottrina. È stato, ad esempio, autorevolmente affermato che la costituzione della Patrimonio dello Stato S.p.A, rappresenterebbe un "esempio clamoroso della mancanza di fantasia e di impegno del legislatore nell'ideare specifici modelli di una gestione agile e produttiva di interessi economici pubblici", G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2002, 495.

²¹⁷ Il patrimonio è quello statale, anche se lo statuto prevede che la società possa gestire anche beni di altri soggetti pubblici. Come rileva G. FONDERICO, *Privatizzazioni, Patrimonio s.p.a. e società pubbliche*, cit., 1166 s., è dal 1993 che si cerca di razionalizzare e gestire il patrimonio pubblico (la l. 24 dicembre 1993, n. 537, "Interventi correttivi di finanza pubblica", cfr. specialmente l'art. 9, "Patrimonio pubblico").

²¹⁸ Compresi, a quanto sembra, i beni indisponibili "per natura" ed i beni del demanio necessario e di uso generale.

²¹⁹ Si veda, ad esempio, G. NAPOLITANO, *La patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2004, 541 ss. Altri (G. ROSSI, M. RENNA) hanno invece sostenuto che la natura sostanzialmente pubblica della Società (che, perciò, dovrebbe essere considerata a tutti gli effetti una Pubblica Amministrazione) consente di ritenere che i beni ad essa trasferiti non sono mai passati in proprietà privata. All'obiezione per cui l'art. 823 c.c. osterebbe al trasferimento ad un soggetto privato di un bene demaniale, si replica che, trattandosi di norma di legge ordinaria, è ben possibile derogarvi con legge successiva, nei limiti del rispetto della Costituzione, G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 496.

²²⁰ La Società, infatti, era soggetta ad un regime di scioglimento coattivo legale ai sensi dell'art. 8, comma 12, d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito con modificazioni nella l. 15 giugno 2002, n. 112.

“valorizzazione”, anche beni di interesse storico e artistico, pur con speciali cautele dovute all’interesse di rango costituzionale che essi rivestono. Anche il d.l. 63/2002 mira, dunque, alla “valorizzazione”, ma è cosa assai diversa dalla “valorizzazione” del Codice dei beni culturali: se questa tende, infatti, all’ampliamento del godimento collettivo del bene, quella ha una finalità prettamente finanziaria, anche se in dottrina si evidenzia come possa non essere “necessariamente strumentale alla alienazione”²²¹.

In effetti, la legge istitutiva della Patrimonio dello Stato S.p.A. prevedeva che il trasferimento di beni di particolare valore storico e artistico fosse soggetto all’intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali²²² e, in ogni caso, non modificasse il regime giuridico (previsto dagli artt. 823²²³ e 829, primo comma²²⁴, del codice civile) dei beni demaniali trasferiti²²⁵ e, sino al termine di scadenza prevista dal titolo, i diritti di godimento spettanti a terzi. Tale regola, che reca un forte contenuto di garanzia, contrastava, però, con l’art. 7, comma 10, del d.l. 63/2002, che, rinviando all’art. 3 del d.l. 25 settembre 2001, n. 351, prevedeva che al trasferimento dei beni conseguisse l’automatico passaggio dal demanio al patrimonio disponibile.

Invero poteva dubitarsi dell’applicabilità di tale norma anche ai beni culturali, dal momento che, per essi, il legislatore ha dettato una disciplina derogatoria e speciale rispetto a quella degli altri beni. Disponendo che “il trasferimento dei beni culturali (...) non modifica il regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del

²²¹ G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 497.

²²² È stato, peraltro, acutamente osservato che “l’intesa con il Ministero per i beni e le attività culturali è prevista (comma 10) per il trasferimento alla Società Patrimonio, non per la gestione successiva, neanche per far salvo il rispetto delle « finalità » dei beni medesimi”, G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 502.

²²³ Che sancisce l’inalienabilità dei beni demaniali e l’impossibilità che essi formino oggetto di diritti da parte dei terzi al di fuori dei modi e dei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

²²⁴ In forza del quale il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio deve essere dichiarato dall’autorità amministrativa e reso pubblico mediante annuncio nella Gazzetta Ufficiale.

²²⁵ In proposito, però, autorevole dottrina ha rilevato che il rispetto dei requisiti e delle finalità dei beni demaniali e la salvezza del loro regime sembra inconciliabile con l’attribuzione dei beni alla Società a titolo di conferimento, e quindi con funzione di garanzia del capitale sociale. Pare altresì difficile ipotizzare un trasferimento a titolo oneroso che vincoli la società acquirente al rispetto del regime demaniale (che, come noto, implica l’inalienabilità, il passaggio al patrimonio solo con dichiarazione dell’autorità amministrativa, l’almeno tendenziale apertura al godimento comune). Nel tentativo di ricondurre l’attribuzione dei beni demaniali dallo Stato alla Patrimonio dello Stato S.p.A. ad uno dei modelli civilistici noti alla prassi del diritto commerciale, si è dunque ipotizzato che esso avvenga a titolo fiduciario, “ammissibile perché la legge non rende esclusivi gli altri titoli considerati”, G. OPPO, *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, cit., 500.

codice civile, dei beni demaniali trasferiti”, il legislatore sembra voler derogare proprio alla regola generale che fa discendere dall’alienazione il mutamento di *status*: da demanio a patrimonio disponibile. Tuttavia l’inclusione dei beni culturali tra quelli trasferibili alla Patrimonio dello Stato S.p.A. in vista d’una successiva alienazione suscitò la perplessità (prima che della dottrina²²⁶) del Capo dello Stato, che, in sede di promulgazione della legge, scrisse al Presidente del Consiglio, auspicando che la valorizzazione dei beni culturali tenesse conto del fatto che essi costituiscono “identità e patrimonio comune di tutto il Paese”,²²⁷. In accoglimento di tale autorevole indirizzo, il 19 dicembre 2002 il CIPE²²⁸ precisò che il trasferimento alla Patrimonio dello Stato S.p.A. dei beni di particolare valore culturale o ambientale non elide i relativi vincoli e l’alienazione di detti beni può avvenire solo nei casi e secondo le modalità previste dalla legge, previa autorizzazione del Ministero per i beni culturali e le attività culturali o del Ministero dell’ambiente²²⁹.

Di fatto, dunque, pare che la Patrimonio dello Stato S.p.A. non possa servire a facilitare la dismissione dei beni culturali, perché essi, pur se ad essa trasferiti, restano soggetti *in toto* alla disciplina vincolistica del Codice.

L’esame dell’attività della Patrimonio dello Stato S.p.A. ha rilevato che gli immobili commercialmente appetibili sono stati venduti in breve tempo, invece la società è rimasta proprietaria di quelli meno attrattivi. Inoltre l’attività di valorizzazione non è stata sempre possibile a causa dell’inerzia delle amministrazioni locali nell’approvazione dei provvedimenti urbanistici necessari per le vendite²³⁰.

Considerando che la forma societaria era stata scelta per la ritenuta maggiore agilità ed efficienza, delude la constatazione che l’attività della Patrimonio dello Stato S.p.A. è

²²⁶ P. STELLA RICHTER, in *Edilizia e territorio*, 1-6/2002, 6 ss., prospettò fin da subito l’illegittimità costituzionale della norma che, a suo giudizio, violava il diritto all’uso dei beni culturali da parte della collettività. Di “duplice saccheggio, finanziario oltre che materiale” parla F. LUCARELLI, in *La nuova legge sui beni culturali*, in *Diritto e Gestione dell’ambiente*, 2002, 3, 661.

²²⁷ Uno stralcio del contenuto della nota della Presidenza della Repubblica è riportato in *Il diritto dei beni culturali*, cit., 221.

²²⁸ Cui, ai sensi dell’art. 7, comma 4, spetta la definizione delle direttive di massima che deve seguire la società.

²²⁹ Direttiva n. 124, in G.U. n. 68 del 23 marzo 2003, serie ordinaria, reperibile sul sito www.cipecomitato.it/it/.

²³⁰ G. FONDERICO, *Privatizzazioni, Patrimonio s.p.a. e società pubbliche*, cit., 1167.

costato più di quanto abbia reso²³¹. Il legislatore, però, insiste nello strumento “Patrimonio dello Stato S.p.A.” e, con la l. 18 giugno 2009, n. 69, ha rimarcato²³² la possibilità di conferirvi, oltre ai beni immobili, anche “altri diritti costituiti a favore dello Stato”, cioè titoli di capitale e di debito, crediti, complessi aziendali, quote di fondi etc.²³³ Visto, poi, che sempre la l. 69/2009 ha introdotto nell’art. 7, comma 10, del d.l. 63/2002 un richiamo all’art. 1264 c.c. in punto di efficacia della cessione del credito nei confronti del debitore ceduto²³⁴, si comprende che l’intenzione del legislatore è quella di ampliare l’attività della Patrimonio dello Stato S.p.A. alla gestione dei crediti. Tornando alla valorizzazione del patrimonio culturale, si diceva che la seconda delle due società pubbliche sopra menzionate, Arcus S.p.A., è stata istituita per una finalità opposta rispetto alla Patrimonio dello Stato S.p.A. Mentre quest’ultima, infatti, è sorta con la finalità di “spremere” risorse dai beni (anche) culturali, Arcus S.p.A. dovrebbe attrarre risorse esterne - finanziamenti pubblici e privati, nazionali e sovranazionali - da impiegare per la gestione e valorizzazione del patrimonio culturale.

Arcus S.p.A. è stata costituita nel 2004 in attuazione dell’art. 2, comma 1, l. 16 ottobre 2003, n. 291. Tale norma sostituiva l’art. 10 della l. 8 ottobre 1997, n. 352, che autorizzava il Ministro per i beni culturali a costituire una società per azioni denominata Sibec (Società italiana per i beni culturali)²³⁵, per la “promozione e (...) sostegno finanziario, tecnico-economico ed organizzativo di progetti e altre iniziative di investimento per la realizzazione di interventi di restauro, recupero e valorizzazione dei beni culturali”. Nei fatti la Sibec non venne mai costituita, ma nel 2003 il legislatore attribuì di nuovo il Ministero a costituire una società per la raccolta di fondi. Arcus S.p.A. è una società legale unipersonale²³⁶, in quanto il capitale sociale (8.000.000 di Euro) è interamente sottoscritto dal Ministero dell’economia²³⁷.

²³¹ G. FONDERICO, *Op. et loc. ult. cit.*

²³² Invero già desumibile dall’art. 7, comma 10, primo periodo, del d.l. 15 aprile 2002, n. 63.

²³³ G. FONDERICO, *Privatizzazioni, Patrimonio s.p.a. e società pubbliche*, cit., 1168.

²³⁴ Si prevede che “La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze che dispone il trasferimento dei crediti dello Stato e le modalità di realizzo dei medesimi produce gli effetti indicati dal primo comma dell’articolo 1264 del codice civile”.

²³⁵ Sulla Sibec, M. RENNA, *La Sibec S.p.A. tra realtà normativa e prospettive d’attuazione*, in *Aedon*, 2/1998.

²³⁶ L’art. 10, comma 3, specifica che le azioni del Ministero dell’Economia sono inalienabili.

²³⁷ La legge contempla, però, la possibilità che in un secondo momento anche altri soggetti, pubblici e privati, possano entrare nel capitale della società, acquistando azioni di nuova emissione che, in ogni caso,

Uno dei profili di specialità che distinguono Arcus S.p.A. rispetto alla disciplina comune delle società di capitali passa attraverso la scissione tra la qualità di socio e l'esercizio dei diritti sociali²³⁸. Infatti socio unico è il Ministero dell'Economia, ma i diritti sociali siano esercitati dal Ministero per i beni culturali, che opera d'intesa con lo stesso Ministero dell'economia "per quanto riguarda i profili patrimoniali e finanziari". L'attinenza dell'oggetto sociale ai beni culturali determina, poi, il potere, in capo al relativo Ministero, di nominare²³⁹ il Consiglio d'Amministrazione della Società, composto di sette membri compreso il Presidente. Peraltro, tre dei dette consiglieri sono nominati su proposta del Ministro dell'economia (art. 10, comma 6).

non potranno essere superiori al 60 per cento del capitale detenuto dallo Stato. L'art. 10, comma 3, l. 352/1997 prevede, infatti, che "Al capitale sociale della Società possono partecipare altresì le regioni, gli enti locali e altri soggetti pubblici e privati, tramite acquisto di azioni di nuova emissione, per un importo non superiore al 60 per cento del capitale sociale sottoscritto dallo Stato".

²³⁸ Soluzione accolta in modo tutt'altro che favorevole dagli studiosi del diritto commerciale. Si vedano, per esempio, le caustiche osservazioni di C. IBBA, *Le società "legali"*, cit., che in Arcus S.p.A. ravvisa "l'ennesimo frutto di un legiferare sempre più tumultuoso e incurante di ogni regola, come tale destinato a sfociare in precetti ormai ai limiti (o, forse, oltre i limiti) della comprensibilità" (la critica è motivata soprattutto con riferimento alla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte di un soggetto – il Mibac – che non è socio). Al riguardo può osservarsi che in realtà anche il diritto commerciale comune conosce ipotesi di legittimazione all'esercizio di alcuni diritti sociali da parte del non socio, si pensi, per esempio, alle facoltà dei possessori dei cosiddetti "strumenti finanziari partecipativi" di cui all'art. 2346, comma 6, c.c.

²³⁹ Di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

CAPITOLO IV

LE RISORSE FINANZIARIE PUBBLICHE E IL BILANCIO DELLO STATO

Nell'ambito dei beni pubblici, un ruolo di primo piano è occupato dalle risorse finanziarie, intendendosi per tali le somme di denaro e gli altri strumenti finanziari che gli enti pubblici impiegano per mantenere le proprie strutture organizzative e per erogare i servizi ai cittadini.

La Costituzione disciplina le risorse finanziarie in più norme, alcune afferenti alle entrate (acquisizione delle risorse), altre alle spese (loro impiego per i fini pubblici).

IV.1 Gli artt. 23 e 53 Cost.: la riserva di legge in materia di prestazioni imposte e il principio di capacità contributiva

Nell'ambito di una ricerca sulla gestione e custodia della risorse pubbliche, pare opportuno accennare ai principi costituzionali dell'ordinamento tributario, considerato che, attualmente, la finanza pubblica italiana è, per lo più, una finanza da tributi. Da tempo si discute sull'opportunità di sviluppare anche la finanza pubblica da patrimonio, ma, allo stato, i tentativi in questo senso (consistiti soprattutto in proposte, scarsamente attuate, di dismissione del patrimonio pubblico improduttivo), non hanno prodotto risultati di rilievo.

Sul fronte delle entrate, l'art. 23 Cost. pone una riserva di legge relativa²⁴⁰, sancendo che *“nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*. La dottrina ha riconosciuto in questa norma l'inserimento in Costituzione del principio di legalità, dal momento che essa, a garanzia del cittadino, consente l'esercizio di un potere autoritativo solo se previsto dalla legge²⁴¹.

²⁴⁰ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XXI ed., Torino, 2010, 562. Il carattere relativo della riserva è reso evidente dall'espressione “in base alla legge”.

²⁴¹ *Op. et loc. ult. cit.* Parte della dottrina ha dato dell'art. 23 una lettura estensiva, nel senso che tutelerebbe la libertà individuale non solo in relazione agli obblighi di fare, ma anche nei confronti dei divieti, ossia delle cosiddette “prestazioni negative”. Sembra tuttavia da preferirsi l'opinione secondo cui la previsione dell'art. 23 “non riguarda (...) l'imposizione di meri divieti (...), ma più semplicemente attiene – almeno di regola – agli obblighi implicanti un qualche ‘comportamento positivo’”, L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, III ed., Padova, 1998, 621 e altra dottrina ivi richiamata. Per una recente applicazione dell'art. 23 Cost., Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 7-8, 2277 (s.m.) in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1581 (s.m.), con note di D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di*

L'art. 23 Cost. si applica sia alle prestazioni personali che patrimoniali; in relazione al tema delle risorse, sono queste ultime ad assumere particolare rilievo²⁴².

È prestazione patrimoniale imposta ogni prelievo di ricchezza autoritativamente stabilito, cioè richiesto “senza che la volontà del privato vi concorra”²⁴³. Tra esse, particolare importanza rivestono i tributi, prestazioni imposte fondate sulla capacità contributiva, “manifestazione determinata di ricchezza (reddito, consumo, patrimonio, trasferimento) che costituisce la giustificazione, la causa, del prelievo tributario e ne contiene la misura, nel senso che l'entità del tributo debba essere una parte (aliquota) di essa”²⁴⁴.

La riserva di legge relativa contenuta nell'art. 23 Cost. è stata interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale nel senso di imporre che la legge ordinaria istitutiva della prestazione coattiva abbia un contenuto minimo, idoneo a limitare la discrezionalità del legislatore. Devono dunque essere indicati gli elementi essenziali del

diritto) e di V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”. La Consulta ha ritenuto che la norma censurata, attribuendo ai sindaci, quali ufficiali del Governo, un potere di ordinanza non limitato ai casi contingibili e urgenti, violasse la riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., nel non prevedere alcuna delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. La Corte ha colto l'occasione per ribadire che i cittadini “sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge”.

²⁴² Osserva, peraltro, la dottrina che il principale ambito applicativo della norma ha avuto in concreto ad oggetto le risorse patrimoniali, essendo piuttosto rari i casi di prestazioni personali imposte (il servizio militare obbligatorio - che però trova specifico fondamento nell'art. 52 Cost. -, l'obbligo di prestare la propria opera in occasione di tumulti o pubblici infortuni o pericoli, l'obbligo di comparire davanti all'autorità di pubblica sicurezza e di sottoporsi ai rilievi segnaletici non implicanti ispezioni personali), *Op. et loc. ult. cit.*

²⁴³ E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, V ed., Milano, 2007, 106. La Corte Cost. annovera tra le prestazioni patrimoniali imposte anche le tariffe costituenti corrispettivo di un servizio, ove determinate unilateralmente con atto alla cui adozione non concorra la volontà del privato, sent. 31 maggio 1996, n. 180, in *Le Regioni*, 1996, 24, 1126 ss., con nota di M. BERTOLISSI, *Riserva di legge e principio autonomistico in tema di prestazioni patrimoniali imposte*. Nell'occasione il Giudice delle leggi ribadì che la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. “non esige che la prestazione sia imposta ‘per legge’, ma ‘in base alla legge’ (sent. 236 e 90/1994), sicché la norma costituzionale deve intendersi come rispettata anche in assenza di un'espressa indicazione legislativa dei criteri, limiti e controlli sufficienti a circoscrivere l'ambito di discrezionalità della p.a., purché gli stessi siano desumibili dalla destinazione della prestazione, ovvero dalla composizione e dal funzionamento degli organi competenti a determinarne la misura (sent. 182/1994, 507/1988), secondo un modello procedimentale idoneo ad evitare possibili arbitri”.

²⁴⁴ E. DE MITA, *Op. ult. cit.*, 7.

tributo (il presupposto, il soggetto passivo²⁴⁵, i criteri di determinazione della base imponibile, l'aliquota massima), mentre la "struttura tecnica" di dettaglio può essere dettata da una fonte secondaria o da un provvedimento amministrativo²⁴⁶. Si tratta, pertanto, di una riserva di legge relativa ma rinforzata per contenuto (sebbene, limitatamente a questo carattere, implicita), richiedendo la Costituzione che la legge istitutiva dell'imposta abbia un determinato contenuto. Si ritiene che anche gli atti aventi forza di legge soddisfino la riserva, onde non si tratta di riserva di legge formale. "Legge" ai sensi dell'art. 23 Cost. è anche la legge regionale²⁴⁷.

Mentre il limite fissato dall'art. 23 Cost. ha, dunque, carattere formale, invece l'art. 53 Cost. stabilisce due principi fondamentali – capacità contributiva e progressività del sistema fiscale – che costituiscono limite sostanziale. Il primo comma sancisce che tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva²⁴⁸; il secondo vincola il legislatore ordinario ad istituire un sistema tributario ispirato ad un criterio di progressività.

La capacità contributiva si pone, allora, come fondamento e limite all'imposizione fiscale²⁴⁹, indicando il potere del soggetto²⁵⁰, per la sua forza economica²⁵¹, di partecipare alle spese pubbliche. Ne segue che l'esistenza di una concreta ed effettiva capacità contributiva è imprescindibile presupposto dell'imposizione e, allo stesso tempo, non è consentito esigere dal soggetto un concorso superiore rispetto alla capacità contributiva²⁵². La discrezionalità riconosciuta al legislatore nella quantificazione dell'imposta, infatti, non deve sconfinare, a pena d'incostituzionalità, nell'arbitrio e

²⁴⁵ La cui individuazione può anche essere implicita nella determinazione del presupposto, Corte Cost., 29 marzo 1972, n. 56, in *CED Cassazione*, 1972.

²⁴⁶ E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, cit., 106.

²⁴⁷ Gli artt. 117 e 119 Cost. attribuiscono alle Regioni ordinarie potestà normativa tributaria, nel rispetto, tra l'altro, del divieto di istituire dazi di importazione, esportazione o transito tra le Regioni e di adottare provvedimenti che ostacolino la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni o limitino l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120 Cost.). Per le Regioni speciali l'autonomia tributaria è regolata dai rispettivi statuti.

²⁴⁸ O meglio, sulla base di alcune manifestazioni determinate di tale capacità contributiva, previste dalla legge.

²⁴⁹ Corte Cost., 18 maggio 1972, n. 92, in *CED Cassazione*, 1972

²⁵⁰ Anche non cittadino.

²⁵¹ Di "indice effettivo di ricchezza" parla il MORTATI, come ricorda L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 597.

²⁵² E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, cit., 84.

nell'irragionevolezza²⁵³. Il principio di cui si tratta, inoltre, esclude che si possa tassare un presupposto non costituente manifestazione di ricchezza e, infine, si pone come elemento unificante le fattispecie tassabili individuate per elencazione, tecnica di composizione della norma tributaria sempre di sempre più frequente utilizzo.

Numerosi sono i corollari applicativi: esso esclude l'aggravamento dell'imposta a titolo di sanzione per l'inadempimento di un obbligo dichiarativo²⁵⁴; osta all'introduzione di presunzioni assolute (che non ammettano, cioè, il contribuente a provare l'insussistenza del reddito come presunto dall'Amministrazione finanziaria²⁵⁵); costituisce, infine, criterio interpretativo, imponendo di preferire, tra le possibili interpretazioni della norma tributaria, quella che meglio incarna il nesso tra l'imposta e il fatto economico espressivo di ricchezza.

Il principio di capacità contributiva si pone, altresì, come limite rispetto all'interesse nel giustificare eventuali deroghe ai principi del diritto comune²⁵⁶.

Oltre al principio di capacità contributiva, l'art. 53 Cost. fissa il criterio di progressività del sistema tributario, in forza del quale il prelievo fiscale aumenta in modo più che proporzionale rispetto al reddito.

²⁵³ *Op. et loc. ult. cit.*

²⁵⁴ Corte Cost. 12 luglio 1967, n. 103, in *CED Cassazione*, 1976.

²⁵⁵ Sulla compatibilità con il principio di capacità contributiva delle presunzioni relative e non di quelle assolute, tra molte, Comm. Trib. Prov. Avellino, Sez. II, 20 maggio 2002, n. 89, in *Dir. e prat. Trib.*, 2004, II, 26, con nota di A. PICCARDO; in precedenza, Comm. Trib. Prov. Bassano del Grappa, 25 marzo 1986, in *Giur. cost.*, 1987, II, 2, 698; in *Dir. e prat. Trib.*, 1988, II, 1062.

²⁵⁶ Autorevole dottrina osserva, infatti, che “quando il diritto tributario introduce delle deroghe ai principi e alle regole del diritto comune, tali deroghe non violano il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) se perseguono correttamente l'interesse fiscale, sono cioè funzionali alla sollecita riscossione, salvo il principio della capacità contributiva”. Infatti, “ogni norma sull'applicazione delle imposte, sul *quomodo* dell'imposizione, non può alterare il *quantum* dell'imposta che deve essere collegato alla sua base economica”, E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, cit., 100. Per una recente applicazione del principio di cui si tratta ad una fattispecie di errore nella dichiarazione dei redditi, Cass. Civ., Sez. trib., 12 dicembre 2011, n. 26512, in *Dir & Giust.*, 2011, 503, con nota di S. ALBANESE, *L'avvocato impugna la cartella di pagamento: l'errore può essere rettificato anche in questa fase*. Con riferimento al tema del rapporto tra diversi principi di rilievo costituzionale, Cass. Civ., Sez. Trib., 30 settembre 2011, n. 20032, in *Red. Giust. civ. mass.*, 2009, 9, secondo cui “L'obbligo di dichiarazione di cui all'art. 4 del d.l. 28 giugno 1990, n. 167 (nel testo, *ratione temporis* vigente, risultante dalla conversione, con modifiche, nella l. 4 agosto 1990, n. 227), relativo agli investimenti e le attività di natura finanziaria all'estero, riguarda anche le somme di denaro, provento di reato, depositate su conti correnti di banche estere sui quali non sono stati effettuati movimenti e ciò in quanto l'art. 6 del medesimo decreto legge prevede - con presunzione *iuris tantum* - la fruttuosità (a tasso di legge) delle somme depositate all'estero e, quindi, la loro conseguente redditività fiscale, né a tale regola osta il principio *nemo tenetur se detegere*, essendo l'obbligo in questione espressione del principio costituzionale di capacità contributiva ex art. 53 Cost., da ritenersi prevalente rispetto all'esigenza di tutelare l'autore di un reato”.

Nella formulazione di questi principi, che “si integrano e si completano a vicenda”²⁵⁷, la dottrina ravvisa l’attuazione delle due “anime” del principio di uguaglianza: la regola che commisura il tributo alla capacità contributiva risponde infatti all’uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.); la progressività dell’imposizione, invece, all’uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.)²⁵⁸. Si è inoltre evidenziato che, con l’art. 53 Cost., il Costituente avrebbe inteso far sì che il sistema fiscale, nell’adempiere alla funzione di raccolta delle risorse necessarie alle spese pubbliche, costituisca anche strumento di perequazione del reddito e, in generale, di solidarietà sociale²⁵⁹.

IV.2 I principi costituzionali sul bilancio dello Stato tra la disciplina comunitaria e il vecchio art. 81 Cost.

Il bilancio è il documento più importante della vita politica ed economica di uno Stato e, in genere, di una comunità, perché esplicita l’indirizzo finanziario, che dà sostanza all’indirizzo politico²⁶⁰.

L’approvazione del bilancio, inoltre, consente le attività di entrata (nel nostro sistema, come detto, derivante in massima parte dai tributi) e di spesa, necessarie per consentire l’esercizio delle funzioni pubbliche e per erogare alla collettività i servizi di welfare.

Il bilancio dello Stato si inserisce nel rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento: con l’approvazione del bilancio – che è presentato dal Governo - il Parlamento - espressione della sovranità popolare - autorizza l’Amministrazione a raccogliere ed impiegare le risorse pubbliche per i fini pubblici²⁶¹. Con le parole della Corte Costituzionale,

²⁵⁷ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 473.

²⁵⁸ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 562.

²⁵⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Op. et loc. ult. cit.*

²⁶⁰ “Tutta la storia degli aggregati umani difatti è nei bilanci; la libertà o la coazione, la rappresentanza democratica o la dittatura, la guerra o la pace, tant’è che Cavour si compiaceva di ripetere: datemi un bilancio ben fatto e vi dirò come un paese è governato”, M. BERTOLISSI, *Un imperativo categorico: spendere bene*, in *Fed. Fisc.*, 2/2010, 172, che, in nota 8, richiama S. BUSCEMA, *Il bilancio*, I, Milano, 1971, 15.

²⁶¹ P. DE JOANNA, *Parlamento e spesa pubblica*, 1993, 47. La dottrina evidenzia altresì come “l’obbligatorietà dell’approvazione del bilancio per legge” fosse “riconducibile alla necessità, del sovrano prima, e poi del governo, di ottenere l’assenso parlamentare alla riscossione delle entrate e all’erogazione delle spese”. La legge di bilancio, infatti, “era considerata l’atto più importante del Parlamento” che, “approvandola, (...) sottolineava il proprio ruolo di indipendenza dal governo e la sua funzione di controllore delle entrate e della destinazione delle spese”, G. DALLA CANANEA, *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, 168.

“L’autorizzazione a riscuotere le entrate e il controllo della spesa sono affidati alle Camere elettive e sono la loro prima ragion d’essere”²⁶².

L’approvazione del bilancio, in effetti, è sempre stato considerato uno tra i più importanti atti di controllo parlamentare sul Governo, tanto che la regola dell’approvazione con cadenza annuale è stata posta proprio per evitare “una fiducia troppo prolungata nei confronti del Governo”²⁶³.

La dottrina comparatistica evidenzia, inoltre, che, al di là della ripartizione dei compiti tra il Parlamento e il Governo, in tutti gli Stati europei c’è una codeterminazione, da parte di questi due poteri, del contenuto del bilancio e, in genere, delle leggi di spesa²⁶⁴. Anche nell’ordinamento dell’Unione, del resto, il bilancio è approvato congiuntamente dal Parlamento Europeo e dal Consiglio, con la procedura legislativa speciale prevista dall’art. 314 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea.

Ora, le trattazioni tradizionali in tema di bilancio prendono generalmente avvio dai principi posti dalla Costituzione, e dunque, essenzialmente, dall’art. 81. Va però considerato che oggi gli Stati europei, Italia compresa, non sono pienamente liberi di determinare il contenuto delle decisioni di bilancio; anzi, non sembra eccessivo affermare che i Paesi membri non sono affatto liberi di predisporre e gestire il proprio bilancio. Tanto numerosi e pervasivi sono i vincoli comunitari in tema di bilancio, che ormai, sotto questo profilo, la sovranità statale è molto ridotta. E se si considera che l’indirizzo finanziario (espresso nel bilancio) sostanzia l’indirizzo politico, forse, a ben vedere, non si è ridotta solo la sovranità contabile ma la sovranità *tout court*. Il che pare contestabile non di per sé, ma perché si è giunti a questo punto forzatamente, inconsapevolmente, sotto i colpi di una crisi economica mondiale senza (recenti) precedenti, e non, come sarebbe stato necessario, all’esito di un processo democratico e partecipativo. A ciò, si aggiunge la questione - ancora sostanzialmente irrisolta,

²⁶² Corte Cost., 19 dicembre 1963, n. 163, in *CED Cassazione*, 1963.

²⁶³ A. BARETTONI ARLERI, *Lezioni di contabilità di Stato*, Roma, 1986, 91. In effetti, come subito si vedrà, l’art. 1, comma 1, Cost., pone, in tema di bilancio, una riserva di iniziativa a favore del Governo ed una riserva di approvazione in capo al Parlamento, N. LUPO, *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, II, Torino, 2006, 1588;

²⁶⁴ N. LUPO, *Op. ult. cit.*, 1612.

nonostante i significativi passi avanti fatti con il Trattato di Lisbona – della non piena legittimazione democratica delle istituzioni comunitarie.

Nell'ambito della presente ricerca, dunque, mi è sembrato opportuno premettere all'analisi della disciplina costituzionale del bilancio dello Stato l'esame dei limiti imposti nella sua definizione - e dunque nell'uso delle risorse - dal diritto comunitario, limiti che, in forza degli artt. 11 e 117 Cost., hanno rango costituzionale²⁶⁵.

IV.2.a) La disciplina comunitaria dei bilanci pubblici

La politica economica costituisce uno strumento fondamentale per la realizzazione degli obiettivi dell'Unione Europea. Ai sensi dell'art. 119 TFUE, in effetti, "l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza". La politica economica, dunque, non è ancora materia di competenza comunitaria, ma il coordinamento tra le politiche dei Paesi membri è divenuto sempre più stretto, soprattutto per gli Stati la cui moneta è l'Euro, che sono soggetti ad una disciplina speciale (artt. 136 ss. TFUE)²⁶⁶. L'art. 121 TFUE impone agli Stati membri di considerare le proprie politiche economiche "questione di interesse comune" e di coordinarle nell'ambito del Consiglio. Al coordinamento si perviene attraverso due strumenti: l'approvazione, da parte del Consiglio su raccomandazione della Commissione, di "indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione"²⁶⁷, nonché la vigilanza, da parte della Commissione, sulle

²⁶⁵ Per tutte, Corte Cost. 12 novembre 1987, n. 389, in *Giur. cost.*, 1987, 12.

²⁶⁶ L'art. 136 TFUE prevede che, "per contribuire al buon funzionamento dell'unione economica e monetaria", il Consiglio adotti, in relazione agli Stati dell'Eurozona, misure per rafforzare il coordinamento e la sorveglianza della disciplina di bilancio, nonché elabori, per i medesimi Paesi, "gli orientamenti di politica economica vigilando affinché siano compatibili con quelli adottati per l'insieme dell'Unione e garantirne la sorveglianza".

²⁶⁷ Indirizzi che gli Stati devono recepire, dando comunicazione alla Commissione delle relative misure d'attuazione.

situazioni di bilancio e sull'entità del debito pubblico degli Stati, al fine di evitare disavanzi pubblici²⁶⁸ eccessivi²⁶⁹ (art. 126 TFUE).

Il Consiglio, sulla base di relazioni presentate dalla Commissione, vigila sull'evoluzione economica degli Stati membri e sulla coerenza delle politiche adottate rispetto agli indirizzi formulati (art. 121, comma 3, TFUE). A tal fine, i Paesi membri hanno l'obbligo di trasmettere periodicamente alla Commissione informazioni in merito alle misure di politica economica adottate ed ogni altra informazione necessaria. Qualora tali misure dovessero essere ritenute inadeguate rispetto agli indirizzi formulati dall'Unione, o comunque tali da mettere a repentaglio il funzionamento dell'Unione economica e monetaria, la Commissione può rivolgere allo Stato membro in questione un avvertimento (*Early Warning*) ed il Consiglio può emanare raccomandazioni, indicando le opportune misure correttive (art. 121, comma 4, TFUE).

Mentre il controllo sull'andamento delle politiche economiche è affidato, come si è visto, al Consiglio, invece la vigilanza sui disavanzi pubblici spetta, a norma dell'art. 126 TFUE, alla Commissione, che ha il compito di sorvegliare l'evoluzione della situazione di bilancio e dell'entità del debito pubblico²⁷⁰ negli Stati membri, al fine di individuare errori rilevanti (comma 1). Ove la Commissione ritenga che in uno Stato vi sia, o possa determinarsi in futuro, un disavanzo eccessivo, trasmette un parere direttamente allo Stato in questione e ne informa il Consiglio (comma 6). A questo punto si instaura, tra lo Stato membro e gli organi dell'Unione, un procedimento in contraddittorio, all'esito del quale, se lo Stato persiste nel disattendere le raccomandazioni del Consiglio, quest'ultimo può intimare l'adozione di misure volte alla riduzione del disavanzo e, nelle more dell'adempimento, anche misure sanzionatorie²⁷¹ (comma 11).

²⁶⁸ Per disavanzo pubblico, o deficit, s'intende tra le entrate e le uscite nel corso di un esercizio finanziario.

²⁶⁹ A norma dell'allegato n. 13 al Trattato, il disavanzo pubblico è eccessivo se supera il 3 % del P.I.L. oppure se il debito pubblico è superiore al 60 del P.I.L.

²⁷⁰ Il debito pubblico è il debito dello Stato nei confronti dei soggetti - individui, imprese, banche o altri Stati - che gli hanno concesso, tramite obbligazioni o titoli di Stato, un credito, destinato a coprire il disavanzo del fabbisogno finanziario statale oppure l'eventuale deficit pubblico di bilancio, *Il Sole 24 Ore*, giovedì 12 gennaio 2012.

²⁷¹ Queste le misure: "chiedere che lo Stato membro interessato pubblichi informazioni supplementari, che saranno specificate dal Consiglio, prima dell'emissione di obbligazioni o altri titoli; invitare la Banca europea per gli investimenti a riconsiderare la sua politica di prestiti verso lo Stato membro in questione;

Nell'affrontare il tema del bilancio statale (ma l'osservazione vale, in verità, anche per gli altri enti pubblici), occorre tenere conto che lo "spazio di manovra" in capo agli Stati è oggi molto ridotto. Autorevole dottrina osserva che nel corso del cosiddetto semestre europeo (che prende avvio il 14 gennaio di ogni anno) si comparano i bilanci degli Stati membri per verificare se corrispondano alle valutazioni sulla crescita globale ed agli orientamenti espressi dal Consiglio²⁷². Al termine del semestre europeo, il Consiglio e la Commissione possono rivolgere raccomandazioni agli Stati.

I parlamenti nazionali sono nati con il potere "di borsa", cioè di bilancio. Prevedendo che i bilanci dei diversi Paesi siano messi a confronto e che le istituzioni europee possano dare indicazioni preventive e successive vincolanti, si toglie agli Stati, almeno di fatto, il potere di bilancio²⁷³.

Dunque, se prima del Trattato di Lisbona i parlamenti nazionali non avevano un ruolo significativo nella vita dell'Unione, ora hanno un potere per molti aspetti vincolato, un potere, in realtà, fittizio.

Questo assetto dei rapporti tra l'Unione e i Paesi membri impone di riflettere sul tema della sovranità, chiedendosi in particolare se e in che misura gli Stati membri, ridotto grandemente il potere di bilancio, possano ancora dirsi sovrani.

In secondo luogo è necessario riflettere su come questo grande potere attribuito alle istituzioni comunitarie sia in concreto esercitato. Cercando di seguire le principali vicende di Bruxelles, infatti, talora si ha l'impressione che le oscillazioni dei rapporti di forza economica tra gli Stati siano tali che i poteri dell'Unione vengano utilizzati non (o non esclusivamente) nell'interesse dell'Unione stessa, ma piuttosto nell'interesse di alcuni Stati a danno di altri.

richiedere che lo Stato membro in questione costituisca un deposito infruttifero di importo adeguato presso l'Unione, fino a quando, a parere del Consiglio, il disavanzo eccessivo non sia stato corretto; infliggere ammende di entità adeguata" (art. 126, comma 11; si veda altresì il protocollo sulla procedura per la copertura dei disavanzi eccessivi allegato ai trattati). Vale la pena, a mio avviso, evidenziare la gravità delle misure che può assumere il Consiglio, che vanno da una riduzione del credito (invito alla BEI di riconsiderare la politica di prestiti) fino all'intimazione di depositare una somma presso l'Unione.

²⁷² Le considerazioni che seguono sono tratte dalla relazione del Prof. A. MANZELLA nel seminario per i dottorandi di Giurisprudenza dell'Università di Padova del 10 marzo 2011.

²⁷³ La nota di aggiornamento al bilancio che si fa in settembre diventa, in realtà, un atto vincolato alle indicazioni del Consiglio dell'Unione Europea.

A mio parere questa situazione dipende da una carenza strutturale dell'Unione: il mercato unico e l'Euro hanno (o almeno dovrebbero avere) annullato i conflitti economici (di produzione e scambio) tra gli Stati membri all'interno dello spazio europeo, ma non rispetto all'esterno. Non sono ancora stati eradicati i conflitti tra gli Stati europei nelle esportazioni, settore in cui permane una forte concorrenza. Può esservi il rischio che questi poteri di bilancio, così penetranti e, al contempo, così dipendenti dai rapporti di forza tra gli Stati, possano essere utilizzati dai Paesi più forti a danno dei più deboli.

Inoltre, con riferimento alla nuova disciplina europea dei bilanci pubblici (che nelle righe precedenti si è cercato di illustrare), mi sembra debba essere riconsiderata la tesi²⁷⁴ secondo cui i vincoli comunitari alle finanze nazionali sarebbero di carattere procedurale e non quantitativo, tesi fatta propria anche dalla Corte di Giustizia²⁷⁵. Oggi i vincoli stabiliti dalla disciplina comunitaria e, in sua esecuzione, dalle istituzioni europee nei confronti degli Stati membri hanno sempre più carattere quantitativo che procedimentale, imponendo non solo oneri informativi e di *compliance* rispetto a determinati procedimenti, ma anche - e soprattutto - limiti sostanziali alla facoltà di spesa.

L'assunto trova conferma nella circostanza che il cosiddetto Patto di competitività (su cui *infra*) prende in considerazione la spesa previdenziale, i livelli salariali e la spesa sanitaria, un nucleo di tematiche, attinenti il *welfare*, sinora sempre considerate estranee alle competenze comunitarie in quanto fortemente legate alle diverse tradizioni sociali.

L'assetto sopra illustrato è il punto di arrivo di un percorso che ha portato l'Unione Europea a prestare attenzione sempre maggiore all'assetto finanziario degli Stati membri. Questo percorso fu avviato nel 1992 con il Trattato di Maastricht, ove si posero le basi dell'Unione monetaria, che richiedeva un elevato livello di convergenza tra le economie nazionali²⁷⁶.

²⁷⁴ Sostenuta in dottrina (G. RIVISECCHI, *Procedure finanziarie e vincoli del patto di stabilità e di crescita*, in G. DI GASPARE, N. LUPO, *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Milano, 2005, 13 ss.), a ben vedere, prima delle recenti modifiche dei trattati.

²⁷⁵ Corte di Giustizia, 13 luglio 2004, n. 27, nella causa C-27/04, Commissione contro Consiglio, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 1881.

²⁷⁶ Furono elaborati i parametri di Maastricht: stabilità della moneta (le monete nazionali avrebbero dovuto, cioè, rispettare un margine di oscillazione, in rialzo e ribasso, al massimo del 15 % rispetto alla

Successivamente, il Consiglio europeo di Amsterdam del giugno 1997 delineò i contenuti del “Patto di stabilità e di crescita” (oggi disciplinato dal regolamento 25 maggio 2009, n. 479²⁷⁷), che contiene l’impegno, da parte degli Stati membri, di raggiungere nel medio termine un bilancio in attivo (o almeno in pareggio²⁷⁸), secondo un programma di stabilità annualmente aggiornato²⁷⁹.

IV.2.b) il Patto di stabilità interno

In adempimento degli obblighi contenuti nel Patto di stabilità comunitario, a partire dalla legge finanziaria per il 1999 (l. 23 dicembre 1998, n. 448) il legislatore statale ha istituito il “Patto di stabilità interno”, un programma di risanamento finanziario diretto a tutti gli enti pubblici dotati di potere di spesa, soprattutto (per numero e importanza) agli enti del governo territoriale. Ciò si è necessario in quanto le istituzioni comunitarie, per la verifica dei parametri di convergenza (come ricordato, il rapporto tra il disavanzo e il PIL e tra il debito pubblico e il PIL), fanno riferimento al “conto consolidato delle Pubbliche Amministrazioni” che, come fosse il bilancio consolidato di un gruppo societario, comprende le amministrazioni statali, le Regioni, gli enti locali e gli enti previdenziali²⁸⁰.

parità centrale e non avrebbero dovuto essere svalutate); tasso d’inflazione (il tasso medio di inflazione dei prezzi al consumo non doveva superare di oltre l’1,5 % quello dei tre Stati con l’inflazione più bassa); tasso di interesse (i tassi a lungo termine non dovevano superare di oltre il 2 % quelli dei Paesi con minore inflazione); deficit (il rapporto tra deficit e PIL non avrebbe dovuto superare il 3 %); debito pubblico (non superiore al 60 % del PIL).

²⁷⁷ Regolamento (CE) n. 479/2009 del Consiglio del 25 maggio 2009, relativo all’applicazione del protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi, allegato al Trattato istitutivo della Comunità Europea. In precedenza il patto di stabilità era disciplinato dal regolamento CE, 7 luglio 1997, n. 1466, dal regolamento CE, 7 luglio 1997, n. 1467 e dalla risoluzione del Consiglio Europeo del 17 giugno 1997.

²⁷⁸ Più precisamente, avvicinamento al pareggio dello 0,5 %.

²⁷⁹ D. GIROTTO, *Art. 81, in Commentario breve alla Cost.*, (a cura di), S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 734. In forza del Patto, i Paesi dell’Eurozona sono tenuti a presentare alla Commissione, entro il 1° marzo di ogni anno, un Programma di stabilità riferito ai tre anni successivi, che illustri l’andamento dei principali dati macroeconomici e dei loro effetti su conti pubblici, bilancio e debito, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 234.

²⁸⁰ La necessità che il risanamento finanziario coinvolga anche le Regioni e gli enti locali si coglie solo considerando che tali settori della finanza pubblica superano quantitativamente la finanza statale, G. DALLA CANANEA, *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, 175. L’Autore evidenzia la problematica derivante dal fatto che le Regioni e gli enti locali sono enti la cui autonomia è garantita dalla Costituzione: lo Stato si trova, pertanto, tra due tipi di vincoli, posti, da un lato, dall’ordinamento comunitario - che gli impone di intervenire sulla finanza degli enti sub-statali - dall’altro dall’autonomia, anche (soprattutto) finanziaria, che egli stesso, in attuazione dell’art. 5 della Costituzione, ha riconosciuto ai medesimi enti.

L'art. 28 della citata l. 448/1998 prevede, in effetti, che “le regioni, le province autonome, le province, i comuni e le comunità montane concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e crescita, impegnandosi a ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo” (comma 1)²⁸¹.

L'autonomia garantita dalla Costituzione a tali enti (art. 5, declinato nel titolo V della II parte) postula, tuttavia, che gli interventi statali sulla finanza regionale e locale siano concordati nell'ambito della Conferenza Unificata. Il contenuto dell'accordo deve essere comunicato alla Commissione europea ed inserito nella legge annuale di stabilità, che assume così la funzione di legge di coordinamento tra la finanza statale e autonoma (art. 117, comma 3, Cost.)²⁸².

La nozione estensiva e sostanziale della finanza pubblica ai fini del Patto di stabilità è confermata dalla circostanza che esso si applica anche alle società in mano pubblica, “sempre che si tratti di soggetti operanti nell'esercizio di attività di amministrazione pubblica in senso stretto e non di attività d'impresa”²⁸³, cioè, come precisa il regolamento CE 25 giugno 1996, n. 2223, a quelle “unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e di servizi non destinabili alla vendita”²⁸⁴.

Al pari dell'omologo comunitario, anche il Patto di stabilità interno, annualmente definito dalla legge di stabilità, impone obblighi²⁸⁵ e sanzioni per gli enti che non raggiungono gli obiettivi fissati. Così come il Patto di stabilità comunitario comprime il potere di bilancio degli Stati, similmente il Patto di stabilità interno limita l'autodeterminazione finanziaria delle Regioni e degli enti locali.

²⁸¹ Mediante, tra l'altro, l'aumento dell'efficienza nella gestione dei servizi pubblici, il contenimento della spesa corrente, il potenziamento dell'attività di accertamento dei tributi, la dismissione di immobili di proprietà non funzionali all'attività istituzionale (comma 2).

²⁸² G. DALLA CANANEA, *Op. ult. cit.*, 176.

²⁸³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2011, 227.

²⁸⁴ Regolamento (CE) n. 2223/96 del Consiglio del 25 giugno 1996, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità. In forza dell'art. 25, comma 1, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito con modificazioni nella l. 24 marzo 2012, n. 27, anche le società pubbliche titolari di affidamenti di servizi pubblici locali secondo il modello “*in house*” sono assoggettate al patto di stabilità interno, il cui rispetto è affidato all'ente locale cui la società fa capo. A decorrere dal 2013, inoltre, anche le aziende speciali e le istituzioni degli enti locali saranno assoggettate al patto di stabilità.

²⁸⁵ Quali il divieto di effettuare nuove assunzioni e la riduzione delle spese di parte corrente.

Non v'è dubbio che si tratti di uno strumento necessario, giacché gli obblighi assunti a livello internazionale da uno Stato gravano anche sui relativi enti sub-statali; ciò innanzitutto per un'esigenza logica sottesa al principio di unità della Repubblica, ed anche in forza degli artt. 117, comma 3, e 119, comma 2, Cost. che affermano il principio del coordinamento della finanza pubblica. Tuttavia, come evidenzia la dottrina, soprattutto negli ultimi anni il patto di stabilità interno è stato applicato ottusamente, imponendo a tutti gli enti locali i medesimi obblighi, senza distinguere in base alle diverse situazioni finanziarie²⁸⁶. Ciò porta a penalizzare ingiustificatamente gli enti cosiddetti "virtuosi", che si trovano a dover diminuire i servizi ai cittadini pur in presenza di una gestione finanziaria sana.

In questa forma di uguaglianza massificata potrebbe profilarsi, a mio avviso, una violazione dei principi di differenziazione (previsto dall'art. 118 Cost. come criterio d'attribuzione delle funzioni amministrative, ma che potrebbe costituire principio generale nel regolare il rapporto tra centro e autonomia) e di proporzionalità, che dovrebbe guidare il legislatore in materia di coordinamento della finanza pubblica.

In forza di esso, il sacrificio imposto agli enti d'autonomia deve essere contenuto nei limiti strettamente necessari a garantire il coordinamento della finanza pubblica; di conseguenza, la disciplina statale del patto di stabilità, nella parte in cui comprime l'autonomia finanziaria anche degli enti con i conti in ordine, sembra eccedere tale necessità, violando, così, la regola di proporzionalità.

In effetti, un'esigenza di differenziazione delle regole del patto di stabilità in base alla situazione finanziaria degli enti ad esso soggetti è avvertita anche a livello comunitario, ove, per dare flessibilità al patto, si ammette la possibilità di porre obiettivi diversi per ciascun Stato membro²⁸⁷.

Ritengo che questa debba essere la strada anche a livello nazionale: perseguire la stabilità dei conti pubblici e la riduzione del debito, ma tramite una disciplina che tenga conto delle diverse situazioni "di partenza" degli enti cui si applichi.

²⁸⁶ G. DALLA CANANEA, *Op. et loc. ult. cit.*

²⁸⁷ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 155.

Effettuata una ricognizione dei limiti posti dal diritto europeo sulla gestione del bilancio - limiti, come detto, di rango costituzionale – possono ora prendersi in esame i principi della Costituzione italiana, che hanno visto una recente ed estesa novella ad opera della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, entrata in vigore l'8 maggio 2012.

Anche al fine di evidenziare il carattere innovativo del nuovo testo costituzionale, nei prossimi paragrafi si esaminerà dapprima il vecchio art. 81 Cost. e, successivamente, le nuove disposizioni introdotte negli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost.

Occorre precisare, però, sin da ora, che le nuove disposizioni si applicheranno a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014 (art. 6 l. cost. 1/2012)

IV.2.c) L'art. 81 Cost., vecchia formulazione

L'originario comma 1 (trasposto, con piccole modifiche, nell'attuale comma 4) prevedeva che il bilancio²⁸⁸ dello Stato fosse approvato annualmente con legge. Il successivo comma 3 (scomparso nel nuovo testo) vietava di introdurre nuovi tributi e nuove spese con la escludeva che con la legge di approvazione del bilancio.

La legge di bilancio veniva configurata come doverosa, cioè indefettibile, e soggetta ad approvazione annuale²⁸⁹, prima dell'inizio dell'anno finanziario²⁹⁰ cui il bilancio si riferisce. Il carattere doveroso delle legge di bilancio, tuttavia, non comporta che il Parlamento sia tenuto ad approvarla così come predisposta da Governo, potendo le Camere proporre modifiche ed anche respingere il disegno di legge; 'obbligo di approvazione annuale va dunque riferito a Parlamento e Governo nel loro complesso.

La funzione della legge di bilancio (come detto, autorizzare il Governo a raccogliere ed impiegare le risorse finanziarie) esige che colà siano indicate tutte le entrate e le spese, postula, dunque, la completezza del documento e, perlomeno in via tendenziale, esclude

²⁸⁸ Il Costituente ha recepito la nozione economico-aziendale del bilancio, quale "documento contabile, che contiene l'indicazione delle entrate e delle spese che si prevede saranno realizzate ed erogate in un periodo di tempo determinato", S. BUSCEMA, voce *Bilancio dello Stato*, *Enc. dir.*, Milano, 1959, 378.

²⁸⁹ D. GIROTTO, *Art. 81*, cit., 735. Osserva A. BARETTONI ARLERI, *Lezioni di contabilità di Stato*, cit., 91 che il termine di efficacia annuale della legge di bilancio deriva dall'idea, dominante all'epoca della stesura della Carta, che l'approvazione del bilancio fosse manifestazione del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, che doveva essere riconfermato annualmente.

²⁹⁰ Anno finanziario che non deve necessariamente coincidere con l'anno solare, N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1583, che, in nota 31, richiama A. AMATUCCI, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, VII ed., Napoli, 2004, 96 ss.

la legittimità delle cosiddette gestioni fuori bilancio, che non compaiono, cioè, nel medesimo (è il cosiddetto principio di universalità²⁹¹)²⁹².

Le entrate e le spese devono essere indicate nell'importo integrale, senza alcuna detrazione e al lordo di ogni onere (principio di integrità²⁹³). La rappresentazione delle poste attive e passive deve essere veritiera, trasparente e specifica²⁹⁴.

La regola posta dal previgente comma 3 (in forza del quale, come detto, con la legge di approvazione del bilancio non si potevano stabilire nuovi tributi e nuove spese) ha condizionato profondamente il sistema di produzione delle norme di spesa ed alimentato un ampio dibattito dottrinale²⁹⁵. Si sono confrontate le tesi di chi, in base ad essa, ha affermato la natura di legge meramente formale²⁹⁶ del bilancio²⁹⁷ (diversamente

²⁹¹ N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1584.

²⁹² Le gestioni fuori bilancio derogano al principio per cui le entrate non possono essere destinate alla copertura delle spese se non attraverso il bilancio, esse non figurano (o lo fanno solo in parte) nel bilancio e sono adoperate per istituire un vincolo di destinazione tra entrate e spese con efficacia ultra annuale, R. PEREZ, *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, cit., 174. L'A. osserva come le gestioni fuori bilancio rappresentino "un fenomeno contrario alla trasparenza del bilancio e alla sua veridicità".

²⁹³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 227.

²⁹⁴ D. GIOTTO, *Op. et loc. ult. cit.*

²⁹⁵ Efficacemente riassunto da D. GIOTTO, *Art. 81*, cit., 734. Altri sottolineano che il carattere formale o sostanziale della legge di bilancio è la questione teorica di maggior importanza sollevata dall'art. 81, N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1586.

²⁹⁶ Con tale espressione si qualificano gli atti che, pur avendo forma di legge ordinaria (sono, cioè, approvati dalle Camere secondo il procedimento di cui all'art. 72 Cost.), non hanno contenuto normativo, essendo "incompetenti a produrre norma di qualunque genere", L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 180. Le leggi meramente formali non innovano l'ordinamento, essendo inidonee a produrre effetti giuridici generali. Il loro contenuto non è determinato discrezionalmente dal Parlamento ma risulta da altri atti formati fuori dalle Camere, sicché queste ultime svolgono in sostanza, in forma legislativa, una funzione di controllo. Sono tradizionalmente considerate meramente formali le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, di approvazione dei rendiconti consuntivi, e, un tempo, di approvazione degli statuti delle Regioni ordinarie.

²⁹⁷ Tesi fatta propria dalla Corte Costituzionale nella sent. 9 marzo 1959, n. 7, in *CED Cassazione*, 1959. Il giudizio verteva sul concetto di "legge di bilancio"; in particolare ci si domandava se tale potesse essere considerata anche una legge di autorizzazione alla sottoscrizione di obbligazioni di una società finanziaria pubblica. Vale la pena riportare, per quanto di interesse, alcuni stralci della motivazione. L'art. 73 dello Statuto regionale (approvato con legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5), "disponendo che i bilanci ed i rendiconti finanziari regionali, accompagnati dalla relazione della Giunta regionale, sono approvati con legge regionale, ha inteso estendere alla Regione Trentino-Alto Adige le forme di controllo che sono caratteristiche del Parlamento sull'attività del Governo. La legge del bilancio - che si tratti dello Stato o che si tratti della Regione - è una legge formale che non può portare nessun innovazione nell'ordine legislativo, sì che da essa non possono derivare né impegni, né diritti della Regione diversi da quelli preesistenti alla legge stessa. Perciò questa legge, che è efficace soprattutto nei rapporti fra l'Assemblea e la Giunta regionale, ha la funzione, propria di questo tipo di leggi, d'autorizzare il Governo della Regione ad esercitare le facoltà che già gli competono in ordine alle varie leggi preesistenti, cioè a riscuotere le entrate e a pagare le spese secondo il programma rappresentato dal bilancio di previsione. In tal modo l'Assemblea regionale esercita un controllo sull'indirizzo politico-amministrativo del Governo regionale. Questa funzione della legge di bilancio spiega perché la votazione avvenga per gruppi separati, a

qualificata - a seconda del “peso” attribuito nella vicenda al Parlamento - come legge di mera autorizzazione oppure di vera e propria approvazione²⁹⁸), che in realtà avrebbe natura sostanziale di atto amministrativo, e la tesi di chi, evidenziando la possibilità per il Governo di proporre emendamenti, nonché la prassi di introdurre nel bilancio anche disposizioni di carattere organizzativo e pianificatorio²⁹⁹, ha riconosciuto alla legge di bilancio natura di legge sostanziale³⁰⁰. Al di là del dibattito in dottrina, certo è che il terzo comma dell’art. 81 non consentiva di modificare la disciplina di spesa e di entrata vigente con la legge di bilancio³⁰¹. Conseguentemente, l’entità della spesa doveva essere determinata al di fuori del bilancio, con apposite leggi. Il bilancio doveva limitarsi, infatti, a dare evidenza alle spese già decise³⁰².

In relazione a tale carattere della legge di bilancio, parte della dottrina riteneva che l’art. 81, pur riconoscendo una collaborazione tra Governo e Parlamento nell’approvazione del bilancio, finisse per svilire il ruolo dell’esecutivo, non consentendogli di esercitare un proprio indirizzo di politica economica³⁰³. Inoltre, si è evidenziato come la riserva di legge in materia di bilancio si ponga in contrasto con il principio di buon andamento

maggior garanzia dei due gruppi etnici riconosciuti dallo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige”. Considerando che il progetto di bilancio non può determinare impegni e diritti diversi da quelli preesistenti e non può aggiungere spese e tributi a quelli contemplati dalla legislazione sostanziale esistente, concordano sul carattere formale della legge di bilancio R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 233. Prima della presa di posizione della Consulta, la natura formale della legge di bilancio era stata affermata dalla Corte dei Conti, secondo cui “la nuova Costituzione ha restituito alla legge di approvazione del bilancio il carattere di legge semplicemente formale”, Corte dei Conti, *Relazione sul controllo di legittimità sugli atti del Governo e sulla gestione finanziaria dello Stato nel triennio 1947-1950*, A.C., I Legislatura, doc. X, n. 1-bis, 2 aprile 1952, I, 2, 131 cit. da N. LUPO, *Commento all’art. 81 Cost.*, cit., 1587.

²⁹⁸ Osservano giustamente R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Op. ult. cit.*, 348 che la questione della natura della legge di approvazione del bilancio – se legge meramente formale o sostanziale – non è solo teorica, “perché attraverso la qualificazione della natura giuridica della legge di bilancio passava una delicatissima lotta di potere tra il Parlamento e il Governo”.

²⁹⁹ S. BARTOLE, *Art. 81, Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, *La formazione delle leggi*, Bologna, 1979, 219; A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, 1985, 178 s.

³⁰⁰ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 361.

³⁰¹ In dottrina si è evidenziato che, in forza di tale norma, è esclusa l’applicazione del criterio cronologico tra la legge di bilancio e la precedente legislazione di spesa. Diversamente sarebbe stato sostanzialmente inutile inserire norme finanziarie nelle leggi che comportavano spese, dal momento che tali previsioni potevano essere abrogate dalla legge di bilancio, A. BRANCASI, *Le “misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento delle spesa pubblica”. A proposito di un seminario sul decreto “taglia spese*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 985 ss.

³⁰² G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 155.

³⁰³ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 156.

della Pubblica Amministrazione, che richiede la possibilità di spostare facilmente le risorse al mutare delle necessità.

La rigidità del bilancio, originariamente strutturato in migliaia di capitoli (art. 138 R.D. n. 827/1924), portò in un primo tempo all'elusione dell'art. 81 Cost. mediante l'introduzione in bilancio di nuove spese (in contrasto, dunque, con il terzo comma) e l'emanazione di leggi di spesa pluriennali, la cui copertura, però, era assicurata solo per il primo anno (in violazione del quarto comma). Sulla scorta delle censure mosse al riguardo dalla Corte Costituzionale e dalla Corte dei Conti, il legislatore, per superare il limite di contenuto della legge di bilancio, introdusse uno strumento normativo – la legge finanziaria³⁰⁴ (oggi sostituita, dalla l. 31 dicembre 2009, n. 196, dalla legge di stabilità) – più duttile, che consentiva, prima dell'approvazione del bilancio, di modificare la normativa vigente in base alle necessità della congiuntura economica.

Connessa al tema della natura formale o sostanziale della legge di bilancio è la questione della sua emendabilità.

In linea di massima, la dottrina ritiene che anche la legge di approvazione del bilancio sia emendabile dal Parlamento: in Costituzione, del resto, non si rinviene (meglio, rinveniva) altro limite se non quello di cui all'art. 81, comma 3, che, come detto, vieta(va) di introdurre, con il bilancio, nuove tasse e nuove spese. Di qui la regola, ad esempio, del carattere necessariamente compensativo degli emendamenti presentati, al fine di non determinare un peggioramento globale dei saldi di finanza pubblica³⁰⁵. Le Camere potevano (e tuttora possono), dunque, variare la destinazione delle risorse tra le diverse finalità (per esempio, riducendo i fondi assegnati ad un Ministero a favore di un altro), ma senza modificare le aliquote dei tributi e il saldo complessivo di spesa³⁰⁶.

³⁰⁴ La legge finanziaria è una delle principali responsabili dell'aumento esponenziale della spesa pubblica negli anni '80 e '90. Era infatti costruita dal legislatore come un provvedimento onnicomprensivo, avente la funzione sia di assegnare nuove risorse per il futuro che di rivedere le scelte allocative già compiute. In realtà, per la disomogeneità e complessità del proprio contenuto, non consentiva un efficace controllo sui saldi di spesa. Basti ricordare che il rapporto tra debito pubblico e P.I.L. è aumentato dal 40 % degli inizi anni '70 al 118 % del 1994, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 234. Al 31 dicembre 2011 il debito delle amministrazioni pubbliche è pari a 1.897,9 miliardi. A fine 2010 il debito era pari a 1.842,9 (118,4 % del PIL), fonte Banca d'Italia, *Supplementi al bollettino statistico, indicatori monetari e finanziari, Finanza pubblica, fabbisogno e debito*, 15 febbraio 2012, n. 10.

³⁰⁵ In particolare, gli emendamenti diretti ad aumentare le entrate o diminuire le spese non necessitano di essere compensati, mentre quelli che comportano maggiori spese devono essere compensati riducendo proporzionalmente una diversa spesa.

³⁰⁶ R. PEREZ., *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, cit., 165.

La legge di approvazione del bilancio, pertanto, è una fonte atipica³⁰⁷, perché non può modificare la legislazione sostanziale vigente (non ha, dunque, forza attiva); ha un'efficacia temporale limitata ad un anno; non è completamente abrogabile da una legge successiva; è sottratta, infine, al referendum abrogativo (art. 75, comma 2, Cost.)³⁰⁸.

Inoltre, l'art. 72, comma 4, Cost. prevede, per essa, una riserva d'assemblea, escludendo i procedimenti legislativi in sede referente e redigente. È così garantita la massima pubblicità al procedimento di approvazione del bilancio (principio di trasparenza³⁰⁹), che denota l'importanza del bilancio nell'ambito del rapporto fiduciario tra il Governo e il Parlamento.

Il testo originario dell'art. 81 Cost. non forniva, invece, nessuna indicazione sulla struttura e sul contenuto della legge di bilancio, che erano, pertanto, lasciati alla legislazione ordinaria. Si ritenevano compatibili con la previsione costituzionale sia il bilancio finanziario³¹⁰ che quello economico, sia il bilancio redatto in termini di cassa che in termini di competenza³¹¹, né la Carta imponeva un determinato grado di analiticità delle voci. La dottrina ha evidenziato che la disciplina costituzionale dell'attività finanziaria pubblica e specialmente del bilancio era assai scarna, sì da rendere necessario un processo di integrazione verso l'alto dal diritto dell'Unione Europea e verso il basso dalla disciplina ordinaria³¹². L'osservazione è significativa

³⁰⁷ Qualità attribuita alle fonti che, pur avendo la forma della legge, hanno una posizione gerarchica particolare per forza sia attiva che passiva.

³⁰⁸ La dottrina ha individuato la *ratio* dell'esclusione nell'importanza delle legge di bilancio, nella sostanziale inutilità dell'abrogazione a gestione avviata, nel timore che i cittadini possano, esprimersi sempre per l'aumento delle spese e la diminuzione delle entrate, N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1585.

³⁰⁹ N. LUPO, *Op. ult. cit.*, 1584, che osserva come tale principio sia legato al fatto che, con il bilancio, "si decide la destinazione delle risorse prelevate coattivamente dai cittadini contribuenti". La pubblicità del bilancio deriva sia dalla sua approvazione con legge, che dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

³¹⁰ Il bilancio finanziario rappresenta solamente i flussi di denaro, quello economico tutti i fatti economicamente apprezzabili.

³¹¹ Il bilancio di cassa indica le somme che si prevede, materialmente, di incassare e di spendere nel corso dell'esercizio; il bilancio di competenza, invece, le somme che si prevede di impegnare (cioè destinare al soddisfacimento di una determinata obbligazione) e le entrate che si prevede di accertare (cioè le somme di cui lo Stato prevede di divenire creditore). Tanto le previsioni di cassa quanto quelle di competenza individuano un vincolo per la Pubblica Amministrazione, nel senso che essa non potrà né impegnare né pagare somme maggiori di quelle indicate in bilancio. La redazione del bilancio sia in termini di cassa che di competenza dà luogo a "residui", somme che si prevedeva di incassare e non incassate (residui attivi) o che si prevedeva di pagare e non pagate (residui passivi), S. ZAMBARDI, E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica*, Padova, 2010, 34, nota 3.

³¹² R. PEREZ, *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, cit., 161.

perché, come presto si dirà, con la recente riforma dei principi costituzionali in materia di finanza pubblica le cose sono cambiate. La disciplina vigente, infatti, non solo è molto più dettagliata, ma rinvia anche ad ulteriori fonti per la propria specificazione.

Volgendo di nuovo lo sguardo, però, al passato, si osserva che la legislazione ordinaria dettata in attuazione dell'art. 81 Cost. l'aveva sostanzialmente tradito. Secondo il progetto contenuto nella Costituente, infatti, tale norma (soprattutto il terzo e il quarto comma) avrebbe dovuto garantire la stabilità dei conti pubblici; invece, fin dall'entrata in vigore della Costituzione, per far fronte alle spese non previste dalla legislazione ordinaria, furono inseriti in bilancio i fondi speciali. In tal modo anche il bilancio ha concorso a incrementare la spesa pubblica, non riuscendo nella propria funzione di costituirvi, invece, un argine³¹³.

Il vecchio comma 1 prevedeva che, unitamente al bilancio, si approvasse annualmente³¹⁴ con legge anche il rendiconto consuntivo³¹⁵, uno dei pochi strumenti di *accountability*³¹⁶ e controllo di gestione previsti in Costituzione³¹⁷. Questa norma non è stata incisa dalla riforma, che l'ha semplicemente spostata nel nuovo comma 4³¹⁸.

³¹³ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 155.

³¹⁴ Anche se, in realtà, per molto tempo, il rendiconto non è stato approvato con puntualità. Oggi l'art. 35 della l. 31 dicembre 2009, in 196, "Legge di contabilità e finanza pubblica", prevede che il Ministro dell'Economia presenti alle Camere, entro il mese di giugno, il rendiconto generale dell'esercizio scaduto il 31 dicembre dell'anno precedente.

³¹⁵ Ai sensi dell'art. 72 Cost. anche la legge di approvazione del consuntivo è soggetta alla riserva d'assemblea, cioè alla procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte delle Camere.

³¹⁶ *Accountability* è un termine anglosassone di origine latina (da *accomptare*, composito di *computare*) difficilmente traducibile. Il sostantivo italiano che meglio ne esprime il significato è, a mio avviso, "responsabilità"; intesa come dovere di un soggetto di rendere conto della propria gestione. *Accountability* individua una relazione: "A is accountable to B when A is obliged to inform B about A's (past or future) actions and decisions, to justify them, and to suffer punishment in the case of eventual misconduct", SCHEDLER, ANDREAS, *Conceptualizing Accountability*, in A. SCHEDLER, LARRY DIAMOND, MARC F. PLATTNER, *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, London 1999, 13 ss.; più di recente, WILLIAMS, REYES, *Leadership accountability in a globalizing world*, London, 2006. Di particolare interesse, M. EZZAMEL, *Accounting, Control and Accountability: Preliminary Evidence from Ancient Egypt*, *Critical Perspectives on Accounting*, vol. 8, issue 6, dic. 1997, 563 ss. L'Autore evidenzia come già nell'antico Egitto (precisamente nel Nuovo Regno, 1552 – 1069 a.C.) si fosse sviluppato un efficiente sistema di *accountability*, cioè di rendicontazione dell'amministrazione delle risorse, necessario alla redistribuzione delle stesse e funzionale anche alla legittimazione del potere funzionari statali (*state officials*) - gli scribi - per i quali l'attività di rendicontazione aveva anche un valore cerimoniale e giustificava lo stato sociale.

³¹⁷ N. LUPO, *Commentario alla Costituzione*, cit., 1591, (nota) 88.

³¹⁸ Che recita: "Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo".

Il rendiconto viene presentato dal Governo³¹⁹, che ne detiene il potere di iniziativa esclusivo, alle Camere, successivamente al giudizio di parificazione reso dalla Corte dei conti a Sezioni Unite³²⁰. Il rendiconto, infatti, è il principale oggetto del controllo successivo della Corte dei conti previsto dall'art. 100, comma 2, Cost.³²¹

A tal fine, esso è inviato alla Corte, perché lo esamini e proceda alla parificazione dei conti, entro il 31 maggio dell'esercizio successivo a quello cui si riferisce. La parificazione consiste nel raffronto tra le previsioni di bilancio e i risultati della gestione, raffronto che può concludersi con una dichiarazione di conformità o difformità, totali o parziali. La Corte dei conti deve pronunciarsi entro il 31 giugno di ogni anno³²².

Sia il giudizio di parificazione che la relazione sul rendiconto generale dello Stato³²³ sono atti presupposto per la presentazione in Parlamento del disegno di legge di approvazione del rendiconto. Quest'ultimo è composto del conto del bilancio³²⁴, del conto generale del patrimonio³²⁵ e di una nota integrativa per ciascuna amministrazione. Anche l'approvazione del rendiconto è occasione di esercizio di una funzione di controllo: contabile in capo alla Corte dei conti, politico in capo al Parlamento³²⁶.

³¹⁹ E materialmente redatto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

³²⁰ Gli atti in cui si sostanzia il giudizio di parificazione espresso dalla Corte (delibera, relazione ed allegati) vengono trasmessi al Parlamento assieme alla presentazione del rendiconto, A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 433.

³²¹ Dispone l'art. 100, comma 2, Cost. che "La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito". Si è ritenuto in dottrina che questa sul rendiconto sia "la forma più pregnante di controllo successivo della Corte dei conti sulla gestione del bilancio dello Stato", N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1592.

³²² R. PEREZ, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 175.

³²³ Che la Corte allega al giudizio di parificazione.

³²⁴ Che comprende "a) le entrate di competenza dell'anno, accertate, riscosse o rimaste da riscuotere; b) le spese di competenza dell'anno, impegnate, pagate o rimaste da pagare; c) la gestione dei residui attivi e passivi degli esercizi anteriori; d) le somme versate in tesoreria e quelle pagate per ciascun capitolo del bilancio distintamente in conto competenza e in conto residui; e) il conto totale dei residui attivi e passivi che si tramandano all'esercizio successivo" (art. 36, comma 2, della l. 31 dicembre 1996, n. 196).

³²⁵ Che comprende "a) le attività e le passività finanziarie e patrimoniali con le variazioni derivanti dalla gestione del bilancio e quelle verificatesi per qualsiasi altra causa; b) la dimostrazione dei vari punti di concordanza tra la contabilità del bilancio e quella patrimoniale" (art. 36, comma 3, della l. 31 dicembre 1996, n. 196).

³²⁶ Anche qui, va dunque escluso il ricorso ad atti normativi del Governo. Coerentemente con la circostanza che l'approvazione del consuntivo costituisce occasione di controllo da parte del Parlamento dell'operato del Governo, l'art. 35, u.c. della legge di contabilità e finanza pubblica demanda ai regolamenti parlamentari lo stabilire modalità e termini per l'esercizio del controllo, da parte delle

Se con riferimento alla legge di approvazione del bilancio era stata sostenuta la tesi della natura di legge soltanto formale, ciò può dirsi a maggior ragione per la legge di approvazione del rendiconto: il Parlamento, infatti, ha il compito di verificare la corrispondenza tra il risultato della gestione e il bilancio preventivo; può approvare o rigettare il disegno di legge, ma senza, di fatto, poter proporre emendamenti³²⁷. Anche per tale ragione, la legge di approvazione del rendiconto non ha mai rivestito particolare interesse per il Parlamento. Una volta approvato con legge, il rendiconto statale³²⁸ è intangibile e non può essere modificato in nessuna delle sue parti (art. 150 R.D. 23 maggio 1924, n. 827³²⁹), adempiendo, così, anche ad una funzione di consolidamento - e dunque di certezza - dei relativi risultati³³⁰.

Come detto, l'approvazione del bilancio (preventivo) consente all'Amministrazione di raccogliere le risorse finanziarie mediante (per lo più) il prelievo fiscale e di impiegarle per il mantenimento delle proprie strutture organizzative e per il perseguimento dei fini pubblici indicati dalla legge. In difetto di tempestiva approvazione del bilancio, l'Amministrazione non potrebbe, dunque, né riscuotere le imposte né sostenere spese³³¹. Per ovviare a tale grave eventualità, l'art. 81, comma 2, Cost. (trasposto, immutato, nel nuovo comma 5), ha previsto che il Parlamento può conferire con legge al Governo³³² la facoltà di esercitare, cioè di gestire, provvisoriamente il bilancio per un periodo

Commissioni parlamentari competenti per materia, dello stato di attuazione dei programmi e delle relative risorse finanziarie.

³²⁷ Evidenza, infatti, L. PALADIN, che “Meramente formali (...) vanno considerate le leggi approvative dei rendiconti consuntivi, giacché con tali atti il Parlamento non innova l'ordinamento giuridico, ma prende solamente conoscenza – spesso a vari anni di distanza – delle entrate e delle spese realizzate nel corso di un dato esercizio finanziario (e già verificate dalla Corte dei Conti con un apposito giudizio di “parificazione”, che la Corte stessa comunica alle Camere)”, *Diritto costituzionale*, cit., 361 s. Del resto, “difficile è configurare un emendamento alle poste del rendiconto, dal momento che esso non fa altro che approvare, retrospettivamente, un quadro contabile già definito in tutti i suoi aspetti in sede governativa”, N. LUPO, *Op. et loc. ult. cit.*

³²⁸ Non solo lo Stato, ma tutti gli enti pubblici hanno l'obbligo di redigere, a fine esercizio, un rendiconto, che non ha solo un valore contabile, perché consente anche di verificare l'efficienza e la funzionalità dell'ente.

³²⁹ Recante il “Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato”.

³³⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 231.

³³¹ Osserva tuttavia N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1582 (anche in nota 24) che l'efficacia autorizzatoria derivante dall'approvazione del bilancio attiene soprattutto al versante della spesa, giacché “l'autorizzazione al prelievo deriva non dall'approvazione della legge di bilancio, bensì dalla legge sostanziale”.

³³² Il quale detiene in via esclusiva l'iniziativa legislativa, P.G. LUCIFREDI, *L'iniziativa legislativa parlamentare*, Milano, 1968, 262 ss.

complessivamente non superiore a quattro mesi³³³. L'esercizio provvisorio del bilancio risponde all'esigenza di garantire la continuità dell'attività amministrativa in attesa dell'approvazione definitiva del bilancio³³⁴. Quando il bilancio viene approvato, infatti, l'esercizio provvisorio cessa automaticamente, anche prima della scadenza fissata³³⁵.

La necessaria compartecipazione del Governo e del Parlamento alla decisione di bilancio, unita all'esigenza di non vanificare il controllo del Parlamento su una circostanza di per sé eccezionale, inducono a ritenere che anche l'autorizzazione all'esercizio provvisorio non possa essere contenuta in atti aventi forza di legge³³⁶.

L'esercizio provvisorio solleva due questioni: quale bilancio provvisoriamente eseguire e se vi siano limiti quantitativi. Si ritiene che in via provvisoria si debba eseguire il bilancio dell'anno in corso, già presentato alle Camere ma non ancora approvato³³⁷. Astrattamente sarebbe possibile (come prevede, del resto, la disciplina degli enti locali, art. 163, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) fare riferimento anche al bilancio dell'anno passato, ma è preferibile la prima tesi, perché il bilancio dell'anno in corso, sia pure non ancora approvato, garantisce comunque una maggiore coerenza della spesa con gli attuali obiettivi di finanza pubblica.

Quanto ai limiti quantitativi, l'art. 32 della l. 31 dicembre 2009, n. 196 consente, durante l'esercizio provvisorio, la gestione del bilancio per tanti dodicesimi della spesa prevista in ciascun capitolo quanti sono i mesi dell'esercizio provvisorio, ovvero nei

³³³ L'esercizio provvisorio non può dunque andare oltre il 30 aprile dell'anno finanziario cui il bilancio si riferisce.

³³⁴ Come detto, il termine per l'approvazione del bilancio è stabilito dalla legge ordinaria al 31 dicembre: l'art. 20 della l. 31 dicembre 2009, n. 196 dispone, infatti, che "L'unità temporale della gestione è l'anno finanziario che comincia il 1° gennaio e termina il 31 dicembre dello stesso anno". Ove entro tale data non si pervenga all'approvazione, sarà dunque necessaria la legge di autorizzazione all'esercizio provvisorio.

³³⁵ A. MONORCHIO, L.G. MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2004, 125.

³³⁶ D. GIOTTO, *Art. 81*, cit., 740 s., opinione condivisa, tra gli altri, anche da C. MANACORDA, *Contabilità pubblica*, Torino, 2009, 86, secondo cui "non può essere che il Parlamento che con legge autorizza, sia pure in forma temporanea, l'esercizio provvisorio del bilancio. Restano, quindi, escluse altre forme quali il decreto legislativo o il decreto legge"; concorde R. PEREZ, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 168.

³³⁷ È, questa, l'opinione concorde della dottrina, che argomenta sulla base dell'art. 16, comma 2, della l. 5 agosto 1978, n. 468, trasposto senza variazioni nell'art. 32, comma 2, della l. 31 dicembre 2009, n. 196. Si veda N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1582 s., anche per i riferimenti di dottrina in nota 27. Tuttavia, a me non pare che tale soluzione – il riferimento al bilancio non ancora approvato per il calcolo della spesa mensile consentita – sia imposta dalla lettera della legge. Infatti, laddove si dispone che la gestione del bilancio è consentita "per tanti dodicesimi della spesa prevista da ciascun capitolo quanti sono i mesi dell'esercizio provvisorio", potrebbe astrattamente intendersi anche il bilancio dell'anno precedente. In ogni caso, come subito si dirà, la prima soluzione presentata appare senz'altro preferibile.

limiti della maggior spesa necessaria ove si tratti di spesa obbligatoria e non suscettibile di impegni o pagamenti frazionati in dodicesimi³³⁸.

L'esercizio provvisorio del bilancio ha avuto rilievo pratico fino al 1988, quando la definizione del contenuto della legge finanziaria e la modifica dei regolamenti parlamentari hanno consentito che la legge di bilancio fosse sempre approvata entro la fine dell'anno precedente³³⁹.

Un altro principio fondamentale in tema di finanza pubblica affermato dall'articolo in commento è la copertura finanziaria delle leggi di spesa³⁴⁰. Il vecchio comma 4 (trasposto, questa volta con significative modifiche lessicali, nel nuovo comma 3) prevedeva che "ogni altra³⁴¹ legge che importi nuovi o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte".

Questa norma era stata dettata allo scopo di garantire la stabilità dei conti e il pareggio di bilancio. Infatti, se il bilancio doveva essere onnicomprensivo e dunque indicare tutte le spese pubbliche, è evidente che, qualora un legge successiva, sopravvenuta in corso d'esercizio, avesse previsto una spesa nuova (o perché del tutto nuova, oppure nuova per la parte eccedente quella già stanziata), questa avrebbe creato nel bilancio uno scompenso. Di qui l'esigenza di una sorta di "autosufficienza" di ogni legge che avesse comportato una spesa. In dottrina si ricorda, in effetti, che quando Luigi Einaudi propose all'Assemblea costituente il testo dell'art. 81, comma 4, era convinto che in quel modo si sarebbe assicurato il pareggio di bilancio e il perfetto equilibrio tra spese ed entrate³⁴². Come noto, non è stato affatto così: per moltissimo tempo il bilancio si è trovato in uno stato di deficit strutturale e la spesa pubblica è sempre cresciuta³⁴³.

³³⁸ Il comma 3 puntualizza che la limitazione di spesa per dodicesimi si intende riferita sia alle autorizzazioni di impegno sia a quelle di pagamento, e dunque si riferisce sia alla cassa che alla competenza.

³³⁹ N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1583.

³⁴⁰ La dottrina pone in risalto che il problema della copertura delle leggi di spesa è uno dei più importanti nella democrazia pluralista. Infatti, i gruppi sociali rappresentati nel Parlamento chiedono continuamente risorse a favore degli interessi di cui sono espressione; ciò ha comportato storicamente un aumento esponenziale della spesa pubblica, che i membri del Parlamento tendono ad assecondare per non perdere consenso, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 232.

³⁴¹ Rispetto alla legge di bilancio n.d.r.

³⁴² R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 240.

³⁴³ Crescita che ora dovrebbe essere evitata grazie al meccanismo della previa fissazione dei saldi-obiettivo e dei limiti al ricorso all'indebitamento.

Tornando al principio di copertura, pur se la norma fa testualmente riferimento alle sole leggi che prevedono nuove spese, si ritiene che detto principio si applichi anche alle disposizioni che prevedono minori entrate³⁴⁴.

L'obbligo di copertura, inoltre, è riferito anche alle leggi che prevedono spese pluriennali, come ha precisato la Corte Costituzionale³⁴⁵, e riguarda anche gli enti territoriali diversi dallo Stato, comprese le Regioni ad autonomia differenziata³⁴⁶. Il Giudice delle leggi afferma, in effetti, che “il legislatore regionale non può sottrarsi a quella fondamentale esigenza di chiarezza e solidità del bilancio cui l'art. 81 Cost. si ispira”³⁴⁷.

³⁴⁴ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 161. Oggi l'art. 17, comma 1, della l. di contabilità e finanza pubblica estende espressamente l'obbligo di copertura finanziaria alle leggi che comportino minori entrate; in precedenza si veda l'art. 11-ter, comma 1, della l. 5 agosto 1978, n. 468, introdotto dalla l. 23 agosto 1988, n. 362.

³⁴⁵ Era sorto, in effetti, un contrasto interpretativo sull'obbligo della copertura finanziaria: ad una prima interpretazione secondo cui l'obbligo riguardava esclusivamente le leggi che, promulgate dopo l'approvazione del bilancio preventivo, ne alterassero l'equilibrio, se ne era affiancata un'altra, in forza della quale tale obbligo si riferiva a qualsiasi altra legge che introducesse modifiche in materia di spese, e dunque non solo rispetto alla legge di bilancio, ma a tutta la normativa preesistente. La Corte costituzionale ha preferito questa seconda lettura, ritenendola “conforme alla lettera e allo spirito della Costituzione, in quanto la limitazione della ‘copertura’ al solo esercizio in corso si ridurrebbe ad una vanificazione dell'obbligo stesso, che, invece, deve essere osservato dal legislatore ordinario anche nei confronti di spese nuove o maggiori che la legge prevede siano inserite negli stati di previsione della spesa di esercizi futuri”, Corte Cost., 10 gennaio 1966, n. 1, in *CED Cassazione*, 1966. Conseguentemente, la Corte ha dichiarato illegittime le norme contenute negli artt. 1 e 4 della l. 13 agosto 1959, n. 904, in riferimento all'art. 81, comma 4, Cost., le quali, senza alcuna indicazione dei mezzi di copertura, si erano limitate ad autorizzare l'iscrizione di una spesa di 200 miliardi, ripartita in dieci rate di 20 miliardi ciascuna, in dieci esercizi successivi con inizio dall'esercizio 1960-61.

³⁴⁶ La Corte Costituzionale ha sempre sostenuto che l'art. 81, comma 4, Cost. non si applica solo all'ente pubblico Stato, ma anche agli enti pubblici rientranti nella cosiddetta finanza pubblica allargata: “Tale principio costituzionale, infatti, non può essere eluso dal legislatore, addossando ad enti, rientranti nella così detta finanza pubblica allargata, nuove e maggiori spese, senza indicare i mezzi con cui farvi fronte. Il collegamento finanziario tra simili enti e lo Stato è infatti tale da dar luogo ad un unico complesso, come lo stesso legislatore ha riconosciuto con l'art. 27 della legge n. 468 del 1978, secondo cui ‘le leggi che comportano oneri, anche sotto forma di minori entrate, a carico di bilanci degli enti di cui al precedente art. 25, devono contenere la previsione dell'onere stesso nonché l'indicazione della copertura finanziaria riferita ai relativi bilanci, annuali e pluriennali’”, Corte cost., 8 giugno 1981, n. 92, in *Prev. Soc.*, 1981, 931; in *Riv. giur. lav.*, 1982, III, 103.

³⁴⁷ Corte Cost., 31 ottobre 2007, n. 359, in *Foro it.*, 2008, I, 28 (s.m.), con nota di S.L. GENTILE, *Diritti soggettivi dei lavoratori socialmente utili e mala gestio di alcuni enti territoriali: la difficoltà del controllo giudiziale*; in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3657 (s.m.), con nota di M. MICHETTI, *La tutela delle funzioni locali davanti alla Corte Costituzionale*. L'Autrice osserva che il giudice delle leggi, con la sentenza richiamata, “ha aggiunto un ulteriore tassello alla tutela delle funzioni locali; tutela che si sostanzia nell'impedire al legislatore regionale (come nel caso di specie, ma lo stesso certamente dovrebbe dirsi anche nel caso del legislatore statale) di conferire compiti o funzioni, i quali, se sprovvisti di adeguata copertura finanziaria, risultano non solo, in via di fatto, irrealizzabili e ingestibili da parte dell'ente destinatario, ma rischiano oltremodo di alterare il modello di autonomia locale disegnato dalla Carta costituzionale”. Corte Cost., 25 novembre 2008, n. 386, ricorda, richiamando l'orientamento costante, che “le leggi istitutive di nuove spese debbono recare una ‘esplicita indicazione’ del relativo

Con riferimento all'obbligo di copertura, può ritenersi che costituisca un principio di coordinamento della finanza pubblica obbligatorio per tutti gli enti che compongono la Repubblica.

In dottrina si ritiene che il carattere di novità di una spesa (o di una minore entrata) vada valutato non solo e non tanto in relazione al bilancio approvato, ma piuttosto rispetto alla legislazione sostanziale vigente³⁴⁸.

La Costituzione pone, dunque, l'obbligo di copertura, ma non ne specifica le modalità. Gli strumenti di copertura delle leggi sono attualmente³⁴⁹ disciplinati dalla nuova legge di contabilità e finanza pubblica (l. 31 dicembre 2009, n. 196), il cui art. 17 prescrive che la copertura finanziaria delle leggi che comportino nuovi o maggiori oneri, ovvero minori entrate, sia determinata esclusivamente mediante utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali³⁵⁰, oppure mediante riduzione di precedenti autorizzazioni

mezzo di copertura (*ex plurimis*, sentenze n. 213 del 2008, n. 359 del 2007 e n. 9 del 1958) e a tale obbligo non sfuggono le norme regionali (*ex plurimis*, sentenze n. 213 del 2008 e n. 16 del 1961)", in *Giur. cost.* 2008, 6, 4547; in *Foro it.*, 2009, 3, I, 589 (s.m.), con nota di G. D'AURIA. Molto significativa, perché fa il punto sull'obbligo di copertura, è Corte Cost., 18 giugno 2008, n. 213, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 2374. In quest'ultima pronuncia la Corte costituzionale enuncia i corollari del principio di necessaria copertura delle leggi: "la copertura deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri (sentenza n. 1 del 1966); la copertura è aleatoria se non tiene conto che ogni anticipazione di entrate ha un suo costo (sentenza n. 54 del 1983); l'obbligo di copertura deve essere osservato con puntualità rigorosa nei confronti delle spese che incidono su un esercizio in corso e deve valutarsi il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite nel lungo periodo, valutando gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri (sentenza n. 384 del 1991); (...) la copertura di spese mediante crediti futuri, lede il suddetto principio costituzionale ed è tanto più irrazionale quanto più si riferisce a crediti futuri, lontani nel tempo". È una decisione rilevante per il tema della ricerca perché ha ribadito la legittimazione della Corte dei Conti a promuovere, in sede di giudizio di parificazione del bilancio, la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 81 "avverso tutte quelle disposizioni di legge che determinino effetti modificativi dell'articolazione del bilancio per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione, disegnati con il sistema dei risultati differenziali".

³⁴⁸ N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1604, che richiama V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, 417 s. Questa asserzione, però, desta qualche perplessità, in quanto, essendo il bilancio, per così dire, la fotografia degli effetti finanziari della legislazione vigente, tra l'uno e l'altra non dovrebbero intercorrere differenze significative.

³⁴⁹ In realtà, per arrivare ad una tipizzazione delle modalità di copertura, si è dovuto attendere sino al 1988, quando nella l. 5 agosto 1978, n. 468 fu introdotto l'art. 11 *ter*.

³⁵⁰ Escludendosi, peraltro, "sia l'utilizzo di accantonamenti del conto capitale per iniziative di parte corrente, sia l'utilizzo per finalità difformi di accantonamenti per regolazioni contabili e debitorie e per provvedimenti in adempimento di obblighi internazionali" (art. 17, comma 1, lett. a). I fondi speciali sono risorse che vengono accantonate in bilancio, prima dell'inizio dell'anno finanziario in cui la legge di spesa è approvata ed entra in vigore, allo scopo di soddisfare gli oneri derivanti dalla legislazione approvata in corso d'esercizio, N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1607.

legislative di spesa³⁵¹, oppure, infine, mediante modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate. La norma, peraltro, espressamente esclude l'utilizzo di entrate in conto capitale per far fronte ad oneri di parte corrente³⁵².

La Corte Costituzionale, con una decisione risalente nel tempo ma tuttora importante, ha ammesso la possibilità di ricorrere, per la copertura di spese future, oltre che ai mezzi "normali" (introduzione di nuovi tributi o inasprimento di tributi esistenti, riduzione di spese già autorizzate, accertamento formale di nuove entrate, emissione di prestiti) "anche alla previsione di maggiori entrate, tutte le volte che essa si dimostri sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in un equilibrato rapporto con la spesa che s'intende effettuare negli esercizi futuri, e non in contraddizione con le previsioni del medesimo Governo, quali risultano dalla relazione sulla situazione economica del Paese e dal programma di sviluppo del Paese"³⁵³.

Anche se questa sentenza richiama l'emissione di prestito come strumento di finanziamento delle spese, ciononostante deve ritenersi che, secondo le intenzioni della Costituente, l'obiettivo della finanza pubblica fosse il sostanziale pareggio³⁵⁴.

³⁵¹ La norma (lett. b) precisa che "ove dette autorizzazioni fossero affluite in conti correnti o in contabilità speciali presso la Tesoreria statale, si procede alla contestuale iscrizione nello stato di previsione dell'entrata delle risorse da utilizzare come copertura".

³⁵² Assai di recente è stato introdotto un ulteriore limite, consistente in ciò, che "Le maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente non possono essere utilizzate per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese o riduzioni di entrate e sono finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica", art. 17, comma 1 *bis*, inserito dall'articolo 3, comma 1, lettera b), della Legge 7 aprile 2011, n. 39.

³⁵³ E, a mio parere, di grande attualità. Delle due interpretazioni correnti dell'art. 81 Cost. (l'una secondo cui l'obbligo di copertura si sarebbe dovuto riferire solo alle leggi che, promulgate dopo l'approvazione del bilancio preventivo, ne avessero alterato l'equilibrio; l'altra, invece, che estendeva tale obbligo a qualsiasi legge (anche diversa dalla legge di bilancio) che, in punto di spese, avesse mutato l'assetto esistente), la Consulta ha condiviso la seconda, che "tiene di vista l'insieme della vita finanziaria dello Stato, che (...) non può essere artificiosamente spezzata in termini annuali, ma va, viceversa, considerata nel suo insieme e nella sua continuità temporale, segnatamente in un tempo, come il presente, nel quale gli interventi statali sempre più penetranti nella vita economica e sociale del Paese, i traguardi che, attraverso la rappresentanza parlamentare, la comunità nazionale assegna a se stessa, impongono previsioni che vanno oltre il ristretto limite di un anno e rendono palese la necessità di coordinare i mezzi e le energie disponibili per un più equilibrato sviluppo settoriale e territoriale dell'intera collettività". Questo argomentare della Corte è, a mio giudizio, ancora pienamente condivisibile, anche se agli interventi statali "nella vita economica e sociale del paese" si sono sostituiti gli interventi sovra-statali, precisamente dell'Unione Europea, e le previsioni di medio-lungo periodo sono imposte soprattutto dalla grave crisi finanziaria (prima) ed economica (ora).

³⁵⁴ In dottrina si afferma, in effetti, che "l'equilibrio consacrato nel bilancio annuale ed il puntuale adempimento dell'obbligo di copertura finanziaria delle leggi produrrebbero una situazione di costante pareggio dei conti pubblici", D. GIROTTO, Art. 81, cit., 734. Concorde con tale affermazione G. CORSO, secondo cui "L'obbligo della copertura, stabilito dal comma quarto, serve in qualche modo a contenere il

Dagli atti dell'Assemblea Costituente emerge che fu Einaudi a proporre di introdurre in Costituzione l'obbligo, per i Parlamentari, di accompagnare le proposte di spesa "con la proposta correlativa di entrata a copertura della spesa, così che la proposta abbia un'impronta di serietà"³⁵⁵. In effetti, l'obbligo di copertura finanziaria delle leggi di spesa (inteso in senso restrittivo, cioè come possibilità di impegnare solo delle risorse già presenti nel patrimonio dello Stato) è, in sostanza, una questione di serietà³⁵⁶.

Il divieto di ricorrere all'indebitamento come strumento ordinario di copertura delle spese era già sotteso al complesso dell'art. 81; giustamente si rileva che, escludendo la copertura mediante indebitamento, il pareggio tra le spese e le entrate effettive sarebbe stato assicurato. Tale risultato sarebbe stato raggiunto anche considerando il ricorso al debito come strumento di finanza straordinaria, perché, nel medio periodo, il pareggio di bilancio sarebbe stato pur sempre garantito mediante la copertura degli oneri da indebitamento³⁵⁷.

Come detto, nell'idea della Costituente, l'art. 81, comma 4, Cost. avrebbe dovuto indirizzare la finanza pubblica verso una situazione di costante pareggio, tuttavia la dottrina prevalente tendeva ad escludere che dalla norma in esame derivasse un obbligo

livello di spesa pubblica e a garantire un certo equilibrio finanziario", *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 155.

³⁵⁵ Seduta del 24 ottobre 1946, in A.C., VII, 1237, cit. da N. LUPO, art. 81 cit., 158, che ricorda come la proposta di Einaudi fu recepita dal relatore Mortati.

³⁵⁶ Anche lo Stato, come qualsiasi soggetto, non deve spendere più di quanto incamera, perché il deficit, sul lungo periodo, porta al fallimento.

³⁵⁷ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 155. L'Autore illustra come da questo programma di rigore contenuto nella Carta fondamentale si sia poi pervenuti allo sfacelo della finanza pubblica, aggravatosi soprattutto dall'inizio degli anni '80 alla metà degli anni '90. In effetti, "che il bilancio dovesse essere meramente recettizio di preesistenti leggi – come suggerisce il confronto tra il terzo e il quarto comma dell'art. 81 – è stato subito smentito dalla prassi. Il bilancio, in questo modo, ha concorso a determinare il livello di spesa pubblica, vanificando la funzione essenziale dell'obbligo di copertura (art. 81, comma 4) che nelle intenzioni del costituente era quella di contenere la spesa pubblica. Tale funzione è stata pregiudicata proprio perché la spesa pubblica non passa soltanto attraverso le leggi di spesa. Il bilancio, sebbene concorra a determinare il livello di spesa pubblica, è sottratto all'obbligo di copertura: prima di determinare le singole spese, definisce gli equilibri complessivi e quindi contiene una esplicita e preventiva decisione piuttosto che costituire semplicemente il risultato di quanto già deciso in ordine agli specifici stanziamenti". A questa linea di tendenza (che avrebbe anche potuto reggere, in un contesto di forte sviluppo dell'economia e di risorse crescenti, ma che era stata più volte censurata dalla Corte Costituzionale e della Corte dei Conti) si è cercato di porre rimedio alla fine degli anni '70, con l'emanazione della l. 5 agosto 1978, n. 468, legge di contabilità e finanza pubblica.

giuridico del pareggio del bilancio³⁵⁸, tanto che già da tempo si discuteva dell'opportunità di inserire in Costituzione una norma *ad hoc*³⁵⁹.

Tornando all'obbligo di copertura, si evidenzia che il compito di vigilare sulla corretta copertura finanziaria delle leggi è condiviso tra il Governo ed il Parlamento³⁶⁰.

IV.2.d) L'obbligo di copertura delle leggi di spesa nella disciplina ordinaria e nella giurisprudenza della Corte costituzionale

L'importanza di tale obbligo in relazione alla sostenibilità dei conti pubblici si desume anche da due norme ordinarie, attuative dell'art. 81, comma 4, Cost.

La prima è l'art. 17, comma 10, della l. 196/2009, secondo cui le disposizioni che comportano nuove o maggiori spese hanno effetto entro i limiti della spesa espressamente autorizzata nei relativi provvedimenti legislativi³⁶¹.

La seconda norma è contenuta nell'art. 13, comma 17, che attribuisce al Ministro dell'economia e delle finanze, allorché riscontri che l'attuazione di leggi rechi pregiudizio al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, il potere di assumere tempestivamente le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell'obbligo di copertura³⁶².

³⁵⁸ V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit., 438 s.

³⁵⁹ Si veda, ad esempio, *Il Sole-24 Ore* di lunedì 26 marzo 2012.

³⁶⁰ In particolare, la legge ordinaria (legge di contabilità e finanza pubblica) prevede che tutti gli atti di iniziativa legislativa che comportino conseguenze finanziarie, da qualunque soggetto legittimato provengano, siano corredati da una relazione tecnica, predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, sulla quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture. In tale relazione devono essere indicati i dati ed i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti ed ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare, secondo le norme di cui ai regolamenti parlamentari (art. 17, commi 3 ss.). Norme speciali, dirette ad arricchire e precisare il contenuto di questa relazione, sono dettate con riguardo agli atti di iniziativa legislativa in materia pensionistica e di pubblico impiego (comma 7).

³⁶¹ L'avvenuto raggiungimento dei limiti di spesa, prosegue la norma, è accertato con decreto del Dirigente della Ragioneria Generale dello Stato, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. A partire da tale adempimento, le disposizioni recanti espresse autorizzazioni di spesa cessano di avere efficacia. Non si tratta, peraltro, di una novità assoluta: già a partire dal 2002, infatti, il d.l. cosiddetto "taglia spese" (6 settembre 2002, n. 194, convertito con modificazioni nella l. 31 ottobre 2002, n. 246) aveva previsto che qualsiasi legge che comportasse nuovi o maggiori oneri doveva indicare, per ciascun anno e per ogni intervento di spesa da essa previsto, la spesa autorizzata, da intendersi come limite massimo di spesa ammissibile. Laddove si fosse superato tale limite, il Ministro dell'Economia, accertato l'esaurimento della disponibilità del capitolo, avrebbe potuto determinare il blocco della spesa e quindi la sostanziale paralisi dell'efficacia della legge, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, cit., 240.

³⁶² Va altresì segnalato il comma 1 del medesimo art. 17, in forza del quale ciascuna legge che importi nuovi o maggiori oneri deve indicare, oltre alla spesa autorizzata o alle previsioni di spesa, anche una specifica clausola di salvaguardia, per il caso in cui nella realtà si verifichi uno sfioramento delle

Queste due norme evidenziano l'importanza degli effetti finanziari dell'attività normativa. In dottrina, rispetto ad esse, sono stati prospettati anche dubbi di costituzionalità, ritenendosi, in primo luogo, che in tal modo si finisca per trasferire l'obbligo di verifica della copertura finanziaria dal Parlamento al Governo e dalla fase dell'emanazione alla fase applicativa, con l'effetto di sottoporre a condizione sospensiva (*rectius*, risolutiva) i diritti dei cittadini che in quelle previsioni di spesa trovano fondamento³⁶³.

A mio giudizio, però, le disposizioni citate sono conformi alla Carta fondamentale. Occorre ricordare, infatti, che, come le decisioni di bilancio vedono una compartecipazione tra Governo e Parlamento, allo stesso modo non è irragionevole prevedere che anche il Governo vigili sull'esatta osservanza dell'obbligo di copertura. Inoltre non c'è ragione perché tale controllo si debba arrestare al momento di emanazione della legge di spesa: un intervento "tardivo" è certo da preferirsi allo squilibrio dei conti pubblici. Da ultimo, la previsione che la copertura finanziaria costituisca condizione sospensiva dei diritti riconosciuti dalle legge mi sembra proprio della fisiologia dell'ordinamento: i diritti, infatti, dipendono dalle risorse, in assenza delle quali restano "sulla carta"; non a caso, da tempo si parla, anche in giurisprudenza, di diritti finanziariamente condizionati³⁶⁴.

previsioni. Il comma 12 precisa che la clausola di salvaguardia deve essere effettiva ed automatica, e deve indicare le misure di riduzione delle spese o di aumenti di entrata, con esclusione del ricorso ai fondi di riserva, per il caso in cui si verificano o stiano per verificarsi degli scostamenti tra le previsioni di spesa e le spese effettive. Le misure indicate nella clausola di salvaguardia sono adottate dal Ministro dell'economie e delle finanze, che, sul punto, riferisce al Parlamento. La clausola di salvaguardia opera in sostanza come un "paracadute", per evitare che da un errore al momento della quantificazione della spesa derivi un disavanzo nel bilancio dello Stato.

³⁶³ D. GIROTTO, *Art. 81*, cit., 743 e la dottrina ivi citata. Altri in dottrina hanno notato che tali norme alterano gli equilibri tra Parlamento e Governo, demandando alla decisione del singolo ministro la vanificazione degli effetti di un'autorizzazione di spesa deliberata dalla Camere, N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1609.

³⁶⁴ Si veda, ad esempio, Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 luglio 2007, n. 1774, in *Foro amm. TAR*, 2007, 7-8, I, 2671 (s.m.), che evidenzia come sia "ormai da tempo acquisita la consapevolezza che molte delle prestazioni previste dalla legge in favore di singoli soggetti, non solo nella materia dei servizi pubblici ma in vasti settori del diritto pubblico dell'economia, sono condizionate dai limiti dell'organizzazione della pubblica amministrazione che deve erogare quelle prestazioni, tanto che non mancano orientamenti tendenti a qualificare tali diritti, di fronte al potere organizzatorio della pubblica amministrazione, come veri e propri interessi legittimi. Comune è però la convinzione per cui, in tali casi, il diritto soggettivo, quand'anche configurabile come tale è, comunque, finanziariamente condizionato: sicché il suo pieno soddisfacimento è subordinato alla sussistenza della provvista finanziaria. (...) Il limite della copertura finanziaria è infatti un limite strutturale dell'attività amministrativa, come la moderna dottrina ha posto in evidenza". Il fatto che i diritti possano dipendere dalle risorse disponibili (e siano, così, finanziariamente

Oltre al Governo, sono preposti alla vigilanza sul rispetto dell'obbligo di copertura anche la Corte dei Conti³⁶⁵ e il Presidente della Repubblica.

È importante che vi siano dei controlli sulla copertura finanziaria delle leggi, perché, come rileva la dottrina, “è comprensibile che il legislatore abbia teso e tenda tuttora in qualche misura a massimizzare la spesa pubblica e minimizzare i mezzi per farvi fronte, sia cioè naturalmente tentato di interpretare il limite ad esso imposto dal dettato costituzionale nel senso meno stringente possibile”³⁶⁶. A me pare che massimizzare la spesa pubblica, contenendo contemporaneamente al minimo i mezzi per farvi fronte sia un atteggiamento irresponsabile e rovinoso per l'assetto della finanza pubblica; di qui, dunque, la necessità di meccanismi di controllo estranei al circuito politico.

L'art. 17, comma 9, della l. di contabilità e finanza pubblica prevede che ogni quattro mesi le Sezioni Riunite della Corte dei Conti, in sede di controllo, trasmettano alle Camere una relazione sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate dalle leggi approvate nel relativo periodo e sulle tecniche di quantificazione degli oneri³⁶⁷. Si tratta di un controllo sistematico, in cui la Corte dei Conti è chiamata ad intervenire a posteriori, “a commento delle leggi già approvate, quando su di esse si sono già espresse le Camere (e la stessa Presidenza della Repubblica)”. L'obiettivo è quello di segnalare al Parlamento imprecisioni e forzature, in modo da migliorare il più possibile le tecniche di quantificazione degli oneri e loro copertura³⁶⁸.

condizionati) è riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, che riconosce come anche le norme di principio della legislazione statale siano “dirette a garantire ad ogni persona il diritto alla salute come ‘un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti’, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (sentenze nn. 304 del 1994, 247 del 1992)”, Corte Cost., 26 maggio 2005, n. 200, in *Giur. cost.*, 2005, 3, 1761 (s.m.); in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 5, 1330 (s.m.); in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 9, 2433, con nota di M. MIGLIORANZA, *Sanità e principi fondamentali: la programmazione regionale*. Nei medesimi termini, Corte Cost., 16 ottobre 1990, n. 455, in *Giur. Cost.*, 1990, 2732. Sul diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato si veda anche Tar Lazio, Roma, Sez. III, 18 novembre 2002, n. 10101, in *Rass. dir. farm.*, 2004, 62.

³⁶⁵ Di “vero e proprio monitoraggio affidato alla Corte dei Conti” parlano, ad esempio, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, cit., 240.

³⁶⁶ N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1606.

³⁶⁷ Nella stessa relazione la Corte riferisce sulla copertura anche dei decreti legislativi, evidenziando la congruenza tra le conseguenze finanziarie degli stessi e le norme di copertura contenute nella legge delega.

³⁶⁸ N. LUPO, *Art. 81*, cit., cit., 1610.

Il limite di tale strumento di controllo sta nella sua natura meramente collaborativa, non essendo prevista nessuna misura adottabile a fronte di una violazione della normativa in tema di copertura. Consultando alcune relazioni recenti della Corte dei conti (30 dicembre 2011), si nota che la copertura delle nuove spese viene realizzata, pressappoco per quote uguali, mediante nuove o maggiori entrate e riduzioni di precedenti autorizzazioni di spesa³⁶⁹.

Concludendo sul tema del controllo della Corte dei Conti sulla copertura finanziaria delle leggi di spesa, si rileva che in dottrina sono state avanzate alcune proposte volte a rendere più penetrante ed efficace tale controllo: alcuni (Onida) ritengono che alla Corte dei conti andrebbe riconosciuta la legittimazione a sollevare il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato davanti alla Corte Costituzionale; altri, invece, *de jure condito*, propongono di attribuire alla Corte dei Conti la legittimazione ad instaurare il giudizio di legittimità costituzionale in via principale³⁷⁰. Entrambe le tesi presentano dei problemi: riguardo alla prima, pare difficile configurare un conflitto di attribuzioni tra poteri (che, come noto, si verifica quando un potere invade le attribuzioni proprie di un altro potere o ne ostacola in altro modo l'esercizio) a fronte di quello che è in sostanza un semplice inadempimento del Parlamento rispetto ad un obbligo costituzionale (la copertura finanziaria delle leggi di spesa). Tale situazione può portare, se mai, ad un vizio di costituzionalità della legge, più che ad un conflitto tra poteri. Ciò detto, si rileva che anche l'attribuzione alla Corte dei Conti della legittimazione ad adire la Corte Costituzionale in via principale costituirebbe un'importante novità nel nostro sistema di giustizia costituzionale, in quanto, sino ad ora, come noto, tale legittimazione è stata riconosciuta solo allo Stato e alle Regioni.

La Corte dei conti non è il solo organo a svolgere una funzione di controllo sul rispetto dell'art. 81, comma 4, Cost. Anche il Presidente della Repubblica, infatti, può verificare la copertura finanziaria delle leggi nel momento in cui queste gli vengono trasmesse per

³⁶⁹ Si vedano le "Relazione sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri" relativa alle leggi pubblicate nei quadrimestri maggio-agosto 2011 e gennaio – aprile 2011, approvate rispettivamente in data 30 dicembre e 2 agosto 2011, reperibili sul sito istituzionale della Corte www.corteconti.it.

³⁷⁰ P.F. LOTITO, *La manovra di bilancio: atti di finanza pubblica, rapporti tra organi e ruolo della Corte Costituzionale*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. Le prospettive della giurisprudenza costituzionale*, (a cura di) V. COCOZZA, S. STAIANO, Torino, 2001, 227 ss.

la promulgazione. La dottrina osserva che in passato questo potere è stato spesso esercitato (soprattutto dal Presidente Pertini) e che il Capo dello Stato, per la sua posizione di terzietà e per il fatto che interviene nell'*iter* di formazione della legge, è il potere più idoneo all'esercizio di tale funzione di controllo.

Anche se la lettera dell'art. 81, comma 4 (comma 3 del testo vigente), è chiara nel riferire l'obbligo di copertura solo alla legge, la dottrina e la Corte Costituzionale si sono preoccupate di elaborare degli strumenti che contengano gli effetti finanziari che delle decisioni di illegittimità costituzionale³⁷¹. È chiaro, infatti, che obblighi di spesa possono nascere non solo dalle previsioni della legge, ma anche dalle decisioni dei giudici, compresa la Corte Costituzionale³⁷². Basti pensare, per esempio, ai casi in cui la Corte amplia la schiera di coloro che hanno diritto ad una certa prestazione a carico del bilancio pubblico. In relazione alle leggi di spesa che, irragionevolmente, escludono alcuni soggetti da un determinato beneficio, si è prospettata la possibilità che la Corte costituzionale adotti delle pronunce additive che, pur ampliando il novero dei beneficiari, lascino tuttavia invariato lo stanziamento complessivo, riducendo proporzionalmente la somma *pro capite*³⁷³.

Anche la Corte Costituzionale, in effetti, è consapevole degli effetti delle proprie decisioni sugli equilibri di finanza pubblica, tanto che ha istituito al proprio interno un ufficio con il compito di fornire ai giudici informazioni sugli effetti finanziari delle sentenze.

Inoltre, l'attenzione ai mezzi che consentono di riconoscere i diritti ha portato la Consulta ad elaborare la nozione di diritto finanziariamente condizionato e, talora, soprattutto nel corso degli anni '90, a limitare nel tempo gli effetti delle sentenze di accoglimento³⁷⁴. Questo scopo può essere raggiunto anche con le sentenze "additive di

³⁷¹ La dottrina, in effetti, rileva che la Corte Costituzionale, oltre che quale organo incaricato di assicurare il rispetto dell'art. 81, comma 4, Cost., viene in rilievo anche come soggetto potenzialmente "produttore di spesa", N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1611.

³⁷² In dottrina, sul tema, ad esempio, F. DONATI, *Sentenze della Corte Costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1989, II, 1511 ss.. Dello stesso Autore si veda, altresì, *Le ripercussioni delle pronunce giurisdizionali sull'equilibrio di bilancio*, in *Crisi fiscale e indirizzo politico*, (a cura di) F. BASSANINI, S. MERLINI, Bologna, 1995, 585 ss.

³⁷³ E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, 1991, *passim*, cit. da D. GIROTTO, *Art. 81*, cit., 744

³⁷⁴ Ci si riferisce ai casi in cui la Corte ha ritenuto che la dichiarazione di illegittimità non comportasse la caducazione degli atti compiuti in base alla legge dichiarata incostituzionale, in quanto operante solo "*pro*

principio”, ove “la parziale illegittimità delle discipline impugnate si accompagna all’imposizione di nuove misure costituzionalmente indispensabili, che tuttavia rimangono affidate agli interventi legislativi, occorrenti per concretizzare le indicazioni della Corte”³⁷⁵.

Se è vero, dunque, come si rileva in dottrina, “che la Corte Costituzionale resta libera, in applicazione dei precetti costituzionali, di estendere le conseguenze (anche finanziarie) delle previsioni legislative che altrimenti con tali precetti risulterebbero contrastare”, tuttavia va accolta con favore l’interesse e l’attenzione, da parte della Corte, rispetto agli effetti finanziari derivanti dalle proprie decisioni³⁷⁶.

IV.3 La riforma costituzionale dei bilanci pubblici di cui alla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1

Il legislatore costituzionale è recentemente intervenuto, nel quadro dell’adempimento degli obblighi assunti in sede comunitaria, su diversi articoli della Carta che si occupano di finanza pubblica e, in particolar modo, dei bilanci.

Con la l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 sono stati, infatti, modificati gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost.

futuro, in considerazione della ‘necessaria gradualità’ dell’attuazione dei precetti costituzionali (per esempio, sett. 266/1988, 50/1989, 398/1989)”, R. BIN., G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 465. Gli Autori osservano come questo tipo di sentenze sia stato duramente criticato in dottrina e generi diversi problemi applicativi in giurisprudenza, perciò sembra abbandonato.

³⁷⁵ L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 785, che cita Corte Cost., 18 dicembre 1987, n. 560 (in *Giur. cost.*, 1987, fasc. 12; in *Cons. Stato*, 1987, II, 1874); id., 27 aprile 1988, n. 497 (in *Giur. cost.* 1988, I, 2209; in *Giust. civ.*, 1988, I, 1924); id., 19 maggio 1993, n. 243 (in *Foro it.*, 1993, I, 1729, con nota di R. ROMBOLI; in *Giur. cost.*, 1993, 1756, con note A. ANZON, C. PINELLI, M. D’AMICO; in *Cons. Stato*, 1993, II, 884). L’illustre Autore precisa che nelle sentenze additive di principio il ripristino della legittimità costituzionale non consegue direttamente alla decisione di accoglimento, ma dipende dalle misure che il legislatore dovrà adottare per conformare l’ordinamento al *dictum* della Corte. È dubbio, dunque, che questo tipo di pronuncia sia compatibile con l’art. 136 Cost., che prevede l’efficacia immediata (dal giorno successivo alla pubblicazione) delle sentenze di accoglimento. La sentenza additiva di principio, tuttavia, risponde anche ad un’esigenza diversa da quella di dare al legislatore il tempo per adeguare l’ordinamento al principio di diritto espresso dalla Corte senza improvvisi squilibri finanziari: infatti, laddove un principio di diritto contenuto nella Costituzione sia suscettibile di diverse modalità d’attuazione, la Corte non può sceglierne uno, perché altrimenti invaderebbe la sfera di discrezionalità del legislatore; pertanto, la Corte, con la sentenza additiva, afferma il principio, demandando al legislatore di darvi attuazione nel modo ritenuto più opportuno. Non di rado, del resto, le sentenze additive di principio contengono un invito al legislatore di intervenire tempestivamente, recependo i principi enunciati nella decisione (si veda, ad esempio, la sentenza 243/1993, cit.).

³⁷⁶ N. LUPO, *Art. 81*, cit., 1611.

Il cuore della riforma è l'introduzione espressa, al più alto livello delle fonti, del principio di equilibrio di bilancio, applicato sia allo Stato che alle autonomie.

Prima di procedere all'analisi delle nuove disposizioni, sono opportune alcune considerazioni di carattere generale.

L'introduzione nella Costituzione del principio dell'equilibrio del bilancio costituisce, come detto, adempimento degli obblighi assunti anche dall'Italia nell'ambito dell'Unione Europea. Come osserva il Presidente della Corte dei conti, l'Italia è stata uno dei primi Paesi ad aver introdotto nella Costituzione l'obbligo del pareggio di bilancio³⁷⁷.

La crisi dei debiti sovrani ed i continui assalti della speculazione finanziaria, in effetti, hanno reso non procrastinabile il risanamento dei conti pubblici, che significa innanzitutto riduzione dell'indebitamento. L'ultima tappa di questo percorso è il *fiscal compact*, "trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria", stipulato a Bruxelles il 2 marzo 2012.

Tornando al nostro Paese, si osserva che, con la riforma dell'aprile 2012, la previgente disciplina - scarsa, ideologicamente neutra e di contenuto essenzialmente procedimentale³⁷⁸ - viene sostituita con una regolazione di maggior dettaglio, frutto di una ben determinata scelta di politica finanziaria.

Come si diceva nel paragrafo precedente, già nel testo del 1948 il principio del tendenziale equilibrio di bilancio era sotteso all'operare congiunto del terzo e quarto comma dell'art. 81. L'esplosione del debito pubblico deflagrata a partire dagli anni '80 non è dipesa, dunque, dal tenore delle disposizioni costituzionali, ma dalla loro attuazione. In particolare, la creazione del cospicuo debito pubblico italiano³⁷⁹ è derivata dal massiccio intervento dello Stato nel sistema produttivo, sulla base del modello dell'economia mista di cui si è parlato trattando degli artt. 42 e 43 della Carta. La Corte costituzionale, del resto, ha sempre ritenuto legittime le politiche di intervento

³⁷⁷ L. GIAMPAOLINO, Intervento introduttivo al 58° *Convegno di studi amministrativi*, Varenna, 20-22 settembre 2012, pag. 1 del dattiloscritto, reperibile su www.corteconti.it.

³⁷⁸ Come visto, in sintesi: approvazione del bilancio con legge, divieto di introduzione di nuovi tributi e nuove spese ed obbligo di copertura.

³⁷⁹ Pari ad oltre 1.900 miliardi di Euro a metà giugno 2012.

nell'economia, comprese quelle a sostegno della spesa (misure cosiddette "keynesiane").

Il nuovo testo dell'art. 81, invece, sembra recepire una teoria macroeconomica di matrice neoclassica, anche se tale dato di fondo non pare idoneo a vincolare l'interprete nella lettura delle vigenti disposizioni³⁸⁰.

L'impressione che il legislatore della riforma abbia voluto sostituire la vecchia disciplina, di contenuto meramente procedimentale, con la nuova, che è invece espressione di una determinata teoria macroeconomica, avvalorata la tesi del valore soprattutto simbolico di questa riforma, come veicolo di un messaggio di rigore ai mercati finanziari. Se così fosse, è lecito dubitare dell'efficacia della riforma, soprattutto ove non sia seguita da concrete e tempestive misure di riduzione del debito e per la crescita dell'economia³⁸¹.

In realtà, come subito si vedrà, la riforma introduce una serie di regole che avranno effetti importanti sull'assetto della finanza pubblica e, con essa, sul rapporto tra lo Stato e le autonomie.

Rispetto all'originaria, la nuova disciplina costituzionale del bilancio è più ampia e fa riferimento a precise nozioni tecnico-contabili; ciononostante, per molti aspetti applicativi si fa rinvio ad una futura normativa di attuazione multilivello (una legge costituzionale, una legge ordinaria "rinforzata", la legge ordinaria di contabilità pubblica).

IV.3.a) Il nuovo art. 81 Cost.

³⁸⁰ C. PAGLIARIN, commentando la riforma costituzionale dei bilanci pubblici nell'ambito di un seminario per i dottorandi della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Palazzo del Bo', 6 giugno 2012. La studiosa nota che, pur trattandosi di riforma importante, destinata ad incidere profondamente sul nucleo costituzionale del diritto al bilancio, non ha avuto molto risalto: non è stata accompagnata da un adeguato dibattito né dottrinale né parlamentare; i lavori preparatori sono molto scarni; è stata approvata con una maggioranza superiore ai due terzi pur in un momento di elevata conflittualità politica. Anche le citazioni della pagine successive si riferiscono a questa lezione.

³⁸¹ Sull'insufficienza di una riforma legislativa (sia pur, nel caso, costituzionale) rispetto all'esigenza di rassicurare gli investitori circa la capacità di un Paese di onorare il proprio debito, G. PISAURO, relazione tenuta al convegno "*Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo d'integrazione europea e sovranità nazionale*", Firenze, Palazzo Incontri, 15 maggio 2012.

Il nuovo art. 81 Cost. si compone di sei commi: tre sono inediti (commi 1, 2 e 6), mentre gli altri tre (commi 3, 4 e 5) riproducono, con piccole variazioni, i previgenti commi 1, 2 e 4³⁸².

Il nuovo comma 1 impone allo Stato di assicurare “l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”. Il comma 2 consente di ricorrere all’indebitamento “solo 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”.

È stato dunque inserito in Costituzione l’obbligo del pareggio di bilancio e, in linea di massima, il divieto di ricorso all’indebitamento.

L’equilibrio³⁸³ tra le entrate e le spese, al netto delle oscillazioni cicliche, è il cosiddetto “saldo strutturale di bilancio”, cioè il saldo di bilancio corretto per il ciclo³⁸⁴. In base agli impegni assunti dall’Italia nell’ambito dell’Unione Europea, l’obiettivo di bilancio di medio termine è, appunto, il saldo di bilancio strutturale (al netto delle misure *una tantum* e temporanee) pari, o comunque prossimo, allo zero. Con la riforma, tale obiettivo è sancito dalla Costituzione.

A ciò si aggiunge, come detto, il tendenziale divieto di ricorso all’indebitamento. La norma fa riferimento all’indebitamento netto, cioè al risultato differenziale tra tutte le entrate e le spese finali al netto delle operazioni finanziarie (accensione e rimborso di prestiti, concessione e riscossione di crediti)³⁸⁵.

³⁸² Occorre però precisare che, come anticipato, la riforma si applicherà a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014.

³⁸³ Che è nozione sostanziale, giustamente preferita, nella scrittura della norma, a quella meramente contabile di pareggio.

³⁸⁴ Si tratta, in sostanza, del differenziale tra le entrate e le spese, al netto della componente ciclica. Quest’ultima indica gli effetti della congiuntura economica sul bilancio pubblico; in particolare, evidenzia la deviazione del PIL effettivo dal PIL potenziale a causa del ciclo economico, mostrando quanto una fase negativa dell’economia globale è in grado di incidere sulla produzione di uno Stato. Utile nel comprendere questi concetti econometrici è stato il *Glossario di Finanza Pubblica* presente sul sito del Dipartimento del Tesoro (www.dt.tesoro.it).

³⁸⁵ Si veda la voce *Indebitamento o accrescimento netto* del *Glossario di Finanza Pubblica*, cit. alla nota precedente. Tale aggregato evidenzia il saldo positivo (accrescimento) o negativo (indebitamento) delle operazioni di bilancio di natura economica.

Tra i primi commentatori si è posto il problema se la norma di cui al nuovo comma 2 osti al rinnovo dei titoli di Stato. Prevalle la tesi negativa³⁸⁶, che pare, per la verità, la sola ragionevole, in quanto l'altra comporterebbe effetti disastrosi sulla finanza pubblica.

Come anticipato, il nuovo comma 2 consente il ricorso all'indebitamento (indebitamento netto) solo al fine di "considerare gli effetti del ciclo economico" oppure, previa autorizzazione della Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di "eventi eccezionali".

Si tratta di due ipotesi distinte: l'una, per così dire, fisiologica, l'altra patologica. Non sembra molto precisa la scelta del verbo "considerare" riferito agli effetti ciclici; forse sarebbe stato più corretto adoperare i verbi "temperare" o "bilanciare" rispetto agli effetti del ciclo economico. Al di là delle questioni lessicali, la norma prevede che, in via generale, è vietato ricorrere ad un indebitamento superiore a quello necessario per contenere gli effetti ciclici; il riferimento, dunque, è ancora al saldo strutturale, ossia al bilancio corretto per il ciclo.

Può ritenersi, dunque, che la nuova disposizione costituzionale consenta il rinnovo dei titoli del debito pubblico già emessi, ma, imponendo quantomeno il pareggio tra le operazioni economiche attive e passive (entrate e spese), impedisca, al di fuori delle ipotesi eccezionali tassativamente previste, di creare nuovo debito pubblico. Dall'attuazione della riforma, dunque, dovrebbe derivare, se non una riduzione del debito pubblico, quantomeno una sua riduzione.

La seconda eccezione al divieto di indebitamento ricorre al verificarsi di "eventi eccezionali", che la disposizione costituzionale non specifica ulteriormente. Dovrà trattarsi, però, di accadimenti idonei a gravare pesantemente sulla finanza pubblica, quali, ad esempio, gravi catastrofi naturali o gravi crisi finanziarie. In tali circostanze, per contrarre nuovo debito, è necessaria un'autorizzazione parlamentare adottata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. La struttura sintattica della norma avvalorla la tesi per cui l'autorizzazione parlamentare è necessaria solo in questa

³⁸⁶ C. PAGLIARIN. Inoltre, A. BRANCASI, relazione al convegno *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, cit.

seconda ipotesi (indebitamento per eventi eccezionali) e non, invece, per l'indebitamento "anticiclico"³⁸⁷.

Le due eccezioni al divieto di ricorso all'indebitamento sono previste in via alternativa e non congiuntiva: ben potrebbe accadere, infatti, che anche in una fase di crescita dell'economia si verificano dei cataclismi naturali o altri eventi eccezionali cui non si possa far fronte con le sole risorse correnti³⁸⁸.

Il nuovo art. 81, comma 2, richiede, come detto, un'autorizzazione parlamentare³⁸⁹ adottata a maggioranza assoluta. È dunque necessario un consenso ampio e trasversale delle forze politiche. Anche tale prescrizione sembra coerente con il principio macroeconomico che privilegia le scelte di lungo periodo³⁹⁰. L'esperienza dimostra, infatti, che il *quorum* deliberativo della maggioranza semplice può penalizzare le scelte di lungo periodo.

I nuovi commi 3, 4 e 5, invece, riproducono, con piccole variazioni, nell'ordine, i previgenti commi 4, 1 e 2.

In particolare, il comma 3 prevede che "*ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte*". Rispetto all'originaria formulazione si notano, innanzitutto, alcune significative variazioni lessicali: il termine, più corretto e preciso, "oneri" è stato preferito al vecchio "spese"³⁹¹; e, mentre prima si prevedeva che la legge semplicemente "indicasse" i mezzi con cui affrontare le spese, ora essa deve "provvedere" a tali mezzi³⁹². La cosa più importante, però, è che è cambiata la collocazione sistematica della norma, in quanto, in precedenza, l'obbligo di copertura era enunciato immediatamente dopo il divieto di introdurre, con la legge di approvazione del bilancio, nuovi tributi e nuove spese³⁹³. Con la riforma questa norma è

³⁸⁷ G. PISAURO, *Le regole del pareggio in bilancio tra (scarsi) fondamenti economici e urgenze della crisi finanziaria*, relazione al convegno *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, cit.

³⁸⁸ C. PAGLIARIN. Sulla stessa linea, G. PISAURO, *Le regole del pareggio in bilancio*, cit.

³⁸⁹ Attraverso, si ritiene, una deliberazione di natura non legislativa, C. PAGLIARIN.

³⁹⁰ C. PAGLIARIN.

³⁹¹ La scelta merita condivisione, essendo il concetto di onere è più ampio di quello di spesa, fino a comprendere anche la minore entrata.

³⁹² Il verbo provvedere implica, a mio giudizio, un rapporto più immediato e diretto tra la legge di spesa e le relative risorse. È solo una sfumatura, ma anche l'uso del verbo provvedere suggerisce l'idea che si debba trattare non di risorse future, ma già presenti in bilancio.

³⁹³ Da ciò, come detto, la dottrina ha rilevato il carattere meramente formale della legge di approvazione del bilancio.

stata soppressa ed ora l'obbligo di copertura è posto subito dopo il divieto di ricorso all'indebitamento, che è dunque escluso a livello costituzionale dai mezzi di copertura delle spese.

Il nuovo comma 4 riproduce esattamente il vecchio comma 1, confermando l'approvazione annuale, con legge, del bilancio (ora declinato al singolare, unica modifica).

Il nuovo comma 5 non presenta differenze rispetto al vecchio comma 2 (esercizio provvisorio del bilancio³⁹⁴).

Il comma 6, invece, istituisce una nuova fonte dell'ordinamento. Si prevede, infatti, che le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese di bilancio nonché la sostenibilità del debito³⁹⁵ del complesso delle P.A. siano stabiliti con una legge approvata a maggioranza assoluta dai componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale. Si configura, dunque, per la disciplina del bilancio, un sistema di fonti articolato su tre livelli: al vertice, ovviamente, è posto il nuovo art. 81 Cost.; immediatamente al di sotto è prevista una futura legge costituzionale di principio; da ultimo dovrà essere emanata una legge ordinaria (rinforzata per procedimento), recante norme fondamentali e criteri per assicurare equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito del complesso delle Amministrazioni.

I primi commentatori qualificano questa nuova fonte, atipica, come legge "organica", e la collocano, nella gerarchia, ad un livello intermedio tra la legge costituzionale e la legge ordinaria³⁹⁶. Si ritiene che questa legge qualificata dovrà recepire, con le modifiche eventualmente necessarie, il contenuto della pur recente l. 196/2009 di contabilità dello Stato. In proposito si nota che l'art. 5 della l. cost. 1/2012 individua almeno in parte il contenuto di tale legge, che dovrà necessariamente disciplinare "le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica; l'accertamento

³⁹⁴ Vale la pena riportarne il testo, non inciso dalla riforma: "*L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi*".

³⁹⁵ Non solo lo Stato, infatti, ma ogni pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio e la sostenibilità del proprio debito. Il concetto di sostenibilità del debito rinvia al vincolo intertemporale del budget pubblico: la somma del debito attuale e dell'entità delle spese future deve essere almeno pari alla stima degli avanzi futuri, affinché il valore assoluto del debito non solo non aumenti ma, se possibile, si riduca. L'idea è che un ente pubblico può contrarre nuovo debito (ulteriore, cioè, al rinnovo del debito preesistente), solo in base alla ragionevole prospettiva che, con i nuovi avanzi, sarà in grado di restituirlo.

³⁹⁶ C. PAGLIARIN.

della cause degli scostamenti dei risultati dalle previsioni”, individuandone le cause; il limite massimo degli scostamenti negativi rispetto alle previsioni, oltre il quale occorre intervenire con le misure correttive; “la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali” che consentono di ricorrere all’indebitamento; l’introduzione di regole di spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e di ridurre, nel lungo periodo, il rapporto tra debito pubblico e P.I.L.; l’istituzione presso le Camere di un organismo indipendente per la valutazione degli andamenti di finanza pubblica ed il controllo sul rispetto delle regole di bilancio; le modalità con cui lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo ed al verificarsi di eventi eccezionali, viene finanziariamente in soccorso delle Regioni e degli enti locali.

Per poter esprimere un’opinione compiuta sulla riforma del bilancio pubblico e soprattutto sul nuovo, articolato, sistema delle fonti, occorre attendere l’emanazione della legge costituzionale (prima) e la legge organica (poi), tuttavia fin da subito si emergono alcune perplessità circa una struttura che sembra inutilmente complessa.

In effetti, può non essere facile distinguere, da un lato, i principi che dovranno essere definiti con legge costituzionale e, dall’altro, le norme fondamentali e i criteri direttivi. Non si vede perché questo contenuto, avente carattere omogeneo, non possa rientrare in un’unica fonte: la legge costituzionale se si vuole dare al sistema una maggiore rigidità, oppure la legge organica per una maggiore flessibilità. Considerate, per il momento, astrattamente, una di queste due fonti potrebbe risultare superflua.

IV.3.b) Il nuovo art. 97 Cost.

Come anticipato, l’art. 81 non è la sola disposizione della Costituzione incisa dalla riforma, essendo stati ritoccati, sia pur in modo più lieve, anche gli artt. 97, 117 e 119.

Il nuovo comma 1 dell’art. 97 prescrive che le Pubbliche Amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione Europea, assicurino l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

Si tratta di una norma di grande rilievo, per diversi aspetti. Innanzitutto per il richiamo espresso all’ordinamento europeo; in tal modo, infatti, emerge la matrice della riforma

e, allo stesso tempo, si introduce un importante elemento di elasticità nel sistema: la norma può operare, a mio avviso, come “trasformatore permanente”, temperando il rigore di una disciplina che altrimenti, per il grado delle fonti in cui è posta, non potrebbe seguire l’evolversi di quella europea. Come noto, i vincoli europei sono spesso oggetto di riconsiderazione e di ritrattazione da parte degli Stati, in relazione alle scelte di politica economica. Pertanto, per il nostro Paese sarebbe stato controproducente introdurre una disciplina di assoluto rigore, non adeguabile ad eventuali cambi di direzione di Bruxelles.

Potrebbe, allora, ritenersi che, se a livello europeo dovesse essere decisa una disciplina speciale e di favore per le spese di investimento (la “golden rule” da molti auspicata), le nuove disposizioni costituzionali italiane potrebbero non osterebbero ad una deroga al divieto di indebitamento. È vero che oggi (da intendersi, come detto, dall’anno finanziario 2014) la Costituzione prevede un divieto di ricorrere all’indebitamento all’apparenza assoluto, ma è pure che tale divieto attua un obbligo comunitario, per cui, laddove tale obbligo dovesse essere rivisto o comunque diversamente disciplinato, in via interpretativa potrebbe ritenersi che il divieto segue la conformazione dell’obbligo da cui deriva.

Il nuovo comma 1 dell’art. 97, però, suggerisce anche un’altra riflessione, che senz’altro può accrescerne l’importanza sistematica. Già si è detto che l’art. 81 disciplina il bilancio dello Stato in senso stretto (Stato-persona) e che i due principi innovativi introdotti dalla riforma costituzionale sono il necessario equilibrio di bilancio e il tendenziale divieto di indebitamento. Tuttavia, mentre il principio di equilibrio è affermato, per l’intero comparto pubblico, anche dal nuovo 97, comma 1, invece questa stessa norma non menziona il divieto di indebitamento, ma – cosa diversa – il principio della sostenibilità del debito.

Potrebbe dunque ritenersi, anche sulla scorta di altri indici presenti nella riforma, che, mentre per lo Stato vige il divieto di ricorso al debito (peraltro temperato dalle vedute eccezioni³⁹⁷), per le altre Amministrazioni rileva la sostenibilità del debito. Un debito è

³⁹⁷ In funzione anticiclica e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta, al verificarsi di eventi eccezionali.

sostenibile, per esempio, se ragionevolmente si prevede che le spese per le quali è contratto potranno produrre degli avanzi tali da consentire il rientro dal debito medesimo.

Da una lettura sinottica dei nuovi artt. 81 e 97 Cost. pare che, per le Amministrazioni non statali, un debito con queste caratteristiche, ossia sostenibile, sia ancora consentito. Lo si desume, del resto, anche dal nuovo art. 119, u.c., secondo periodo, in forza del quale: “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni (...) possono ricorrere all’indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l’equilibrio di bilancio”.

Per gli enti autonomi, dunque, è stata mantenuta la possibilità (invero già prevista dall’art. 119, comma 6, originaria formulazione) di ricorrere al debito per spese di investimento, anche se la novella ha introdotto un obbligo – la contestuale redazione di un piano di rientro – e una condizione – che il bilancio consolidato regionale (bilancio del complesso degli enti di ciascuna Regione) sia in equilibrio –.

Si tratta di una previsione innovativa e di non piana interpretazione: mentre, infatti, è chiaro che il piano di rientro è lo strumento che dovrebbe garantire la sostenibilità del debito (cioè, come detto, la capacità, per l’ente, di restituire la somma ricevuta mediante gli avanzi futuri di gestione), invece si dubita dell’efficacia della previsione che impone l’equilibrio del bilancio consolidato regionale. Su questo punto, una disciplina di maggior dettaglio sarà contenuta nella legge costituzionale e, soprattutto, nella legge organica; sulla base del solo disposto del nuovo art. 97, comma 1, Cost., però, pare che gli enti locali possano contrarre un debito per finanziare spese di investimento solo a condizione che a livello regionale (cioè assommando i risultati di bilancio di tutti gli enti della Regione) vi sia un avanzo almeno di pari importo.

Se questa dovesse essere l’interpretazione della norma, si può dubitare dell’effettiva possibilità per gli enti locali di finanziare gli investimenti con il debito. Inoltre potrebbe porsi una questione costituzionalità per illegittima disparità di trattamento tra gli enti locali di una stessa Regione: se il bilancio consolidato Regionale, infatti, fosse negativo,

anche un Comune “virtuoso” non potrebbe finanziare gli investimenti necessari contraendo un debito, difettando la condizione di equilibrio complessivo.

Di fatto, richiedere l’equilibrio di bilancio per il complesso degli enti di ciascuna Regione sembra comprimere molto la possibilità, per gli enti locali, di indebitarsi per fare investimenti.

IV.3.c) Il nuovo art. 119, comma 1, Cost.

L’art. 119 Cost. (oggetto di un recente tentativo di attuazione tramite la legge delega in materia di federalismo fiscale³⁹⁸ e i relativi decreti delegati³⁹⁹) è stato modificato nel comma 1, che ora dispone: “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”.

La norma riecheggia il nuovo comma 1 dell’art. 97, e pertanto valgono le stesse considerazioni sopra espresse in merito al concetto di equilibrio di bilancio ed al richiamo ai vincoli europei, che può operare come elemento di elasticità.

La riforma sancisce qui un principio – il necessario concorso delle autonomie locali al rispetto degli obblighi europei – già da tempo affermato dalla Corte Costituzionale⁴⁰⁰.

³⁹⁸ L. 5 maggio 2009, n. 42, “Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’art. 119 della Costituzione”.

³⁹⁹ Si vedano i d. lgs. 28 maggio 2010, n. 85, “Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell’art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42”; 14 marzo 2011, n. 23, “Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale”; 6 maggio 2011, n. 68, “Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario”; 31 maggio 2011, n. 88, “Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali, a norma dell’art. 16 della l. 5 maggio 2009, n. 42”; 26 novembre 2010, n. 216, “Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province”; 6 settembre 2011, n. 149, “Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli artt. 2, 17 e 26 della l. 5 maggio 2009, n. 42”.

⁴⁰⁰ Di recente, Corte Cost. 23 febbraio 2012, n. 30, in www.cortecostituzionale.it, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 7, comma 1, della l. reg. Sardegna 19 gennaio 2011, n. 1, per violazione dell’art. 17, comma 10, del d.l. n. 78 del 2009. La Corte ha ribadito che i principi di coordinamento della finanza pubblica volti al contenimento della spesa si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale. Si veda, inoltre, Corte Cost. 22 luglio 2011, n. 229, in *Giur. cost.*, 2011, 4, 2933, secondo cui la competenza statale a fissare una tempistica uniforme per tutte le Regioni circa la trasmissione di dati attinenti alla verifica del mantenimento dei saldi di finanza pubblica può logicamente dedursi proprio dalle esigenze di coordinamento della finanza pubblica, specie in un ambito - come quello del patto di stabilità interno - strettamente connesso alle esigenze di rispetto dei vincoli comunitari, e quindi non è consentito alle Regioni, ivi comprese quelle ad autonomia differenziata, modificare i termini

IV.3.d) L'armonizzazione dei bilanci pubblici come materia di legislazione esclusiva statale

L'ultimo articolo della Costituzione interessato dalla riforma è il 117. La modifica consiste nell'aver spostato la materia "armonizzazione dei bilanci pubblici" dal terzo comma, che individua gli ambiti di legislazione concorrente⁴⁰¹, al secondo, che elenca le materie di legislazione esclusiva statale. Pur se la logica sottesa alla novella pare condivisibile (l'armonizzazione - che significa rendere omogenei, e dunque confrontabili, i bilanci pubblici - non può che venire dal centro), tuttavia si tratta pur sempre di una misura restrittiva dell'autonomia legislativa regionale, che segna, dunque, una direzione opposta rispetto a quella del federalismo.

IV.3.e) La legge organica e l'organismo indipendente di valutazione della finanza pubblica

Come detto, l'art. 5 della l. Cost. 1/2012 demanda alle Camere l'approvazione, a maggioranza qualificata, di una legge ordinaria attuativa dei principi che saranno posti con una futura legge costituzionale (art. 81, comma 6)⁴⁰².

per la trasmissione dei dati relativi alla verifica del mantenimento dei saldi di finanza pubblica previsti dalla normativa statale espressione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. Cfr., altresì, Corte Cost., 8 aprile 2010, n. 128, in *Foro amm. C.d.S.*, 2010, 9, 1818. Da ultimo, Corte Cost., 20 novembre 2009, n. 297, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4521, con nota A. BRANCASI, *Coordinamento finanziario ed autoqualificazione di principi fondamentali*. Con questa pronuncia la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 600, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), nella parte in cui impone alle Regioni di attuare i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica desumibili dai commi da 588 a 593 dello stesso art. 2. La Consulta premette che le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica a condizione che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi. Nel caso, il comma 600, oggetto della censura, operava un'inammissibile ingerenza nell'autonomia finanziaria regionale perché non si limitava a fissare un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, ma individuava delle specifiche modalità operative per il contenimento della spesa (nel merito, peraltro, anche condivisibili): riduzione della cilindrata media delle autovetture di servizio, uso della posta elettronica in luogo della corrispondenza cartacea e dei servizi internet (VoIP) in luogo delle ordinarie comunicazioni telefoniche.

⁴⁰¹ Ove spetta allo Stato la definizione dei principi fondamentali, alle Regioni la disciplina di dettaglio.

⁴⁰² Come anticipato, l'art. 5 della l. cost. 1/2012 prevede che la legge organica disciplini, "per il complesso delle pubbliche amministrazioni": "a) le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica; b) l'accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all'andamento del ciclo economico, all'inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali; c) il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati di cui alla lettera b) del presente comma corretti

La legge organica recepirà, dunque, il contenuto della nuova legge di contabilità e finanza pubblica (l. 31 dicembre 2009, n. 196). In essa dovranno essere, inoltre, individuati gli “eventi eccezionali” in presenza dei quali lo Stato potrà ricorrere all’indebitamento (diverso da quello “fisiologico” con funzione anticiclica) e potranno essere superati i limiti massimi di scostamento rispetto alle previsioni. Ai sensi dell’art. 5, detta legge dovrà prevedere e definire le “gravi recessioni economiche”, “crisi finanziarie” e “gravi calamità naturali”.

Un altro elemento di novità contenuto nella riforma consiste nell’istituzione, presso le Camere, di un organismo indipendente con compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di controllo sul rispetto delle regole di bilancio. La legge precisa che ciò dovrà avvenire nel rispetto dell’autonomia costituzionale delle Camere.

Per conoscere la composizione e le modalità di nomina e funzionamento di questo nuovo organismo occorre attendere l’emanazione della legge organica. Potrebbe, però, presentarsi il rischio che i compiti ad esso affidati vengano a sovrapporsi con alcune funzioni attribuite alla Corte dei Conti.

A parere di chi scrive, forse si sarebbe potuto attribuire tale funzione alla magistratura contabile, che senz’altro soddisfa requisiti di indipendenza e competenza, e, soprattutto, senza aggravii di spesa. Si nota, inoltre, che la funzione di controllo sull’andamento della

per il ciclo economico rispetto al prodotto interno lordo, al superamento del quale occorre intervenire con misure di correzione; d) la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali, ai sensi dell’articolo 81, secondo comma, della Costituzione, come sostituito dall’articolo 1 della presente legge costituzionale, al verificarsi dei quali sono consentiti il ricorso all’indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico e il superamento del limite massimo di cui alla lettera c) del presente comma sulla base di un piano di rientro; e) l’introduzione di regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica; f) l’istituzione presso le Camere, nel rispetto della relativa autonomia costituzionale, di un organismo indipendente al quale attribuire compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell’osservanza delle regole di bilancio; g) le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d) del presente comma, anche in deroga all’articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali”; h) il contenuto della legge di bilancio dello Stato; i) la facoltà dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane, delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano di ricorrere all’indebitamento, ai sensi dell’articolo 119, sesto comma, secondo periodo, della Costituzione, come modificato dall’articolo 4 della presente legge costituzionale; l) le modalità attraverso le quali i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano concorrono alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni.

finanza pubblica, “con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni”, è demandata anche alle Camere, che la eserciteranno “secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti” (art. 5, u.c.).

La legge rinforzata dovrà altresì regolare le modalità con cui lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico oppure al verificarsi degli eventi eccezionali sopra individuati, concorrerà ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali.

In proposito si notano due aspetti. Innanzitutto la dizione “livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali” è leggermente, ma significativamente, diversa da quella impiegata in altri articoli della Carta: sia nel 117 (comma 2, lett. m) che nel 120, infatti, si parla solo di “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”. L’art. 5 della l. cost. 1/2012, aggiungendo le “funzioni fondamentali”, suggerisce l’idea che lo Stato debba intervenire per finanziare non solo le prestazioni, ma anche le funzioni, fondamentali, giacché non tutte le funzioni pubbliche si concretizzano in prestazioni⁴⁰³.

L’altro aspetto interessante della norma è l’inciso “anche in deroga all’art. 119” Cost. Non è chiaro in cosa possa consistere la deroga, considerato che il principio della garanzia statale sul finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni è uno dei cardini dell’art. 119 Cost. e della l. 5 maggio 2009, n. 42, che vi ha dato attuazione. L’intervento sussidiario dello Stato, che, in situazioni di emergenza finanziaria, garantisce il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali pare, più che una deroga, uno strumento di attuazione del 119, comma 5, Cost.⁴⁰⁴, che prevede interventi speciali e risorse aggiuntive a favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

⁴⁰³ Leggendo l’art. 117, comma 2, Cost., figurano, tra le materie di competenza esclusiva statale, alla lettera m), la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, mentre alla lettera p) le “...funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”.

⁴⁰⁴ In forza del quale, “per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, o per

IV.3.f) Considerazioni conclusive sulla riforma costituzionale del pareggio di bilancio

A questo punto, illustrata, sia pure in sintesi e necessariamente a prima lettura, la disciplina introdotta dalla novella alla Costituzione, si possono esprimere alcune considerazioni di carattere generale sull'introduzione nella massima fonte normativa dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio.

Come già ricordato, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, una parte della dottrina riteneva che dall'art. 81 Cost. derivasse un obbligo di tendenziale pareggio di bilancio; prevalse, però, l'opinione contraria. L'unico strumento che poteva garantire la stabilità della finanza pubblica era, allora, l'obbligo di copertura finanziaria, che però, applicandosi solo alle leggi, non poteva contrastare altri fenomeni, quali, per esempio, l'innalzamento dei tassi di interesse.

Oggi, con la riforma, il divieto di indebitamento si riferisce al cosiddetto "indebitamento netto", che è uno dei saldi del bilancio pubblico e, come già chiarito, non osta al rinnovo dei titoli di debito pubblico.

Sembra preferibile l'opinione secondo cui le due deroghe al divieto di indebitamento costituzionalmente previste (quello anticiclico e quello possibile al verificarsi di eventi eccezionali) operino disgiuntamente. La tesi pare trovare conferma nella circostanza che solo per l'indebitamento occasionato da eventi eccezionali (che, verosimilmente, sarà di maggior importo rispetto a quello necessario per meri aggiustamenti resi necessari dalle oscillazioni dell'andamento economico) la norma richiede l'autorizzazione parlamentare a maggioranza assoluta.

Inoltre è stato giustamente evidenziato che la riforma costituzionale vieta di contrarre nuovo debito pubblico ma, allo stato, non contribuisce alla riduzione del debito già assunto. Da tempo, con cadenze pressoché regolari, si assumono provvedimenti per ridurre il debito con i proventi dell'alienazione della parte improduttiva del patrimonio

provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni".

immobiliare pubblico. Occorre rilevare, però, che, sino ad ora, questo strumento non ha raggiunto i risultati attesi⁴⁰⁵.

In dottrina si evidenzia che, con l'introduzione dell'equilibrio di bilancio, sono state recepite all'interno della Costituzione alcune recenti regole europee volte al coordinamento finanziario, con una importante differenza: mentre le regole europee (a partire dal primo patto di stabilità del 1997 sino al *fiscal compact*⁴⁰⁶) hanno sempre fatto riferimento al complesso delle pubbliche amministrazioni unitariamente considerate, invece la l. cost. 1/2012 impone prescrizioni agli enti pubblici *uti singuli*. Ciò potrebbe richiedere dei meccanismi compensativi⁴⁰⁷ che consentano di regolare gli effetti della riforma⁴⁰⁸.

La matrice europea della riforma costituzionale induce anche altre riflessioni.

Come noto, le regole finanziarie europee, soprattutto quelle più recenti, sono contenute in norme di diritto internazionale pattizio, poste da trattati internazionali stipulati nell'ambito del Consiglio d'Europa. Questo fa sì che talora gli Stati tornino su dette regole, quando esse non siano più ritenute opportune in relazione agli obiettivi comunitari. Ciò considerato, mi sembra che la costituzionalizzazione di regole europee finisca per cristallizzarle, ad un livello, nella gerarchia delle fonti, che poi può renderne problematica la revisione⁴⁰⁹.

Su un piano più generale, poi, alcuni autori hanno evidenziato che c'erano anche ragioni per non introdurre in Costituzione l'obbligo del pareggio di bilancio⁴¹⁰. Si ricorda in

⁴⁰⁵ Si veda, ad esempio, l'articolo di M. SENSINI "Spunta il Commissario taglia-debito" sul *Corriere della sera* di Domenica 12 Agosto 2012. Le nuove dismissioni avranno ad oggetto partecipazioni azionarie (Fintecna, Sace e Simest) ed immobili dello Stato e degli enti territoriali. Gli immobili dello Stato hanno un valore stimato di oltre 425 miliardi di Euro ed un rendimento effettivo annuo pari allo 0,4 %, mentre il rendimento potenziale è calcolato al 6 %. Guardando al complesso del patrimonio (immobili, partecipazioni societarie e concessioni di beni pubblici) di tutte le amministrazioni pubbliche, centrale e locali, si nota che, secondo recenti rilievi statistici, il rendimento attuale è dello 0,9 %, mentre il potenziale è pari al 5,7 %.

⁴⁰⁶ "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria", sottoscritto a Bruxelles il 2 marzo 2012.

⁴⁰⁷ Analoghi a quelli previsti, per le sole Regioni, dal nuovo art. 119 Cost.

⁴⁰⁸ A. BRANCASI, nel corso del Convegno "*Crisi economica e trasformazione della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*", Firenze, 15 maggio 2012, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

⁴⁰⁹ A. BRANCASI, si veda la nota precedente.

⁴¹⁰ G. PISAURO, relazione al Convegno "*Crisi economica e trasformazione della dimensione giuridica...*", cit.

particolare il contenuto della lettera pubblica che alcuni tra i più autorevoli economisti americani avevano rivolto al Presidente degli Stati Uniti ed al Congresso contro l'inserimento in Costituzione dell'obbligo del pareggio di bilancio. In essa si scriveva che la regola del pareggio: a) è controproducente nei momenti di recessione economica; b) deve in ogni caso essere temperata dalla cosiddetta *golden rule* (che consente di finanziare con debito le spese di investimento); c) incentiva pratiche contabili elusive; d) il pareggio di bilancio può essere solo obiettivo di medio-lungo termine, perché tentare di raggiungerlo nel breve periodo può essere pericoloso.

È stato evidenziato, altresì, che, se la volontà politica è nel senso di raggiungere il pareggio, ad esso può addivenirsi con gli ordinari strumenti di politica economica, non essendo necessario intervenire sulla Costituzione⁴¹¹. Come già sottolineato, ciò ha portato a pensare che la riforma costituzionale dell'equilibrio di bilancio voglia essere soprattutto un segnale di rigore rivolto agli investitori costituzionali. Ma, se così fosse, non credo che sia sufficiente per arginare le ondate speculative, in quanto, come noto, gli operatori dei mercati guardano più agli indicatori economici che alle mere regole.

Un altro profilo critico della riforma rilevato in dottrina consiste nella mancata introduzione della cosiddetta "*golden rule*", regola in forza della quale le spese di investimento sono sottratte all'obbligo del pareggio.

Pur nella consapevolezza che anche la nozione di spesa di investimento non è di facile individuazione e che, all'interno della categoria, si sarebbe comunque dovuto distinguere tra spese ammesse e non ammesse, forse l'introduzione un regime derogatorio per le spese di investimento, perlomeno come possibilità, sarebbe stato opportuno.

Carente viene ritenuto anche l'aspetto dei controlli, che sembrano rimessi alle Camere e alle istituzioni comunitarie⁴¹². Si osserva, in effetti, che l'organismo indipendente cui sono affidati "compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio" è costituito presso le Camere, "nel rispetto della relativa autonomia costituzionale", per cui v'è una tendenziale coincidenza

⁴¹¹ G. PISAURO, cfr. nota precedente.

⁴¹² R. BIFULCO, relazione al Convegno "*Crisi economica e trasformazione della dimensione giuridica..*", cit.

tra il controllore ed il controllato. Non è così negli altri Paesi che hanno già introdotto nelle rispettive Costituzioni l'obbligo di bilancio: in Germania, per esempio, ove una riforma costituzionale con analogo contenuto è stata fatta nel 2009, il controllo nell'applicazione delle nuove regole è stato affidato alla Corte Costituzionale, anche su ricorso in via principale. *De jure condendo*, si sarebbe potuto introdurre un tale meccanismo anche nella riforma costituzionale italiana, magari istituendo in capo alla Corte dei Conti la legittimazione attiva al ricorso in via principale.

Un altro aspetto critico rilevato dalla dottrina attiene al rischio che gli effetti più pesanti della riforma costituzionale, soprattutto in termini di limiti al potere di spesa, possano gravare sugli enti territoriali, enti che effettivamente erogano prestazioni ai cittadini⁴¹³. Va, peraltro, evidenziato che l'emananda legge organica dovrà prevedere una clausola di salvaguardia, che vincola lo Stato a concorrere al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali concernenti i diritti civili e sociali⁴¹⁴. Pertanto, l'avverarsi o meno del rischio paventato dipenderà anche del concreto funzionamento di tale meccanismo compensativo e, inoltre, dai contenuti che saranno dati al nuovo patto di stabilità e di crescita, ora richiamato nell'art. 119 Cost.

A livello più generale si nota che la riforma costituzionale italiana si inserisce in una linea di tendenza già intrapresa dai più importanti paesi europei: anche Germania, Francia e Spagna, infatti, hanno già varato simili riforme costituzionali, tutte contenenti un rinvio formale ai vincoli comunitari. Di fatto, il percorso avviato anche con tali riforme delle Costituzioni conduce verso un governo economico dell'Unione. Mi sembra, questa, la prima volta che dei principi affermati a livello comunitario si impongano non, com'è da sempre, sulla legislazione ordinaria, ma a livello costituzionale. Credo che, anche a livello simbolico, sia una tappa importante.

Considerando la matrice comune delle riforme costituzionali, parte della dottrina ritiene che, qualora a livello comunitario si finisse per consentire l'indebitamento per finanziare le spese di investimento (*golden rule*)⁴¹⁵, questa apertura potrebbe essere

⁴¹³ R. BIFULCO, si veda la nota precedente.

⁴¹⁴ Art. 5, comma 1, lett. g), l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, cit.

⁴¹⁵ Tradizionalmente si ritiene che le spese di investimento possano agire in funzione anticiclica, cioè come volano per l'economia. Tuttavia anche su questo la dottrina non è unanime: non manca, infatti, chi evidenzia che l'aumento delle spese in conto capitale spesso provoca un incremento anche di quelle di

recuperata, anche in deroga ad una disciplina di maggior rigore (come quella italiana), a livello nazionale⁴¹⁶.

Per il momento, però, dall'entrata in vigore della riforma sarà senza dubbio più difficile varare politiche economiche di tipo keynesiano. Ciò riduce ulteriormente gli strumenti in mano agli Stati europei (che da tempo hanno perso la leva monetaria) per contrastare le crisi economiche. D'altra parte, non bisogna dimenticare che il ricorso al debito lascia alle generazioni future un'eredità di tassazione, e quindi, almeno per questo, la riforma va accolta con favore.

Inoltre, cercando di guardare ancora ai punti di forza della novella, va ricordata l'opinione di chi ritiene che il vincolo di bilancio consenta di selezionare la classe politica⁴¹⁷. In effetti, l'idea, la speranza, che l'uso misurato e responsabile delle risorse consenta ai cittadini di distinguere gli amministratori capaci dagli inetti e approfittatori è fatta propria anche della riforma del federalismo fiscale, avviata con la 42/2009.

Basti ricordare che tra i principi di tale legge v'è che lo Stato finanzia le funzioni fondamentali degli enti territoriali in base al costo in condizioni di efficienza⁴¹⁸ e, inoltre, essa prevede il fallimento "politico" dei pubblici amministratori responsabili del dissesto dei propri enti⁴¹⁹. Su questo punto di tornerà parlando della responsabilità amministrativa degli amministratori e dei revisori dei conti che abbiano portato i relativi enti al dissesto finanziario.

parte corrente; inoltre, che non è per nulla facile individuare quali investimenti siano autenticamente produttivi; ancora, che per far crescere l'economia servono più le spese correnti di quelle d'investimento; infine, che la sostenibilità del debito può essere infirmata anche dalla spesa per investimenti, A. PETRETTO, relazione al Convegno "*Crisi economica e trasformazione della dimensione giuridica...*", cit.

⁴¹⁶ A. PETRETTO, *Op. et loc. ult. cit.*

⁴¹⁷ T. BESLEY and M. SMART, *Fiscal restraints and voter welfare*, in *Journal of Public Economics*, vol. 91, no. 3-4, pp. 755-773, 2007, cit. da A. PETRETTO, *Costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio, stabilità e crescita economica*, Working Paper n. 13/2012 del giugno 2012, pag. 4, (nota) 14, Dipartimento di Scienze Economiche, Università degli Studi di Firenze, reperibile sul sito www.dse.unifi.it, che riporta la relazione tenuta dall'Autore al convegno "*Crisi economica e trasformazione della dimensione giuridica...*", cit.

⁴¹⁸ Come risulta, tra l'altro, dall'art. 2, comma 2, lett. f) ed m), della l. 5 maggio 2009, n. 42, cit., nonché dal d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68, "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario".

⁴¹⁹ Si veda, in particolare, il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante "Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della l. 5 maggio 2009, n. 42".

In conclusione, ricordando che “la democrazia del deficit si risolve in un deficit di democrazia”⁴²⁰, e in attesa della normativa (costituzionale e ordinaria) di attuazione, non resta che augurarsi, come scriveva il Sandulli già nel 1984 con riferimento al vecchio testo, che il rispetto dei precetti del nuovo art. 81 Cost. rappresenti “una delle condizioni del risanamento della finanza e dell’economia del Paese”⁴²¹.

⁴²⁰ G. SARTORI, in G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, Comunicazione al XVIII Convegno di Contabilità pubblica su *Il nuovo bilancio dello Stato*, Teramo 12-13 maggio 2000, pag. 6 del dattiloscritto.

⁴²¹ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, 492.

PARTE II

LE ATTRIBUZIONI DELLA CORTE DEI CONTI

CAPITOLO I

LO STATUTO COSTITUZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI: SUE ATTRIBUZIONI E PREROGATIVE DEI SUOI COMPONENTI

I.1 Cenni storici sulla funzione di controllo contabile e sulla Corte dei conti italiana

La Corte dei conti “ha costituito e costituisce ancora il terrore di tutti coloro che si propongono di locupletarsi ai danni della pubblica finanza”. Così si esprimeva, in seno all’assemblea costituente, Luigi Einaudi.

Guardando al presente, al quotidiano scempio delle risorse pubbliche, peraltro sempre più scarse, sorge spontaneo chiedersi se quell’affermazione sia ancora attuale.

L’esame della disciplina costituzionale della Corte dei conti deve muovere da un dato storico: quando si scrisse la Costituzione, la Corte dei conti del Regno d’Italia esisteva già da oltre 80 anni (precisamente dalla l. 14 agosto 1862, n. 400⁴²²) come magistratura contabile avente funzioni di controllo sulla gestione dell’erario e giurisdizionali in materia di giudizi di conto⁴²³, e aveva acquisito un grande prestigio.

Anche con riferimento alla Corte dei conti, dunque, come per il Consiglio di Stato, la Carta fondamentale ha per lo più recepito la situazione istituzionale preesistente⁴²⁴, che conosceva l’esistenza, accanto alla giurisdizione ordinaria, di questi due giudici speciali⁴²⁵. Va comunque precisato che l’attribuzione originaria della Corte dei conti era stata il controllo⁴²⁶; la responsabilità amministrativa nasce solo con la riforma del 1923,

⁴²² “Legge per l’istituzione della Corte dei conti del Regno d’Italia”, in G.U. 10 settembre 1862, n. 214.

⁴²³ D. MONEGO, *Art. 100*, in *Commentario breve alla Costituzione*, (fondato da) V. CRISAFULLI, L. PALADIN, II ed. (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 909.

⁴²⁴ La dottrina osserva che nella nuova forma di governo repubblicana la Corte dei conti ha “consolidato la sua posizione, essendo stata espressamente prevista dalla Costituzione, che ne ha determinato i compiti fondamentali”, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007, 541.

⁴²⁵ G. BERTI, *Art. 113 [e 103, 1° e 2° c.]*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, *Artt. 111-113*, (a cura di) G. BRANCA, V. DENTI, G. NEPPI MODONA, G. BERTI, P. CORSO, IV, Bologna-Roma, 1987, 91.

⁴²⁶ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, vol. II, 1938; V. GUCCIONE, voce “*Corte dei Conti*”, *Enc. giur.*, X, Roma, 1998, 1, che indica nel controllo la “funzione tradizionale e caratterizzante della Corte”. Come nota G. CORSO, è vero che la l. 800/1862 prevedeva un giudizio di conto, minuziosamente disciplinato dal coevo regolamento di procedura (r.d. n. 884/1862), ma si trattava di giudizio scaturente da un procedimento amministrativo di “revisione” o “approvazione”, Del resto, prosegue l’Autore, “il giudizio di conto (...) costituisce un procedimento di controllo che ha per oggetto quella parte della gestione formalizzata che è rappresentata dal rendiconto”, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano,

con cui fu approvato il nuovo Testo Unico sulla contabilità dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440)⁴²⁷.

La Corte dei conti italiana è stata pensata e voluta dal Cavour a garanzia della corretta gestione delle pubbliche finanze⁴²⁸. La sua nascita è legata allo sviluppo del sistema politico parlamentare, in cui l'azione di governo è portata avanti dai Ministeri, mentre al Parlamento spetta autorizzare le spese (con l'approvazione del bilancio) e controllare l'andamento dei conti pubblici. Pareva, dunque, necessario istituire un apparato che consentisse all'assemblea parlamentare di adempiere al meglio a tale funzione⁴²⁹.

Del resto, l'esigenza di una funzione di controllo sull'uso delle risorse pubbliche è propria di ogni forma di potere organizzato. Si ricorda, infatti, che anche i popoli antichi conoscevano questa funzione pubblica e, per svolgerla, avevano istituito appositi apparati⁴³⁰.

Nell'Atene del V sec. a. C. i funzionari che avevano il maneggio del denaro erano tenuti, a fine mandato, a rendere il conto della gestione davanti ad una magistratura

2006, 79 ss. Osserva V. CERULLI IRELLI come nel modello francese (cui si ispirava la legge italiana) il giudizio di conto fosse l'unica competenza dell'istituto, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile*, cit., 409.

⁴²⁷ G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 80 s. Riassumendo sul rapporto tra le attribuzioni di controllo e quelle giurisdizionali, l'Autore conclude che "dal controllo sul rendiconto nasce il giudizio di conto e (...) dal giudizio di conto si sviluppa il giudizio di responsabilità amministrativa", di tal che, "sia cronologicamente che idealmente le attribuzioni di controllo della Corte dei conti precedono la giurisdizione contabile". L'art. 82 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 pone il principio per cui l'impiegato "che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo". Tale principio è poi ribadito nel T.U. 12 luglio 1934, n. 1214, in forza del quale "i funzionari impiegati ed agenti (...) che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche solo a colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti dalla giurisdizione della Corte dei conti (...)".

⁴²⁸ V. GUCCIONE, *Op. et loc. ult. cit.*

⁴²⁹ V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 409. L'Autore riporta alcuni passi della relazione di Cavour al (proprio) disegno di legge: "Più si rinforza e si concentra l'azione governamentale, più efficace deve essere il controllo. Il controllo del Parlamento riesce insufficiente se non si esercita sopra fatti già verificati e controllati da funzionari indipendenti dal Ministero (...) La creazione dunque di una Corte dei conti, incaricata dei controlli preventivo e giudiziario", appariva necessaria nell'ambito del nuovo ordinamento. Questi controlli avrebbero dovuto essere "affidati ad un magistrato, i cui membri siano inamovibili ... nell'interesse stesso della responsabilità ministeriale". Solo con la riforma del 1923 la responsabilità amministrativa si scorpora dalla responsabilità contabile, così "la Corte viene chiamata a pronunciarsi su responsabilità per fatti illeciti dei dipendenti pubblici, senza necessario collegamento con fatti di gestione finanziaria", 411. L'Autore conclude osservando che "per via traversa, così, si forma la più importante delle funzioni giurisdizionali della Corte dei conti".

⁴³⁰ L'analisi storica delle funzioni di controllo sulla finanza pubblica da cui sono tratte alcune delle affermazioni che seguono è di C. GHISALBERTI, voce *Corte dei conti (storia)*, *Enc. del diritto*, X, Milano, 1962, 853 ss.

denominata “Tribunale dei logisti”. Dopo l’approvazione del conto da parte di detta assemblea, i cittadini potevano direttamente verificare la correttezza della gestione, raffrontando i prospetti di entrate e spese.

Nella Roma repubblicana i funzionari dell’amministrazione finanziaria del centro e della periferia⁴³¹ della *res publica* (denominati rispettivamente *quaestores* e *provinciales*) erano tenuti al rendiconto dell’*aerarium populi romani*⁴³².

Nel Medio Evo la funzione di verifica della gestione del denaro pubblico era presente sia negli ordinamenti comunali che nelle monarchie assolute, pur essendo diverso il referente della funzione: nei comuni i cittadini, nelle monarchie il sovrano.

Guardando alle vicende delle istituzioni di controllo contabile dell’Europa continentale, può osservarsi che la funzione referente di tali organi ha subito un progressivo spostamento dal Governo al Parlamento. La collaborazione della Corte dei conti con le assemblee rappresentative nasce, infatti, con l’affermarsi del regime parlamentare, che prevede il potere, in capo al Parlamento, di deliberare e verificare il bilancio dello Stato⁴³³.

In particolare, nella Francia del XIII secolo il Re Luigi XI istituì la Camera dei conti, demandandovi l’esame dei rendiconti presentati dai contabili ed in genere dai funzionari che maneggiavano pubblico denaro nonché la giurisdizione sulle controversie relative al demanio, alle tasse ed alle imposte⁴³⁴.

Anche negli Stati italiani preunitari esistettero degli organismi aventi un ruolo istituzionale simile a quello dell’odierna Corte dei Conti. Si ricordano, in particolare, la Magna Curia dei Maestri razionali, istituita dai Normanni nel Regno delle due Sicilie⁴³⁵;

⁴³¹ Volendo così indicare, con questi concetti moderni, rispettivamente lo Stato centrale e le *Provinciae*.

⁴³² In epoca imperiale, Zenone (425-491 d.C.) sancì che tutti i funzionari rimanessero nel luogo in cui avevano esercitato il proprio ministero per cinquanta giorni dopo la decadenza, affinché si potesse effettuare una verifica del loro operato anche contabile, C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (storia)*, cit., 854.

⁴³³ V. LIPPOLIS, “*Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della ‘valutazione delle politiche pubbliche’*”, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3/2009, 659. L’Autore osserva che questa progressiva affrancazione della Corte dei conti dal Governo e a favore del Parlamento è ravvisabile anche nella legge istitutiva della Corte dei conti piemontese, “che teneva conto dell’evoluzione del regime politico determinata dallo Statuto albertino (l. 30 ottobre 1859) e nella successiva legge istitutiva della Corte del nuovo Regno d’Italia (l. 14 agosto 1862, n. 800)”.

⁴³⁴ C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (storia)*, cit., 854. La Camera dei conti francese godette di grande prestigio, costituendo il fulcro di tutta l’amministrazione finanziaria nonché l’organo consultivo del Re per le maggiori problematiche di contabilità e finanza.

⁴³⁵ Poi sostituita dalla Regia Camera della Sommaria.

la Reverenda Camera apostolica⁴³⁶; la Camera dei Conti di Torino, creata nel 1577⁴³⁷; l'Ufficio di contabilità di Stato nel Lombardo-Veneto⁴³⁸.

Il modello delle moderne magistrature di legittimità e controllo è da rinvenirsi, peraltro, nella *Cour de comptes*, istituita in Francia con l'avvento dell'Impero napoleonico⁴³⁹.

Quando, con la citata l. 400/1862, fu istituita la Corte dei conti del Regno d'Italia⁴⁴⁰, le Corti pre-unitarie furono soppresse⁴⁴¹ ed al nuovo organo furono assegnate le medesime attribuzioni della Corte dello Stato piemontese⁴⁴². Vi fu, tuttavia, la rilevante novità dell'istituzione del Procuratore Generale.

Nel periodo fascista, la complessiva accentuazione dei poteri del Capo del Governo non solo nei confronti dei Ministri ma anche (ed a scapito) del Parlamento, portò ad orientare la funzione referente della Corte verso il Primo Ministro⁴⁴³. Ciononostante, dal punto di vista della produzione delle fonti, come in altre materie (si pensi, per esempio, al Codice penale, al Codice civile e alla legge fallimentare), il ventennio fu un periodo

⁴³⁶ “Antichissima istituzione alla quale i pontefici avevano affidato la gestione ed il controllo delle finanze dello Stato della Chiesa”, C. GHISALBERTI, *Corte dei conti (storia)*, cit., 855.

⁴³⁷ La Camera dei conti di Torino fu fondata da Emanuele Filiberto di Savoia per affiancare, per i territori posti al di qua delle Alpi, la Camera dei conti di Chambery, costituita con editto del 1389. Essa esercitava in forma giurisdizionale funzioni di controllo sulla riscossione delle imposte, sulla resa dei conti da parte degli agenti contabili e sulla gestione del patrimonio del Principe. I suoi componenti erano inamovibili al fine di garantirne l'indipendenza. Il prestigio acquisito e l'indipendenza di giudizio con cui questa istituzione esercitò le proprie attribuzioni la portarono, talora, a scontrarsi con la volontà accentratrice del sovrano. Infatti nel 1616 il Re Carlo Emanuele I, con il pretesto di irregolarità e negligenze in realtà insussistenti, sospese la Corte da ogni funzione. In seguito la Corte riprese ad operare. Con la l. 30 ottobre 1859, n. 3707 la Camera dei conti venne trasformata in Corte dei conti, con attribuzione della giurisdizione contabile e trasferimento, in capo ad essa, dei compiti di controllo in precedenza demandati al Controllore Generale, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 535.

⁴³⁸ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Op. cit.*, 1941.

⁴³⁹ Le sue funzioni furono riordinate con la l. 16 settembre 1807.

⁴⁴⁰ Ad essa, più nello specifico, furono attribuite le seguenti funzioni: verifica delle spese statali, vigilanza sulla riscossione tributaria, esame dei conti dei ministeri, giudizio in forma contenziosa sui conti dei funzionari aventi la disponibilità del pubblico denaro, registrazione di tutti i decreti reali e liquidazione amministrative delle pensioni a carico del bilancio dello Stato (art. 33, l. 1862), M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Op. et loc. ult. cit.*

⁴⁴¹ Giusto l'art. 51 della l. 14 agosto 1862, n. 800, cit. Le Corti degli Stati pre-unitari avevano sede rispettivamente a Torino per lo Stato di Piemonte e Sardegna, a Firenze per il Granducato di Toscana ed a Napoli e Palermo per il Regno delle due Sicilie. Quando furono abolite, si lasciarono provvisoriamente in funzione le Sezioni del contenzioso amministrativo di Napoli e Palermo, C. SCARANO, *Intervento per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei Conti del Veneto*, Venezia, 16 marzo 2012.

⁴⁴² La relazione alla legge istitutiva poneva la Corte a “servizio e lume del Parlamento, giudice vero e supremo”, G. CAINANIELLO, *La funzione “più essenziale” nella Corte dei conti (italiana)*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile...*, cit., 626.

⁴⁴³ Osserva V. LIPPOLIS come la legislazione fascista abbia fatto “del capo del governo il referente e il destinatario dell'attività della Corte”, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento...* cit., 659 s.

molto fecondo: nel 1923 fu emanata la legge di contabilità generale dello Stato e nel 1934 il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei Conti⁴⁴⁴, preceduto, nel 1933, dal regolamento di procedura⁴⁴⁵.

Liberata che fu l'Italia dalla dittatura, in seno all'assemblea costituente si sviluppò un dibattito su collocazione istituzionale e funzioni da attribuire alla Corte dei conti. Comparando il progetto di Costituzione con il testo approvato, la dottrina evidenzia che la disposizione in materia di controllo (art. 100) è rimasta invariata, mentre quella sulla giurisdizione (art. 103) ha subito importanti modifiche, avendo un contenuto minimale e rinviando alla legge ordinaria la specificazione delle materie e dei limiti della giurisdizione della Corte⁴⁴⁶.

Con riguardo alla funzione di controllo, la Costituzione conferma, in sostanza, il sistema previgente⁴⁴⁷ (risalente al progetto di Cavour ed alla legge piemontese del 1859), che prevedeva un "controllo generalizzato sui principali atti dello Stato (atti del Governo) e, in ogni caso, su quelli che comportano spesa"⁴⁴⁸. Sempre in conformità con la disciplina precedente, fu ribadito lo *status* magistratuale della Corte, ritenendolo massima garanzia di indipendenza e di efficacia della funzione. Il controllo fu esteso all'intera gestione del bilancio dello Stato ed inoltre, innovando, sul punto, lo *status quo*, agli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria⁴⁴⁹.

Rispetto alle attribuzioni giurisdizionali, si ricorda il dibattito tra il Mortati, favorevole al mantenimento delle giurisdizioni speciali esistenti⁴⁵⁰ ed anche all'attribuzione al

⁴⁴⁴ R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, "Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti".

⁴⁴⁵ R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, "Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei Conti".

⁴⁴⁶ V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 404.

⁴⁴⁷ Dai lavori preparatori emerge che il MORTATI rimarcava "la rilevanza costituzionale della Corte dei conti (...) organo ausiliario del Parlamento nella importante funzione del controllo finanziario" (II sottocommissione, 27 gennaio 1947), cit. da V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 405.

⁴⁴⁸ V. CERULLI IRELLI, *Op. et loc. ult. cit.*

⁴⁴⁹ V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 405.

⁴⁵⁰ Autorevole dottrina richiama la posizione dell'onorevole RUINI che, pur condividendo l'esigenza di affermare in via di principio l'unicità della giurisdizione, tuttavia insisteva affinché si tenesse conto della realtà, e cioè "che esistono due organi che hanno funzioni giurisdizionali, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, e che non potrebbero sopprimersi tali loro funzioni, senza perturbare e creare difficoltà al funzionamento della giustizia, nell'interesse dei cittadini", cit. da V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 406.

legislatore della facoltà di istituire di nuove⁴⁵¹, ed il Calamandrei, che invece si batteva per l'unicità della giurisdizione⁴⁵². Alla fine, "in un terreno così profondamente arato dalla legislazione e dall'esperienza precedenti"⁴⁵³, prevalse la tesi del mantenimento delle giurisdizioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti⁴⁵⁴.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, furono istituite alcune sezioni giurisdizionali speciali (l. 20 dicembre 1961, n. 1345⁴⁵⁵) nonché la Sezione per la Regione Sicilia (d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655⁴⁵⁶). Solo nel 1994 vennero create le sezioni regionali della Corte dei Conti, competenti a conoscere, in primo grado, il contenzioso pensionistico e di responsabilità relativo al territorio della Regione⁴⁵⁷.

Si può dunque affermare che, relativamente alla Corte dei conti, la Costituzione repubblicana ha sostanzialmente confermato l'assetto previgente, con alcune importanti novità⁴⁵⁸. L'oggetto del controllo della Corte, infatti, da un lato è più ristretto - perché limitato agli atti del Governo⁴⁵⁹ - ma dall'altro è più ampio, perché comprende anche gli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria⁴⁶⁰.

In Assemblea Costituente si era posta la questione se la funzione di controllo finanziario della Corte dei conti dovesse essere estesa anche alle Regioni (delle quali la Costituzione prevedeva la creazione) e agli enti locali. Anche su questo punto si sono confrontate due diverse opinioni e, all'esito del dibattito, è prevalsa quella favorevole

⁴⁵¹ Peraltro, limitatamente alle controversie tra privati e pubblica amministrazione.

⁴⁵² *Atti Ass. Cost.*, pagg. 2596 e 2323, cit. da G. BERTI, *Art. 113 [e 103, 1° e 2° c.]*, cit. 92.

⁴⁵³ G. BERTI, *Art. 113 [e 103, 1° e 2° c.]*, cit., 92 s.

⁴⁵⁴ Fu condivisa, dunque, l'opinione dell'onorevole LEONE, secondo cui il Consiglio di Stato e la Corte dei conti erano nati "non come usurpazione al giudice ordinario di particolari attribuzioni, ma come conquista di una tutela giurisdizionale da parte del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione", cit. da V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 406.

⁴⁵⁵ "Istituzione di una quarta e una quinta Sezione speciale per i giudizi su ricorsi in materia di pensioni di guerra ed altre disposizioni relative alla Corte dei conti".

⁴⁵⁶ "Istituzione di Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana".

⁴⁵⁷ L. 19 gennaio 1994, n. 19, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti".

⁴⁵⁸ Evidenziate da G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 81 ss. Sostiene, peraltro, "la valenza non meramente recettizia e confermativa della posizione e del ruolo della Corte dei conti e del Consiglio di Stato nel nuovo ordinamento costituzionale" G. CARBONE, in G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari*, in *Commentario alla Costituzione*, (fondato da) G. BRANCA (e continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, Roma, 1994, 139.

⁴⁵⁹ Il R.D. n. 1214 del 1934 indicava i decreti reali, qualunque ne fosse l'oggetto (art. 17), nonché i decreti comportanti spese al di sopra di un certo limite (art. 18).

⁴⁶⁰ La *ratio* di tale ampliamento sta nella consapevolezza del Costituente che la Pubblica Amministrazione andava progressivamente perdendo il carattere monolitico dello stato liberale, verso una frammentazione dei centri di cura dell'interesse pubblico.

alla costituzione di organi *ad hoc*: organi statali per il controllo sugli atti regionali, organi regionali per il controllo sugli atti degli enti locali⁴⁶¹. Si è ritenuto, infatti, che l'autonomia delle forme di governo territoriale non fosse ostativa ad un controllo sulla legalità della loro azione amministrativa e, specialmente, finanziaria⁴⁶².

Inoltre si stabilì che la Corte comunicasse direttamente al Parlamento il risultato del riscontro eseguito, mentre in precedenza la deliberazione sul conto consuntivo e la relazione accompagnatoria venivano presentate al Presidente del Consiglio dei Ministri⁴⁶³.

Infine, rispetto alle attribuzioni giurisdizionali, se ne ampliò l'oggetto, sostituendosi alla nozione di contabilità "di Stato" quella, più estesa, di "contabilità pubblica". Questo grazie alla consapevolezza che, in un sistema autonomistico, la finanza pubblica non coincide con la finanza dello Stato, comprendendo anche la finanza degli enti di governo territoriale sub-statali.

Può notarsi come tali considerazioni espresse in Assemblea Costituente si siano riaffacciate recentemente, quando è emerso il problema del rispetto dei vincoli economici e finanziari comunitari. Così, infatti, è nata la nozione di finanza pubblica allargata⁴⁶⁴, espressione, a propria volta, dell'esigenza di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

⁴⁶¹ Osserva autorevole dottrina che "in ordine al controllo sugli atti degli enti del governo territoriale, la non raggiunta convinzione circa l'istituzione di Sezioni decentrate della Corte dei conti, l'esigenza di un intervento legislativo organico sul punto, che tenesse conto delle ragioni del decentramento, e l'autonomia (art. n. 5), faceva propendere il Costituente per il rinvio alla legge del compito di definire la configurazione dei nuovi organi di controllo", V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 408.

⁴⁶² V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 406. Era, infatti, opinione comune che la tutela delle risorse pubbliche, a salvaguardia degli interessi dei cittadini-contribuenti, dovesse estendersi anche alle regioni ed agli enti locali.

⁴⁶³ Si recupera, così, uno dei caratteri fondamentali della legge voluta da Cavour nel 1862, a cui il regime fascista aveva sostituito "l'indicazione del Capo del Governo come destinatario e referente ultimo del controllo della Corte", G. CARBONE, voce *Corte dei Conti*, *Enc. dir. Aggiornamento*, Milano, 2000, 480, cit. da G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 83, nota 6.

⁴⁶⁴ Di recente si veda Corte Cost., 27 giugno 2012, n. 161, in www.cortecostituzionale.it, che afferma il principio per cui anche le Aziende di Servizi alla Persona, al pari delle IPAB, vanno ricomprese nel complesso della finanza pubblica allargata. Anche per esse, infatti, "si accentua l'integrazione nella programmazione e nella gestione dei servizi sociali su base locale nonché l'esigenza che detta integrazione si ispiri a criteri di efficienza ed economicità". Conforme, Corte Cost., 28 marzo 2012, n. 70, in www.cortecostituzionale.it. Per una interessante applicazione del principio della finanza pubblica allargata, Corte dei conti, Sez. giurisdiz. Toscana, 19 febbraio 2009, n. 29, che evidenzia come "In un sistema a 'finanza pubblica allargata', nel quale rientrano tutte le attività esercitate nell'intero apparato dai soggetti che prelevano ed erogano pubbliche risorse, e dove il mancato introito di

I.2 La disciplina costituzionale della Corte dei Conti. La sua natura e collocazione istituzionale

Come detto, nella Repubblica la Corte dei conti ha consolidato la propria posizione⁴⁶⁵, essendo espressamente prevista dalla Costituzione, che ne indica anche le attribuzioni fondamentali⁴⁶⁶.

I.2.a) La disciplina costituzionale

La disciplina costituzionale della Corte dei conti è ripartita in quattro articoli⁴⁶⁷.

Ai sensi dell'art. 100, dedicato alle attribuzioni di controllo, la Corte “esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito” (comma 2). Il comma 3 rinvia alla legge affinché sia assicurata l'indipendenza della Corte e dei suoi componenti dal Governo.

L'art. 103, dedicato alle funzioni giurisdizionali, attribuisce alla Corte dei conti la giurisdizione “nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”.

L'art. 108 pone, al comma 1, una riserva di legge sulla disciplina dell'ordinamento giudiziario e di ogni magistratura, compresa, dunque, la contabile. Il comma 2 impone alla legge di assicurare l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali (quale la

un'amministrazione pubblica può tradursi in un risparmio per altro ente pubblico, non può configurarsi elusione fiscale, quando al minor introito nelle casse dello Stato (nella specie, amministrazione delle finanze) corrisponda un conseguente minore esborso o maggior risparmio per un ente locale”, da CED Cassazione, 2009.

⁴⁶⁵ Come scrive il SANDULLI, “la costituzione repubblicana ha attribuito, alla Corte dei conti e alle sue funzioni, rilevanza costituzionale. Ha conferito così a quest'istituto (...) una rinnovata vitalità”, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, 469. L'Autore evidenzia che la Corte dei conti condivide con il Consiglio di Stato la funzione di garanzia della legalità nell'agire amministrativo e il carattere binario delle proprie attribuzioni: a tale organi sono, infatti, devoluti compiti di controllo e giurisdizionali, da svolgere in maniera obiettiva e neutrale.

⁴⁶⁶ M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 541.

⁴⁶⁷ I quattro articoli della Costituzione che saranno analizzati nel proseguito prendono in considerazione direttamente la Corte dei conti, ma si deve tenere conto che ad essa si applicano anche gli artt. 101, che afferma il principio della soggezione dei giudici solo alla legge, e 106, che prevede, di regola, l'accesso alla magistratura tramite concorso

Corte), del Pubblico Ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.

Infine, l'art. 111, che sancisce i principi del giusto processo, prevede che le decisioni della Corte dei conti sono ricorribili per Cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione.

I.2.b) Il ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento

Guardando alle attribuzioni e alla collocazione istituzionale di un organo, possono esprimersi delle considerazioni sui suoi caratteri.

La Corte dei conti è, innanzitutto, un organo della Repubblica⁴⁶⁸ al quale la Costituzione assicura indipendenza di fronte al Governo e a qualunque altro potere; e ciò tanto nell'esercizio delle funzioni di controllo quanto di quelle giurisdizionali (artt. 100, comma 3, e 108, comma 2).

In merito al rapporto tra la Corte dei conti e gli altri poteri dello Stato, si sono poste, in dottrina, due questioni: in primo luogo se la Corte sia un organo costituzionale, un organo a rilevanza costituzionale o piuttosto un potere dello Stato⁴⁶⁹; secondariamente, in cosa consista l'"ausiliarità" rispetto al Governo⁴⁷⁰.

Per (tentare di) prendere posizione, intanto, sulla prima delle due questioni enunciate, è necessario chiarire cosa debba intendersi per organo costituzionale, organo di rilevanza costituzionale e potere dello Stato. Si tratta, infatti, di concetti che presentano aspetti di convenzionalità e, come tali, idonei a condizionare la soluzione.

Tradizionalmente si ritiene che gli organi costituzionali del nostro ordinamento siano il Corpo Elettorale, il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Governo e la Corte Costituzionale. Si tratta di organi tutti previsti e disciplinati⁴⁷¹ dalla Costituzione, aventi determinati caratteri: essi sono necessari, cioè indispensabili al corretto funzionamento

⁴⁶⁸ Subito si chiarirà perché l'espressione "Repubblica" è stata preferita a "Stato", traendo spunto dall'art. 114 Cost., secondo cui lo Stato è solo uno degli enti che compongono la Repubblica.

⁴⁶⁹ La dottrina rileva che la Carta, pur rafforzandone la posizione, non chiarisce la precisa qualificazione costituzionale della Corte, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 541.

⁴⁷⁰ Come noto, infatti, l'art. 100, che prevede le funzioni di controllo della Corte dei conti, è collocato nella Sezione III del Titolo III della parte II della Carta, dedicata agli organi ausiliari del Governo.

⁴⁷¹ Nel senso che la loro struttura di base è interamente dettata dalla Carta, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010, 32.

del sistema costituzionale⁴⁷²; indefettibili, in quanto, di regola, non ammettono sostituzione nell'esercizio delle loro funzioni⁴⁷³; infine, reciprocamente equiordinati⁴⁷⁴. Parte della dottrina aggiunge, a questi, altri due caratteri: la capacità di manifestare una volontà primaria dello Stato-comunità e l'esercizio di un potere sovrano in condizioni di indipendenza, con i soli limiti previsti dall'ordinamento⁴⁷⁵. Gli organi costituzionali, dunque, "traggono investitura" dalla Costituzione e sono coesenziali all'ordinamento, nel senso che la mancanza di uno di essi ne muterebbe la natura⁴⁷⁶.

Gli organi di rilievo costituzionale, invece, sono quelli che, pur non presentando i caratteri sopra enunciati, sono tuttavia espressamente previsti dalla Costituzione, che attribuisce loro una determinata funzione.

La nozione di "potere dello Stato", infine, è più ampia, perché, oltre agli organi costituzionali, comprende anche altri organi (o gruppi di organi)⁴⁷⁷ che, pur non appartenenti allo Stato-apparato, sono comunque titolari di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statali in senso proprio⁴⁷⁸. Come ricorda, infatti, autorevole dottrina,

⁴⁷² Il venir meno di uno di essi porterebbe, infatti, ad un blocco della complessiva attività statale, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Op et loc. ult. cit.*

⁴⁷³ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2002, 70. Sembra, invece, si possa dissentire riguardo ad altri due caratteri che gli Autori attribuiscono agli organi costituzionali, ossia la rappresentatività e la titolarità della funzioni di indirizzo politico. Il Presidente della Repubblica, infatti, non pare dotato della funzione di indirizzo politico, e la Corte Costituzionale non pare dotata né di tale funzione né di carattere rappresentativo.

⁴⁷⁴ Tra gli organi costituzionali deve esserci una condizione di parità giuridica, che, ovviamente, non vale ad escludere differenze, anche importanti, di potere politico, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Op et loc. ult. cit.*

⁴⁷⁵ M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 542.

⁴⁷⁶ G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, vol. II, Bologna, 1997, app., XLVII.

⁴⁷⁷ È nota, infatti, la definizione di "potere" come raggruppamento di organi affidatari dello svolgimento di una medesima funzione, G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., app., XLVIII.

⁴⁷⁸ Corte Cost., 23 maggio 1978, n. 69, in CED Cassazione, 1978, ove si afferma che "Se 'poteri dello Stato' legittimati a proporre conflitto di attribuzione ai sensi dell'art. 134 Cost. sono anzitutto i poteri dello Stato-apparato, vanno tuttavia riconosciuti a tali effetti come poteri dello Stato anche figure soggettive esterne rispetto allo Stato-apparato, quanto meno allorché ad esse l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri ed organi statali in senso proprio". La giurisprudenza costituzionale nega la natura di "potere dello Stato", per esempio: ad un singolo componente del Consiglio Superiore della magistratura nei confronti della delibera collegiale che ne abbia dichiarato la decadenza (Corte Cost., 21 ottobre 2011, n. 279, in www.cortecostituzionale.it); ad un Comune nei confronti degli organi dello Stato (il Consiglio dei Ministri, le Camere, e alcuni parlamentari singolarmente indicati), "rei" di non aver sollecitamente fatto progredire il procedimento di variazione territoriale di cui all'art. 132 Cost. (Corte Cost., 12 gennaio 2011, n. 11, in www.cortecostituzionale.it; Corte Cost., 21 luglio 2010, n. 264, in *Foro it.*, 2010, 12, I, 3257); ai partiti politici (Corte Cost., 24 aprile 2009, n. 120, in www.cortecostituzionale.it); al singolo Ministro, "il quale, non esprimendo definitivamente la volontà del potere esecutivo cui appartiene, non è legittimato a far valere l'interferenza nelle attribuzioni dello stesso

l'espressione "poteri dello Stato" va intesa, in questo ambito, non solo con riferimento alle tre classiche potestà statali, ma include "complessi di competenze facenti capo a figure istituzionali indipendenti"⁴⁷⁹.

Si è discusso, dunque, a quale di queste tre categorie debba ascriversi la Corte dei conti. Secondo un primo, minoritario, orientamento, si tratterebbe di un vero e proprio organo costituzionale, essendo la Corte chiamata ad "esercitare funzioni di natura costituzionale"⁴⁸⁰ e, in particolare, a manifestare, nell'ambito di un rapporto fiduciario con la collettività, "la volontà primaria dello Stato-Comunità, volta a prevenire e sanzionare le violazioni dell'ordinamento giuridico"⁴⁸¹.

La maggior parte degli studiosi, invece, qualifica la Corte dei conti come organo di rilievo costituzionale, perché, pur non possedendo tutti i caratteri propri degli organi costituzionali, è prevista dalla Carta, che ne stabilisce anche attribuzioni fondamentali e garanzie⁴⁸².

Non si dubita⁴⁸³, invece, che la Corte dei conti, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di controllo⁴⁸⁴, costituisca un autonomo potere dello Stato ai fini della legittimazione a far valere il conflitto di cui agli artt. 38 ss. della l. 11 marzo 1953, n. 87⁴⁸⁵.

e quindi nell'azione di governo, da parte di altro potere dello Stato" (Corte Cost., ord. 9 luglio 2004, n. 221, in *Foro it.*, 2004, 1, 2919); ad ogni magistrato nei confronti di atti del Consiglio Superiore della Magistratura incidenti sulla sua condizione (Corte Cost., ord. 25 luglio 2001, n. 309, in CED Cassazione, 2001). Viene riconosciuta, invece, tale qualifica: alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (Corte Cost., 17 luglio 2009, n. 222, in www.cortecostituzionale.it); ai comitati promotori dei referendum (Corte Cost., ord. 24 febbraio 2006, n. 79, in www.cortecostituzionale.it; Corte Cost., ord. 5 giugno 1997, n. 171, in CED Cassazione, 1997).

⁴⁷⁹ G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 645. L'Autore elabora "un'idea di potere che si coglie tra il soggettivo e l'oggettivo e si valorizza agli effetti del conflitto di attribuzione e ragione di un pluralismo degli organi e delle funzioni costituzionali, dove ciascun organo-funzione è appunto necessario allo stesso modo che indipendente", e ricorda come anche la Corte dei conti sia legittimata a sollevare il conflitto, "in quanto organo della funzione ausiliaria (controllo) quale funzione autonoma rispetto ad ogni altra".

⁴⁸⁰ In questo senso, V. OLIVIERI SANGIACOMO, *Sulla posizione costituzionale della Corte dei Conti*, in *Riv. Corte conti*, 1954, I, 77 ss.; L.R. LETTIERI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Studi in onore di Ferdinando Carbone*, Milano, 1970, 197 ss., cit. da M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 542, nota 10, che aderisce all'orientamento minoritario. Può notarsi come l'orientamento, minoritario, che riconosce natura di organo costituzionale alla Corte dei conti sia formato da dottrina "interna", cioè da magistrati della Corte.

⁴⁸¹ Così M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 544.

⁴⁸² A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1979, I, 87 e 156, cit. da M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 542.

⁴⁸³ In dottrina, per tutti, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 472.

⁴⁸⁴ Poiché, nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, essa si configura come organo di quel potere.

⁴⁸⁵ Si veda, ad esempio, Corte Cost., ord. 14 febbraio 2001, n. 38, in *Giur. cost.*, 2001, 1, che ha ritenuto ammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dalla Corte dei conti nei confronti

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sui limiti cui va incontro il legislatore nell'attribuire funzioni di controllo alla Corte dei conti, ha affermato che questa è "organo previsto dalla Costituzione in posizione d'indipendenza e di 'neutralità' al fine di svolgere imparzialmente" un "controllo volto a garantire il rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e della corretta gestione finanziaria"⁴⁸⁶. Il giudice delle leggi osserva che l'attuazione dell'art. 5 Cost., con lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle Regioni, ha portato ad una moltiplicazione dei centri di spesa, rendendo necessario estendere il 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-governo, e, per altro verso, esaltandone il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico"⁴⁸⁷. Ciò premesso, la Consulta conclude che l'attribuzione alla Corte dei conti di un controllo sulla gestione delle amministrazioni regionali "non può essere considerata come l'attribuzione di un potere statale che si contrappone alle autonomie delle regioni, ma come la previsione di un compito essenzialmente collaborativo (...) volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda

del Governo in relazione al d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303. La Consulta ha ribadito che spetta alla Corte dei conti, nell'esercizio della propria funzione di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, la legittimazione a proporre il conflitto e, inoltre, che in sede di conflitto tra poteri dello Stato possono essere impugnati anche atti legislativi. In precedenza, Corte Cost., 21 dicembre 2000, n. 573, in *Giur. cost.*, 2000, f. 6, precisa che la funzione di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo esercitata dalla Corte, "sia pure di natura ausiliare, oltre ad esser prevista nell'art. 100, comma 2, cost., implica la posizione di piena indipendenza dell'organo chiamato a esercitarla"; Corte Cost., 27 gennaio 2000, n. 23, in *Giur. Cost.*, 2000, 168. Per il riconoscimento, in favore della Corte, della legittimazione a sollevare conflitto anche in sede di controllo sulla gestione degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, Corte Cost., 23 dicembre 1999, n. 457, in *Giur. Cost.*, 1999, f. 6.

⁴⁸⁶ Corte Cost., 27 gennaio 1995, n. 29, in *Foro it.*, 1996, I, 1157, con nota G. D'AURIA; in *Dir. regione*, 1995, 359, con nota M. TANGARI; in *Le Regioni*, 1995, 1067, con note di G. PASTORI e di G. PITRUZZELLA; in *Foro Amm.*, 1997, 2629. Si noti il passo della motivazione in cui la Corte Costituzionale qualifica la Corte dei conti come organo "la cui attività contrassegna un momento di neutralizzazione rispetto alla conformazione legislativa (politica) degli interessi".

⁴⁸⁷ Tali considerazioni saranno poi riprese dalla Consulta in pronunce successive. Si veda, per esempio, Corte Cost., 6 luglio 2006, n. 267, che ravvisa in capo al legislatore la volontà di "superare la dimensione un tempo 'statale' della finanza pubblica riflessa dall'art. 100 Cost. ed (abbia) riconosciuto alla Corte dei conti, nell'ambito del disegno tracciato dagli artt. 97, primo comma, 28, 81 e 119 (nel testo originario) Cost., il ruolo di organo posto al servizio dello 'Stato-comunità', quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive". La Corte costituzionale sottolinea che "La disciplina posta dalla legge n. 20 del 1994 ha assunto peraltro maggior rilievo a seguito dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, tra cui, in particolare, l'obbligo imposto agli Stati membri di rispettare un determinato equilibrio complessivo del bilancio nazionale", in *Giornale Dir. Amm.*, 2006, 9, 1001; *Foro It.*, 2007, 1, 1, 31.

effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, (...) realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza”.

Con riguardo alla posizione della Corte dei conti nell'architettura costituzionale, possono dunque esprimersi alcune considerazioni conclusive.

Se per organi costituzionali si intendono solo quelli che presentano i caratteri sopra ricordati (disciplina fondamentale contenuta direttamente nella Costituzione, necessarietà, indefettibilità, equiordinazione rispetto agli altri organi, capacità di manifestare una volontà primaria dello Stato-comunità, esercizio di un potere sovrano in condizioni di indipendenza), probabilmente la Corte dei conti non è un organo costituzionale. Non mi sembra, infatti, che, se la Corte non esistesse, muterebbe il sistema costituzionale, né che essa manifesti una volontà primaria della collettività ed eserciti un potere sovrano. Certamente, però, è un organo di rilievo costituzionale, perché è previsto dalla Costituzione, che, per di più, ne detta le attribuzioni fondamentali e appresta, in suo favore, alcune importanti garanzie.

Tuttavia, alzando lo sguardo dall'organo alla sua funzione fondamentale (che, come più volte ricordato, è il controllo sull'uso delle risorse pubbliche e la tutela del patrimonio pubblico) non mi pare eccessivo ritenere che si tratti di una vera e propria funzione costituzionale⁴⁸⁸. La tutela delle risorse pubbliche (prelevate dalla collettività con i

⁴⁸⁸ Scrive G. BERTI che la Corte dei conti, come emerge dalla legislazione e dalla giurisprudenza recenti, “non è, né più né meno, che l'amministrazione vista non come insieme organizzativo, ma come un campo nel quale si coltiva la responsabilità quale figura dominante dell'azione rivolta al bene comune”, *Relazione di sintesi*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile*, cit., 567. Come osserva V. CERULLI IRELLI, il ruolo della Corte è quello di “assicurare le Camere, e quindi indirettamente i cittadini, circa la correttezza delle pubbliche spese”, *La posizione costituzionale della Corte dei conti* (...), cit., 405; impostazione condivisa da G. CARBONE, che sottolinea come le riforme degli anni '90 abbiano “consolidato la Corte nel ruolo di referente generale del Parlamento sugli andamenti della finanza pubblica in supporto a quella finalità e a quei sovraordinati poteri di coordinamento tra finanza dello Stato, finanza delle regioni e finanza dei comuni e province commessi al Parlamento dall'art. 119 della Costituzione”, G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari, Commentario alla Cost.*, (fondato da) G. BRANCA (e continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, Roma, 1994, 127 s. Ricorda A. BUSCEMA, che la Corte dei conti è “organo nazionale che agisce in posizione obiettiva nell'interesse dell'ordinamento generale, a garanzia delle regole e dei principi che devono guidare la sana e proficua gestione delle risorse pubbliche”, *Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012*, cit., 7. Individua la “preminente funzione istituzionale assegnata alla Corte dei conti” nella “garanzia della corretta gestione delle pubbliche risorse e nella esigenza del buon funzionamento delle Amministrazioni per la realizzazione degli interessi pubblici generali e quindi della Comunità amministrata” A. POLICE, *Commentario alla Cost.*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, III, Milano, 2006, 1997. E. BRANDOLINI evidenzia che la Corte costituzionale, con le sentenze 27 gennaio 1995, n. 29, cit., 30 dicembre 1997, n. 470 (in *Giur. cost.*, 1997, 6); 20 maggio 1999, n. 181 (in *Riv. Corte conti*, 1999, 3, 172), si è soffermata sulla natura della Corte dei conti “quale organo di controllo ‘posto al servizio dello

tributi o pubbliche *ab origine*: demanio e patrimonio) è una funzione che, a mio giudizio, qualifica il rapporto tra i governanti e i cittadini: in democrazia i cittadini-contribuenti hanno diritto di sapere come vengono impiegate le risorse pubbliche e di essere sicuri che non vengano sperperate.

Come si evidenziava all'inizio capitolo, la storia delle magistrature di controllo è quella di un progressivo affrancamento dall'influenza dei sovrani e di un contestuale avvicinamento ai Parlamenti. Le Corti dei conti, attraverso il tempo, sono divenute strutture funzionali a rendere effettivo il controllo dei Parlamenti sul bilancio pubblico⁴⁸⁹.

Pertanto, si potrà forse dubitare che, *de jure condito*, la Corte dei conti sia un organo costituzionale in senso stretto, ma la sua funzione è una funzione costituzionale, perché, se non esistesse o non fosse effettiva, la democrazia sarebbe imperfetta.

Il riscontro contabile non è, peraltro, la sola attribuzione della Corte. Oltre che massimo organo di controllo di legalità amministrativa con particolare attenzione agli aspetti finanziari, infatti, la Corte dei conti è anche giudice speciale del contenzioso pensionistico e della responsabilità amministrativa. La natura speciale emerge dall'ufficialità dell'azione, dal carattere oggettivo della giurisdizione di responsabilità (contrapposto a quello soggettivo del giudizio pensionistico), dall'accumulo di competenze eterogenee (giudizio di conto, responsabilità, pensioni), che vengono esercitate lungo percorsi processuali distinti⁴⁹⁰.

Concludendo queste prime riflessioni sul ruolo costituzionale della Corte dei conti, dal sistema delle norme ad essa dedicate nella Carta fondamentale sembra emergere un

Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo' volto sì a garantire il rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e della corretta gestione finanziaria ma essenzialmente avente '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'", S. ZAMBARDI, E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica*, Padova, 2010, 244.

⁴⁸⁹ Come osserva V. GUCCIONE, "pur nella loro disomogeneità, l'insieme delle funzioni della Corte contribuiscono a delineare la figura di questa nell'ordinamento, che è certamente di rilievo costituzionale, se non altro per il suo rapporto, di antica tradizione e previsto in Costituzione, con le assemblee legislative", (voce) *Corte dei conti*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1998, 4. L'Autore evidenzia, inoltre, che la Corte concorre alla composizione della Corte costituzionale, eleggendone un giudice.

⁴⁹⁰ G. BERTI, *Art. 113 [e 103, 1° e 2° c.]*, in *Comm. alla Cost.* (a cura di) G. Branca, tomo IV, Bologna, Roma, 1987, 101. L'Autore osserva come, viceversa, il carattere generale della giurisdizione postuli "L'unità del giudice, l'unità del processo e l'universalità dei rapporti e delle azioni proponibili alla sua cognizione", 101.

diritto costituzionale dei cittadini-contribuenti alla corretta spendita del denaro pubblico e, più in generale, alla custodia e persino, ove possibile, alla valorizzazione delle risorse pubbliche. L'assunto trova conferma in una risalente pronuncia della Corte costituzionale, che ha ravvisato nell'ordinamento un principio generale a "che il pubblico denaro proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni debba essere assoggettato alla garanzia costituzionale della correttezza della sua gestione, garanzia che si attua con lo strumento del rendiconto giudiziale". L'obbligo giuridico della resa del conto ha portata generale e carattere necessario, nel senso che "a nessun ente gestore di mezzi di provenienza pubblica e a nessun agente contabile che abbia comunque maneggio di denaro e valori di proprietà dell'ente è consentito sottrarsi a questo fondamentale dovere"⁴⁹¹.

Come nitidamente evidenzia autorevole dottrina, dalle norme e dalla giurisprudenza costituzionali si delinea la posizione costituzionale della Corte dei conti quale organo della Repubblica, "garante del complessivo equilibrio finanziario di tutto il settore pubblico, a prescindere dalla posizione di autonomia garantita ai singoli enti del governo territoriale, e a prescindere altresì dalla natura, pubblica o privata (dal punto di vista formale) degli enti di cui si tratta; sino ad estendersi detta funzione, potremmo dire, sin dove si estende la spendita del pubblico denaro"⁴⁹².

La Corte dei conti, dunque, costituisce il principale strumento della realizzazione, nell'ordinamento, del principio costituzionale di sana gestione finanziaria, che si desume innanzitutto dagli artt. 81 - segnatamente dopo la novella dello scorso aprile - e 119, la cui attuazione ha intrapreso, dal 2009, un cammino che pare lungo e non privo di difficoltà.

I.2.c) La Corte dei conti come giudice

La Corte dei conti è "giudice" non solo, com'è naturale, nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, ma anche in sede di controllo.

⁴⁹¹ Corte Cost., 21 maggio 1975, n. 114, in *CED Cassazione*, 1975.

⁴⁹² V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti...*, cit., 420.

In effetti, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, la Corte dei conti è "giudice" ai fini della legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità in via incidentale sia in sede di giudizio sul rendiconto generale dello Stato che in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo⁴⁹³. Come noto, l'art. 40 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti prevede che essa deliberi sul rendiconto generale dello Stato "a sezioni riunite e con le formalità della giurisdizione contenziosa". La natura giurisdizionale di tale controllo discende, dunque, direttamente dalla legge, pertanto la Corte Costituzionale, sin dal 1963, ha ammesso la Corte dei conti a sollevare, nel corso di tale procedimento, questioni di legittimità costituzionale⁴⁹⁴.

La dottrina ha accolto con favore questo orientamento, evidenziando come in tal modo si sia ampliato il canale di accesso alla giustizia costituzionale, consentendo alla

⁴⁹³ Ad esempio, Corte conti, Sez. contr., 25 novembre 1999, n. 100, in *Riv. Corte conti*, 1999, 6, 15. La prima pronuncia in questo senso è Corte Cost., 18 novembre 1976, n. 226, in *CED Cassazione*, 1976, che afferma il principio secondo cui "Anche se il procedimento svolgentesi davanti alla Sezione di controllo non è un giudizio in senso tecnico - processuale, è certo tuttavia che, ai limitati fini dell'art. 1 della L.Cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la funzione in quella sede svolta dalla Corte dei Conti è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico. Il controllo effettuato dalla Corte dei Conti è un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, che si differenzia pertanto nettamente dai controlli c.d. amministrativi, svolgentsi nell'interno della pubblica Amministrazione; ed è altresì diverso anche da altri controlli, che pur presentano le caratteristiche da ultimo rilevate, in ragione della natura e della posizione dell'organo cui è affidato". Nella medesima decisione il giudice delle leggi evidenzia la particolare composizione della Corte dei conti, formata da "magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza che, analogamente ai magistrati dell'ordine giudiziario, si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni". In seguito la Consulta ebbe modo di specificare che la legittimazione della Corte cost. doveva intendersi limitata "in riferimento ai profili di copertura finanziaria posti dall'osservanza dell'art. 81 cost.", Corte Cost., 17 ottobre 1991, n. 384, in *Foro it.*, 1991, I, 2960; *Giur. cost.*, 1991, fasc. 5; *Cons. Stato*, 1991, II, 1628. Per una lettura critica, V. ONIDA, *Legittimazione della Corte dei Conti limitata "per parametro" o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4169.

⁴⁹⁴ Il giudice delle leggi ha evidenziato la natura giurisdizionale di tale pronuncia, destinata a "fare stato" dell'accertamento effettuato. Corte Cost., 19 dicembre, 1963, n. 165, in *CED Cassazione*, 1963; Corte conti, Sez. Riun., 14 luglio 1967, n. 4, in *CED Cassazione*, 1967; Corte conti, Sez. Riun., 25 luglio 1967, n. 8, in *CED Cassazione*, 1967; Corte conti, Sez. Riun., 24 luglio 1968, n. 18, in *CED Cassazione*, 1968; Corte Cost., 30 dicembre 1968, n. 142, in *CED Cassazione*, 1968. Più di recente, Corte Cost., 18 giugno 2008, n. 213, ha ribadito che "La Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del bilancio, ha la legittimazione a promuovere, in riferimento all'art. 81 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale avverso tutte quelle disposizioni di legge che determinino effetti modificativi dell'articolazione del bilancio per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione, disegnati con il sistema dei risultati differenziali", *Giur. cost.*, 2008, 3, 2374.

Consulta di sindacare anche quelle leggi che, non incidendo direttamente su posizioni giuridiche dei cittadini, non avrebbero altra possibilità di essere valutate nella loro conformità a Costituzione, con il rischio che possano arrecare danni irreparabili⁴⁹⁵.

Sul punto, peraltro, va segnalato che la Corte costituzionale, nel confermare la legittimazione della Corte dei conti all'incidente di costituzionalità nel giudizio di parificazione del rendiconto generale e in sede controllo preventivo di legittimità, l'ha invece esclusa in sede di controllo sulla gestione⁴⁹⁶. Quest'ultimo, infatti, non può essere considerato "attività giurisdizionale", in quanto è volto non a dirimere una controversia, ma a garantire, in via collaborativa, la sana gestione finanziaria degli enti locali, nonché il rispetto, da parte di questi ultimi, del patto di stabilità interno e dei vincoli all'indebitamento. La pronuncia ha fornito alla Corte l'occasione per confermare il proprio orientamento consolidato circa la distinzione tra il controllo di legittimità ed il controllo di gestione. Tuttavia, l'argomento secondo cui il controllo di gestione non è assimilabile ad un giudizio non sembra di per sé decisivo, in quanto anche il controllo di legittimità, di per sé, non ha propriamente i caratteri dell'attività giurisdizionale. Vero è, invece, che, a differenza di quanto avviene nel controllo di legittimità, il parametro di riferimento del controllo di gestione non consiste in una precisa disposizione normativa, ma nei principi (sostanzialmente non giuridici) di efficienza, efficacia ed economicità.

⁴⁹⁵ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 492. L'Autore, peraltro, pur condividendo le ragioni di carattere pratico che hanno ispirato l'orientamento sopra richiamato, ritiene che l'interpretazione data dalla Consulta alle parole "giudice" e "giudizio" costituisca una forzatura. Condivide tale valutazione, G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 92, che evidenzia come, quando le norme costituzionali violate sono l'art. 8, commi 3 e 4, Cost. (il riferimento è al vecchio testo, ma l'argomento rimane valido), è difficile ipotizzare che un soggetto diverso dalla Corte dei conti abbia interesse a sollevare la questione della mancata o insufficiente copertura finanziaria di una legge.

⁴⁹⁶ Corte Cost., 9 febbraio 2011, n. 37, in *Giur. cost.* 2011, 1, 507, con nota A. ODDI, *Sulla legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo*. Nella pronuncia citata la Corte ha ritenuto che l'art. 1, commi 166-169, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006) abbia introdotto un nuovo controllo, diretto alla salvaguardia dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, dotato anche dei caratteri propri del controllo sulla gestione in senso stretto, tanto da concorrere, insieme a quest'ultimo, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell'equilibrio finanziario e dell'osservanza del patto di stabilità interno, che la Corte dei conti può garantire in un'ottica "collaborativa" attraverso la segnalazione delle rilevate disfunzioni all'ente controllato, cui è rimessa l'adozione delle misure necessarie. Sulla carenza di legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di costituzionalità nell'ambito del controllo di gestione si veda, in precedenza, Corte Cost. 20 luglio 1995, n. 335, in *Foro it.*, 1996, I, 1156; *Regioni* 1996, 126, con nota V. ANGIOLINI, *Controllo della Corte dei conti come 'giudizio a quo' e carattere 'concreto' del giudizio costituzionale incidentale*.

Pertanto, più che la natura del controllo, è il tipo di parametro ad apparire meno idoneo ad occasionare il giudizio di legittimità costituzionale.

Da ultimo, occorre evidenziare che la Corte dei conti in sede di controllo non è reputata “giudice” ai fini del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per l’interpretazione della norme comunitarie; la Corte di Strasburgo, infatti, ritiene che, in tale vece, la Corte dei conti svolga funzioni di natura amministrativa⁴⁹⁷.

I.2.d) L’indipendenza della Corte dei conti

Il carattere che più qualifica la Corte dei conti nell’ordinamento è la sua indipendenza, indipendenza dell’organo in sé e indipendenza dei suoi componenti⁴⁹⁸.

Tale carattere sembra a prima vista collidere con l’inquadramento, perlomeno formale, della Corte dei conti tra gli organi ausiliari del Governo.

Nei prossimi paragrafi, dapprima si cercherà di approfondire il contenuto della garanzia di indipendenza e gli istituti volti ad assicurarla; successivamente si approfondirà il significato del carattere ausiliario della Corte nel diritto vivente.

Come detto, l’art. 100, comma 3, Cost. prescrive alla legge di assicurare l’indipendenza della Corte e dei suoi componenti di fronte al Governo. Similmente, l’art. 108 Cost. prevede che la legge assicuri l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali (compresa, dunque, la Corte dei conti) e del pubblico ministero presso di esse.

Autorevole dottrina osserva che l’art. 100, comma 3, non solo anticipa, ma anche integra e completa il successivo art. 108, comma 2, anche se gli ambiti di indipendenza garantiti non sono perfettamente sovrapponibili: l’art. 100 si riferisce, infatti, all’indipendenza dell’organo e dei suoi componenti (perlomeno letteralmente) solo nei

⁴⁹⁷ Corte di Giustizia CE, ord. 26 novembre 1999, n. 129 causa C. 129/1998, in *Foro Amm.*, 2000, 731.

⁴⁹⁸ M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., il quale nota come la caratteristica della Corte dei conti è sempre stata una spiccata autonomia, intesa quale indipendenza, in particolare, dal Governo. Nota A. BUSCEMA che proprio l’indipendenza, unita allo *status* magistratuale dei componenti sono garanzia per una corretta valutazione e formulazione dei giudizi sull’andamento delle gestioni pubbliche, *Relazione in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2012*, Venezia, Scuola grande di San Rocco, 16 marzo 2012. Osserva F. CHIESA che fin dalla l. 14 agosto 1862, n. 800, che ha istituito la Corte dei conti del Regno d’Italia, ad essa “furono riconosciute le più ampie garanzie di inamovibilità per i suoi componenti e furono assicurate all’istituto le attribuzioni giurisdizionali che ancora oggi conserva”, (voce) *Corte dei conti (storia)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 858. Del resto, “L’ausiliarità centrata verso il Parlamento e l’ambivalenza dei risultati del controllo anche verso il Governo esigono l’assoluta credibilità ed autorevolezza della Corte”, condizione possibile solo a fronte di un’indipendenza totale dal Governo, T. LAZZARO, *La Corte dei conti nella Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2008, 478.

confronti del Governo, invece l'art. 108 fa riferimento all'indipendenza dei soli componenti, predicata, però, *in incertam prsonam*⁴⁹⁹.

L'indipendenza dell'organo, infatti, non basta ad assicurare un esercizio indipendente anche delle relative funzioni, se non si assicura una posizione di indipendenza anche ai singoli componenti⁵⁰⁰.

L'indipendenza è il primo presupposto per il corretto esercizio delle funzioni, di controllo e giurisdizionali, attribuite alla Corte. Come sottolinea autorevole dottrina, nell'indipendenza dell'istituto sta la chiave dell'obiettività e imparzialità delle sue competenze, dovendosi considerare la Corte, anche nell'esercizio della funzione di controllo, al servizio solo dell'ordinamento e non di questo o di quell'interesse, sia pure istituzionale, dello Stato o di suoi organi⁵⁰¹.

Nonostante la norma costituzionale riferisca l'indipendenza, testualmente, al solo Governo, la Corte dei conti è indipendente rispetto ad ogni altro potere dello Stato. Il tenore letterale dell'art. 100, comma 3, Cost. si spiega, allora, considerando che, come visto, tradizionalmente il Governo era il primo destinatario delle funzioni di controllo e consultive attribuite alle magistrature contabili.

In passato si è posto il problema se le modalità di nomina dei componenti della Corte dei conti possano pregiudicarne l'indipendenza⁵⁰². In effetti, come per il Consiglio di Stato, una parte dei magistrati della Corte è di nomina governativa. È il sistema della cosiddetta "doppia provvista", espressione con cui si fa riferimento al doppio canale di nomina dei magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei conti: una parte vi accede

⁴⁹⁹ G. CARBONE, in G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari, Commentario alla Cost.*, (fondato da) G. BRANCA (e continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, Roma, 1994, 65.

⁵⁰⁰ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit. 473. L'indipendenza prescritta anche per i singoli componenti e non solo per l'organo in sé vale a distinguere, per esempio, la Corte dei conti rispetto alle Autorità Amministrative Indipendenti, T. LAZZARO, *La Corte dei conti nella Costituzione*, cit., 478.

⁵⁰¹ A.M. SANDULLI, *Op. et loc. ult. cit.*

⁵⁰² Ritiene che tale modalità di accesso alla funzione pregiudichi l'indipendenza della Corte dei conti, ad esempio, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit. 474, che censura soprattutto l'ampia discrezionalità di cui gode il Governo, temperata solo dalla necessità che i nominati abbiano delle competenze, indicate, però, in modo piuttosto generico (di differenza di quanto avviene per la nomina a consigliere di Stato).

tramite concorso pubblico, altri sono invece cooptati dal Governo, che può sceglierli anche al di fuori della magistratura⁵⁰³.

Storicamente la “doppia provvista” ha risposto all’esigenza che, del Consiglio e della Corte dei conti, fossero chiamati a far parte anche soggetti dotati di particolari competenze tecniche e professionalità, non accertabili tramite un procedimento concorsuale⁵⁰⁴. Non si tratta di un’opzione priva di rischi, potendosi temere che questi membri di nomina “politica” siano in qualche modo sensibili agli interessi del Governo, sì da non svolgere con serenità ed obiettività le proprie funzioni⁵⁰⁵.

Della questione è stata a suo tempo investita la Corte costituzionale, che però ha escluso che il potere di nomina governativa possa pregiudicare l’indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, in quanto la garanzia di inamovibilità di cui godono è idonea a spezzare il legame tra il nominante e il nominato. Con riferimento, più in particolare, alla Corte dei conti, la Corte costituzionale ha evidenziato che il T.U. del 1934 “stabilisce una valida garanzia di indipendenza, disponendo che i consiglieri della Corte dei Conti non possano essere revocati, né collocati a riposo di ufficio, né allontanati in qualsiasi altro modo senza il parere conforme di una commissione composta dai Presidenti e dai vice Presidenti dei due rami del Parlamento”⁵⁰⁶, cosicché, “Una volta che la nomina sia avvenuta, cessa ogni vincolo che eventualmente sussista

⁵⁰³ Per doppia provvista si intende “l’accesso riservato – dall’originaria e dalla vigente legislazione su Consiglio di Stato e Corte dei conti – ad una (nel tempo più o meno ampia) quota parte del ruolo dei magistrati con qualifica di consiglieri per nomina del Governo (delibera del Consiglio dei ministri su proposta su proposta del Presidente del Consiglio e conseguente decreto del Presidente della Repubblica), restando riservata all’accesso per concorso pubblico di secondo grado la copertura del restante ruolo”, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 130.

⁵⁰⁴ Ricorda, infatti, la dottrina che “la *ratio* in positivo nella ‘doppia provvista’ sin dall’origine è stata la coscrizione nel ruolo nel ruolo del Consiglio di Stato e della Corte dei conti di professionalità magistratuali diverse da quelle attestata e recate dal mero reclutamento concorsuale; la introduzione cioè nell’uno e nell’altro istituto di esperienze professionali e di apporti culturali ulteriori e diversi rispetto al bagaglio di professionalità e di cultura propria del magistrato di estrazione concorsuale”, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 132.

⁵⁰⁵ Autorevole dottrina evidenzia l’incongruità del sistema di nomina con la funzione che i consiglieri sono chiamati a svolgere, funzione che comprende il controllo degli atti del Governo e la giurisdizione sulla responsabilità dei componenti del medesimo, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 475.

⁵⁰⁶ L’Art. 8 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, in effetti, prevede che “I presidenti e consiglieri della Corte non possono essere revocati né collocati d’ufficio a riposo, né allontanati in qualsiasi altro modo, se non per decreto reale, col parere conforme di una commissione composta dei presidenti e vice presidenti del Senato e della Camera dei deputati. La commissione è presieduta dal presidente del Senato, e conserva il suo ufficio nell’intervallo delle sessioni e delle legislature. Il parere della commissione può essere provocato dal presidente della Corte o dal Governo”.

tra il Governo che nomina e la persona che viene nominata, a null'altro tenuta se non all'obbedienza alla legge"⁵⁰⁷.

Si tratta di considerazioni - queste sull'importanza relativa delle modalità di nomina rispetto all'indipendenza del soggetto nominato - analoghe da quelle espresse più di recente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, chiamata a pronunciarsi sull'indipendenza del Consiglio di Stato olandese⁵⁰⁸.

Tornando alla Corte dei conti, la legge dovrebbe comunque garantire che la scelta da parte del Governo avvenga tra persone dotate delle necessarie competenze. Il D.P.R. 8 luglio 1977, n. 385⁵⁰⁹, in effetti, dispone che i posti di consigliere non riservati ai primi referendari della Corte possano essere conferiti a funzionari statali di grado elevato⁵¹⁰ oppure a cittadini non appartenenti all'Amministrazione, ma comunque idonei alla funzione in virtù dell'attività svolta o degli studi giuridico-amministrativo-contabili compiuti. I requisiti, in realtà, sono individuati in modo troppo vago, non precisandosi in alcun modo quali attività debbano essere state svolte né di quali titoli di studio debbano essere in possesso i "candidati".

⁵⁰⁷ Corte cost. 21 gennaio 1967, n. 1, in CED Cassazione 1967. Si tratta di soluzione che non ha persuaso fino in fondo la dottrina. È stato infatti evidenziato, rovesciando – per così dire – l'argomento addotto dal giudice di costituzionalità, che l'inalterabilità addirittura rafforza la posizione del Governo. Prendendo atto che il principio concorsuale per l'accesso alla magistratura non è assoluto ma va incontro a deroghe previste dalla stessa Costituzione (art. 106, commi 2 e 3), la dottrina ha infine accettato il criterio della doppia provvista, evidenziando però, *de jure* condendo, che sarebbe opportuno spostare il potere di nomina dal Governo al Parlamento; ciò in considerazione del particolare rapporto che lega la Corte dei conti al Parlamento e del fatto che, così facendo, si eliminerebbe ogni rischio di connivenza tra controllante e controllato, rafforzando l'indipendenza della Corte, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 131 s.

⁵⁰⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Chambre, 6 maggio 2003, n. 39343, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* 2007, 3, 620. Il *plenum* della CEDU, richiamando la propria giurisprudenza, ricorda, infatti, che "per accertare se un tribunale possa essere considerato «indipendente», è necessario prendere in considerazione, in particolare, le modalità di nomina e la durata del mandato dei suoi membri, l'esistenza di una tutela da pressioni esterne e la questione se vi sia o meno apparenza di indipendenza. (...) Benché il principio della separazione del potere esecutivo e del potere giudiziario tenda ad acquistare una crescente rilevanza nella giurisprudenza della Corte (v. la sentenza nel caso *Stafford c. Regno Unito*, GC, par. 78) né l'art. 6 né nessun'altra disposizione della Convenzione obbligano gli Stati a conformarsi ad una piuttosto che ad altra nozione costituzionale teorica relativa ai limiti ammissibili all'interazione tra l'uno e l'altro". La Corte Europea precisa che, più delle modalità di nomina, rileva la circostanza che i giudici (in quel caso, del Consiglio di Stato olandese) godano di "sufficienti e adeguate" "garanzie da eventuali pressioni esterne".

⁵⁰⁹ In G.U. 12 luglio 1977, n. 188. Esprime, tuttavia, riserve in merito alla possibilità di regolare tale materia, "attinente ad un organo dello Stato (art. 97 Cost.), l'indipendenza del quale l'art. 100 espressamente esige che sia assicurata dalla legge", A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 474.

⁵¹⁰ Grado quarto oppure quinto, a condizione che siano stati compiuti i tre anni di anzianità in quest'ultimo grado.

Come i giudici ordinari, anche i magistrati contabili hanno un organo di autogoverno, però non direttamente previsto, a differenza del Consiglio Superiore della Magistratura, nella Costituzione⁵¹¹: il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti.

Istituito solo nel 1988, esso svolge funzioni assimilabili a quelle del Consiglio Supremo della Magistratura, soprattutto in materia di responsabilità disciplinare⁵¹².

Il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti è stato oggetto di recenti modifiche legislative, volte ad accentuarne il carattere di organo di autogoverno.

In particolare l'art. 11, comma 8, della l. 4 marzo 2009, n. 15⁵¹³ lo qualifica come “organo di amministrazione del personale di magistratura”⁵¹⁴ e ne muta la composizione, riducendo da dieci a quattro i membri eletti dai magistrati contabili. In questo modo viene riequilibrato il rapporto con i membri di nomina parlamentare (anch'essi quattro)⁵¹⁵, senza, tuttavia, far venire meno la maggioranza dei membri “togati”, garantita dalla presenza, in seno all'organo, del Presidente della Corte dei conti (che lo presiede), dal Presidente aggiunto e dal Procuratore Generale.

La riduzione del numero dei membri togati, che ora è pari a quello dei componenti laici, però, ha suscitato una vivace reazione della dottrina⁵¹⁶ e dei magistrati contabili⁵¹⁷, che

⁵¹¹ Rileva G. CARBONE che “l'art. 100, ultimo comma, non pone (...) altro fondamento all'indipendenza di Consiglio di Stato e Corte dei conti che una riserva di legge”, *Gli organi ausiliari*, cit., 13

⁵¹² Sul Consiglio di Presidenza della Corte dei conti in generale si veda F. BATTINI, *Gli organi di autogoverno delle magistrature amministrative*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, 1, 5 ss.

⁵¹³ In G.U. 5 marzo 2009, n. 53.

⁵¹⁴ Si segnala che nell'adunanza del 24-25 gennaio 2012 il Consiglio di Presidenza ha approvato il proprio regolamento interno, reperibile sul sito istituzionale della Corte (www.corteconti.it).

⁵¹⁵ In origine, infatti, il Consiglio di Presidenza era composto: dal Presidente della Corte dei conti, dal Procuratore Generale, dal Presidente aggiunto, da quattro cittadini scelti di intesa tra i Presidenti delle due Camere tra i professori universitari ordinari di materie giuridiche o gli avvocati con quindici anni di esercizio professionale e, infine, da dieci magistrati ripartiti tra le qualifiche di presidente di sezione, consigliere o vice procuratore, primo referendario e referendario in proporzione alla rispettiva effettiva consistenza numerica quale risulta dal ruolo alla data del 1° gennaio dell'anno di costituzione dell'organo (art. 10 l. 13 aprile 1988, n. 117, cit.).

⁵¹⁶ Ad esempio, si veda la lucida analisi di G. FERRI, *L'indipendenza delle magistrature speciali e la composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 7-8, 2265, in nota a Corte Cost., 13 gennaio 2011, n. 16, su cui *infra*. Critico anche A. ODDI, *Il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e le garanzie di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali: soltanto una questione di numeri?*, in *Giur. cost.*, 2011, 1, 147, sempre in nota a Corte Cost., 13 gennaio 2011, n. 16, cit.

⁵¹⁷ Rispetto ai quali non si può ignorare la “componente di orgogliosa rivendicazione corporativa” che ha influenzato il dibattito, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 135. Basti considerare che parte della dottrina cosiddetta “interna” (cioè espressione di magistrati della Corte) riteneva che già la precedente composizione dell'organo di autogoverno fosse inadeguata ad assicurare l'indipendenza dell'istituto, a causa dell'eccessivo numero di membri “laici”, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 548.

hanno visto, in ciò, uno svilimento dell'indipendenza della Corte⁵¹⁸. La questione è stata presto sottoposta alla Corte costituzionale⁵¹⁹ che, senza esprimersi nel merito, l'ha dichiarata inammissibile per indeterminatezza del *petitum*⁵²⁰. Rilevato, infatti, che lo stesso giudice *a quo* aveva considerato l'aumento di una unità della componente togata elettiva solo come una delle diverse possibilità utili al fine desiderato, ma non l'unica⁵²¹, la Corte ha concluso che il *petitum* era formulato in modo da lasciare alla Corte costituzionale la scelta tra una soluzione "minimale" ed altre soluzioni ipotizzabili, tutte ritenute idonee a rimuovere il denunciato vizio di legittimità costituzionale. L'incertezza del *petitum*⁵²² ha reso dunque, nel caso, inammissibile la questione.

In relazione al tema dell'indipendenza della Corte dei conti, la dottrina si è posta, da ultimo, il problema se sia compatibile con tale carattere la prassi di applicare alcuni magistrati contabili (ancora una volta, similmente a quanto avviene con i Consiglieri di Stato) ad amministrazioni statali. Le funzioni e i ruoli tradizionalmente svolti sono quelli di capo di gabinetto, capo di ufficio legislativo, consigliere giuridico di Presidenza del Consiglio e dei Ministri, altri incarichi di consulenza giuridico-amministrativa presso organi o enti⁵²³.

⁵¹⁸ Si tratta, del resto, del consueto contrasto tra "il modello e il 'valore di indipendenza' dell'autogoverno" e il modello e il "valore di trasparenza nel governo della magistratura accreditata ad una composizione non chiusa né arroccata del suo organo di governo", G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 134.

⁵¹⁹ Il Tar Lazio aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 8, l. 4 marzo 2009, n. 15, cit., nella parte in cui prevede che la componente consiliare eletta dai magistrati contabili sia numericamente uguale a quella rappresentativa del Parlamento e non sia garantita la presenza maggioritaria dei rappresentanti dei magistrati della Corte dei conti in seno all'organo di autogoverno, quanto meno mediante la previsione di un rappresentante in più rispetto al numero dei rappresentanti del Parlamento.

⁵²⁰ Corte cost., 13 gennaio 2011, n. 16, in *Giust. civ.*, 2011, 4, 838; *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 7-8, 2264 (s.m.), con nota di G. FERRI, *L'indipendenza delle magistrature speciali e la composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti*; in *Foro it.*, 2011, 10, I, 2615; in *Giur. cost.*, 2011, 1, 126 (s.m.), con note di V. ONIDA, e A. ODDI, *Il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e le garanzie di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali: soltanto una questione di numeri?*, cit.

⁵²¹ Si da potersi ritenere adeguato anche un rapporto numerico diverso, in base ad una scelta di maggiore o minore vicinanza al modello stabilito dall'art. 104 Cost. per la magistratura ordinaria.

⁵²² Si chiedeva, infatti al giudice della legittimità costituzionale un intervento non limitato ad una pura affermazione di principio, ma esteso alla individuazione di un concreto rapporto numerico, di cui si indicava, con formula dubitativa, la soglia minima. In effetti l'espressione "quanto meno" implica logicamente la preferibilità di altri rapporti, che vedessero una presenza più elevata di membri togati elettivi, in una prospettiva di maggior rafforzamento dell'indipendenza dei magistrati della Corte dei conti.

⁵²³ G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 136.

Se la particolare competenza tecnica dei magistrati contabili giustificerebbe questa prassi, tuttavia anche in questo caso c'è il rischio che la commistione di funzioni possa pregiudicare la piena imparzialità dell'organo, soprattutto nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali⁵²⁴. Si pensi, per esempio, all'eventualità che la Corte dei conti si trovi ad esaminare in sede di controllo un atto governativo alla cui redazione abbia partecipato, in veste consultiva, un suo magistrato distaccato presso l'Amministrazione precedente. La Sezione di controllo si troverebbe, di fatto, ad esprimere un giudizio anche sull'operato di un collega.

Pare, dunque, opportuno che tali incarichi (al pari degli incarichi esterni di tutti i magistrati) siano ridotti il più possibile: in primo luogo perché, considerata la carenza di personale giudicante che affligge i Tribunali, è necessario che i giudici svolgano le mansioni per cui sono stati assunti, senza disperdere tempo ed energie in altre attività; secondariamente, perché potrebbe essere pregiudicata la loro imparzialità. Tanto più che, come detto, ai sensi dell'art. 100 Cost. l'indipendenza deve informare la Corte come organo ed i suoi componenti nell'esercizio di tutte le funzioni loro affidate: di controllo, giurisdizionali e consultive⁵²⁵.

Occorre, comunque, dare atto che autorevole dottrina guarda con favore al mantenimento della possibilità, per i magistrati amministrativi e contabili, di continuare ad operare presso le Amministrazioni, evidenziando, da un lato, che l'istituto del "fuori ruolo" dovrebbe costituire garanzia sufficiente a preservare l'indipendenza dell'organo, dall'altro, che la speciale competenza tecnica, il prestigio e l'indipendenza di cui godono questi alti magistrati li connotano come *trait d'union* tra la Politica e l'Amministrazione⁵²⁶.

⁵²⁴ In questo senso, A. PROTO PISANI, R. ROMBOLI, G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001, III, 556.

⁵²⁵ Osserva, infatti, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 128 che "il principio di 'indipendenza' si qualifica per essere riferito a Consiglio di Stato e a Corte dei conti nella loro complessiva dimensione istituzionale, considerato ciascuno come 'istituto' nella sua configurazione integrata senza disgiunzione o discriminazione dell'una o dell'altra delle attribuzioni loro costituzionalmente intestate, ausiliarie o giurisdizionali", 12

⁵²⁶ Si è rilevato che "attrezzatura culturale-professionale ed esternalità nei confronti degli apparati fondano la specifica vocazione dei magistrati amministrativi e del controllo al particolare ruolo di cerniera tra politica e amministrazione, di supporto alla scelta e all'indirizzo politico, di interrelazione tra le dimensioni, il mondo, gli uomini della politica che accedono a responsabilità di Governo e la dimensione, il mondo, le tecniche, le corporazioni dell'amministrazione che ne costituiscono la struttura, la strumentazione, il veicolo e il condizionamento operativo", G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 137.

Per concludere sugli istituti relativi all'indipendenza della Corte e dei suoi componenti, occorre ricordare che le controversie in materia di diritti soggettivi e interessi legittimi inerenti al rapporto di servizio tra l'istituzione e i suoi membri, dopo decenni di giurisdizione domestica⁵²⁷, con la l. 6 agosto 1984, n. 425 sono state affidate alla giurisdizione amministrativa, analogamente, del resto, alle medesime controversie in cui sono parte i magistrati ordinari⁵²⁸.

Anche su questo punto, tuttavia, la dottrina "interna" (cioè formata da magistrati della Corte) ha sollevato perplessità, evidenziando che, stante la vicinanza del Consiglio di Stato rispetto all'esecutivo, sarebbe stata preferibile la devoluzione di tali controversie al giudice ordinario⁵²⁹.

A mio giudizio il rilievo non può essere condiviso, in quanto non tiene debitamente conto che c'è un'esigenza di uniformità di disciplina con la magistratura ordinaria e che l'intreccio tra le situazioni giuridiche soggettive, di diritto o di interesse legittimo, che possono essere oggetto della controversia ne rende opportuna la devoluzione al giudice amministrativo.

Garanzia concreta di indipendenza, infine, è senz'altro l'autonomia finanziaria e contabile. La legge prevede, infatti, che la Corte adotti con regolamento le norme concernenti l'organizzazione, il funzionamento, la struttura dei bilanci e la gestione delle spese (art. 4, comma 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20). La Corte provvede, inoltre, a gestire autonomamente le proprie spese, nei limiti di un fondo iscritto in un unico capitolo dello stato di previsione della spesa della Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 4 cit., comma 2⁵³⁰).

⁵²⁷ Che veniva giustificata, tra l'altro, proprio come strumento in grado di rafforzare l'indipendenza della Corte, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 476.

⁵²⁸ Anche recependo le indicazioni della dottrina, che da tempo evidenziava l'irragionevolezza del mantenimento della giurisdizione domestica e l'esigenza di una maggiore imparzialità nei giudizi aventi ad oggetto le controversie di lavoro dei magistrati contabili, M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 477. G. CARBONE evidenzia come l'assegnazione della giurisdizione su tali controversie al giudice amministrativo costituisca il rovesciamento della prospettiva che aveva portato la IV Sezione del Consiglio di Stato, nei primi anni del secolo scorso, a negare la propria giurisdizione sul rapporto di servizio del personale dipendente della Corte dei conti, con ciò fondando la sua autodichia, *Gli organi ausiliari*, cit., 139, anche per il richiamo a F. CAMMEO, *La competenza della IV Sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Giur. it.*, 1903, IV, 177 ss.

⁵²⁹ M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 549 s.

⁵³⁰ Il secondo periodo di tale comma dispone che il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione finanziaria siano trasmessi ai Presidenti delle Camere e pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale.

I.2.e) Il carattere ausiliario della Corte dei conti

Come anticipato, la Costituzione inquadra la Corte dei conti, assieme al Consiglio di Stato, tra gli organi ausiliari del Governo⁵³¹; poi, però, ne sancisce l'indipendenza, in generale, ma soprattutto nei confronti del Governo. Dottrina e giurisprudenza, dunque, si sono occupate di chiarire in cosa consista, che contenuto abbia, questo rapporto di ausiliarità.

Probabilmente la collocazione sistematica delle norme dedicate alla Corte dei conti non è stata sufficientemente ponderata⁵³², anche perché dalla stessa Costituzione emerge che la Corte dei conti intrattiene una relazione istituzionale privilegiata con il Parlamento, non con il Governo⁵³³. Del resto, l'art. 100, comma 2, Cost. prevede che la Corte dei conti riferisca "direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito"⁵³⁴.

Autorevole dottrina nota che l'obbligo di indirizzare il referto al Parlamento connota la collocazione istituzionale della Corte come organo di garanzia dell'equilibrio tra i poteri, deputata a vigilare sull'osservanza, da parte dell'Amministrazione, dei limiti stabiliti dal Parlamento nell'esercizio del potere di bilancio⁵³⁵.

In effetti, per la Corte dei conti (come, d'altra parte, per il Consiglio di Stato) non può dirsi che esista un rapporto univoco ed esclusivo con il Governo, che sarebbe proprio di una condizione di ausiliarità. Si è visto, anzi, che, nella storia, progressivamente le

⁵³¹ Nella Sezione III del titolo III, dedicato appunto al Governo, della parte II.

⁵³² Rileva il "leggero" peso sintomatico ed il limitato valore ermeneutico da assegnare al dato testuale della collocazione e intitolazione, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 71. Di "intitolazione approssimativa" parla A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 470.

⁵³³ Si ricordano le parole del MORTATI, secondo cui "la rilevanza costituzionale della Corte dei conti sorge dal fatto che 'secondo quanto è sempre stato inteso dal 1862 sino ad oggi, l'istituto della corte dei conti è un organo ausiliario del Parlamento nella importante funzione del controllo finanziario' Si osservava allora che il Parlamento 'vista l'enormità delle spese che lo Stato oggi è costretto a sopportare non è sempre in grado di effettuare il controllo', occorrendo semmai, per rendere più efficace il controllo sulle spese pubbliche, rafforzare il ruolo della Corte dei conti", T. LAZZARO, *La Corte dei conti nella Costituzione*, cit., 477. M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA parlano di "rapporto di ausiliarità-strumentalità della funzione di controllo della Corte nei confronti del Parlamento" *Art. 100*, cit., 1939.

⁵³⁴ Osserva V. LIPPOLIS, "*Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della 'valutazione delle politiche pubbliche'*", cit., 660, che l'espressa enunciazione dell'ausiliarità della Corte dei conti nei confronti delle Camere non ha rappresentato solo il recepimento della situazione preesistente alla Costituzione, ma ha costituito la base per i successivi sviluppi della legislazione ordinaria, che tale rapporto ha rafforzato.

⁵³⁵ V. ONIDA, *Nuove domande di controllo e nuove funzioni di controllo, in Corte dei conti, Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, Roma, 1995, 62.

istituzioni di controllo si sono affrancate dai governi per divenire ausilio dei parlamenti nell'esercizio del potere di bilancio. V'è infatti un rapporto "teleologico e strumentale" tra l'attività di controllo della Corte dei conti e i poteri di controllo e indirizzo del Parlamento sul Governo⁵³⁶.

I regolamenti parlamentari prevedono, in effetti, diversi istituti che consentono uno scambio di informazioni tra la Corte dei conti e il Parlamento: i procedimenti di esame delle relazioni presentate dalla Corte (*in primis* quella sul rendiconto e sulla gestione degli enti sovvenzionati); la possibilità di chiedere alla Corte informazioni, chiarimenti e documenti; la facoltà, per la Corte, di presentare dei referti in corso di esercizio su richiesta delle commissioni parlamentari e *motu proprio*. Più di recente si è affermata anche la prassi dell'audizione di magistrati della Corte nell'ambito delle Commissioni⁵³⁷.

La legge prevede, inoltre, che la Corte dei conti, su richiesta del Presidente di una delle Camere⁵³⁸, trasmetta al Parlamento le proprie valutazioni in ordine alle conseguenze finanziarie derivanti dalla conversione in legge di un decreto legge o dall'emanazione di un decreto legislativo⁵³⁹.

Con riferimento all'attività di referto al Parlamento, vale la pena ricordare anche la relazione quadrimestrale sulle tecniche di copertura delle leggi di spesa e sulle tecniche di quantificazione degli oneri, di cui si è parlato nel capitolo dedicato al bilancio dello Stato.

L'osservazione sembrerà ovvia, ma vale comunque la pena precisare che il carattere di ausiliarietà può riconoscersi alle funzioni di controllo, non a quelle giurisdizionali⁵⁴⁰.

⁵³⁶ G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 72, che ricorda l'immagine, tradizionalmente riferita alla Corte, di "longa manus" del Parlamento, ma anche il rapporto di collaborazione Corte-Governo, che si sostanzia nella verifica preventiva della legittimità dei più importanti atti amministrativi. T. LAZZARO ricorda che l'ausiliarietà della Corte rispetto al Parlamento risale all'epoca in cui questo rappresentava i cittadini mentre il Governo era espressione del sovrano; cosicché il Parlamento aveva la necessità di disporre in un organo che sorvegliasse le imposizioni fiscali e l'uso delle risorse così reperite, *La Corte dei conti nella Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2008, 477.

⁵³⁷ V. LIPPOLIS, "Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della 'valutazione delle politiche pubbliche'", cit., 661.

⁵³⁸ Che può provvedervi anche su iniziativa della competente commissione parlamentare.

⁵³⁹ L. 23 agosto 1988, n. 400.

⁵⁴⁰ Osservano, infatti, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, accomunando il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, che l'ausiliarietà pare riferita alle sole funzioni espressamente menzionate dall'art. 100 e non alle funzioni giurisdizionali attribuite a questi organi da altre disposizioni costituzionali, *Art. 100*, cit. Questa valutazione è condivisa da G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 74.

L'interesse alla legalità dell'attività amministrativa e, specialmente, alla legalità e sostenibilità dell'attività finanziaria pubblica è proprio della collettività, non di un determinato organo dello Stato-apparato. Il carattere ausiliario, dunque, va riferito non al Governo in senso stretto, ma alla Repubblica⁵⁴¹ e agli organi costituzionali in genere. Può comprendersi, allora, che il legame con il Governo è stato evidenziato in Costituzione per ragioni pratiche, attinendo la prevalente attività della Corte alla funzione governativa e amministrativa⁵⁴².

Nella giurisprudenza, anche recente, la Corte rimarca il proprio ruolo di “organo ausiliario del Parlamento, ai fini di assicurare una sempre migliore trasparenza dei conti pubblici e un effettivo monitoraggio delle misure di contenimento e di razionalizzazione della spesa”⁵⁴³.

Ausiliario non è dunque l'organo, ma le sue funzioni, nel senso che, come rileva autorevole dottrina, esse non hanno carattere decisionale ma svolgono un ruolo accessivo a quelle di altri organi, cui compete, invece, il potere decisorio.

⁵⁴¹ F. CHIESA, (voce) *Corte dei conti (storia)*, cit., 860, ricorda la relazione del Presidente della Commissione che preparò il testo dell'art. 100 in sede di assemblea costituente, on. Ruini, secondo cui il Consiglio di Stato e la Corte dei conti erano “organi ausiliari, più che del Governo, della Repubblica”. L'attuale collocazione sistematica nella Costituzione sarebbe stata, dunque, determinata dall'affrettato coordinamento delle diverse norme costituzionali tra loro.

Il carattere ausiliario della Corte dei conti nei confronti della Repubblica (considerata nel complesso degli enti che la costituiscono a norma dell'art. 114 Cost., e non solo dello Stato) emerge con chiarezza dalla l. 5 giugno 2003, n. 131, di attuazione della riforma del titolo V. L'art. 7 di detta legge prevede, infatti, che la Corte controlli il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni nonché il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma.

⁵⁴² M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007, 542. Evidenziava, del resto, il MORTATI come “il primo ministro può giovare dell'opera della Corte dei conti, al fine della coordinazione dei vari Ministeri e della vigilanza del loro funzionamento, in relazione a quella speciale posizione di superiorità che sui è voluto conferire al Presidente del Consiglio”, T. LAZZARO, *La Corte dei conti nella Costituzione*, cit., 478.

⁵⁴³ Corte conti, Sez. Riun., 27 giugno 2005, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 6, 1897. In precedenza, si veda la nota Corte Cost., 13 ottobre 1988, n. 961, che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 4, 5 e 6 del d.l. 22 dicembre 1981 n. 786, come modificato dalla legge di conversione 26 febbraio 1982 n. 51, che prevedeva l'obbligo per le provincie e i comuni con popolazione superiore a ottomila abitanti di trasmettere i propri conti consuntivi alla corte dei conti, per preteso contrasto con gli art. 100 e 103 cost. nonché con gli art. 15 comma 3 e 23 statuto Sicilia e relative norme d'attuazione. Il Giudice delle leggi ha ritenuto che la norma di legge censurata avesse conferito alla Corte non una funzione di controllo, bensì, quale organo ausiliario delle camere, un'attività conoscitiva e di informazione finalizzata al controllo politico da parte del Parlamento, come tale non solo compatibile con le funzioni costituzionalmente riconosciute alla corte (art. 100), ma rispondente al principio costituzionale (art. 103) che impone al Parlamento di coordinare la finanza statale con quella regionale, previa acquisizione tramite un organo imparziale e competente dei vari elementi conoscitivi. In *Riv. corte conti*, 1988, 5, 276; *Foro it.* 1989, I, 1349; *Giur. cost.* 1988, I, 4530.

Il carattere ausiliare di una funzione non ne implica, peraltro, la subordinazione rispetto alla funzione ausiliata, ove, come per la Corte dei conti, la funzione accessoria sia esercitata in condizioni di terzietà e indipendenza. Quando una funzione accessoria viene svolta nell'interesse dei cittadini, come garanzia obiettiva del rispetto dell'ordinamento, assume grado primario⁵⁴⁴.

Si è detto che il principale referente della funzione ausiliaria della Corte è il Parlamento, e quindi, in sostanza, la collettività.

Parte della dottrina, però, ritiene tuttora insufficiente la relazione tra la Corte dei conti e il Parlamento, evidenziando che essa si concentra per lo più nella sessione di bilancio, mentre per il resto è molto povera⁵⁴⁵. La notazione non è di carattere giuridico, ma si evidenzia, inoltre, una vergognosa disattenzione, da parte dei parlamentari, dei confronti delle relazioni della Corte.

Nuova linfa al rapporto tra la Corte dei conti e il Parlamento potrebbe derivare, come presto si vedrà, dalla recente riforma del bilancio dello Stato⁵⁴⁶ e, soprattutto, dalla riforma costituzionale dell'equilibrio di bilancio.

La nuova disciplina di bilancio, in effetti, evidenzia l'importanza non tanto e non solo dell'autorizzazione parlamentare *ex ante*, ma soprattutto del controllo *ex post*, volto a verificare se l'Amministrazione sia riuscita a raggiungere, con le risorse assegnate, gli obiettivi prefissati (questo, del resto, è il senso del passaggio dal bilancio redatto per capitoli a quello articolato in missioni e programmi). Tale circostanza è idonea, a mio parere, ad accresce l'importanza del controllo della Corte, in particolare del controllo successivo sulla gestione.

Come noto, infatti, l'art. 3, comma 4, della l. 14 gennaio 1994, n. 20 prevede che la Corte dei conti svolga, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna

⁵⁴⁴ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 471.

⁵⁴⁵ V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della "valutazione delle politiche pubbliche"*, 662, che, in nota 8, richiama altra dottrina che condivide tale valutazione.

⁵⁴⁶ L. 31 dicembre 2009, n. 196, cit.

amministrazione. In particolare la Corte deve accertare se i risultati dell'attività amministrativa corrispondano agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dell'attività amministrativa.

La collaborazione, nell'esercizio di tale controllo, tra la magistratura contabile e il Parlamento si sostanzia nella facoltà, per quest'ultimo, di indicare delle priorità sulla base delle quali, poi, la Corte provvederà a definire, anno per anno, i programmi ed i criteri di riferimento del controllo medesimo⁵⁴⁷. In questo modo si comprende come il Parlamento possa, in qualche misura, "guidare" il controllo di gestione svolto dalla Corte dei conti nella direzione che appaia più opportuna. Si tratta senz'altro di un istituto interessante, che sarà efficace a condizione che vi siano, in Parlamento, le competenze necessarie per utilizzarlo.

Sempre in tema di collaborazione tra la Corte dei conti e il Parlamento, va segnalato che la disciplina del nuovo controllo concomitante sulla gestione, introdotto dall'art. 11 della l. 4 marzo 2009, n. 15, prevede un potere di iniziativa in capo alle competenti commissioni parlamentari e stabilisce che, qualora la Corte accerti gravi irregolarità o deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione, siano comunicati al Parlamento gli eventuali decreti ministeriali che sospendono l'impegno delle somme stanziare sui corrispondenti capitoli nonché le decisioni dei ministri che non intendono adeguarsi ai rilievi della Corte in caso di ritardi gestionali specificamente indicati.

Si instaura, così, un procedimento diretto a rivelare eventuali irregolarità, senza però bloccare l'attività amministrativa, rimettendosi all'organo politico la decisione se ottemperare ai rilievi della Corte o insistere nella propria azione⁵⁴⁸. Di tale scelta, tuttavia, viene informato il Parlamento, con possibili ricadute sul rapporto fiduciario.

La dottrina auspica che il rafforzamento del rapporto, di antica origine, tra la Corte dei conti e il Parlamento possa consentire di accrescere la capacità di quest'ultimo di

⁵⁴⁷ Art. 3, comma 4, terzo periodo, l. 14 gennaio 1994, n. 20, come modificata dall'art. 1, comma 473, l. 27 dicembre 2006, n. 296.

⁵⁴⁸ V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della "valutazione delle politiche pubbliche"*, cit., 564.

valutare le politiche pubbliche e, in questo modo, di recuperare la centralità che sta perdendo, incalzato dall'avanzare di un Governo sempre più legislatore⁵⁴⁹.

Mi sembra che, con la riforma costituzionale dell'aprile 2012, si sia persa un'occasione per introdurre delle norme funzionali a questo obiettivo. La riforma, infatti, non considera la Corte dei conti, che invece, allo stato, pare l'organo tecnicamente più qualificato per il controllo finanziario (l'unico?). Si sarebbe potuto, invece, prevedere, per esempio, una partecipazione della Corte alla valutazione del ciclo economico, individuando le fasi favorevoli e quelle avverse.

Non si tratta, peraltro, di un'omissione irreparabile, in quanto eventuali norme che valorizzino il ruolo della Corte ben potrebbero essere inserite nella legge organica prevista dal nuovo art. 81, comma 6, Cost.

Ai sensi dell'art. 5 della l. cost. 1/2012, infatti, tale legge dovrà regolare, tra l'altro, “le verifiche, preventive e consuntive sugli andamenti di finanza pubblica”, “l'accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all'andamento del ciclo economico, all'inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali”, “il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati di cui alla lettera b) del presente comma corretti per il ciclo economico rispetto al prodotto interno lordo, al superamento del quale occorre intervenire con misure di correzione”.

Almeno su questi temi sarebbe utile istituire degli strumenti che consentano di valorizzare le elevate competenze della Corte dei conti.

I.3 L'assetto organizzativo della Corte dei conti

Prima di approfondire le singole attribuzioni della Corte dei conti, sembra opportuno delinearne, sia pur in sintesi, l'assetto organizzativo⁵⁵⁰.

L'organizzazione della Corte è regolata solo in parte dalla legge, essendole riconosciuta autonomia organizzativa. Il già richiamato art. 4 della l. 14 gennaio 1994, n. 20 prevede, infatti, che la Corte deliberi con regolamento le norme concernenti l'organizzazione, il funzionamento, la struttura dei bilanci e la gestione delle proprie spese.

⁵⁴⁹ V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della “valutazione delle politiche pubbliche”*, cit., 565 ss., spec. 568.

⁵⁵⁰ Sull'organizzazione interna della Corte dei conti, Sez. Riun., 14/2000 in G.U. 156/2000.

La Corte dei conti è articolata in Sezioni centrali, con sede in Roma, e Sezioni regionali con sede nei capoluoghi di ciascuna Regione. Sia a livello centrale che regionale ci sono Sezioni che si occupano dell'attività di controllo e sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali. Presso le Sezioni giurisdizionali, centrali e regionali, opera la Procura contabile, legittimata in via esclusiva all'esercizio dell'azione di responsabilità.

A livello centrale, le Sezioni deputate al controllo sono attualmente cinque: una per il controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni statali⁵⁵¹; una per il controllo successivo sulla gestione delle Amministrazioni statali⁵⁵²; una per il controllo sugli enti sovvenzionati dallo Stato; una per il controllo sulle autonomie⁵⁵³; una per il controllo sugli affari comunitari ed internazionali, che sovrintende anche alla gestione e all'impiego dei fondi comunitari.

Le Sezioni regionali di controllo sono presenti sia nelle Regioni ordinarie che in quelle ad autonomia differenziata⁵⁵⁴.

Le funzioni giurisdizionali sono esercitate, senza distinzione di materia, da tre Sezioni centrali d'appello, aventi sede a Roma, 19 Sezioni regionali, con sede nei capoluoghi di Regione, e due Sezioni per le Province autonome di Trento e Bolzano. Gli appelli avverso le decisioni della Corte dei conti siciliana vengono decisi da una speciale Sezione d'appello per la Sicilia.

Ogni Sezione della Corte è presieduta da un Presidente che, di regola, è nominato tra i consiglieri.

Al vertice della struttura organizzativa sono posti il Presidente della Corte, che può essere nominato anche tra soggetti estranei alla Corte⁵⁵⁵, e, dal 2003, un Presidente

⁵⁵¹ Articolata al proprio interno in due collegi e coadiuvata da cinque uffici di controllo e da un collegio di controllo delle spese elettorali, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 537. Gli scandali di questi mesi relativi allo sperpero, quando non all'appropriazione da parte di singoli, dei rimborsi elettorali versati ai partiti politici inducono a riflettere sull'efficacia dell'attività di quest'ultimo collegio e sulla necessità di ripensarne compiti e strumenti di indagine.

⁵⁵² Articolata in tre collegi e supportata da cinque uffici di controllo, M. SCIASCIA, *Op. et loc. ult. cit.*

⁵⁵³ La quale si occupa dell'andamento della finanza degli enti territoriali.

⁵⁵⁴ Rispettivamente, 15 Sezioni di controllo per le Regioni a statuto ordinario e 4 Sezioni di controllo per le Regioni a statuto speciale (eccetto la Valle d'Aosta).

⁵⁵⁵ In dottrina si evidenzia, peraltro, come spesso la scelta cada sul Presidente di Sezioni avente maggiore anzianità nel ruolo, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1947.

aggiunto⁵⁵⁶. Il Presidente esercita le massime attribuzioni direttive rispetto a tutte le funzioni della Corte⁵⁵⁷.

Le Sezioni Riunite sono composte dal Presidente della Corte dei conti, che le presiede, da due Presidenti di Sezione e da consiglieri delle diverse Sezioni, e svolgono funzioni consultive, giurisdizionali e di controllo⁵⁵⁸. In Sicilia e Sardegna operano Sezioni Riunite regionali.

La carriera dei magistrati contabili, che sono all'incirca 550, si sviluppa, in ordine crescente, in referendari, primi referendari⁵⁵⁹ e consiglieri. Alla qualifica di referendario si accede mediante un concorso di secondo grado per titoli ed esami, mentre il passaggio alle qualifiche successive avviene per anzianità e per merito.

Come detto, la metà dei posti di consigliere è ricoperta mediante nomina governativa (c.c. "doppia provvista"), disciplinata (in modo, peraltro, troppo scarno) dal D.P.R. 8 luglio 1977, n. 385.

Il potere disciplinare e l'adozione dei provvedimenti relativi ai magistrati sono affidati al Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, di cui si è parlato nel paragrafo dedicato all'indipendenza.

L'attività amministrativa interna è svolta, per le questioni concernenti i magistrati, da uffici dipendenti dal Presidente, dal Segretario Generale e dal Consiglio di Presidenza;

⁵⁵⁶ Art. 6 *bis*, d.l. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito con modificazioni nella l. 26 febbraio 2004, n. 45. Il Presidente aggiunto della Corte dei conti svolge le funzioni di Presidente di una Sezione ed inoltre sostituisce, in caso di assenza o impedimento, il Presidente della Corte dei conti. Il Procuratore Generale aggiunto, istituito sempre dall'art. 6, sostituisce, in caso di assenza o impedimento, il Procuratore Generale della Corte dei conti e lo coadiuva nei compiti lui affidati.

⁵⁵⁷ In tale compito egli è assistito da una struttura denominata Segretariato Generale.

⁵⁵⁸ Più in particolare, le Sezioni Riunite, in sede giurisdizionale: a) si pronunciano sulle questioni di massima; b) risolvono i conflitti di competenza; c) esprimono il giudizio di parificazione del bilancio dello Stato; in sede di controllo: a) si pronunciano quando una sezione centrale di controllo abbia ricusato il visto e il Consiglio dei Ministri abbia deliberato di procedere alla registrazione dell'atto con riserva, oppure quando il visto sia stato rifiutato dalle sezioni di controllo del Trentino-Alto Adige o del Friuli-Venezia Giulia; b) certificano i contratti collettivi dei dipendenti pubblici; c) definiscono indirizzi e criteri di massima per l'attività di analisi della finanza pubblica e di controllo sulla gestione svolta dalle Sezioni centrali e regionali; d) coordinano le attività esercitate in comune tra più Sezioni; e) decidono le questioni di competenza insorte tra le diverse Sezioni di controllo; in sede consultiva: a) rendono pareri, su richiesta del Governo, sugli schemi dei provvedimenti legislativi aventi ad oggetto l'ordinamento e le funzioni della Corte; b) sugli atti indicati da singole norme; c) ogniqualvolta il Presidente della Corte lo ritenga opportuno; in sede deliberante: approvano i regolamenti interni adottati dalla Corte nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1947.

⁵⁵⁹ Il referendario assurge a primo referendario dopo quattro anni di servizio.

invece, per le questioni relative al personale amministrativo, dal Consiglio di amministrazione⁵⁶⁰.

Sempre con riguardo alla composizione della Corte, è interessante notare, da ultimo, che, probabilmente al fine di avvicinare la Corte all'Amministrazione e di implementare il principio della natura collaborativa e non meramente sindacatoria del controllo di gestione, la l. 5 giugno 2003, n. 131 ha previsto che le Sezioni regionali di controllo della Corte di conti possano essere integrate, senza maggiori oneri per la finanza pubblica, da due componenti designati dalla Regione⁵⁶¹. Possono aspirare a tale incarico solo i soggetti che, per gli studi compiuti e le esperienze professionali acquisite, siano particolarmente esperti in materie economiche e giuridiche. Questi componenti "laici" sono equiparati ad ogni effetto, per la durata dell'incarico⁵⁶², ai magistrati della Corte dei conti, con oneri finanziari posti a carico, però, della Regione.

⁵⁶⁰ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1946.

⁵⁶¹ Precisamente, salva diversa previsione dello Statuto, rispettivamente dal Consiglio Regionale e dal Consiglio delle autonomie locali. Qualora il Consiglio delle autonomie locali non sia stato costituito, un componente è nominato dal Presidente del Consiglio Regionale su indicazione della associazioni regionali rappresentative dei Comuni e delle Province.

⁵⁶² Quinquennale non rinnovabile.

CAPITOLO II

L'ATTIVITA' DI CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI

“In un paese nel quale la tentazione all’abuso non è infrequente, un sistema di controlli ordinato e compatto è garanzia di legalità, coerenza ed efficienza dell’azione amministrativa”⁵⁶³.

Come si diceva nel capitolo precedente, il controllo è l’attribuzione originaria della Corte dei conti, che nasce come istituzione deputata al controllo⁵⁶⁴, specialmente finanziario.

Il controllo è una funzione neutrale o ausiliaria⁵⁶⁵ che comporta un’attività di verifica e revisione dell’operato altrui, che si svolge normalmente in base ad un determinato parametro e che culmina con l’adozione di una misura⁵⁶⁶. Vi sono diversi tipi di controllo, che si distinguono tra loro essenzialmente in relazione al soggetto, all’oggetto, al parametro ed alla misura. Il controllo può essere: interno o esterno, a seconda che vi provveda un organo della medesima amministrazione soggetta a controllo oppure un organo di altra, diversa, amministrazione; di legittimità o di merito, a seconda che il parametro di riferimento del controllo sia la legge (e le fonti ad essa subordinate)⁵⁶⁷ oppure considerazioni di opportunità, idoneità, convenienza; preventivo o successivo, a seconda che il positivo esperimento del controllo costituisca, o meno, condizione di

⁵⁶³ Così scriveva nel 1979 A.M. SANDULLI, prospettando, *de iure condendo*, “un riordinamento della Corte dei conti che richiami ad essa tutta la funzione di controllo sugli atti dello Stato, degli altri enti territoriali e dell’intero sistema della finanza pubblica allargata, come pure tutta la giurisdizione contabile e di responsabilità nei confronti degli amministratori ed agenti di tali enti”, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, 497.

⁵⁶⁴ Come osservano M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, la Corte dei conti è il principale organo di controllo dell’ordinamento giuridico italiano, *Art. 100, Commentario alla Cost.*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, vol. II, 1948.

⁵⁶⁵ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200. Il controllo, infatti, non rientra né nell’attività giurisdizionale, non avendo la funzione di conoscere delle situazioni giuridiche soggettive con statuizioni passibili di acquisire l’autorità della *res iudicata*, né in quella amministrativa, non implicando la cura in concreto di interessi; esso persegue la sola finalità dell’attuazione obiettiva dell’ordinamento.

⁵⁶⁶ Sul tema, per tutti, M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 47 ss. Il controllo è verifica di regolarità di una funzione, che si basa su un parametro e che si conclude con l’adozione di una misura. Del medesimo Autore, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1974, 1623 ss.

⁵⁶⁷ Come ricorda V. GUCCIONE, voce “Corte dei Conti”, *Enc. giur.*, X, Roma, 1998, oggetto esclusivo del controllo di legittimità è la verifica della conformità dell’atto alle norme vigenti, escluso ogni sindacato sulla discrezionalità, non potendo l’organo di controllo conoscere nemmeno dell’eccesso di potere.

efficacia dell'esaminando provvedimento⁵⁶⁸; sugli atti o sull'attività, a seconda dell'oggetto del controllo: atti amministrativi *singulatim* considerati oppure il risultato di una gestione, complessivamente valutata in termini di maggiore o minore efficacia, efficienza ed economicità⁵⁶⁹.

Il primo articolo che nella Costituzione menziona la Corte dei conti le attribuisce, appunto, funzioni di controllo, e precisamente, come già ricordato: il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, un "partecipazione" (nei casi e forme stabiliti dalla legge) al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. La norma prosegue prevedendo che, all'esito del controllo, la Corte riferisca alle Camere.

In questo capitolo, dunque, si analizzeranno i controlli eseguiti dalla Corte – quelli previsti dalla Costituzione e quelli, invece, introdotti dalla legge ordinaria – con particolare attenzione alle novità normative degli ultimi anni. Occorre tenere conto, altresì, che la funzione di controllo è stata ampiamente rivista dalle riforme degli anni '90, che, all'idea cavouriana di controllo come garanzia dell'ordinamento, hanno affiancato il controllo collaborativo, ausilio (tecnicamente qualificato) all'esercizio dell'attività amministrativa⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Nel controllo preventivo la misura agisce sull'efficacia dell'atto ed ha carattere impeditivo; nel controllo successivo, invece, l'atto è già efficace e la misura onore l'Amministrazione ad intervenire in via di autotutela. Il nostro ordinamento ha conosciuto per molto tempo una netta prevalenza dei controlli preventivi. La prevalente dottrina, infatti, era solita ritenere preferibile un breve ritardo nell'esecuzione dell'atto, quale può derivare dal controllo preventivo, anziché un danno per l'Amministrazione. Per quanto più specificamente riguarda, poi, il controllo finanziario, si riteneva che esso dovesse essere sempre preventivo, perché, in questo modo, poteva evitarsi, da un lato, che il pubblico denaro uscisse dalle casse erariali illegittimamente o senza causa, e, dall'altro, di dovere, *post factum*, perseguire i responsabili, F. CHIESA, (voce) *Corte dei conti (storia)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 867. Sennonché, mano a mano che cresceva il numero di atti soggetti al controllo preventivo, ci si rese conto che esso ritardava notevolmente l'attività amministrativa, senza che tale, serio, inconveniente fosse compensato da una "garanzia" di legittimità del provvedimento che aveva superato il controllo. Capitava, infatti, che moltissimi provvedimenti approvati in sede di controllo fossero poi annullati, in quanto illegittimi, dal giudice amministrativo. Ecco, allora, che, a partire dagli anni '80, si restrinse l'area del controllo preventivo di legittimità, correlativamente ampliandosi quella del controllo successivo, soprattutto sulla gestione.

⁵⁶⁹ Per una chiara ed efficace classificazione dei controlli, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 139 ss. La dottrina individua anche altre categorie di controllo, quali il controllo conformativo, volto a verificare il rispetto di determinate regole, ed il controllo integrativo, diretto ad verificare il rispetto di determinati fini o vincoli, quali quelli finanziari, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1948.

⁵⁷⁰ V. GUCCIONE, voce "*Corte dei Conti*", cit.

Tutti i controlli esercitati dalla Corte dei conti sono controlli esterni, in quanto affidati ad un soggetto diverso ed autonomo rispetto all'Amministrazione precedente.

È importante notare che la Corte, nell'esercizio del potere di controllo, dispone di ampi poteri ispettivi e di indagine. Prevede, infatti, l'art. 3, comma 8, l. 14 gennaio 1994, n. 20 che i magistrati contabili possono chiedere alla amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia, e possono effettuare e disporre ispezioni e accertamenti diretti⁵⁷¹. Sempre in tema di poteri istruttori delle Corte - anche se, in quest'ultimo caso, in sede giurisdizionale - l'art. 2, comma 4, d.l. 15 novembre 1993, n. 453 ha previsto la possibilità di delegare adempimenti istruttori a funzionari delle pubbliche amministrazioni e di avvalersi di consulenti tecnici⁵⁷². Il tema dei poteri istruttori della Corte in sede di controllo è particolarmente delicato, in quanto, affinché il controllo sia effettivo, è necessario che i procedimenti amministrativi siano il più possibile trasparenti.

Va segnalato che, oltre ai controlli descritti nei prossimi paragrafi, la Corte ne svolge anche altri, alcuni molto rilevanti⁵⁷³: vigila sulla riscossione delle pubbliche entrate⁵⁷⁴; verifica, a consuntivo, le spese per le campagne elettorali dei partiti e le relative fonti di finanziamento; accerta le gestioni degli agenti contabili⁵⁷⁵; vigila sulla gestione dei fondi comunitari; controlla i risultati di gestione delle Università; certifica i costi dei contratti collettivi della Pubblica Amministrazione; esegue un controllo consuntivo sulla contabilità delle ULSS⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ La norma riecheggia il disposto dell'art. 74 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, in forza del quale il Pubblico Ministero contabile può chiedere in comunicazione atti e documenti in possesso di autorità amministrative e giudiziarie e può inoltre disporre accertamenti diretti.

⁵⁷² In precedenza, l'art. 16, comma 3, del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni nella l. 12 luglio 1991, n. 203, aveva previsto che la Corte dei conti potesse disporre, anche a mezzo della Guardia di finanza, ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni ed i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a destinazione vincolata.

⁵⁷³ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1951.

⁵⁷⁴ Art. 13, comma 1, del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

⁵⁷⁵ Artt. 74 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440; 44 ss. del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

⁵⁷⁶ L'art. 19 del d.l. 2 marzo 1989, n. 65, convertito nella l. 26 aprile 1989, n. 155, dispone che l'atto ricognitivo delle spese e delle entrate deliberato dai comitati di gestione delle unità sanitarie locali ai fini delle leggi di ripiano dei disavanzi di amministrazione e controfirmato dal coordinatore amministrativo e dal presidente del collegio dei revisori, che congiuntamente ne attestano la corrispondenza alle scritture e documentazioni contabili, sia portato a conoscenza delle competenti assemblee elettive e trasmesso, unitamente alla documentazione afferente la gestione cui si riferisce il ripiano, alla delegazione regionale della Corte dei conti per il controllo di regolarità contabile di legittimità. Si prevede, inoltre, che la determinazione e le eventuali osservazioni della Corte siano allegate agli atti da inviarsi alla Regione.

II.1 Il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo

Questo primo tipo di controllo nasce con la Corte dei conti del Regno d'Italia e viene recepito dalla Costituzione repubblicana nel nuovo ordinamento democratico.

Si tratta di un controllo preventivo, perché condiziona l'efficacia dell'atto, e di legittimità, essendo costituito il parametro dalla legge⁵⁷⁷. È dunque strumento di applicazione, nell'ordinamento, del principio di legalità⁵⁷⁸, che impone la conformità di tutti gli atti amministrativi, anche di vertice, alla legge⁵⁷⁹.

Originariamente erano soggetti a tale controllo moltissimi atti, poi sensibilmente ridotti con le riforme degli anni '90⁵⁸⁰, che l'hanno limitato ad alcune categorie di atti di particolare rilievo⁵⁸¹. Da tempo, in effetti, la dottrina evidenziava l'opportunità di una riduzione dell'area del controllo preventivo di legittimità, che “se offre il vantaggio di potere evitare, mediante un intervento a monte, il danno che l'azione illegittima dei

⁵⁷⁷ Sul punto, tra gli altri, G. CARBONE, in G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari, Commentario alla Cost.*, (fondato da) G. BRANCA (e continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, Roma, 1994, 92. L'Autore evidenzia che “lo scrutinio di legittimità della Corte in nulla si discosta (...) dal modulo di un giudizio di legittimità condotto *ex post* da ogni altro giudice, ordinario amministrativo o speciale: il comune parametro di legittimità è l'ordinamento tutto intero, nella sua fitta e articolata trama normativa”.

⁵⁷⁸ F. CHIESA evidenzia che il controllo della Corte dei conti è volto a contenere l'azione degli organi del potere esecutivo all'interno dei limiti di competenza fissati dalle disposizioni di legge e, come tale, costituisce la garanzia costituzionale di legittimità degli atti da esso emanati. In particolare, la Corte dei conti cerca in via preventiva di evitare l'esecuzione di atti illegittimi e, in sede consuntiva, di accertare le eventuali responsabilità (voce) *Corte dei conti (storia)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 867.

⁵⁷⁹ Sul tema si vedano, in generale, Corte conti, Sez. centr. Controllo, determinazioni n. 20 e 24/2009/P, reperibili sul sito istituzionale della Corte (www.corteconti.it), nonché Corte cost., 13 maggio 2010, n. 172, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2068 e *Foro it.*, 2011, 2, I, 383 (s.m.), con nota G. D'AURIA, che, in sostanza, ha escluso l'applicabilità del controllo di cui all'art 3, comma 1, l. 20/1994 agli enti territoriali. Come scrive, G. CARBONE, in G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari*, cit., 93, “il controllo preventivo di legittimità si iscrive fra le garanzie poste a presidio del principio di legalità, garanzia non giurisdizionale, resa non in funzione di diretta protezione di situazioni giuridiche soggettive, ma nel perseguimento dell'interesse generale della comunità all'osservanza e all'asseverazione dell'ordinamento giuridico, in un rapporto di ausiliarità con Governo e Parlamento”.

⁵⁸⁰ La norma costituzionale lascia, infatti, al legislatore ordinario un ampio margine di discrezionalità nell'individuare gli atti soggetti a controllo, A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, 469, che nota come “la Costituzione non dice su quali atti del Governo e su quali aspetti della legittimità il controllo debba esercitarsi”.

⁵⁸¹ La riforma dei controlli amministrativi, in effetti, ha visto la drastica riduzione dell'ambito del controllo preventivo di legittimità e la contestuale espansione del controllo preventivo sulla gestione. Scrive G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 113 che “La briglia del controllo preventivo di legittimità sull'universo degli atti prodotti dalle pubbliche amministrazioni è risultato un vero cappio al collo dell'agire amministrativo, un passaggio sempre meno pregnante di risultati e di effettività, una garanzia prevalentemente fittizia ed insignificante”.

pubblici poteri potrebbe arrecare, comporta peraltro la conseguenza svantaggiosa di un'azione amministrativa ritardata e perciò non di rado intempestiva”⁵⁸².

Oggi gli atti governativi soggetti a controllo sono indicati nell'art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20⁵⁸³, che espressamente esclude gli atti aventi forza di legge⁵⁸⁴. Dalla sottrazione al controllo contabile degli atti con forza di legge (operata già dalla l. 23

⁵⁸² A.M. SANDULLI, il quale porta l'esempio dei decreti di conferimento degli incarichi annuali di insegnamento, che, di solito, venivano registrati dalla Corte dei conti ad anno accademico già concluso e a corso di insegnamento già tenuto, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 482. L'Autore conclude, dunque, per la riduzione del novero degli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità, “a fine di snellimento delle procedure e di maggiore efficienza dell'amministrazione”.

⁵⁸³ Precisamente si tratta di:

1. i provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei Ministri;
2. gli atti del Presidente del Consiglio dei Ministri;
3. gli atti ministeriali aventi ad oggetto la definizione delle piante organiche, il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali e le direttive generali per l'indirizzo e per lo svolgimento dell'azione amministrativa;
4. atti normativi a rilevanza esterna, atti di programmazione comportanti spese;
5. gli atti generali attuativi di norme comunitarie;
6. i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri emanate ai sensi dell' articolo 5, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (ordinanze finalizzate a fronteggiare situazioni di emergenza derivanti da calamità naturali o eventi connessi con l'attività umana);
7. i provvedimenti dei comitati interministeriali di riparto o assegnazione di fondi ed altre deliberazioni emanate in materia personale, atti normativa a rilevanza esterna e atti di programmazione comportanti spese;
8. i provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare;
9. gli atti e contratti di cui all' articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , e successive modificazioni (conferimento di incarichi esterni, a soggetti di comprovata esperienza e specializzazione, da parte delle P.A.);
10. gli atti e contratti concernenti studi e consulenze di cui all' articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (incarichi esterni di studio e consulenza);
11. i decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato, escluse le aziende autonome: attivi, di qualunque importo, ad eccezione di quelli per i quali ricorra l'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell' articolo 19 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 (oggetti che, per loro natura o per il luogo in cui si effettua la vendita, devono essere immediatamente consegnati all'acquirente); di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in ECU stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi; altri contratti passivi, se di importo superiore ad un decimo del valore suindicato;
12. i decreti di variazione del bilancio dello Stato, di accertamento dei residui e di assenso preventivo del Ministero del tesoro all'impegno di spese correnti a carico di esercizi successivi; gli atti per il cui corso sia stato impartito l'ordine scritto del Ministro;
13. gli atti che il Presidente del Consiglio dei Ministri richiama di sottoporre temporaneamente a controllo preventivo o che la Corte dei conti delibera di assoggettare, per un periodo determinato, a controllo preventivo in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo.

⁵⁸⁴ È interessante notare che proprio da un procedimento di controllo su di un decreto legislativo ha preso avvio il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale che ha portato a riconoscere alla Corte dei conti legittimazione di giudice a quo. La Corte dei conti, in sede di controllo preventivo di legittimità, aveva proposto questioni di contrasto con la legge delega; di lì il Parlamento ha poi perseguito l'obiettivo di escludere gli atti normativi del governo dal controllo preventivo, obiettivo raggiunto con la l. n. 400 del 1988, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 100.

agosto 1988, n. 400) è sorta una questione di legittimità costituzionale, decisa con la sentenza 14 luglio 1989, n. 406⁵⁸⁵. La Corte dei conti, in effetti, aveva contestato la riforma, ritenendo che l'art. 100 Cost. non consentisse di sottrarre dal controllo preventivo di legittimità gli atti normativi. La Corte Costituzionale, però, non ha condiviso la censura, ritenendo che l'art. 100 garantisca il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sugli atti del Governo, ma non anche l'assoggettamento a tale controllo degli atti del Governo aventi valore di legge. Questa è, infatti, ad avviso della Corte, una garanzia ulteriore, che dovrebbe risultare dal sistema costituzionale nel suo complesso, con particolare riguardo alle norme che regolano l'esercizio della funzione legislativa del Governo ai sensi degli artt. 76 e 77 della Costituzione, ed a quelle che stabiliscono il regime (valore) della legge e degli atti equiparati.

Tornando all'oggetto del controllo, i principali atti ad esso sottoposti sono gli atti normativi a rilevanza esterna, i decreti di variazione del bilancio e di approvazione di alcuni contratti, i provvedimenti del Consiglio dei Ministri.

Ancora con riferimento al novero degli atti soggetti a controllo preventivo, per quanto riguarda più in particolare gli atti normativi a rilevanza esterna (art. 3, comma 1, lett. c, della l. 20/1994), si nota che la giurisprudenza contabile ha sviluppato una nozione ampia della categoria, ricomprendendovi non solo i regolamenti adottati dal Governo ai sensi dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400, ma anche tutti

⁵⁸⁵ Corte cost., 14 luglio 1989, n. 406, in *Riv. corte conti*, 1989, 4,153; *Rass. avv. Stato*, 1989, I,59. Nella motivazione la Corte ricorda la propria giurisprudenza (sentenza n. 226 del 1976) ove, affrontando *ex professo* il problema dei rapporti fra il controllo preventivo e il sindacato di legittimità costituzionale, aveva posto il principio per cui la Corte dei conti non poteva rifiutare senz'altro il visto e la registrazione in caso di ravvisate incostituzionalità (non poteva, cioè, esercitare un controllo preventivo esteso all'incostituzionalità) ma doveva, in tal caso, promuovere il sindacato incidentale di questa Corte. La Consulta evidenzia, inoltre, che, se si pone mente al regime degli atti di normazione primaria (valore di legge), di deve riconoscere che esso, se non esclude assolutamente, almeno non implica il controllo preventivo di tali atti esteso alla loro legittimità costituzionale. Anche se un controllo così esteso avrebbe potuto fungere, secondo quanto ritenuto dalla sentenza n. 226 del 1976, da strumento del sindacato incidentale di costituzionalità sugli atti stessi, fermo restando che, come sopra osservato, il controllante sarebbe stato tenuto comunque a denunciare a questa Corte la sospettata incostituzionalità, e a sospendere la registrazione, senza potere esso stesso rilevare l'incostituzionalità al fine di negare la medesima. Per tali ragioni, conclude la Corte, il conflitto di attribuzioni sollevato dalla magistratura contabile va risolto nel senso di dichiarare che spetta al Governo adottare i decreti legge ed i decreti delegati senza successivamente sottoporli a visto e registrazione della Corte dei conti. Come rileva G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 104, l'occasione di tale conflitto di attribuzione è stata, comunque, rilevante per la Corte dei conti che, per la prima volta, si è vista riconoscere dal giudice dei conflitti la qualifica di potere dello Stato.

quegli atti dell'amministrazione aventi portata generale e rilevanza esterna anche mediata ed indiretta⁵⁸⁶. Si tratta, a mio parere, di una posizione condivisibile, in quanto la norma stessa fa riferimento, genericamente, agli "atti normativi a rilevanza esterna", e non solo agli atti regolamentari.

Meno condivisibile pare, invece, l'altra esclusione espressa prevista dal comma 13, che sottrae al controllo di legittimità della Corte "i provvedimenti emanati nelle materie monetaria, creditizia, mobiliare a valutaria". Probabilmente la *ratio* è quella di garantire la massima speditezza ai procedimenti amministrativi in quelle materie, ma così si prescinde dal controllo della Corte (nel caso, di mera legalità) proprio in settori (si pensi alla moneta e al credito) in cui i magistrati contabili, per attività e preparazione, sono tecnicamente più competenti.

Come detto, gli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità costituiscono oggi, tendenzialmente, un *numerus clausus*⁵⁸⁷. Ciò è vero, però, solo in parte, in quanto l'art. 3, comma 3, della l. 20/1994 prevede che le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con deliberazione motivata, possano stabilire che singoli atti di notevole rilievo finanziario, individuati per categorie ed Amministrazioni statali, siano sottoposti a controllo per un periodo determinato. Si tratta, dunque, di un controllo necessariamente temporaneo e di carattere eccezionale. Ove la Sezione competente ritenga illegittimo l'atto in viale, ne chiede il riesame all'Amministrazione procedente entro 15 giorni dalla ricezione, ferma restando, nel frattempo, l'efficacia dell'atto⁵⁸⁸. Anche per tale profilo, dunque, questo controllo si conferma speciale rispetto al generale controllo di legittimità, che invece, come visto, ha effetto sospensivo⁵⁸⁹. A seguito della richiesta di riesame,

⁵⁸⁶ Corte conti, Sez. contr., 7 giugno 2000, n. 54, in *Riv. corte conti*, 2000, 3, 34. Atti normativi a rilevanza esterna sono stati considerati, per esempio, gli atti adottati dal Ministro dell'Ambiente per delimitare provvisoriamente gli istituiti parchi nazionali e per dettare le prime misure di salvaguardia (Corte conti, Sez. contr., 20 dicembre 1994, n. 149, in *Cons. Stato*, 1995, II, 748, s.m.) nonché i decreti con i quali la commissione unica per il farmaco, ai sensi dell'art. 8 della l. 24 dicembre 1993 n. 537, procede alla riclassificazione dei medicinali (Corte conti, Sez. contr., 5 settembre 1994, n. 59, in *Riv. corte conti*, 1994, fasc. 5, 27, s.m.).

⁵⁸⁷ Rileva la dottrina che l'elencazione contenuta nell'art. 3 l. 20/1994 cit. è tassativa, e dunque non suscettibile di applicazione analogica, anche se se ne ammette l'interpretazione estensiva, *Art. 100*, in *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 909, che richiama L. DE SANCTIS, *Riv. Corte dei conti*, 2006, 2, 4.

⁵⁸⁸ Si ritiene, dunque, che, se il controllo dà esito negativo, l'Amministrazione procedente debba riconsiderare il contenuto del provvedimento adottato.

⁵⁸⁹ Il controllo di cui all'art. 3, comma 3, l. 14 gennaio 1994, n. 20 non è, dunque, preventivo, ma successivo.

l'Amministrazione è tenuta ad inviare alla Corte gli atti conseguentemente adottati; in caso di mancato adeguamento o altra ragione di illegittimità, la Corte informa il Ministro.

Un'altra disposizione volta a temperare l'eccessiva rigidità dell'elencazione tassativa è contenuta nella lettera "l" del comma 1, che prevede la facoltà, in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri⁵⁹⁰ e alla Corte dei conti, di sottoporre, sempre temporaneamente, a controllo preventivo alcuni atti individuati in base a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevata in sede di controllo successivo. In questo modo, rileva la dottrina, si instaura un rapporto di coordinazione e consequenzialità tra forme di controllo tra loro diverse: il controllo sulla gestione e il controllo preventivo di legittimità⁵⁹¹. A mio parere l'istituto (del quale, per la verità, non si trovano riscontri applicativi⁵⁹²) merita apprezzamento, perché, sé e vero che il controllo preventivo e quello successivo hanno oggetto e parametro diversi, è altrettanto vero che difficilmente un gestione caratterizzata da continua e ripetuta irregolarità potrà fondarsi su atti legittimi. Inoltre, mi sembra opportuno che tra le varie forme del controllo ci sia un coordinamento, affinché l'esito negativo di una di esse possa fungere da "campanello d'allarme" per attivarne ulteriori. Viceversa, *de jure* condendo, si potrebbe prevedere che il positivo esperimento di un determinato tipo di controllo porti ad una valutazione positiva nei confronti dell'ente interessato, con possibile alleggerimento degli altri controlli previsti. Il controllo di legittimità si svolge mediante l'apposizione del visto e la conseguente registrazione. Essa consiste nell'annotazione degli estremi dell'atto esaminato, riconosciuto come legittimo e munito del visto, in un apposito volume e nell'archiviazione di una copia dello stesso (procedimento ora svolto in modalità informatica).

⁵⁹⁰ Nonché al Presidente delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, V. GUCCIONE, *Corte dei Conti*, cit., 7. L'Autore sottolinea il carattere ampiamente discrezionale della scelta, che non può essere sindacata nel merito.

⁵⁹¹ Art. 100, in *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 909; sulla stessa linea, V. GUCCIONE, *Op. et loc. ult. cit.*, il quale precisa che competente a deliberare l'iniziativa di sottoposizione a controllo deve ritenersi la Sezione a ciò destinata.

⁵⁹² V. GUCCIONE, rileva che v'è stata qualche richiesta da parte di Regioni ad autonomia differenziata, "Corte dei Conti", cit., 7.

In dottrina, con riferimento al “visto”, sono state proposte diverse ipotesi ricostruttive. Alcuni lo ritengono un atto complesso, in cui la volontà dell’Amministrazione precedente si fonde con quella della Corte, consentendo così al provvedimento registrato di produrre i propri effetti.

Altri, invece, considerano il visto alla stregua di una mera *condicio iuris* di efficacia del provvedimento soggetto a controllo, contestando che in esso vi sia una manifestazione di volontà della Corte.

Altri ancora, infine, attribuiscono al visto natura di atto vincolato, nel senso che, se il provvedimento soggetto a controllo fosse legittimo, la Corte non potrebbe rifiutare la registrazione. Secondo quest’ultima ricostruzione, dunque, il visto assume carattere di elemento confermativo dell’atto, incidente sulla sua efficacia ma non sulla validità, sì da lasciare impregiudicati i diritti di chi, eventualmente, fosse pregiudicato dall’atto stesso⁵⁹³. Il visto e la registrazione avrebbero, allora, il solo effetto di rendere eseguibile un atto già giuridicamente perfetto, che acquista efficacia *ex tunc*, cioè dall’emanazione.

Il procedimento ordinario di controllo è regolato dall’art. 3, comma 2, della l. 14 gennaio 1994, n. 20, con le seguenti modalità. L’Amministrazione precedente invia il provvedimento al competente ufficio di controllo per una valutazione preliminare; se l’ufficio di controllo rifiuta il visto, l’Amministrazione può ritirare il provvedimento, riformarlo oppure contestare il diniego. Peraltro, se l’ufficio di controllo non rimette l’esame del provvedimento alla Sezione⁵⁹⁴ entro trenta giorni dalla ricezione, il provvedimento diviene efficace. La legge, dunque, ha previsto, a beneficio della speditezza dell’azione amministrativa, un’ipotesi di silenzio-assenso. Si precisa precisa, però, che, se l’ufficio di controllo richiede chiarimenti o elementi integrativi di giudizio,

⁵⁹³ Il dibattito dottrinario è efficacemente riassunto da F. CHIESA, (voce) *Corte dei conti (storia)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 867.

⁵⁹⁴ Ai sensi dell’art. 3, comma 10, l. 14 gennaio 1994, cit., la Sezione del controllo è composta dal Presidente della Corte, che la presiede, dai Presidenti di Sezione preposti al coordinamento e da tutti i magistrati assegnati a funzioni di controllo. La Sezione è ripartita annualmente in quattro Collegi di cui fanno parte, in ogni caso, il Presidente della Corte dei conti e i Presidenti di Sezione preposti al coordinamento. I Collegi hanno competenze diverse per tipologia di controllo o per materia e deliberano con un numero minimo di undici votanti. L’Adunanza Plenaria di controllo, prosegue la norma, è presieduta dal presidente della Corte dei conti ed è composta dai Presidenti di Sezione preposti al coordinamento e da trentacinque magistrati assegnati a funzioni di controllo, individuati annualmente dal Consiglio di Presidenza che ne sceglie tre per ciascun collegio della sezione e uno per ciascuna delle sezioni di controllo sulle amministrazioni delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano. L’adunanza plenaria delibera con un *quorum* costitutivo di ventuno votanti.

il termine è interrotto. In quest'ultimo caso l'ufficio di controllo assegna all'Amministrazione un termine per presentare delle controdeduzioni, e il silenzio assenso potrà formarsi solo una volta decorsi trenta giorni dal ricevimento delle controdeduzioni.

Diversamente, se - in prima battuta o a seguito dell'eventuale approfondimento istruttorio - l'ufficio di controllo decide di rimettere l'esame del provvedimento alla competente Sezione, essa deve pronunciarsi nei successivi trenta giorni, decorsi i quali il provvedimento acquista efficacia⁵⁹⁵. Anche rispetto alla valutazione della Sezione, dunque, come per quella dell'ufficio, la legge ha previsto un silenzio-assenso⁵⁹⁶. Si precisa, infine, che al procedimento di controllo si applica la sospensione feriale dei termini processuali di cui alla l. 7 ottobre 1969, n. 742 (art. 3, comma 2).

L'esito positivo del controllo si concreta, come detto, nell'apposizione del visto e nella successiva registrazione dell'atto, mentre l'esito negativo nel diniego del visto. Quest'ultima misura, però, non osta in modo definitivo e insuperabile all'efficacia del provvedimento, perché l'Amministrazione procedente può provocare una deliberazione del Consiglio dei Ministri⁵⁹⁷ che "impone" alla Corte la registrazione con riserva⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Ovviamente il provvedimento acquista parimenti efficacia qualora il controllo si concluda con un provvedimento positivo espresso.

⁵⁹⁶ L'art. 27 (non a caso rubricato "Accelerazione del procedimento di controllo della Corte dei conti") l. 24 novembre 2000, n. 340 (in G.U. n. 275 del 24 novembre 2000) ha previsto che gli atti trasmessi alla Corte dei conti per il controllo preventivo di legittimità divengono in ogni caso esecutivi decorsi 60 giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo, a meno che la Corte, nel medesimo termine, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 81 Cost., delle norme aventi forza di legge che costituiscono il presupposto dell'atto, ovvero abbia sollevato, in relazione all'atto, conflitto di attribuzione (comma 1). Tale termine è sospeso, sino ad un massimo di trenta giorni, in caso di richieste istruttorie da parte della Corte, cui seguano le risposte da parte dell'Amministrazione procedente o del Governo. Il comma 2 dispone che la Sezione di controllo comunichi l'esito del procedimento nelle ventiquattro ore successive alla fine della adunanza. Detto art. 27 è stato oggetto di una recentissima modifica legislativa, essendosi previsto che per i provvedimenti di cui all'art. 3, comma 1, lett. 'c-bis', l. 20/1994 (ossia i provvedimenti di attuazione delle ordinanze adottate per fronteggiare situazioni di emergenza), il termine di 60 giorni per la formazione del silenzio-assenso, incluso quello per la risposta ad eventuali richieste istruttorie, è ridotto a complessivi sette giorni; in ogni caso, l'organo emanante ha facoltà, con motivazione espressa, di dichiararli provvisoriamente efficaci. Qualora la Corte dei Conti non si esprima entro i sette giorni, i provvedimenti si considerano efficaci (art. 2, comma 2-septies, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, come modificato dall'art. 1, comma 3, d.l. 15 maggio 2012, n. 59). Per tali provvedimenti commissariali, dunque, è stato predisposto un nuovo procedimento di controllo ultra accelerato, che risulta, a mio avviso, opportuno, trattandosi di attività amministrativa emergenziale.

⁵⁹⁷ Precisamente il Ministro competente può domandare al Consiglio dei Ministri di deliberare affinché il provvedimento abbia corso.

⁵⁹⁸ Il vecchio, ma tuttora vigente, Testo Unico delle leggi sulla Corte di conti prevede, all'art. 25, che quando il Consigliere delegato o la sezione di controllo abbiano ricusato il visto, la relativa deliberazione

Anche in caso di atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità, dunque, la decisione definitiva in ordine all'efficacia dell'atto spetta al Governo⁵⁹⁹.

Dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che il procedimento di registrazione con riserva costituisce una forma di riesame volto a sindacare la fondatezza delle ragioni che hanno condotto la Corte a negare il visto⁶⁰⁰.

Anche in caso di intervento del Governo, però, negativo del controllo non rimane privo d'effetto: la Corte dei conti, infatti, trasmette annualmente al Parlamento l'elenco degli atti registrati con riserva su deliberazione del Consiglio dei Ministri⁶⁰¹. Si tratta di un'attività di referto avente la finalità di far emergere il contrasto creatosi tra la Corte e l'Esecutivo; dunque idonea, perlomeno in astratto, a favorire il controllo dell'opposizione su quei provvedimenti ritenuti illegittimi dalla magistratura contabile e, ciononostante, fortemente voluti dal Governo. L'idea è che queste "forzature" del Governo possano pesare sul rapporto fiduciario⁶⁰². In relazione al provvedimento registrato con riserva, il Parlamento non ha alcun potere, né certo si pone come organo "di appello" rispetto alla Corte dei conti, può solo esprimere valutazioni e indirizzi di natura politica⁶⁰³.

viene trasmessa al Ministro competente, che, se ritiene, può portare la questione in Consiglio dei Ministri. Se esso decide che l'atto debba avere effetto, la Corte è chiamata a deliberare a Sezioni Riunite e, ove ritenga ancora sussistente la causa del diniego, ordina egualmente la registrazione dell'atto e vi appone il visto con riserva.

⁵⁹⁹ La deliberazione del Consiglio dei Ministri volta ad ottenere la registrazione con riserva può essere esperita anche con riferimento ad una o più parti del provvedimento, come prevede l'art. 27, comma 4, l. 24 novembre 2000, n. 340 cit.

⁶⁰⁰ V. GUCCIONE, "*Corte dei Conti*", cit., 7.

⁶⁰¹ Come limpidamente osserva G. CARBONE, L. VENTURA, *Gli organi ausiliari*, cit., 94, "la registrazione con riserva da una parte tiene fermo il giudizio negativo sulla conformità a legge dell'atto riscontrato, dall'altra deferisce alla ingiunzione del Governo di egualmente consentire la introduzione dell'atto nell'ordinamento: non è il Giudizio del Governo sulla legittimità dell'atto che prevale sul giudizio della Corte a riguardo alla sua non conformità a legge, ma è la volontà del Governo, è il suo apprezzamento dell'interesse pubblico e della ragione politica che prevale sull'avviso di non conformità a legge reso e tenuto fermo dalla Corte". La registrazione con riserva segna, dunque, il punto di equilibrio tra controllo esterno e amministrazione, in quanto "il controllo cede all'amministrazione, il principio della esecutività dell'atto amministrativo prevale sulla garanzia preventiva di legalità dell'azione amministrativa: ciò che certo non potrebbe avvenire se il controllo preventivo di legittimità si qualificasse – anziché come funzione accessiva all'amministrazione – come giurisdizionale".

⁶⁰² Nota la dottrina che, in questo modo, il Governo realizza l'obiettivo di dare esecuzione al provvedimento, ma assume in capo a sé la responsabilità politica di introdurre nell'ordinamento un atto che non ha superato un autorevole vaglio di legittimità, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1948. Si osserva che i regolamenti parlamentari (art. 150 del regolamento della Camera, art. 132 del regolamento del Senato) prevedono tempi rapidi per l'esame in Commissione dei decreti registrati con riserva, con audizione del Ministro che ne ha promosso la registrazione.

⁶⁰³ G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 96.

La pronuncia che la Corte dei conti adotta all'esito del controllo ha carattere definitivo e, per orientamento consolidato⁶⁰⁴, non è impugnabile. Il privato che si ritenga leso dal provvedimento di controllo della non è, però, sfornito di tutela. La giurisprudenza, in effetti, riconosce che gli eventuali vizi della delibera di controllo possono essere censurati con l'impugnazione del provvedimento amministrativo adottato "a valle" del controllo⁶⁰⁵. In questo modo, se da un lato è fatto salvo il principio di inoppugnabilità dei provvedimenti assunti dalla Corte dei conti in sede di controllo, è comunque garantita la piena attuazione del diritto di difesa, giacché il giudice amministrativo, nel conoscere l'atto adottato all'esito del controllo, non incontra un vincolo nel giudizio espresso dalla contabile, potendo anche assumere una decisione di segno opposto⁶⁰⁶.

Come detto, a fronte del diniego del visto e del rifiuto di registrazione, l'Amministrazione proponente può provocare, in relazione all'atto, una deliberazione del Consiglio dei Ministri che disponga la registrazione con riserva. Questo, però, non è possibile per ogni provvedimento. In alcuni casi, infatti, il rifiuto del visto osta in via assoluta all'efficacia.

L'art. 25 del T.U. del 1934 dispone, infatti, che il rifiuto della registrazione "è assoluto ed annulla il provvedimento" per: impegni ed ordini di pagamento carenti di copertura in bilancio⁶⁰⁷, provvedimenti di nomina o promozione di personale incoerenti per eccesso rispetto agli organici e, infine, ordini di accreditamento di somme a favore di

⁶⁰⁴ Orientamento confermato, di recente, da Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1618, secondo cui "Gli atti della Corte dei conti, in sede di controllo, sono imputabili ad un organo estraneo all'apparato della Pubblica amministrazione, che gode nell'ordinamento costituzionale di una posizione di indipendenza e che agisce in funzione neutrale a tutela della legalità e nell'interesse dell'ordinamento giuridico; essi non hanno natura amministrativa e non sono suscettibili di autonoma impugnativa ma il giudice amministrativo, chiamato a valutare la legittimità dell'atto impugnato e già sottoposto a controllo, può indirettamente apprezzare la fondatezza dei rilievi espressi dalla Corte", in *Foro amm. Cons. Stato*, 2012, 3, 633 (s.m.). In precedenza, Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6031, aveva affermato che il privato, il cui interesse legittimo venga leso a seguito della ricusazione del visto da parte della sezione di controllo della Corte dei conti, deve far valere le sue ragioni nei confronti dell'atto dell'amministrazione di non esecuzione del provvedimento controllato, in *Foro amm. Cons. Stato*, 10, 2919 (s.m.); conforme, Cass. Civ., Sez. Un., 25 maggio 2001, n. 220, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 908.

⁶⁰⁵ Si veda la giurisprudenza citata alla nota precedente.

⁶⁰⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 23 novembre 2000, n. 6241, in *Foro Amm.*, 2000, 11 (s.m.), precisa, tuttavia, che è necessaria un'espressa volontà amministrativa, non potendosi impugnare un mero comportamento dell'amministrazione presuntivamente corrispondente ad un ipotetica volontà di adeguarsi al controllo negativo della Corte di conti.

⁶⁰⁷ Precisamente, "riferentesi a spesa che ecceda la somma stanziata nel relativo capitolo del bilancio od, a giudizio della Corte, imputabile ai residui piuttosto che alla competenza e viceversa, ovvero ad un capitolo diverso da quello indicato nell'atto del ministero che lo ha emesso".

agenti pagatori eccedenti i limiti di legge. È interessante notare che il rifiuto assoluto di registrazione è stato previsto per una serie di atti non solo illegittimi, ma anche lesivi dell'interesse finanziario, che, tra tutti gli interessi pubblici, è quello più legato all'attività della Corte.

Parte della dottrina ha posto in dubbio la legittimità costituzionale del rifiuto assoluto di registrazione, prospettando l'eventualità (peraltro mai verificatasi in concreto) che il Governo, a fronte di un rifiuto assoluto di registrazione, possa elevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale⁶⁰⁸. In effetti, se da un lato è giusto escludere che il Governo possa introdurre nell'ordinamento atti amministrativi assunti in violazione della disciplina di bilancio⁶⁰⁹ (lo impone innanzitutto il principio di legalità, che assoggetta l'Amministrazione alla legge), dall'altro deve per esservi uno strumento di reazione nei confronti, per esempio, di un diniego di registrazione immotivato. Un tale provvedimento sarebbe senz'altro illegittimo e idoneo ad ostacolare l'attività di Governo; avverso di esso potrebbe dunque elevarsi, come suggerito in dottrina, il conflitto di attribuzioni.

Con riguardo alla registrazione con riserva, da ultimo, va segnalato che la Corte costituzionale l'ha esclusa nel controllo sugli atti delle amministrazioni regionali, anche a statuto speciale. Si è ritenuto, infatti, che la legittimazione a richiedere la registrazione con riserva sia riferibile solo ad un organo sovrano, quale il Governo, e non ad enti la cui autonomia è pur tutelata dalla Costituzione⁶¹⁰.

Già si è detto, parlando della posizione costituzionale della Corte dei conti, che in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo è considerata giudice *a quo*, con conseguente legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale⁶¹¹. In effetti la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato il carattere

⁶⁰⁸ G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 96 s.

⁶⁰⁹ La crescente importanza dei vincoli di bilancio nell'attività amministrativa è, del resto, confermata dalla riforma costituzionale operata con la l. 20 aprile 2012, n. 1, cit.

⁶¹⁰ Corte cost., 19 dicembre 1966, n. 121, in *CED Cassazione*, 1966.

⁶¹¹ Per una recente affermazione del principio, Corte cost., 9 febbraio 2011, n. 37, in *Giur. cost.*, 2011, 1, 507 (s.m.), con nota A. ODDI, *Sulla legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo*, 519 ss. In tale pronuncia, peraltro, la Consulta ha ribadito che la legittimazione a promuovere il giudizio di costituzionalità non spetta alla Corte dei conti nell'ambito dei controlli di gestione con finalità collaborativa.

obiettivo di questo controllo, che è finalizzato alla sola corretta applicazione della legge e svolto da un organo indipendente ed imparziale.

Come evidenziato, la dottrina ha salutato con favore questo ampliamento dell'accesso alla giustizia costituzionale, giacché, diversamente, la legislazione di spesa (che di solito non tocca direttamente situazioni giuridiche "giustiziabili"), non è facilmente sindacabile⁶¹².

Oggi la legittimazione della Corte al giudizio di costituzionalità è espressamente prevista dalla legge (art. 27, comma 1, l. 24 novembre 2000, n. 340, cit.), che contempla, nel caso, anche la sospensione del termine per il silenzio-assenso.

II.2 Il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato

Questo, a mio giudizio, è il tipo di controllo che più qualifica l'attività della Corte dei conti come custode delle risorse pubbliche. Riguarda due ambiti: da un lato l'esame del rendiconto generale dello Stato, dall'altro il controllo dell'attività delle singole amministrazioni.

Si tratta di un controllo ad amplissimo spettro, avente ad oggetto non singoli atti ma la gestione della cosa pubblica nel suo complesso⁶¹³, e che termina anch'esso con una relazione al Parlamento. Il bilancio, infatti, comprende sia la gestione economica, che finanziaria, che patrimoniale (si ricordano il conto del bilancio ed il conto del patrimonio). Il controllo è di tipo successivo - si svolge alla fine dell'anno finanziario - ed il parametro non si esaurisce nelle norme di legge ma comprende obiettivi e indirizzi di programma. La Corte, infatti, deve verificare il positivo perseguimento degli obiettivi fissati dalle norme sull'azione amministrativa, l'efficacia e l'economicità della medesima, nonché l'efficienza delle strutture e dei procedimenti⁶¹⁴.

⁶¹² *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 909.

⁶¹³ Compresa le amministrazioni regionali, come ritenuto legittimo anche dalla Corte costituzionale (cfr. la nota sentenza, 27 gennaio 1995, n. 9, più volte citata. Come rileva Autorevole dottrina, "il controllo successivo è sempre anche controllo sugli atti, ma per essere controllo sulla gestione è anche scrutinio e giudizio sull'azione amministrativa e sull'attività dell'amministrazione; attraverso lo scrutinio dei singoli atti conosce dei risultati della gestione; è in grado di valutare nella loro valenza di amministrazione e non solo di misurare nella loro consistenza finanziaria le risultanze del consuntivo; conosce la gestione nel suo farsi e nel suo divenire non solo nei dati finanziari di approdo", G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 96.

⁶¹⁴ Osserva Autorevole dottrina che in nessuna caso il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato potrebbe ridursi ad una mera verifica di regolarità contabile, F. GARRI, *La tipologia dei*

Come evidenzia la dottrina, la tecnica di tale controllo è quella tipica della valutazione delle politiche pubbliche e del controllo su attività e gestioni: rilevano, dunque, non solo gli atti, ma anche le omissioni, i tempi, i modi e i risultati dell'azione amministrativa⁶¹⁵. Le verifiche sul bilancio dello Stato culminano nel giudizio di parificazione del rendiconto generale, di cui si è parlato a proposito della recente riforma costituzionale dell'art. 81 Cost. Vale la pena ricordare che il giudizio di parificazione certifica la corrispondenza tra bilancio preventivo e rendiconto consuntivo⁶¹⁶ e, per espressa previsione di legge, ha natura giurisdizionale⁶¹⁷. Anche molto recentemente la Corte costituzionale ha ribadito che il giudizio di parificazione, secondo quanto disposto dall'art. 39 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, è diretto a verificare se le entrate riscosse e versate ed i residui da riscuotere e da versare risultanti dal rendiconto siano conformi ai dati esposti nei conti periodici e nei riassunti generali trasmessi alla Corte dei conti; se le spese ordinate e pagate durante l'esercizio corrispondano alle scritture tenute o controllate dalla Corte stessa; infine ad accertare i residui passivi risultanti dalle dimostrazioni allegate agli atti di impegno e alle scritture⁶¹⁸. Alla decisione della Corte

controlli e il problema del loro coordinamento, in *Foro amm.*, 1986, 1900. A mio giudizio, un controllo sulla gestione che si estende a valutare l'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa rischia di debordare nel controllo di merito, cioè in un sindacato sull'opportunità delle scelte gestorie. È interessante notare che nel corso dei lavori preparatori per la Costituzione fu avanzata la proposta di affidare alla Corte dei conti anche un controllo di merito sulla gestione finanziaria delle Amministrazioni statali, ma non ebbe seguito, ritenendosi che il suo accoglimento avrebbe comportato un'interferenza della Corte dei conti sull'attività di amministrazione attiva ed avrebbe inoltre ostacolato notevolmente l'esercizio del controllo che, per risultare efficace, deve essere svolto in modo rapido e tempestivo, F. CHIESA, (voce) *Corte dei conti (storia)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 867.

⁶¹⁵ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1949.

⁶¹⁶ Da presentarsi entro il 31 maggio dell'anno successivo a quello al quale si riferisce il bilancio.

⁶¹⁷ Prevede l'art. 40 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 che la Corte deliberi sul rendiconto generale dello Stato "a sezioni riunite e con le formalità della sua giurisdizione contenziosa".

⁶¹⁸ Corte Cost., 28 marzo 2012, n. 72, in www.cortecostituzionale.it. Nel caso, la Consulta è stata chiamata a decidere un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Trentino – Alto Adige contro la Corte dei conti, la quale aveva dichiarato la regolarità solo parziale del rendiconto regionale. Ciò era accaduto in quanto la Regione si era rifiutata di trasmettere alcuni regolamenti per il controllo preventivo di legittimità; di conseguenza la Corte dei conti non aveva incluso nel giudizio di regolarità i relativi capitoli di spesa. La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto la Regione non aveva contestato gli atti con cui la Corte dei conti aveva richiesto la trasmissione di detti regolamenti. La Regione, peraltro, argomentando sulla base della natura giurisdizionale della parificazione del rendiconto, aveva lamentato anche la violazione dell'art. 24 Cost. sotto il profilo del diniego di giurisdizione. La Corte ha disatteso anche questa censura, pur con motivazione non del tutto convincente. Si legge, infatti, che "Con riguardo al rendiconto (...) le sfere di competenza della Regione e della Corte dei conti si presentano distinte e non confliggenti. Né può dirsi che l'esercizio dell'attività di un organo di rilevanza costituzionale dotato di indipendenza possa essere suscettibile di invadere la sfera di attività della Regione, se - come nel caso - si accompagna a «osservazioni intorno al modo con cui l'amministrazione interessata si è conformata alle leggi e suggerisce le variazioni o le riforme che ritenga opportuno» (art.

dei conti, prosegue il giudice delle leggi, segue l'approvazione del rendiconto annuale da parte dell'organo legislativo, che non può «significare ingerenza nell'opera di riscontro giuridico espletata dalla Corte dei conti» e costituisce esercizio di «autonoma funzione politica» (Corte Cost., 28 marzo 2012, n. 72, cit., che richiama Corte Cost., 19 dicembre 1966, n. 121⁶¹⁹).

Il giudizio di parificazione del rendiconto non riguarda solo lo Stato ma anche le aziende, gestioni ed amministrazioni statali con ordinamento autonomo soggette al riscontro della Corte dei conti⁶²⁰. Come chiarito dalla Corte Costituzionale, la delibera di parificazione dà certezza legale alle risultanze dei conti consuntivi (conto del bilancio, conto generale del patrimonio e conti collegati), con effetti vincolanti (sentenza 19 dicembre 1966, n. 121, cit.⁶²¹).

L'art. 41 T.U. del 1934 prevede che alla deliberazione di parificazione del rendiconto sia allegata una relazione – approvata sempre dalle Sezioni Riunite – contenente l'elenco dei provvedimenti registrati con riserva con le relative ragioni; osservazioni sulle modalità con cui le diverse amministrazioni si sono conformate alle discipline di ordine amministrativo o finanziario; proposte di riforma della disciplina legislativa e regolamentare “sull'amministrazione e sui conti del pubblico erario”⁶²².

10, comma 2, del D.P.R. n. 305 del 1988). (...) In conclusione, non si può ritenere che la parziale parificazione del rendiconto da parte della Corte dei conti rappresenti un atto concretamente lesivo per la Regione”. Certo, considerata la funzione del giudizio di parificazione del rendiconto, è vero che un'approvazione solo parziale non sembra arrecare danno, ma la censura proposta dalla Regione era infondata anche per un altro motivo: il giudizio di parificazione parziale, infatti, visto con le lenti del diritto processuale, non pare accostabile ad una pronuncia di *non liquet*, ma ad un accoglimento solo parziale della domanda.

⁶¹⁹ In *CED Cassazione*, 1966.

⁶²⁰ Art. 39, u.c., del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, cit.

⁶²¹ La Consulta ha evidenziato che la pronuncia di parificazione viene adottata dalla Corte a Sezioni riunite, "con le formalità della sua giurisdizione contenziosa", ossia, tra l'altro, previa trattazione in udienza pubblica, con la partecipazione del procuratore generale, in contraddittorio dei rappresentanti dell'Amministrazione. Essa, definitiva ed insindacabile, viene trasmessa direttamente al Parlamento (o, rispettivamente, all'Assemblea regionale siciliana) accompagnata da una relazione motivata, affinché quegli organi siano chiamati ad approvare i rendiconti, senza peraltro ingerirsi nel riscontro giuridico eseguito dalla Corte dei Conti.

⁶²² Generalmente detta relazione comprende, altresì, valutazioni sullo stato di attuazione delle politiche perseguite dal Governo, sull'impiego delle risorse stanziare, sull'efficacia ed economicità nella gestione del bilancio, sull'esito del controllo sulla riscossione delle pubbliche entrate, demandato alla Corte dei conti dall'art. 13 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

È, questa, una delle relazioni più importanti in cui si concreta l'attività di referto della Corte nei confronti del Parlamento⁶²³. In passato, soprattutto per la *pars construens* (ipotesi di modifica, volte a migliorare la disciplina vigente), non è stata adeguatamente valorizzata; si tratta invece, a mio avviso, di uno strumento prezioso per rendere effettiva la collaborazione tra la Corte dei conti ed il Parlamento, anche nell'ottica di quella valutazione obiettiva e qualificata delle politiche pubbliche (specialmente quelle che comportano spese), invocata in dottrina⁶²⁴.

II.3 Il controllo sulla gestione delle amministrazioni statali

Questo controllo non è costituzionalmente necessario, in quanto l'art. 100, testualmente, richiede la presenza solo del controllo successivo sul bilancio dello Stato e sulla gestione finanziaria degli enti cui lo stesso contribuisce in via ordinaria. Peraltro, come in più occasioni chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, il legislatore è libero di assegnare alla Corte dei conti controlli non previsti in Costituzione, purché essi trovino nelle disposizioni della Carta un saldo fondamento e siano comunque diretti a proteggere interessi costituzionalmente tutelati⁶²⁵.

⁶²³ La deliberazione di parificazione e la relazione sono trasmesse al Parlamento entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello cui si riferisce il bilancio. In questo modo anche il controllo sulla gestione del bilancio viene ricondotto alla responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1949.

⁶²⁴ V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e la prospettiva della "valutazione delle politiche pubbliche"*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2009, 659 ss., specialmente 567-571, che definisce la "valutazione" come "la misura dell'efficacia di un'azione attraverso una quantificazione dei suoi effetti mediante indicatori di prestazione e un apprezzamento della congruità dei suoi obiettivi, 568. Sul tema, anche A. CAROSI, *Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e la legge 131/2003*, relazione al 52° convegno di studi amministrativi, Varenna, 21-23 settembre 2006, reperibile sul sito www.corteconti.it.

⁶²⁵ Corte cost., 6 luglio 2006, n. 267, in *Giur. cost.*, 2006, 4, 2797 (s.m.), con nota CHIAPPINELLI, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2006, 7-8, 2124 (s.m.), che ribadisce la tradizionale qualificazione della Corte dei conti come "organo «garante imparziale dell'equilibrio economico finanziario del complessivo ed unitario settore pubblico»". Tale pronuncia è significativa anche per l'individuazione del "*proprium*" del controllo sulla gestione, che si differenzia dal controllo interno "di gestione", concomitante all'azione della pubblica amministrazione e di natura amministrativa, costituendo un controllo successivo ed esterno all'amministrazione, di natura imparziale e collaborativa. L'estensione di tale controllo a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le Regioni e gli enti locali – ritiene la Consulta - è frutto di una scelta del legislatore, che ha inteso superare la dimensione un tempo "statale" della finanza pubblica riflessa dall'[art. 100 Cost.](#) ed ha riconosciuto alla Corte dei conti, nell'ambito del disegno tracciato dagli [artt. 97, primo comma, 28, 81 e 119 \(nel testo originario\) Cost.](#), il ruolo di organo posto al servizio dello "Stato-comunità", quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità ([sentenze n. 29 del 1995](#) e [n. 470 del 1997](#)).

La dottrina, del resto, ha sempre sostenuto il carattere aperto della previsione contenuta nell'art. 100 Cost., cosicché il sistema dei controlli della Corte dei conti non si esaurisce nei tipi previsti nella Costituzione, potendo il legislatore ordinario integrarlo, allo scopo di garantire interessi costituzionalmente rilevanti⁶²⁶.

L'art. 3, comma 4, l. 14 gennaio 1994, n. 20 ha dunque previsto che la Corte dei conti svolga, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e regolarità⁶²⁷ delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni⁶²⁸. La Corte deve anche accertare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa.

Soggette a tale controllo sono, dunque, non solo tutte le amministrazioni statali, ma anche le gestioni fuori bilancio i fondi comunitari. In questo modo si fa sì che l'intera finanza pubblica centrale⁶²⁹ sia vagliata dalla Corte dei conti, compresi quegli ambiti che sfuggono (e per molto tempo sono sfuggiti) ad altri controlli (si pensi, per esempio, alle gestioni fuori bilancio, che in questo modo, tramite il controllo della Corte dei conti e la conseguente relazione al Parlamento, rientrano nel circuito democratico).

⁶²⁶ *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 910. V. GUCCIONE sottolinea che il controllo sulla gestione introdotto dalla riforma del 1994 trae fondamento da una pluralità di elementi: lo sguardo ad ordinamenti, simili al nostro, in cui già da tempo si era affermato siffatto controllo, il rapporto Giannini, il mutato quadro della finanza pubblica a seguito dell'istituzione delle Regioni. L'Autore ritiene che il controllo sulla gestione costituisca il punto di approdo di un lungo processo di elaborazione scientifica e di parallela evoluzione legislativa in materia di contabilità pubblica, ricordando: la riforma del bilancio pubblico del 1978, la legge sulle autonomie locali, l'istituzione del servizio sanitario nazionale, la riforma del pubblico impiego, *Corte dei Conti*, cit. 6.

⁶²⁷ Probabilmente legittimità e regolarità non sono da leggersi come un'endiadi, perché la regolarità sembra indicare qualcosa di diverso, un giudizio che comprende anche lo svolgimento dell'azione amministrativa nel tempo.

⁶²⁸ Osserva la dottrina come, in forza di tale previsione, la Corte dei conti venga posta al centro non solo dei controlli esterni, ma anche di quelli interni, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1949.

⁶²⁹ Occorre, peraltro, dare atto della tesi di V. GUCCIONE, secondo cui l'espressione "amministrazioni pubbliche" di cui all'art. 3, comma 4, l. 20 del 1994 comprende "tutta l'area della finanza pubblica e quindi, oltre alle amministrazioni dello Stato, le regioni, gli enti locali, tutti gli enti pubblici, le università, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale", *Corte dei Conti*, cit., 7. L'Autore ritiene che la l. 20, rispetto ai controlli sugli enti locali e sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, abbia innovato ed integrato le previgenti discipline (rispettivamente ll. nn. 51 del 1982 e 259 del 1958).

Tale non controllo non potrebbe dirsi propriamente successivo, prevedendo espressamente la norma che possa svolgersi anche in corso d'esercizio.

Oggetto del riscontro è la gestione del bilancio e del patrimonio, nonché qualsiasi altra manifestazione gestoria che comunque e a qualsiasi titolo si realizzi nell'universo del settore pubblico⁶³⁰.

Guardando al parametro, deve ritenersi un controllo misto, perché investe sia la legittimità della gestione che la sua regolarità, e soprattutto il rapporto tra obiettivi e risultati, con valutazione che tenga conto di costi, modi e tempi dell'azione amministrativa⁶³¹. E', inoltre, un controllo di secondo grado, perché investe anche il funzionamento dei controlli interni⁶³².

Il controllo ora in esame è esercitato, per le amministrazioni centrali, da un'apposita Sezione centrale della corte e, per le amministrazioni statali periferiche, dalle Sezioni regionali. Anch'esso si conclude con una relazione al Parlamento⁶³³.

Con riguardo a tale controllo, la legge prevede che la Corte ne fissi annualmente programmi e criteri di riferimento⁶³⁴. Autorevole dottrina ha ravvisato in questa

⁶³⁰ V. GUCCIONE, "Corte dei Conti", cit., 7.

⁶³¹ Rileva, infatti, la dottrina che i parametri del controllo sono anche di natura normativa, nella misura in cui la legge fissi gli obiettivi dell'azione amministrativa, ma in prevalenza consistono in schemi di analisi che, per quanto possano derivare da discipline aziendali ed economiche, in buona parte sono rimessi alla valutazione della Corte dei conti, *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 910. Osservano M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1949 che anche in questo caso il parametro non è dato solo dalle norme giuridiche, ma anche dai principi di economicità, efficienza, efficacia, trasparenza, speditezza. La tecnica è quella del controllo di gestione, basata su strumenti quali la valutazione comparativa dei costi. V. GUCCIONE evidenzia che la legge ha inteso limitare la discrezionalità della Corte nella determinazione del parametro, stabilendo che essa debba individuare annualmente non solo i programmi delle verificazioni, ma anche i criteri di riferimento del controllo, cioè le linee guida per individuare i parametri, "Corte dei Conti", cit., 6.

⁶³² È riferita a tale tipo di controllo la previsione per cui la Corte definisce annualmente, in base alle priorità indicate dal Parlamento, i programmi e i criteri di riferimento del controllo. La funzione di "controllo dei controlli", o controllo di secondo grado, emerge anche dal disposto secondo cui, nella definizione dei programmi, si deve tenere conto "delle relazioni redatte dagli organi collegiali o monocratici, che esercitano funzioni di controllo o vigilanza su amministrazioni, enti pubblici, autorità amministrative indipendenti o società a prevalente capitale pubblico" (art. 3, comma 4, terzo periodo, l. 14 gennaio 1994, n. 20).

⁶³³ Si vedano, ad esempio, le relazioni al Parlamento su: i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dell'Agenzia del demanio relativa al 2010, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 118; la gestione delle opere di edilizia penitenziaria (Sez. centr. contr. Amm. Stato, 27 settembre 2012, n. 11); il rifinanziamento del fondo infrastrutture (Sez. centr. contr. Amm. Stato, 30 luglio 2012, n. 10); l'evoluzione dell'operatività degli studi di settore (Sez. centr. contr. Amm. Stato, 25 luglio 2012, n. 9); la gestione del fondo per la tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo del territorio (Sez. centr. contr. Amm. Stato, 28 giugno 2012, n. 6); la gestione del fondo salvataggio alle imprese in difficoltà (Sez. centr. contr. Amm. Stato, 28 maggio 2012, n. 5), tutte reperibili nella banca dati del controllo, consultabile su www.corteconti.it.

previsione un rischio che l'attività della Corte finisca per sovrapporsi, influenzandola indebitamente, all'attività amministrativa generale. La fissazione dei parametri⁶³⁵, si dice, rischierebbe di condizionare la sfera di scelte dell'organo controllato, conformandone l'azione⁶³⁶.

In effetti questo rischio sembra sussistere, a causa dell'amplissima discrezionalità di cui gode la Corte nella determinazione dei "criteri di riferimento", che di fatto divengono i parametri. Inoltre la determinazione anno per anno individua un arco temporale, a mio giudizio, troppo ristretto, alimentando una certa imprevedibilità del controllo. Sarebbe preferibile, *de jure* condendo, che la legge, o una fonte secondaria, individuino più nel dettaglio i criteri di riferimento di questo tipo di controllo, o, comunque, vi provveda la Corte, ma con scadenze temporali più ampie.

Non avendo il legislatore dettato una disciplina procedimentale *ad hoc* per questo tipo di controllo, si segue il procedimento del controllo preventivo di legittimità: l'ufficio di controllo cura l'istruttoria e trasmette una relazione al Presidente della Corte dei conti; tale relazione è oggetto di discussione collegiale, nel contraddittorio con l'Amministrazione interessata; una volta approvata dalla Sezione, la relazione viene trasmessa ai Presidenti delle Camere e all'Amministrazione interessata⁶³⁷. Destinataria della relazione è, dunque, anche la stessa Amministrazione controllata, in quanto si vorrebbe che il controllo sulla gestione seguisse un procedimento circolare, che parte dall'Amministrazione ed alla stessa ritorna, "arricchito da una serie di mediazioni (valutazioni critiche, interventi correttivi ed interpretativi) per il miglioramento dell'azione amministrativa e della attività di gestione"⁶³⁸.

Riferito alle Amministrazioni dello Stato è anche il controllo previsto dal comma 8 dell'art. 3. l. 20 del 1994. Esso prevede che la Corte dei conti possa richiedere alle amministrazioni pubbliche non territoriali il riesame di atti ritenuti non conformi alla

⁶³⁴ Ogni Sezione, in particolare, stabilisce i propri programmi e criteri, sulla base di direttive generali impartite a cura delle Sezioni Riunite.

⁶³⁵ La legge prevede, peraltro, la facoltà, per i magistrati della Corte, di discostarsi temporaneamente da tali parametri, "per motivate ragioni, in relazione a situazioni e provvedimenti che richiedono tempestivi accertamenti e verifiche, dandone notizia alla sezione del controllo".

⁶³⁶ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005, 460.

⁶³⁷ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Commentario alla Cost.*, cit., 1949.

⁶³⁸ V. GUCCIONE, *Corte dei Conti*, cit., 6.

legge. Non si tratta, dunque, di controllo generalizzato, come quelli descritti nei paragrafi precedenti, ma su singoli atti⁶³⁹. La norma prevede che l'Amministrazione trasmetta alla Corte dei conti gli atti adottati a seguito della richiesta di riesame; la Corte, ove ritenga che permane l'illegittimità, ne dà avviso all'organo generale di direzione.

Il controllo successivo su atti non ha avuto, in realtà, una grande esperienza applicativa in quanto, come detto, non è previsto in forma generalizzata e, soprattutto, nel nostro sistema amministrativo è sempre stato dominante il modello del controllo preventivo. Di fatto, per molto tempo, le Amministrazioni erano restie ad assumersi il rischio di introdurre nell'ordinamento un provvedimento prima dell'esito positivo del controllo della Corte⁶⁴⁰.

II.4 Il controllo sulla gestione finanziaria degli enti che ricevono in via ordinaria contributi a carico del bilancio dello Stato

È, questo, il terzo tipo di controllo espressamente previsto nell'art. 100 Cost., che di per sé fa riferimento ad una partecipazione⁶⁴¹ della Corte, demandandone alla legge ordinaria l'individuazione (“nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge”)⁶⁴².

È un controllo successivo, avente ad oggetto la gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria⁶⁴³. L'idea sottesa alla previsione costituzionale, infatti, è che il controllo qualificato ed imparziale della Corte dei conti segua, più che la

⁶³⁹ L'ultimo periodo fa espressamente salva la disciplina del controllo successivo sui contratti aventi ad oggetto sistemi informativi automatizzati (d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 30) e sui provvedimenti di pensione (l. 11 luglio 1980, n. 312).

⁶⁴⁰ V. GUCCIONE, *Corte dei Conti*, cit., 8.

⁶⁴¹ Il concetto di partecipazione implica che l'attività di controllo sia condivisa con un altro organo. La dottrina lo ravvisa nel “controllo-vigilanza” affidata al Governo, “che risponde al Parlamento non solo degli atti e delle gestioni di amministrazione diretta ma anche della gestione e delle attività di amministrazione indiretta”, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari*, cit., 119. Nota V. GUCCIONE come il legislatore costituente si sia mossa con cautela, essendo riemersa “l'antica preoccupazione di Cavour di dare ‘troppo potere alla Corte’ e così l'art. 100 non parla di ‘controllo’, ma di ‘partecipazione al controllo’, *Corte dei Conti*, cit., 5.

⁶⁴² La riserva di legge è stata esercitata, come presto si vedrà, con la l. 21 marzo 1958, n. 259.

⁶⁴³ L'antecedente di tale controllo si rinviene nell'art. 15 della l. 19 gennaio 1939, n. 129 che assoggettava al controllo del Parlamento i bilanci degli “enti amministrativi di qualsiasi natura, d'importanza nazionale, sovvenuti direttamente o indirettamente dal bilancio dello Stato”.

soggettività degli enti, le risorse mediante le quali essi operano⁶⁴⁴; e si tratta di un principio che, come vedremo, si applica anche alla funzione giurisdizionale della magistratura contabile, circa l'ambito soggettivo della responsabilità amministrativa⁶⁴⁵.

Di conseguenza, gli enti soggetti al controllo hanno per lo più personalità giuridica di diritto pubblico, ma non sono esclusi quegli che, risultanti da privatizzazioni solo formali, permangono, nella sostanza, in mano pubblica⁶⁴⁶.

In attuazione del precetto costituzionale, tale materia è stata disciplinata dalla l. 21 marzo 1958, n. 259, alla quale sono allegati due elenchi di enti sottoposti a controllo.

Le modalità del controllo dipendono dalle modalità della contribuzione che gli enti ricevono. La legge provvede, innanzitutto, ad individuare cosa si debba intendere per contributo pubblico. Esso si presenta in due forme: come utilità economica che una pubblica amministrazione corrisponde direttamente ad un altro ente, oppure come

⁶⁴⁴ Ricorda la dottrina che in Assemblea costituente “fu ben presente lo scenario di una moderna finanza pubblica che, con il moltiplicarsi dei centri di spesa, già postulava l'allargamento dell'area dei controlli”, V. GUCCIONE, *Op. et loc. ult. cit.*

⁶⁴⁵ Osserva la dottrina che il Costituente ha “esteso l'area dei controlli amministrativi al di là dei confini soggettivi della pubblica amministrazione, enunciando un principio di controllo pubblico sull'utilizzazione del denaro pubblico che ha molti riscontri nel diritto comparato, e ha anticipato i fenomeni di attenuazione dei confini tra sfera pubblica e sfera privata, che si sono prodotti e particolarmente accentuati negli ultimi anni”, M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100, cit.*, 1950.

⁶⁴⁶ Ciò sin dalla storica sentenza Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 466, in *Foro It.; Foro Amm.*, 1995, 298 1994, I, 325, secondo cui “la trasformazione di un ente pubblico economico in società per azioni non implica, di per se sola, l'esclusione del nuovo soggetto societario dal controllo esercitato dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 12 della [legge 21 marzo 1958, n. 259](#), giacché - alla stregua dell'interpretazione di quest'ultimo adeguata all'art. 100, comma secondo, Cost. - tale controllo, seppur riferito dalla legge agli enti “pubblici”, non perde la sua ragion d'essere fino a quando sussista il prevalente apporto dello Stato al patrimonio dell'ente (in forma di capitale societario) e la gestione finanziaria di esso sia perciò suscettibile di incidere sul bilancio statale. Né il suddetto controllo può ritenersi tacitamente abrogato dalla normativa sulle “privatizzazioni”, o incompatibile con la speciale natura societaria (non esente peraltro da connotazioni di carattere pubblicistico) assunta dai soggetti trasformati. Pertanto, spetta alla Corte dei Conti esercitare - nei confronti delle società per azioni costituite a seguito della trasformazione dell'I.R.I., dell'I.N.A. e dell'E.N.E.L., disposta dall'art. 15 del [D.L. 11 luglio 1992, n. 333](#) (convertito con modificazioni nella [legge 8 agosto 1992, n. 359](#)) - il potere di controllo di cui all'art. 12 della [legge 21 marzo 1958, n. 259](#): controllo da esercitare, nelle forme e nei limiti in precedenza applicati, fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società”. Ciò in quanto, prosegue la Consulta, le ragioni alla base del controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici economici privatizzati non possono ritenersi superate “in conseguenza del solo mutare della veste giuridica degli stessi enti, ove a tale mutamento formale non faccia seguito anche una modifica di carattere sostanziale nella imputazione del patrimonio (ora trasformato in capitale azionario) tale da sottrarre la gestione finanziaria degli enti trasformati alla disponibilità dello Stato”. Sul punto si vedano, altresì, Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 20 ottobre 2009, n. 641, in *Ragiusan*, 2011, 321-322, 82; Tar Lazio, Roma, Sez. III *ter*, I aprile 2008, n. 2779, in [www.giustizia-amministrativa.it](#); Corte conti, 5 marzo 2002, n. 5, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, 6, 681.

autorizzazione ad istituire, a proprio favore, prestazioni imposte (art. 2⁶⁴⁷). A prescindere, dunque, dal carattere diretto o indiretto della contribuzione, quello che rileva ai fini della sottoposizione al controllo è il carattere continuativo.

Per gli enti diversi da quelli indicati nei due allegati, la sottoposizione a controllo si determina con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto col Ministro per il tesoro e col Ministro competente (art. 3)⁶⁴⁸. Sono, peraltro, esclusi gli enti d'interesse esclusivamente locale, quelli per i quali la contribuzione dello Stato sia di particolare tenuità, nonché gli enti ai quali la contribuzione dello Stato sia stata concessa in applicazione di provvedimenti legislativi di carattere generale⁶⁴⁹.

Il riscontro dei magistrati contabili si svolge prevalentemente sui principali documenti gestionali (controllo detto “cartolare”): la legge prevede, infatti, che, entro quindici giorni dall’approvazione⁶⁵⁰, siano trasmessi alla Corte i conti consuntivi e i bilanci di esercizio, con il relativo conto dei profitti e delle perdite e corredati dalle relazioni dei rispettivi organi amministrativi e di revisione⁶⁵¹. Vanno altresì trasmesse alla Corte dei conti eventuali relazioni redatte degli organi di revisione in corso di esercizio (art. 4)⁶⁵². Il riscontro riguarda la legittimità, l’economicità, l’efficacia e l’efficienza⁶⁵³, non potendo ritenersi ridotto al mero controllo di regolarità contabile.

⁶⁴⁷ L’art. 2 della l. 21 marzo 1958, n. 259 (in G.U. n. 84 dell’8 aprile 1958) considera, infatti, “contribuzioni ordinarie: a) i contributi che, con qualsiasi denominazione, una Pubblica Amministrazione o un’azienda autonoma statale abbia assunto a proprio carico, con carattere di periodicità, per la gestione finanziaria di un ente, o che da oltre un biennio siano iscritti nel suo bilancio; b) le imposte, tasse e contributi che con carattere di continuità gli enti siano autorizzati ad imporre o che siano comunque ad essi devoluti”.

⁶⁴⁸ Il comma 4 precisa che, se la contribuzione viene meno, cessa la sottoposizione a controllo.

⁶⁴⁹ Non sono, parimenti, soggetti a tale controllo le Regioni, le Province, i Comuni, le IPAB e Istituti di credito sottoposti alla vigilanza dell’Ispettorato del credito (art. 13)

⁶⁵⁰ E, in ogni caso, entro sei mesi e 15 giorni dalla chiusura dell’esercizio finanziario.

⁶⁵¹ L’art. 5, inoltre, richiede ai membri dei collegi sindacali o di revisione degli enti destinatari delle contribuzioni che siano stati nominati in rappresentanza di enti pubblici, di fornire alla Corte dei conti, su richiesta della medesima, ogni informazione e notizia che essi abbiano facoltà di ottenere, a norma delle leggi o degli statuti, per effetto della loro appartenenza a detti organi.

⁶⁵² Va, peraltro, ricordato che, ove la Corte dei conti ritenga insufficienti le informazioni così ottenute, potrà sempre richiedere agli enti controllati ed ai Ministeri competenti informazioni, notizie, atti e documenti concernenti la gestione finanziaria (art. 6).

⁶⁵³ M. DE ROSA, B.G. MATTARELLA, *Art. 100*, cit., 1950.

Anche questo tipo di controllo si conclude con un referto al Parlamento⁶⁵⁴, ma è pure previsto che, ove la Corte rilevi delle irregolarità, ne dia avviso direttamente al Ministro dell'Economia e delle Finanze ed al Ministro competente (artt. 7 e 8).

Poc'anzi si diceva che le modalità con cui questo controllo viene effettuato variano in relazione al tipo di contributo pubblico di cui gode l'ente controllato. In particolare, l'art. 12 prevede che, per gli enti ai quali l'Amministrazione dello Stato o un'azienda autonoma statale contribuisca con un apporto patrimoniale in capitale, servizi o beni, ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria, il controllo sia effettuato, anziché (solo) sui documenti contabili, da un magistrato della Corte dei conti che partecipa alle riunioni degli organi di amministrazione e di controllo⁶⁵⁵. Si tratta, evidentemente, di un controllo (detto "presenziale") molto più capillare e penetrante rispetto al controllo contabile, che si giustifica in ragione dell'importanza del contributo di cui questi enti godono.

Come detto, l'elemento che "attrae" detto controllo è il contributo a carico della finanza pubblica, mentre non rileva la veste giuridica formale assunta dall'ente. Le S.p.A. risultanti dai processi di privatizzazione, dunque, restano soggette al controllo fintantoché le relative partecipazioni rimangono in proprietà pubblica (per esempio, Poste italiane, Rai-radiotelevisione italiana, Enel, Enav)⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Di recente si vedano, per esempio, le relazioni in merito ai risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria 2010: dell'Inpdap (delibera 12 dicembre 2011, n. 92, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 109); della Società'Expo 2015 s.p.a. (delibera 12 dicembre 2011, n. 93, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 113); del CNR (gestioni 2009 e 2010, delibera 5 dicembre 2011, n. 82, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 104); della Fondazione festival dei due mondi (gestioni 2009 e 2010, delibera 27 luglio 2011, n. 65, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 93); di Poste italiane S.p.A. (gestione 2009, delibera 16 giugno 2011, n. 51, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 88).

⁶⁵⁵ Il magistrato riferirà, poi, alla competente Sezione.

⁶⁵⁶ In tema di privatizzazione, Corte conti, Sez. controllo, 12 febbraio 2010, n. 3, in *Riv. Corte conti*, 2010, 1, 21, che approva la relazione di verifica sui risultati delle operazioni di privatizzazione delle società pubbliche. Nella relazione, in particolare, si evidenzia che la cessione delle partecipazioni in mano pubblica ha avuto effetti positivi sul rapporto debito/PIL e sul mercato finanziario, la cui capitalizzazione è cresciuta di sette volte. Non sono mancati, però, aspetti critici: elevato livello ed incerto monitoraggio dei costi sostenuti; scarsa trasparenza delle procedure utilizzate; non sempre immediato tempestivo dei proventi ottenuti nella riduzione del debito. La Corte ha rilevato che il processo di privatizzazione ha nel complesso sostanzialmente conseguito i suoi obiettivi di lungo termine, contribuendo al risanamento delle finanze pubbliche, allo sviluppo del sistema finanziario nazionale ed alla valorizzazione delle ex imprese pubbliche. Peraltro si evidenzia che l'aumento della profittabilità delle imprese privatizzate è in larga parte dovuto all'aumento delle tariffe, che risultano, in molti, notevolmente più alte di quelle richieste agli utenti degli altri paesi europei. In precedenza, Corte conti, Sez. Riun., 14 novembre 2007, n. 33, in *Foro it.*, 2009, 2, III, 64 che, tra i "temi di carattere generale, suscettibili di incidere sugli andamenti di finanza pubblica e sulla gestione e che costituiscono riferimento di contesto per la successiva programmazione

II.5 I controlli sulle autonomie territoriali

Oltre che sulle amministrazioni dello Stato, la Corte dei conti esercita attualmente importanti attribuzioni di controllo, soprattutto finanziario, anche sugli enti territoriali⁶⁵⁷.

In effetti, originariamente la Costituzione non prevedeva, sulle autonomie (allora solo Comuni e Province), controlli analoghi a quelli demandati alla Corte sull'attività amministrativa e sulla finanza statale. Gli artt. 125⁶⁵⁸ e 130 affidavano, rispettivamente, ad un organo statale il controllo di legittimità sugli atti amministrativi regionali e ad un organo regionale il controllo di legittimità sugli atti amministrativi di Comuni, Province ed altri enti locali. Quando nel 2001, con la legge costituzionale n. 3, venne riformato il titolo V della parte II della Carta, gli artt. 125 e 130 furono abrogati, ritenendosi i controlli ivi previsti incompatibili con l'autonomia riconosciuta agli enti di governo territoriale, innanzitutto, dall'art. 5 dei principi fondamentali. La conseguenza fu che sopravvissero, per questi enti, solo i controlli interni, ma il bilancio del nuovo assetto normativo non poteva dirsi pienamente positivo: il numero di atti annullati per illegittimità dal giudice amministrativo è continuato ad aumentare e molti enti presentavano (e tuttora presentano) una situazione finanziaria di grave, stabile, deficit.

Mano a mano che gli impegni del nostro Paese in seno alla Comunità Europea divenivano via via più stringenti, anche sul versante finanziario, è maturata la

delle attività di controllo” segnala “il nuovo assetto organizzativo delle amministrazioni dello Stato, l'esternalizzazione di funzioni e servizi mediante le società partecipate, le liberalizzazioni e privatizzazioni”. Per la soggezione al controllo della Corte dei conti anche delle società in mano pubblica, Corte cost., 1 febbraio 2006, n. 29, in *Giur. cost.*, 2006, 1; *Foro amm. Cons. Stato*, 2006, 2, 340 (s.m.); *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1732 (s.m.), con nota R. CARANTA, afferma l'applicabilità del principio di cui all'art. 97 Cost. anche alle società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente private, possono essere assimilate, in relazione al regime giuridico, agli enti pubblici, evidenziando altresì che, sulla base della distinzione tra privatizzazione formale e privatizzazione sostanziale, è stata riconosciuta la legittimità della sottoposizione al controllo della Corte dei conti degli enti pubblici trasformati in società per azioni a capitale totalmente pubblico.

⁶⁵⁷ Sul tema, vanno ricordati contributi i contributi “classici” di F. BALSAMO, *Il controllo sugli enti locali e il problema dei conti consuntivi*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 1988, 210 ss.; S. RISTUCCIA, *Prime esperienze della Sezione enti locali della Corte dei conti*, in *Regione e Governo Locale*, 1984, 5-6, pagg. 80 ss.; F. GARRI, *La Gestione degli enti locali*, Rimini, 1987, 764 ss.; F. STADERINI, *I controlli nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, Brescia, 1990.

⁶⁵⁸ L'art. 125 disponeva che il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione fosse esercitato, in forma decentrata, da un organo dello Stato, nei modi e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica.

consapevolezza della dimensione unitaria della finanza pubblica. È, così, nato il concetto della finanza pubblica allargata⁶⁵⁹.

Il riconoscimento dell'autonomia finanziaria a Regioni ed enti locali (autonomia, peraltro, molto relativa, perché calata in sistema che resta, nonostante il recente tentativo della l. 42/2009, di stretta finanza derivata) ha finito per moltiplicare i centri di spesa, senza però istituire altrettanti centri di responsabilità. In realtà, se la finanza pubblica, almeno per come è stata organizzata sino ad ora, ha carattere unitario, allora i bilanci degli enti dei diversi livelli di governo sono come vasi comunicanti, con l'effetto che l'incremento di un "vaso" arricchisce anche gli altri, e la perdita di uno impoverisce tutti.

Si è posto, dunque, il problema di istituire dei controlli efficaci, soprattutto di ordine finanziario, anche sugli enti territoriali. In effetti, i gravi scandali finanziari che hanno colpito alcune amministrazioni regionali (specialmente Lazio, Lombardia e Liguria) confermano l'urgenza di questa necessità.

La disciplina vigente conosce diversi tipi di controllo della Corte dei conti, soprattutto a contenuto finanziario, sulle Amministrazioni regionali e locali e, con il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (convertito, con modificazioni, nella l. 7 dicembre 2012, n. 213) ne sono stati introdotti di nuovi. Di questi ultimi, consideratone anche il carattere di novità, si parlerà alla fine di questo paragrafo, dovendosi ora dare conto dei controlli meno recenti.

L'art. 13 d.l. 22 dicembre 1981, n. 786⁶⁶⁰ (convertito, con modificazioni, in l. 26 febbraio 1982, n. 51) richiede alle Province ed ai Comuni con popolazione superiore a 8.000 abitanti di trasmettere ad un'appositamente istituita Sezione centrale delle autonomie della Corte dei conti i conti consuntivi entro trenta giorni dall'approvazione

⁶⁵⁹ Recentemente, Corte cost., 24 febbraio 2010, n. 57, in www.cortecostituzionale.it, richiama la propria giurisprudenza in materia di obblighi di trasmissione di dati finalizzati a consentire il funzionamento del sistema dei controlli sulla finanza di regioni ed enti locali, riconducendo tali previsioni "ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con funzione regolatrice della cosiddetta "finanza pubblica allargata" (sentenza n. 417 del 2005; ma anche sentenze n. 35 del 2005 e n. 376 del 2003)". La finalità di coordinamento finanziario, ricorda il giudice delle leggi, può essere in concreto realizzata soltanto consentendo alla Corte dei conti, organo posto al servizio dello Stato-comunità, di disporre delle necessarie informazioni.

⁶⁶⁰ Recante "Disposizioni in materia di finanza locale", in G.U. n. 358 del 31 dicembre 1981, in seguito richiamato anche dall'art. 3, comma 7, l. 14 gennaio 1994, n. 20. Si veda, altresì, l'art. 28 d.l. 31 agosto 1987, n. 359, convertito in l. 29 ottobre 1987, n. 440.

nonché le relazioni dei revisori (interni) dei conti ed ogni altro documento o informazione che la Corte richieda. Entro il 31 luglio di ogni anno la Corte, prosegue la norma, comunica ai Presidenti delle Camere l'elenco dei conti consuntivi pervenuti, il programma delle verifiche che intende compiere ed i criteri ai quale ritiene di attenersi nell'esame dei conti medesimi. In ogni caso la Corte deve accertare la gestione di tutti gli enti che presentino una situazione di disavanzo o indichino debiti fuori bilancio. La legge prevede, infine, che, sempre entro il 31 luglio di ogni anno, la Corte riferisca al Parlamento "i risultati compiuti sulla gestione finanziaria e sul buon andamento dell'azione amministrativa degli enti".

Trattasi di un controllo di natura contabile (avendo ad oggetto, in sostanza, i rendiconti), al quale sono soggetti solo gli enti territoriali di una certa consistenza demografica (Province e Comuni oltre 8.000 abitanti). Anche in questo caso, unica misura prevista è la relazione al Parlamento. Suscita alcune perplessità la previsione secondo cui dovrebbero entrare nella relazione i risultati non solo del controllo finanziario, ma anche di quello sul buon andamento dell'azione amministrativa: non perché sia inopportuno demandare anche questo alla Corte, ma perché i mezzi per provvedervi (controllo cartolare) non sembrano invero sufficienti⁶⁶¹. In effetti, quando, dopo la riforma del titolo V, il legislatore introdusse nuovi tipi di controllo della Corte dei conti sulle autonomie, si curò di adeguarne anche i mezzi di indagine⁶⁶².

L'art. 7, comma 7, l. 5 giugno 2003, n. 131 ("Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3") ha previsto un nuovo controllo della Corte dei conti sul rispetto degli equilibri di bilancio da parte di tutti gli enti del governo territoriale (Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni), da esercitarsi "ai fini del coordinamento della finanza pubblica", "in relazione al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia

⁶⁶¹ Rileva, infatti, la dottrina che le considerazioni sull'efficienza dell'azione amministrativa, necessariamente formulate con riguardo all'intero comparto degli enti locali, risultano ancorate ai dati emergenti dalle analisi dei soli consuntivi, F. BALSAMO, *I controlli della Corte dei conti sulle gestioni delle autonomie locali: dalla Sezione enti locali alla Sezione delle autonomie*, in *Riv. corte conti*, 2003, 6, 277.

⁶⁶² Questo è avvenuto soprattutto con la l. 266/2005, su vedi *infra*, *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 911.

all'Unione europea"⁶⁶³. In particolare, si è affidato alle Sezioni regionali di controllo il compito di verificare, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento, da parte di Regioni ed enti locali, degli obiettivi posti dalle leggi (rispettivamente) statali o regionali di principio o di programma, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni. A garanzia dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti territoriali, si dispone che le relazioni di controllo siano comunicate solo ai consigli degli enti controllati⁶⁶⁴, i quali possono chiedere alla Corte di redigere dei referti specifici su determinate questioni di rilevante interesse.

Anche questo, introdotto nel 2003, è un controllo ad amplissimo spettro: ha natura finanziaria, ma non si esaurisce nella verifica degli equilibri di bilancio (concetto analogo, ma più preciso, di quello di sana gestione finanziaria⁶⁶⁵), perché attiene anche al perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali (per le Regioni) e regionali (per i Comuni) di principio o di programma ed il funzionamento dei controlli interni. La legge non specifica che si tratta di leggi in materia contabile o finanziaria e controlli relativi ai medesimi ambiti della vita amministrativa delle autonomie, quindi sembra lecito ritenere che, salvo l'equilibrio di bilancio e la sana gestione finanziaria (materia evidentemente contabile), gli aspetti del controllo possano riguardare qualunque materia. Un siffatto riscontro finisce dunque per assomigliare ad un controllo-tutela, e suscita dubbi di compatibilità con l'art. 5 della Costituzione.

A tale critica, tradizionalmente si risponde che non v'è lesione dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti di governo territoriale, perché il controllo ha

⁶⁶³ In precedenza, un controllo di medesimo contenuto era previsto dall'art. 3, comma 5, l. 19 gennaio 1994, n. 20, cit., il quale precisava che, nei confronti delle amministrazioni regionali, il controllo della gestione concerneva il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi di principio e di programma. Sul punto, G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003, 1495. Si noti, inoltre, che l'art. 6 l. 20 qualifica le norme in essa contenute "principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione", nonché, per le Regioni ad autonomia differenziata, "norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica".

⁶⁶⁴ Questo è vero solo in parte, perché la Sezione centrale delle autonomie può attingere, al fine di redigere le relazioni al Parlamento previste dagli artt. 3, comma 6, della l. 14 gennaio 1994, n. 20 e 13 del d.l. 22 dicembre 1981, anche ai dati e alle informazioni raccolte dalle Sezioni regionali di controllo. È chiaro che in questo caso tali dati saranno utilizzati in forma aggregata e quindi concorreranno ad una valutazione complessiva delle amministrazioni locali, non considerate singolarmente.

⁶⁶⁵ Una gestione finanziaria è sana se è sostenibile; la chiusura in disavanzo può essere occasionale, ma, se diviene permanente, inficia radicalmente la sostenibilità della gestione.

natura collaborativa e non repressiva, e perché gli unici destinatari dell'attività di referto della Corte sono le assemblee elettive degli enti controllati.

A me pare, invece, che una lesione dell'autonomia vi sia, per un duplice ordine di ragioni: innanzitutto perché, come da più parti evidenziato in dottrina, la dichiarata natura collaborativa del controllo è più una petizione di principio che un serio limite all'osmosi tra le diverse attribuzioni della Corte⁶⁶⁶; e poi perché il controllo finanziario in relazione al patto di stabilità interno e ai vincoli comunitari è strumento di applicazione di istituti centralisti.

È pur vero che la Corte costituzionale ha definito la Corte dei conti come “organo al servizio dello Stato-comunità”, però il patto di stabilità⁶⁶⁷ e le altre misure, sempre più stringenti, di coordinamento della finanza pubblica, non in astratto⁶⁶⁸, ma per come in concreto costruite, sono espressione di un centralismo anti-autonomistico che, in questi anni di recessione economica, sembra aver soppiantato il progetto federalista. In particolare, il patto di stabilità ha limitato fortemente il potere di bilancio degli enti territoriali, impedendo di spendere anche agli enti che erano in condizione di farlo e, in tal modo, ha penalizzato indiscriminatamente gli enti virtuosi e quelli in dissesto⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Cioè compenetrabilità tra controllo e responsabilità.

⁶⁶⁷ In dottrina, di recente, M. AULENTA, *La “linea gotica” nella distribuzione interregionale del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin.*, 2012, 1, 15, dimostra, mediante un rigoso studio quantitativo, la sostanziale inefficacia del patto di stabilità interno, di cui evidenzia, peraltro, la non piena rispondenza agli obiettivi comunitari. M. BARBERO, *La territorializzazione del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin.*, 2010, 3, 356, evidenzia come, nonostante, i recenti correttivi, il patto di stabilità sia ancora eccessivamente rigido e, trattando tutti gli enti nella stessa maniera, finisce per creare delle asimmetrie sostanziali. L'Autore sottolinea come talora anche la stessa Corte dei conti, chiamata ad applicarlo, abbia criticato detto strumento, che “agisce a volte con criteri casuali, distribuendo i sacrifici in modo irragionevole” (si veda la Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali - Esercizi 2008-2009). Cospicché, pur mantenendo il rigore delle misure, pare necessario compiere uno sforzo di razionalizzazione per individuare meccanismi che possano distribuire in modo più ragionato le limitazioni di spesa. Sul tema, anche V. CERULLI IRELLI, *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento della finanza pubblica*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 05, 807; G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin.*, 2001, 4, 559.

⁶⁶⁸ Nessuno negherebbe che in un Paese unito, quale che sia la forma di Stato, vi sia un'esigenza di coordinamento della finanza pubblica.

⁶⁶⁹ Come anzi detto, il patto di stabilità è istituto di derivazione comunitaria (reg. CE nn. 1466 e 1467/1997 cit.) e compendia l'insieme degli obblighi finanziari (“obiettivi di finanza pubblica”) assunti dal nostro Paese in seno all'Unione. Stante l'unitarietà della finanza pubblica, tali obblighi finiscono per gravare anche sugli enti sub-statali (significativa, in proposito, è la previsione per cui, qualora venga comminata una sanzione prevista dalla normativa europea per l'accertamento di deficit eccessivo, essa verrà posta a carico degli enti che non hanno conseguito i propri obiettivi, secondo modalità da definirsi in sede di Conferenza unificata – art. 28, comma 8, l. 23 dicembre 1998, n. 448 -). Il legislatore nazionale ha trasposto gli obblighi comunitari nel patto di stabilità interno, che limita fortemente l'autonomia finanziaria degli enti territoriali (art. 28 l. 23 dicembre 1998, n. 448, come successivamente via via

Di conseguenza, anche la Corte dei conti, trovandosi ad applicare in sede di controllo una disciplina di impronta stato-centrica, finisce per divenire organo del centralismo.

Occorre, peraltro, dare atto che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle previsioni del patto di stabilità, sino ad ora le ha sempre ritenute conformi alla Carta. In una nota pronuncia del 2004, ad esempio, rilevato come sia incontestabile “il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti”, la Corte ha affermato che l’ “introduzione per un anno, in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, di un limite alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi, che lascia comunque agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa, non appare irragionevole, neanche sotto il profilo della natura indifferenziata del vincolo, imposto a tutti gli enti senza tener conto della loro concreta situazione, essendo anzi tale natura significativa del carattere di emergenza della misura, finalizzata a

modificato; da ultimo dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella l. 15 luglio 2011, n. 111). Esso si applica alle Regioni, alle Province ed ai Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, imponendo la riduzione del disavanzo annuo e del rapporto deficit/PIL. Chiamato a vigilare sul rispetto del patto è il Ministero dell’Economia e delle Finanze, che irroga anche le sanzioni previste per lo sfioramento, tra cui il taglio dei trasferimenti erariali per l’anno successivo, la fissazione di limiti alla facoltà di spesa, il divieto di procedere a nuove assunzioni, i tagli alle indennità degli amministratori. Una non più recentissima sentenza del Tar Toscana ben esprime la *ratio* e la funzione di tale normativa: “tradurre gli impegni assunti dal Paese a livello europeo sui saldi di bilancio del sistema delle amministrazioni pubbliche, attraverso una visione partecipativa del riequilibrio della finanza che consenta una piena responsabilizzazione sull'evoluzione dei flussi in entrata ed in uscita da parte delle regioni e degli enti locali. In particolare (...) due diversi obiettivi: uno volto alla riduzione del disavanzo finanziario (comma 1, obiettivo vincolante), l'altro alla riduzione del debito degli enti locali (comma 3, obiettivo facoltativo) (...)”, in *Foro amm. TAR*, 2005, 6, 1992 (s.m.). Di recente il legislatore statale sembra voler tenere conto delle diverse situazioni proprie degli enti territoriali: l’ultima versione del patto di stabilità prevede, infatti, l’inquadramento degli enti territoriali in quattro classi sulla base della maggiore o minore virtuosità, alle quali corrispondono diversi obblighi finanziari. In particolare, gli enti più virtuosi hanno maggiore libertà di spesa. La legge prevede che la determinazione degli obiettivi programmatici, vincolanti per gli enti territoriali, sia demandata ad accordi (art. 20 d.l. 6 luglio 2011, n. 98, cit.) o, in mancanza, alla decisione di finanza pubblica, che, ai sensi della l. 31 dicembre 2009, n. 196, deve contenere gli obiettivi di politica economica e il quadro delle previsioni economiche e di finanza pubblica almeno per i successivi tre anni. In dottrina si evidenzia come in questo modo, pur essendosi temperata l’eccessiva unilateralità e rigidità delle versioni precedenti del patto, sia comunque rimarcato il ruolo centrale e preponderante dello Stato, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 303.

realizzare un obiettivo di rilievo nazionale, applicandosi allo stesso modo a tutti gli enti locali di una certa dimensione”⁶⁷⁰.

Dopo la l. 131/2003, nel 2005 il legislatore è nuovamente intervenuto sui controlli della Corte dei conti sulle autonomie, prevedendo che, “ai fini dell’unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica”, gli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali⁶⁷¹ trasmettano alle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, per ogni esercizio, una relazione sul bilancio di previsione e sul rendiconto (art. 1, comma 166, l. 23 dicembre 2005, n. 266). Il comma successivo (167) indica il contenuto di questa relazione, da redigersi secondo criteri e linee guida definiti dalla Corte⁶⁷². La norma prevede, comunque, un contenuto minimo: informazioni sul conseguimento degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità, sull’osservanza del divieto di ricorrere all’indebitamento per spese diverse da quelle di investimento⁶⁷³, infine su ogni grave irregolarità finanziaria segnalata dall’organo di

⁶⁷⁰ Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 36, in *Giur. cost.*, 2004, 1, 497 (s.m.), con nota C. PINELLI; *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 79, 333, con nota BARBERO; in *Giur. it.*, 2004, 1053, con nota R. CARANTA; in *Riv. corte conti*, 2004, 3, 290. Più di recente la Corte ha ribadito la “non incompatibilità con la Costituzione delle misure disposte con l’[art. 14, commi 1 e 2, del d.l. n. 78 del 2010](#), sul presupposto - richiesto dalla propria costante giurisprudenza - che possono essere ritenute principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi del [terzo comma dell’art. 117 Cost.](#), le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenza n. 148 del 2012; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010)”, Corte cost., 12 luglio 2013, n. 193. Sulla scorta di detto principio, peraltro, la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 20 d.l. 98/2011 nella parte in cui non prevedeva un termine finale alle misure restrittive introdotte.

⁶⁷¹ La l. 266/2005 non si applica, dunque, alle Regioni, ma solo agli enti locali.

⁶⁷² L’ultima versione è data dalle *Linee guida e relativi questionari per gli Organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali, per l’attuazione dell’[articolo 1, commi 166-168, della legge 23 dicembre 2005, n. 266](#)*. *Bilancio di previsione 2012. Rendiconto della gestione 2011. (Deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 10/AUT/2012/INPR)*, approvate con deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle autonomie, 12 giugno 2012, n. 10.

⁶⁷³ Vale la pena ricordare che, secondo la nuova formulazione dell’art. 119 u.c., come modificato dalla l. cost. 1/2012, attualmente gli enti del governo territoriale possono ricorrere all’indebitamento non solo esclusivamente per finanziare spese di investimento, ma anche previa definizione di un piano di ammortamento ed a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l’equilibrio di bilancio. La riforma costituzionale ha introdotto, dunque, dei limiti assai più stringenti rispetto al passato per l’indebitamento di Regioni ed enti locali. E, se il richiedere la definizione del piano di rientro merita condivisione, invece l’ulteriore condizione del rispetto dell’equilibrio di bilancio a livello regionale desta perplessità: vorrebbe dire che, per un ente che si indebita, ce ne dovrebbe essere un altro (o più di uno) in *surplus*. Ma se un finanziamento è in sé, per l’ente che lo contrae, sostenibile, non si vede che senso abbia porre ulteriori limiti, che potrebbero finire per escludere *in toto* la possibilità, per gli enti locali, di fare investimenti. In merito al divieto di indebitamento, eccetto che per le spese di investimento, si veda, di recente, Corte conti Veneto, Sez. contr., 14 ottobre 2011, n. 368, che ha ritenuto la fideiussione

revisione, per la quale l'Amministrazione non abbia, ciononostante, assunto le misure correttive suggerite.

Autorevole dottrina ha rilevato il rischio che l'indicazione, da parte della Corte, dei criteri e delle linee guida cui dovranno attenersi i revisori nella relazione possa condizionare la funzione degli organi interni di revisione⁶⁷⁴. Ciò dipenderà, evidentemente, dal grado di dettaglio che la Corte darà ai suddetti criteri; guardando alla loro ultima versione (per il bilancio di previsione 2012 ed il rendiconto 2011, su cui vedi nota 55) non paiono, per la verità, idonei ad orientare l'attività di revisione più di quanto già non faccia la legge⁶⁷⁵.

Non si tratta in realtà, a mio giudizio, di un controllo del tutto nuovo, ma piuttosto di un'integrazione, con maggior specificazione, del controllo di cui al citato d.l. 786/1981, precisandosi ora il contenuto che deve avere la relazione degli organi di revisione, nonché la finalità del controllo, individuata nella tutela dell'unità economica della Repubblica e nel coordinamento della finanza pubblica. In questo caso, però, la misura all'esito del controllo non è la semplice, consueta, relazione al Parlamento: il comma 168 prevede, infatti, che le Sezioni regionali di controllo, qualora accertino comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto, adottano una specifica pronuncia e vigilano sull'adozione, da parte dell'ente locale interessato, delle necessarie misure correttive nonché sul rispetto dei vincoli e dei limiti previsti in caso di mancato rispetto del patto di stabilità.

Come ha ritenuto, del resto, anche la stessa Corte dei conti, le prescrizioni introdotte con la l. 266/2005 costituiscono attuazione di quanto previsto con l. 131/2003⁶⁷⁶.

di un ente locale a favore di terzi assimilabile ad una operazione d'indebitamento, onde può essere concessa solo a garanzia di spese d'investimento, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 158.

⁶⁷⁴ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., 882 ss.

⁶⁷⁵ Recentemente la contabilità degli enti locali è stata riformata dal d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli [1](#) e [2 della legge 5 maggio 2009, n. 42](#)". La Corte costituzionale, su ricorso delle Regioni Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Sicilia e delle Province autonome di Trento e Bolzano ha dichiarato illegittime per eccesso di delega le norme di tale fonte che prevedevano, in mancanza di attuazione pattizia entro sei mesi dall'entrata in vigore l'applicabilità diretta della nuova disciplina anche alle Regioni a statuto speciale (Corte cost., 11 luglio 2012, n. 178, in www.cortecostituzionale.it).

⁶⁷⁶ *Linee guida e relativi questionari per gli Organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali, per l'attuazione dell'articolo 1, commi 166-168, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Bilancio di previsione 2012. Rendiconto della gestione 2011. (Deliberazione della Sezione delle Autonomie n.*

Tale controllo ha dunque la finalità di verificare, anche attraverso un rapporto diretto con gli organi di revisione interna, l'effettivo adempimento, da parte degli enti locali, delle misure di finanza pubblica introdotte a livello statale, in particolare per quanto riguarda i complessi adempimenti del ciclo di bilancio. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su ricorso della Regione Friuli-Venezia Giulia, ha ritenuto tale controllo conforme alla Costituzione (Corte cost., 7 giugno 2007, n. 179⁶⁷⁷). La fattispecie ha fornito l'occasione per consolidare diversi principi della giurisprudenza costituzionale sui controlli della Corte dei conti. In particolare il giudice delle leggi ha ribadito che il legislatore è libero di assegnare alla Corte dei conti qualsiasi forma di controllo, purché questo abbia un suo fondamento costituzionale, e che l'art. 100 cost. deve intendersi riferito non solo al bilancio dello Stato, ma anche a quello di tutti gli altri enti pubblici che costituiscono, nel loro insieme, il bilancio della finanza pubblica allargata. Venendo, poi, all'oggetto del giudizio, la Corte ha evidenziato come l'art. 1, commi 166-169, l. 266/2005 abbia demandato alla magistratura contabile un nuovo tipo di controllo⁶⁷⁸, "ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, e che ha tuttavia la caratteristica di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo all'adozione di effettive misure correttive"⁶⁷⁹. Ne consegue che il controllo *ex l.* 266/2005 assume, a giudizio della Corte, anche i caratteri propri del controllo sulla gestione in senso stretto e concorre, assieme a quest'ultimo, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell'equilibrio finanziario e di osservanza del patto di stabilità interno, esigenze, queste, che la Corte dei conti può

10/AUT/2012/INPR), approvate con deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle autonomie, 12 giugno 2012, n. 10, cit.

⁶⁷⁷ In *Giur. cost.*, 2007, 3; *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, 7-8, 2045 (s.m.), con nota R. CAMELI, *La difficile ricostruzione della funzione di controllo della Corte dei conti nella "Repubblica delle autonomie", tra normative disorganiche ed interventi della giurisprudenza costituzionale*; *Giust. civ.*, 2008, 7-8, 1617, con nota C. CHIAPPINELLI, *La Corte costituzionale fa il punto sui rapporti tra dimensione del controllo affidato alla Corte dei conti ed esigenze di coordinamento della finanza pubblica*.

⁶⁷⁸ "Dichiaratamente finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria degli enti locali, nonché il rispetto, da parte di questi ultimi, del patto di stabilità interno e del vincolo in materia di indebitamento posto dall'ultimo comma dell'art. 119 cost."

⁶⁷⁹ La Corte sottolinea come il controllo previsto dalla l. finanziaria per il 2006 abbia il proprio antecedente storico nel controllo di cui alla l. 786/1981.

garantire, in un'ottica collaborativa, segnalando all'ente controllato le rilevate disfunzioni e indicandogli le opportune misure correttive.

La dottrina evidenzia la similitudine tra il controllo previsto dalla l. 266/2005 e quello di cui alla l. 131/2003, rilevando come l'aspetto di difformità più significativo attenga alle Sezioni coinvolte: quella centrale delle autonomie nel caso della legge "La Loggia", quelle regionali nel caso della legge finanziaria 2006. Certo è che si intensificano sempre più le valutazioni sui vincoli di bilancio, ed in genere finanziari, imposti agli enti territoriali, valutazioni che spetta poi alla Sezione centrale per le autonomie compendiare in una relazione destinata (come di consueto) al Parlamento, anche in vista di eventuali riforme legislative⁶⁸⁰.

Più sopra si evidenziava come la Corte costituzionale abbia, di fatto, "salvato" i penetranti controlli contabili cui sono soggetti gli enti territoriali, argomentando, tra l'altro, sulla loro natura collaborativa. A ciò si obiettava che la natura collaborativa non pare un argine abbastanza robusto ad uno spossessamento sostanziale del potere decisionale; ciò tanto più che, al di là della affermazioni di principio, dal controllo collaborativo alla responsabilità il passo è breve.

In effetti, alcuni recenti provvedimenti legislativi sembrano confermare questo timore. L'articolo 20, comma 12, d.l. 6 luglio 2011 n. 98 (convertito, con modificazioni, nella l. 15 luglio 2011, n. 111) ha introdotto nell'art. 1 l. 13 dicembre 2010, n. 220 il comma 111-ter, in forza del quale, qualora le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse condannano i responsabili ad una sanzione pecuniaria, pari, per gli amministratori, fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento dell'elusione e, per il responsabile del servizio economico-finanziario, fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali.

La norma testualmente prevede che l'accertamento dell'artificioso e solo apparente rispetto del patto sia effettuato dalle Sezioni giurisdizionali, ma è evidente che le

⁶⁸⁰ *Commentario alla Cost.*, (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 912.

Sezioni più “attrezzate” per tale verifica (ed anzi, come visto, istituzionalmente ad essa deputate) sono le Sezioni di controllo. Una volta che esse abbiano riscontrato l’elusione del patto di stabilità tramite pratiche contabili “creative”, è ragionevole attendersi che segnalino il fatto alla procura contabile. In questo modo si crea una continuità funzionale⁶⁸¹ tra controllo e giurisdizione di responsabilità che, se da un lato è ovvia, essendo l’intera attività della Corte protesa alla conservazione del patrimonio pubblico⁶⁸², dall’altro però scardina uno degli argomenti (natura collaborativa del controllo) in base ai quali la Corte costituzionale ha ritenuto legittimi i controlli della magistratura contabile sulle autonomie.

Tra le novità va segnalata anche l’istituzione nelle Regioni, a norma dell’art. 14 d.l. 13 agosto 2011, n. 138, come modificato in sede di conversione dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, di un Collegio dei revisori dei conti, “quale organo di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione dell’ente”. Si prevede che tale Collegio, ai (consueti) fini del coordinamento della finanza pubblica, operi in raccordo con le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti. I revisori dovranno essere individuati mediante estrazione (a sorte?) da un elenco composto di soli soggetti in possesso dei requisiti previsti dai principi contabili internazionali, che abbiano la qualifica di revisori legali dei conti⁶⁸³ nonché una specifica qualificazione professionale

⁶⁸¹ Nel senso che la funzione è una: la custodia delle risorse pubbliche.

⁶⁸² Osserva G. CARBONE che le due funzioni intestate alla Corte dagli artt. 100 e 103 della Costituzione non sono meramente giustapposte, “ma l’una all’altra riferibili, perché l’una all’altra sostanzialmente strumentale e solo in quanto tale capace di dar conto della eccezione consentita in Costituzione al principio altrimenti prevalente della unità della giurisdizione commessa alla autorità giurisdizionale ordinaria, potere dello Stato. Non si comprenderebbe tale eccezione, se non si cogliesse la connessione e strumentalità tra controllo e giurisdizione di responsabilità, che intreccia l’una e l’altra funzione nel senso che questa si pone come possibile esito e conseguenza dell’altra, nel senso cioè che la giurisdizione è capace di raccogliere l’esito, le risultanze del controllo e valutarle e proseguirle sotto il profilo della responsabilità, in tal modo assicurando sanzione e deterrenza al controllo”, *Gli organi ausiliari*, cit., 117. A me pare che la tesi ora esposta vanifichi del tutto la *ratio* del controllo collaborativo, trasformando il controllo stesso in una sorta di “indagini preliminari” del procedimento di responsabilità. Se così fosse, però, è chiaro che prevarrebbe nelle Amministrazioni la preoccupazione difensiva rispetto ad un rapporto collaborativo e dialettico con la Corte. Sul tema, G. D’AURIA, *I controlli e la giurisdizione di responsabilità amministrativa: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Lav. nella p.a.*, 1999, 5, 1107 ss.

⁶⁸³ Ai sensi del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, emanato in attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE.

in materia di contabilità pubblica e gestione economica e finanziaria anche degli enti territoriali, secondo i criteri individuati dalla Corte dei conti⁶⁸⁴.

In questo modo, a mio giudizio, viene leggermente a sfumare la tradizionale distinzione tra controllo contabile interno (a cura del revisore) e controllo esterno (a cura della Corte dei conti), avendo la legge espressamente previsto che il neo istituito Collegio dei revisori operi di concerto (così dovendosi interpretare, a mio parere, l'espressione "in raccordo") con le Sezioni regionali. Ulteriore riprova di come i controlli contabili nei confronti degli enti territoriali siano sempre più numerosi e penetranti.

La Consulta, chiamata a conoscere della legittimità della nuova disciplina nei confronti degli artt. 117, 100, 103 e 121 Cost., ha rigettato la questione, avendo ritenuto che l'introduzione anche per le amministrazioni regionali di un sistema di controllo analogo a quello già previsto, per le amministrazioni locali, dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266⁶⁸⁵, consenta alla Corte dei conti, (di cui rammenta la natura di) organo dello Stato-ordinamento, il controllo complessivo della finanza pubblica per tutelare l'unità economica della Repubblica (art. 120 Cost.) ed assicurare, da parte dell'amministrazione controllata, il "riesame" diretto a ripristinare la regolarità amministrativa e contabile. Il citato art. 14, prosegue la Corte, garantisce l'autonomia delle Regioni, stabilendo che i componenti dell'organo di controllo interno debbano possedere speciali requisiti professionali ed essere nominati mediante sorteggio, e che

⁶⁸⁴ La Sezione delle autonomie, con delibera 8 febbraio 2012, n. 3, ha individuato i "Criteri per l'inserimento nell'elenco dei revisori dei conti delle Regioni, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. e), del D.L. n. 138/2011": anzianità di iscrizione nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili non inferiore a dieci anni; possesso di laurea magistrale, laurea a ciclo unico o diploma di laurea antecedente al D.M. 509/99 M.I.U.R. (vecchio ordinamento), in scienze economiche o giuridiche; esperienza maturata, per almeno cinque anni, come revisore dei conti in enti territoriali di dimensioni medio-grandi (Province e Comuni superiori ai 50.000 abitanti) o negli enti del servizio sanitario, nelle università pubbliche e nelle aziende di trasporto pubblico locale di rilevante interesse in ambito regionale, ovvero, in alternativa, con lo svolgimento di incarichi, di pari durata e presso enti con analoghe caratteristiche, di responsabile dei servizi economici e finanziari; acquisizione di almeno n. 10 crediti formativi in materia di contabilità pubblica secondo percorsi di formazione e aggiornamento qualificati dall'acquisizione di speciali competenze nei settori in cui la Corte dei conti esercita funzioni di controllo.

⁶⁸⁵ In base al quale, ricorda la Consulta, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria trasmettono alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo, e le sezioni regionali accertano, anche sulla base di dette relazioni, il conseguimento, da parte degli enti locali, degli equilibri di bilancio fissati a livello nazionale.

tale organo sia collegato con la Corte dei conti, di cui si rimarca l'indipendenza dal Governo.

In conclusione, a giudizio della Consulta, il nuovo istituto assolve, mediante il collegamento fra controllo interno e controllo esterno, anche a una funzione di razionalità nelle verifiche di regolarità e di efficienza sulla gestione delle singole amministrazioni, e non implica alcuna delegazione di potere regolamentare, né nella parte in cui prevede l'istituzione del Collegio dei revisori, né nella parte in cui assegna alla Corte dei conti il potere di definire i criteri di qualificazione professionale dei membri di tale organo, giustificabile con la specializzazione della stessa Corte nella materia della contabilità pubblica⁶⁸⁶.

Sempre in tema di controlli contabili sugli enti territoriali, va ricordato che nelle Regioni a statuto speciale esiste un giudizio di parificazione del rendiconto generale simile a quello previsto per lo Stato. Tale giudizio è reso dalle Sezioni (centrali) Riunite per le Province autonome di Trento e Bolzano; dalle Sezioni Riunite regionali per la Sicilia e la Sardegna; infine, dalla Sezione di controllo regionale per il Friuli Venezia Giulia.

Come anticipato, di recente il legislatore ha introdotto altri importanti controlli sulle Regioni e sugli enti locali, che, come subito si vedrà, attengono soprattutto all'aspetto finanziario della loro attività.

In particolare, l'art. 1 (intitolato, si noti, "Rafforzamento della partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria delle regioni") del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174⁶⁸⁷ ha previsto che ogni sei mesi le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti trasmettano ai consigli regionali una relazione sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nelle leggi regionali approvate nel semestre precedente e sulle tecniche di quantificazione degli oneri (comma 2). Inoltre, le Sezioni di controllo devono esaminare i bilanci preventivi, annuali e pluriennali, e i rendiconti consuntivi delle Regioni⁶⁸⁸ e degli enti del Servizio Sanitario Nazionale, per la verifica: a) del

⁶⁸⁶ Corte Cost., 20 luglio 2012, n. 198, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁸⁷ Convertito, con modificazioni, nella l. 7 dicembre 2012, n. 213.

⁶⁸⁸ La legge prevede che i bilanci e i rendiconti, con i relativi allegati, siano trasmessi alle Sezioni di controllo dal Presidente della Regione con una propria relazione. I rendiconti devono contemplare anche

rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno; b) del rispetto del divieto di indebitamento per spese diverse da quelle di investimento; c) della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità che possano comprometterne l'equilibrio economico-finanziario (comma 3).

È stato previsto che i Presidenti delle Regioni trasmettano alle Sezioni di controllo una relazione annuale (redatta sulla base di un modello predisposto dalla Corte) sulla regolarità della gestione e sull'efficacia e adeguatezza dei controlli interni (comma 6).

Qualora le Sezioni di controllo accertino una situazione di irregolarità (presenza di squilibri economico-finanziari, mancata copertura di spese, mancato rispetto degli obiettivi del patto di stabilità) le Regioni, nei successivi sessanta giorni, hanno l'obbligo di adottare i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. Tali provvedimenti vanno, quindi, trasmessi alle sezioni regionali di controllo per una verifica. Se la Regione non adotta e trasmette detti provvedimenti "correttivi", o se la verifica dà esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali sia stata accertata la mancata copertura o l'insostenibilità finanziaria.

Le relazioni compilate dalle Sezioni di controllo in merito alla situazione finanziaria delle Regioni sono trasmesse al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dell'Economia e delle Finanze (comma 8).

Come reazione ai recenti scandali finanziari che hanno colpito diverse Amministrazioni regionali, relativi soprattutto alla gestione dei fondi (pubblici) dei gruppi politici consiliari, l'art. 1, comma 10, ha previsto che tali gruppi debbano redigere un rendiconto da sottoporre all'approvazione della Corte dei conti, che ne verifica la regolarità. Se la Sezione di controllo accerta che il rendiconto di esercizio del gruppo consiliare o la relativa documentazione trasmessa non sono conformi alla legge, ne chiede la regolarizzazione. Nel caso in cui il gruppo non provveda alla regolarizzazione entro il termine fissato, esso decade, per l'anno in corso, dal diritto all'erogazione di risorse da

le società partecipate - comprese quelle per la gestione dei servizi pubblici locali e dei servizi strumentali - e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale (comma 4).

parte del consiglio regionale. La decadenza comporta l'obbligo di restituire le somme ricevute a carico del bilancio del consiglio regionale e non rendicontate⁶⁸⁹.

Trattandosi di norme recentissime, è presto per poter esprimere un giudizio compiuto; alcune misure sono senz'altro opportune (come il controllo sui fondi assegnati ai gruppi consiliari), però la situazione che, a mio parere, viene a delinearsi, anche in forza di queste nuove disposizioni, per le Regioni è quella di una sorta di "tutela" finanziaria, che in qualche misura richiama la tutela degli incapaci.

Il d.l. 174/2012 ha interessato anche i controlli della Corte dei conti sugli enti locali, novellando il Testo Unico. Il nuovo art. 148 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall'art. 3 del d.l. 174/2012, prevede una verifica semestrale della Corte dei conti sulla legittimità e regolarità della gestione e sul funzionamento dei controlli interni. A tal fine, si fa onere al Sindaco⁶⁹⁰ e al Presidente della Provincia di trasmettere una relazione analoga a quella prevista per il Presidente della Regione. Se nell'ente mancano o sono insufficienti gli strumenti interni di verifica della regolarità della gestione e del buon funzionamento dei controlli interni, la Sezione – questa volta giurisdizionali – della Corte dei conti condanna gli amministratori responsabili ad una sanzione pecuniaria da cinque a venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione (art. 148, comma 4, T.U. degli enti locali).

La novella, inoltre, ha introdotto nel *corpus* del Testo Unico il nuovo art. 148 *bis*, che riprende, rafforzandolo, il controllo contabile già svolto dalla Corte dei conti ai sensi 23 dicembre 2005, n. 266, cit.

Da ultimo, analogamente a quanto disposto per le Regioni, la legge precisa che i rendiconti degli enti locali devono rappresentare i risultati della società controllate e prevede che, in caso di squilibri finanziari rilevati dalla Corte in sede di controllo e non tempestivamente sanati, l'ente non possa dar corso ai programmi di spesa per i quali difetti la copertura o che siano comunque finanziariamente insostenibili.

⁶⁸⁹ Il comma 12 precisa che la decadenza e l'obbligo di restituzione conseguono alla mancata trasmissione del rendiconto entro il termine individuato ai sensi del comma 10, ovvero alla delibera di non regolarità del rendiconto da parte della sezione regionale di controllo.

⁶⁹⁰ La norma si applica ai Comuni con oltre 15.000 abitanti.

Anche quest'ultimo intervento del legislatore conferma che l'attività di controllo della Corte dei conti si sta concentrando sempre di più sugli aspetti economici e finanziari dell'attività amministrativa.

CAPITOLO III

L'ATTIVITA' GIURISDIZIONALE

III.1 L'art. 103 Cost. e la giurisdizione della Corte dei conti

L'art. 103 Cost. attribuisce alla Corte dei conti la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge⁶⁹¹.

Tale norma contiene, dunque, un'attribuzione di giurisdizione diretta (materie di contabilità pubblica) ed una indiretta, demandando al legislatore ordinario la facoltà di estendere la cognizione della Corte anche ad altre materie, non ulteriormente precisate.

Si è osservato in dottrina che, anche con riferimento alle attribuzioni giurisdizionali (così come per quelle di controllo) la Costituzione ha recepito la situazione preesistente⁶⁹², che conosceva il giudizio di conto e, come sua derivazione, il giudizio di responsabilità⁶⁹³. Nei lavori preparatori non è stata presa in considerazione la concreta disciplina di questi due istituti, che, pertanto, devono ritenersi affidati alla discrezionalità del legislatore.

Si ricorda come, in Assemblea costituente, l'onorevole Ruini rilevasse che, per quanto riguarda la Corte dei conti, “il nucleo e la fonte delle sue funzioni giurisdizionali sono le

⁶⁹¹ V. GUCCIONE evidenzia che la funzione giurisdizionale della Corte dei conti “riguarda la tutela di situazioni soggettive pubbliche (responsabilità per danni allo Stato e ad altri enti pubblici determinati da fatti illeciti di gestione di amministratori, impiegati ed agenti della pubblica amministrazione), ma anche di privati, “come nel caso della materia pensionistica e di taluni giudizi contabili”, voce “*Corte dei Conti*”, *Enc. giur.*, X, Roma, 1998, 3.

⁶⁹² V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 405. L'Autore ricorda (specialm. 433 s.) che in sede di Assemblea Costituente il testo dell'art. 103 fu oggetto di modifiche rispetto al tenore che aveva nel progetto di costituzione, in quanto si volle, almeno in parte, individuare più specificamente la giurisdizione della Corte dei conti, non demandandone interamente la specificazione alla legge. La nozione di contabilità pubblica non fu oggetto di definizione, evidentemente accogliendosi l'accezione preesistente, però, dal contesto della discussione sul punto emerge la volontà che la Corte dei conti “nel complesso delle sue attribuzioni, fosse chiamata a garantire la corretta spendita del pubblico denaro, sia mediante l'esercizio delle funzioni di controllo (tuttavia estese, come s'è visto, alla legittimità generalmente intesa dell'azione amministrativa) sia mediante l'esercizio della funzione giurisdizionale. Quest'ultima, con gli strumenti della disciplina vigente, il vecchio giudizio di conto della disciplina francese (...) e il più recente ma il più efficace giudizio di responsabilità nei confronti di tutti i pubblici agenti”.

⁶⁹³ Come efficacemente riassume la Consulta, “la Costituzione volle perciò conservare a questo istituto (la Corte dei conti, n.d.r.) anche la veste di organo di giurisdizione, che era propria della sua tradizione, particolarmente in relazione alle controversie attinenti alla ‘contabilità pubblica’”, *Corte Cost.*, 31 marzo 1967, n. 17 cit.

questioni attinenti alla contabilità pubblica; cui si ha da aggiungere le materie che la legge stabilisce per la connessione alla competenza speciale della Corte dei conti”⁶⁹⁴.

Tale affermazione dell'autorevole membro della Costituente dice qualcosa di più della mera lettera dell'art. 103 quale fu approvato, in quanto postula una qualche forma di connessione tra le altre materie (diverse da quelle di contabilità pubblica) che il legislatore può riservare alla Corte dei conti ed il nucleo originario della giurisdizione contabile. A me pare che questo criterio della connessione con la contabilità pubblica debba effettivamente guidare (e limitare) il legislatore nell'individuazione della giurisdizione della Corte dei conti, al fine di non incorrere negli stessi eccessi che avevano caratterizzato l'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sino alla nota sentenza 204 del 2004 della Corte costituzionale⁶⁹⁵. Per la verità, in concreto la questione non si è mai posta, perché il legislatore è sempre stato molto cauto nell'ampliare la giurisdizione della Corte dei conti. In effetti, come si vedrà, anche oggi la magistratura contabile è chiamata a conoscere solo questioni attinenti alla contabilità pubblica. Storicamente, la principale di quelle “altre materie” affidata dal legislatore alla giurisdizione della Corte dei conti è il contenzioso pensionistico pubblico. Come rileva la dottrina, questa competenza non è coperta da garanzia costituzionale⁶⁹⁶. Il legislatore ha, tuttavia, ritenuto di confermare tale antica attribuzione alla Corte in forza della preparazione specifica che caratterizza i magistrati contabili.

Dalla disposizione costituzionale è possibile, a mio giudizio, dedurre, per il legislatore ordinario, anche un limite ulteriore e di segno opposto. Nel senso che non potrebbe, legittimamente, essere soppressa la giurisdizione della Corte dei conti su quelle materie – pacificamente attinenti alla contabilità pubblica – che essa oggi conosce. Secondo

⁶⁹⁴ Cit. da V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti*, cit., 410.

⁶⁹⁵ Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, pubblicata in quasi tutte le riviste giuridiche, compresa *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 1895, 2475 con note di D. SICLARI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie afferenti alla vigilanza sul credito: una conferma implicita e alcune incertezze residue*; C.E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*; F. SATTA, *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*. Sulla sentenza 204 si veda, inoltre, V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 3, 820

⁶⁹⁶ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, 492.

questa prospettiva, sarebbe incostituzionale una legge che sottraesse alla giurisdizione della magistratura contabile il giudizio di conto o quello di responsabilità amministrativa. Diverso potrebbe essere per il contenzioso pensionistico, considerato che esso ha ad oggetto, essenzialmente, il diritto soggettivo del lavoratore pubblico a percepire le somme dovute a titolo previdenziale, e dunque il nesso con la macro-materia “contabilità pubblica” è più labile.

Vale la pena ricordare che anche la Corte di Cassazione ha talora affermato *apertis verbis* che “la Corte dei conti è il giudice ‘naturale’ nelle materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”, ove la giurisdizione della Corte si configura come esclusiva⁶⁹⁷.

La dottrina qualifica la giurisdizione della Corte dei conti piena, in quanto non incontra limiti nell’accertamento di atti, fatti e comportamenti e ammette decisioni non solo dichiarative ma anche costitutive e di condanna; esclusiva, in quanto attinge indifferentemente a diritti soggettivi ed interessi legittimi, comprese le questioni pregiudiziali e incidentali⁶⁹⁸; di carattere sindacatorio, perché la Corte, nel giudizio, non è vincolata né dalla decisione adottata dall’Amministrazione né dalle domande della parti, potendo dichiarare responsabilità maggiori di quelle rilevate dall’Amministrazione ed estendere la domanda risarcitoria anche a soggetti che non erano stati convenuti in giudizio dal Pubblico Ministero contabile⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ Cass. Civ., Sez. Un., ord. 22 ottobre 2007, n. 22059, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 6, 1697. Nel caso, la Suprema Corte, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, ha ritenuto che l’azione revocatoria promossa dal P.M. contabile davanti alla Corte dei conti (per rendere inefficace, ai sensi [dell’art. 2901 cod. civ.](#), l’atto di donazione compiuto da un pubblico dipendente nei cui confronti era stata promossa l’azione di responsabilità) spetta alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti; ciò in quanto la natura strumentale ed accessoria dell’azione revocatoria consente di non ritenerla estranea alla materia della contabilità pubblica che [l’art. 103, secondo comma, Cost.](#) riserva, come giudice naturale, alla cognizione della Corte dei conti.

⁶⁹⁸ Anche di diritto civile e stato personale, escluso solo l’incidente di falso.

⁶⁹⁹ F. FIGORILLI, *Giustizia Amministrativa*, (a cura di) F.G. SCOCA, Torino, 2011, 53. F. CHIESA, (voce) *Corte dei conti (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 872. Il tema dell’integrazione del contraddittorio su iniziativa del giudice attiene al processo di responsabilità amministrativa ed esula, dunque, dall’oggetto di questo ricerca. Non si possono, però, non richiamare le perplessità emerse in dottrina nei confronti di un potere del giudice che, considerato l’oggetto del giudizio di responsabilità (il quale verte sulla pretesa avanzata dal Procuratore al risarcimento di un determinato danno), pare difficilmente conciliabile con il canone di terzietà e imparzialità, proprio del giusto processo. Del resto, se è vero che l’integrazione del contraddittorio per iniziativa del Giudice è istituito presente anche nel processo civile (peraltro di scarsissima applicazione), tuttavia non si può ignorare la sostanziale differenza tra il processo civile (inteso, ovviamente, in generale) e il processo di responsabilità amministrativa: nel processo civile, dove le domande delle parti possono essere le più varie, l’intervento *iussu iudicis* ha la finalità di consentire il

Come osserva la dottrina, il dato che, al di là delle diverse attribuzioni (questioni di conto, di responsabilità e pensionistiche) accomuna tutti i giudizi davanti alla Corte dei conti è il decentramento della giurisdizione a livello regionale, con l'attribuzione alle Sezioni regionali di competenza promiscua in tutte le materie⁷⁰⁰.

III.2 La nozione di contabilità pubblica

Venendo alla lettura della norma, si pone, innanzitutto, la questione di cosa debba intendersi per contabilità pubblica⁷⁰¹.

In dottrina si è osservato che, sul punto, l'art. 103 Cost. introduce un elemento di novità rispetto al passato, in quanto, all'espressione tradizionalmente adoperata "contabilità dello Stato", sostituisce quella, più ampia, di "contabilità pubblica". In questo modo si è voluto significare che il danno per la finanza pubblica – e dunque, in definitiva, per il cittadino contribuente – può derivare non solo dai dipendenti dello Stato, ma da chiunque operi nell'ambito della Pubblica Amministrazione⁷⁰².

La giurisprudenza della Corte dei conti, d'altra parte, dà un'accezione piuttosto ampia della contabilità pubblica, che "fa riferimento a tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica"⁷⁰³.

simultaneous processus sia per ragioni di economia processuale (A. SEGNI, *Intervento in causa*, in *NN.D.I.*, VII, Torino, 1962, 894; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. c.p.c. Allorio*, I, Torino, 1973, 1091), sia per evitare un possibile contrasto di giudicati; nel giudizio contabile, invece, ove il *thema decidendum* è sempre il medesimo, è inevitabile che l'estensione, su iniziativa del giudice, della domanda di risarcimento del danno proposta dal P.M. nei confronti di un soggetto (sino ad allora) non parte disveli che una qualche forma di convincimento di è già formata, ben prima della sentenza.

⁷⁰⁰ V. GUCCIONE, voce "Corte dei Conti", cit., 10.

⁷⁰¹ Nota la difficoltà di identificare la nozione di contabilità pubblica A. POLICE, *Commento all'art. 103*, in *Commentario alla Cost.*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, III, Milano, 2006, 1997. Anche la Corte Costituzionale ha riconosciuto che la materia "contabilità pubblica" "non è definibile oggettivamente" e, soprattutto, è suscettibile di evoluzione, Corte Cost., 2 giugno 1977, n. 102.

⁷⁰² G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 83, che rileva come l'ambito semantico dell'art. 103 – che di riferisce alle funzioni giurisdizionali della Corte – pare più ampio di quello dell'art. 100 – che si riferisce invece, come visto, alle funzioni di controllo -, perché mentre su Regioni ed enti locali la Costituzione prevedeva, sino alla riforma del 2001, delle forme proprie di controllo, invece la nozione di contabilità pubblica abbraccia anche la gestione finanziaria delle autonomie.

⁷⁰³ Corte conti Lombardia., Sez. controllo, 2 ottobre 2009, n. 687, in *Riv. corte conti*, 2009, 5, 51. Di giurisdizione "tendenzialmente generale" parla, richiamando l'orientamento della Corte costituzionale (specialmente la sentenza 2 giugno 1977, n. 102), A. POLICE, *Commento all'art. 103*, cit., 1997 s.

Già in passato, del resto, si evidenziava come la competenza della Corte dei conti in materia di “contabilità pubblica” si estendesse, anche secondo la tradizione legislativa, a “tutto il campo della rendicontazione dei pubblici funzionari e agenti all’amministrazione”, nonché a “quello della responsabilità civile, inerente il rapporto di servizio degli stessi nei confronti delle rispettive amministrazioni (la c.d. responsabilità amministrativa)⁷⁰⁴. Si evidenziava, altresì, che la Costituzione non delimita tali ambiti, che dunque spetta al legislatore puntualizzare.⁷⁰⁵

Come osserva la dottrina, l’indirizzo in senso estensivo assunto dalla giurisprudenza, via via assecondato dal legislatore, induce, oggi, a ritenere che il concetto di contabilità pubblica vada letto come finanza pubblica, come è venuta a configurarsi nello Stato contemporaneo, caratterizzato dall’espansione degli interessi e dei bisogni collettivi e dalla conseguente sempre maggiore necessità di risorse⁷⁰⁶.

Nel passaggio dalla “contabilità” alla “finanza”, è auspicabile che il controllo della Corte dei conti non si limiti alla verifica della corretta procedimentalizzazione della spesa, ma interessi anche – nei limiti di una valutazione di efficienza, di ragionevolezza, di proporzionalità – il merito delle più importanti scelte di spesa. Certo, il rischio è quello di consentire un’ingerenza eccessiva nell’attività amministrativa, ma tale rischio potrebbe essere scongiurato, chiarendo che il sindacato della Corte deve limitarsi ai risvolti finanziarie delle azioni.

III.3 L’attribuzione di giurisdizione di cui all’art. 103 Cost. tra efficacia diretta e necessità dell’*interpositio legislatoris*

In passato si discuteva, poi, se l’attribuzione di giurisdizione contenuta nell’art. 103 Cost. fosse immediatamente efficace⁷⁰⁷ oppure se dovesse comunque scontare l’*interpositio legislatoris*.

⁷⁰⁴ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 493. L’Autore si pone, dunque, tra coloro che riconducono la responsabilità amministrativa nel *genus* responsabilità civile.

⁷⁰⁵ Sul punto si veda anche A. BRANCASI, *L’ordinamento contabile*, Torino, 2005, specialm. 400 ss.

⁷⁰⁶ A. POLICE, *Commento all’art. 103*, cit., 1998.

⁷⁰⁷ In questo senso, ad esempio, Cass. Civ., Sez. Un., 27 marzo 2007, n. 7390, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3; *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, 5, 1396 (s.m.); Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 21 dicembre 2006, n. 712, in *Foro amm. TAR*, 2006, 12, 4073 (s.m.); *Riv. corte conti*, 2006, 6, 125, che pone un principio interessante, e cioè che la giurisdizione della Corte dei conti si estende alle azioni strumentali all’azione di responsabilità. Nel caso, la Corte dei conti lombarda ha affermato la propria giurisdizione

Secondo quest'ultima opinione, il precetto costituzionale vincolava il legislatore ordinario ad attribuire alla Corte dei conti la cognizione della controversie in materia di contabilità pubblica, ma, allo stesso tempo, onerava il legislatore stesso ad individuare in concreto tali controversie. Di tal che non poteva ritenersi sussistere la giurisdizione della Corte su una determinata materia pur riconducibile, in astratto, alla contabilità pubblica, laddove non vi fosse una norma ordinaria in concreto attributiva della giurisdizione. La giurisprudenza, pur con alcune incertezze, ha finito per condividere questa tesi. Si è affermato, ad esempio, che "l'art. 103 comma 2 cost. (...) ha solo la finalità di riservare alla Corte dei conti la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica, secondo ambiti la cui concreta determinazione, peraltro, è rimessa alla discrezionalità del legislatore". Di conseguenza, "stante la natura solo tendenzialmente generale della giurisdizione della Corte nelle materie di contabilità pubblica, è il legislatore a determinare la sfera di giurisdizione dei giudici, ed in tale '*interpositio legislatoris*' deve individuarsi il limite funzionale delle attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti"⁷⁰⁸.

sull'azione revocatoria, in quanto "misura di effettività, strettamente connessa alla realizzazione del credito azionato dalla procura contabile e, quindi, rientrante nelle materie di contabilità pubblica di cui all'art. 103 comma 2, Cost.". Il Collegio ha escluso la necessità dell'*interpositio legislatoris* "poiché la giurisdizione contabile, nelle predette materie, è piena ossia si estende alle azioni strumentali a quella principale (l'azione di responsabilità amministrativo-contabile)".

⁷⁰⁸ Corte conti Veneto, Sez. giurisd., 14 ottobre 2009, n. 673, in *Riv. corte conti*, 2009, 5, 97 (s.m.). Detto principio era stato, in precedenza, autorevolmente affermato da Cass. Civ., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12248: "a norma dell'art. 103 cost., l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica non ha carattere cogente ed assoluto, ma solo tendenzialmente generale, sicché la concreta individuazione delle singole fattispecie necessita della "interpositio legislatoris"", in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 833; *Riv. corte conti*, 2009, 3, 214; *Giust. civ.*, 2010, 1, I, 86. Nel caso, la Suprema Corte, pur riconoscendo, alla stregua della normativa vigente e di alcune pronunce della Corte costituzionale, che non vi sono ragioni per escludere la responsabilità amministrativa dei magistrati qualora vi sia un comportamento riconducibile ad ipotesi di reato, tuttavia la controversia promossa dal Procuratore regionale della Corte dei conti nei confronti di un magistrato ordinario, per il danno colposamente arrecato all'Amministrazione a seguito del ritardato dissequestro di due autoveicoli affidati in custodia giudiziale, è devoluta alla giurisdizione del g.o. e non della Corte dei conti, non essendo configurabile alcuna ipotesi di reato e trattandosi di danno causato - alla luce della legge 13 aprile 1988 n. 117 - nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Nella giurisprudenza costituzionale, sul carattere solo tendenzialmente generale della attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica, Corte cost., 5 novembre 1996 n. 385, in *Giust. civ.*, 1997, I, 306; Corte cost., 12 gennaio 1993, n. 24, *ivi*, 1993, I, 864; Corte cost., 17 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. cost.*, 1987, 3788. Nella giurisprudenza contabile, tra molte, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 14 ottobre 1992, n. 242, in *Riv. corte conti*, 1992, 5, 91; *Finanza locale*, 1993, 1574; *id.*, 6 novembre 1991, n. 72, in *Riv. corte conti*, 1991, 6, 96 (s.m.); *id.*, 26 novembre 1990, n. 104, in *Riv. corte conti*, 1990, 6, 109; *Foro Amm.*, 1991, 1616.

Non a caso, la prima giurisprudenza della Corte costituzionale formatasi sul punto affermava proprio il sopra richiamato principio. La Consulta aveva ritenuto, in effetti, che l'art. 103 non ponesse una riserva a favore della Corte dei conti di tutte le controversie attinenti alle materie di "contabilità pubblica"⁷⁰⁹; materie, queste, che peraltro necessitavano di una puntuale specificazione legislativa, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo⁷¹⁰.

Come osserva autorevole dottrina, successivamente, la Corte Costituzionale - "presumibilmente ispirata dall'avvertita necessità di una giurisdizione capace di intervenire in modo repressivo e riparatorio, a salvaguardia della finanza pubblica, in un campo dove purtroppo gli abusi e gli scandali sono stati copiosi"⁷¹¹ - ha mutato orientamento, riconoscendo all'art. 103 Cost. un'autonoma forza espansiva della giurisdizione della Corte dei conti, a prescindere da formali attribuzioni legislative⁷¹². In questo modo si è estesa la giurisdizione di conto alle Regioni e quella di responsabilità amministrativa alla generalità degli enti pubblici⁷¹³.

III.4 L'ambito soggettivo della giurisdizione della Corte dei conti

La giurisprudenza costituzionale ha sempre ritenuto che la giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, tanto per i giudizi di conto quanto per quelli di responsabilità amministrativa, comprendesse tutti gli agenti e i funzionari contabili, non solo dello Stato⁷¹⁴ ma di tutti gli enti pubblici, compresi quelli territoriali⁷¹⁵.

⁷⁰⁹ Con le parole della Corte, "Nulla autorizza però a ritenere che in tal modo i costituenti abbiano inteso riservare alla Corte la competenza a conoscere di tutti i giudizi comunque vertenti nella materia della 'contabilità pubblica'".

⁷¹⁰ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, 463 s.

⁷¹¹ Parole, queste del SANDULLI, ancora attualissime a distanza di quasi trent'anni da quando furono scritte. Può notarsi, anche, come, con semplicità, l'Autore colga la duplice funzione, riparatoria e repressiva, della responsabilità amministrativa.

⁷¹² *Revirement* visto con favore da parte della dottrina, che ha ritenuto "intelligente e coraggiosa" l'opera della giurisprudenza, "sul piano sostanziale e processuale, significato e contenuto di norme antiche, e altresì nell'affermare l'immediata operatività delle innovazioni costituzionali (art. 103, comma 2) che hanno attribuito alla Corte una sorta di giurisdizione generale nelle materie di contabilità pubblica", V. GUCCIONE, voce "*Corte dei Conti*", cit., 2.

⁷¹³ Eccezione fatta, allora, per i Comuni e le Province, i cui dipendenti, ai sensi dell'art. 265 della vecchia legge comunale e provinciale, erano soggetti alla giurisdizione ordinaria.

⁷¹⁴ Esclusi, peraltro, i tesoriери delle Camere e della Presidenza della Repubblica, Corte cost., 10 luglio 1981, n. 129, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1281; *Foro it.*, 1981, I, 2631; *Foro Amm.*, 1981, I, 1570.

In effetti il Giudice delle leggi, in una risalente pronuncia, ha statuito che “il secondo comma dell'art. 103 della Costituzione, nel riservare alla giurisdizione della Corte dei conti "le materie di contabilità pubblica", da un lato e sotto l'aspetto oggettivo, ne abbia assunto la nozione tradizionalmente accolta nella legislazione vigente e nella giurisprudenza, comprensiva dei giudizi di conto e di quelli di responsabilità; mentre, d'altro lato e sotto l'aspetto soggettivo, ne abbia allargato l'ambito oltre quello, cui aveva originario riferimento, dell'amministrazione diretta dello Stato: tale essendo il proprio significato dell'aggettivo " pubblico", com'è confermato dallo stesso uso fattone in altre disposizioni della Costituzione”⁷¹⁶. Da tale, importante pronuncia, si evince che per “giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica” devono intendersi, in sostanza, i giudizi di conto e di responsabilità e che la contabilità “pubblica” comprende anche la contabilità degli enti del governo territoriale.

Con una sentenza di poco successiva, la Corte ha precisato che l'attribuzione ad organi regionali delle funzioni di controllo sugli atti degli enti locali non sottrae i funzionari di tali enti preposti alla gestione finanziaria e patrimoniale al controllo di carattere giurisdizionale, che la Corte dei conti esegue a “tutela di interessi generali”⁷¹⁷.

La dottrina ritiene, oggi, “pacifico che la giurisdizione della Corte dei conti si estenda (...) a tutti i pubblici agenti, a qualunque organizzazione essi appartengano; e che essa, in virtù di una giurisprudenza da considerare ormai consolidata, si estenda anche al di là del settore pubblico strettamente inteso”⁷¹⁸.

La Corte dei conti ha sempre interpretato in senso estensivo la propria giurisdizione, sia dal punto soggettivo, cercando di attrarre a sé i giudizi di responsabilità di funzionari e di amministratori locali e di enti pubblici economici, sia dal punto di vista oggettivo, prospettando sempre più numerose ipotesi di danno (si ricordi, per esempio, la vicenda

⁷¹⁵ Comprese pure le Regioni ad autonomia differenziata: Corte cost., 26 giugno 1970, n. 110, in CED Cassazione, 1970, per la Regione Sardegna; Corte cost., 23 maggio 1973, n. 63, in CED Cassazione, 1973, per la Regione Friuli Venezia Giulia.

⁷¹⁶ Corte cost., 5 aprile 1971, n. 68.

⁷¹⁷ Corte cost., 23 maggio 1973, n. 63, in *CED Cassazione*, 1973.

⁷¹⁸ V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti*, cit., 435, il quale evidenzia come per la giurisdizione non si ponga il problema, manifestatosi a proposito della funzione di controllo, dell'estensione al di là dell'ambito della amministrazioni statali

del danno ambientale⁷¹⁹), sino a connotare il danno erariale come danno all'economia nazionale⁷²⁰.

Come si illustrerà più ampiamente quando si tratterà dell'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità amministrativa, a partire dal 2003 la Cassazione ha sviluppato un orientamento volto a ricomprendere nella materia "contabilità pubblica" anche gli enti pubblici economici e le società in mano pubblica⁷²¹.

Tale orientamento è stato oggetto, più di recente, di un ripensamento limitatamente alle società partecipate dagli enti pubblici: la Cassazione, infatti, ha inteso valorizzare la forma societaria anche a dispetto della proprietà del capitale, affermando, così, che l'azione di responsabilità nei confronti di un dipendente di una società per azioni a partecipazione pubblica, anche se totalitaria, per il danno patrimoniale patito dalla società a causa della condotta illecita del dipendente appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, considerato che, da un lato, l'autonoma personalità giuridica della società porta ad escludere l'esistenza di un rapporto di servizio tra il danneggiante e la Pubblica Amministrazione, e, dall'altro, il danno incide

⁷¹⁹ Su cui si rinvia a P. MADDALENA, *Nuovi indirizzi della Corte dei conti in materia di ambiente*, in *Foro it.*, 1979, V, 282 ss. Con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente (l. 8 luglio 1986, n. 349) il legislatore ha riservato la cognizione del danno ambientale al giudice ordinario, ferma la giurisdizione della Corte dei conti ai sensi dell'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

⁷²⁰ G. BERTI, *Commentario alla Cost.*, (a cura di) G. BRANCA, *Artt. 111-113*, (a cura di) V. DENTI, G. NEPPI MODONA, G. BERTI, P. CORSO, IV, Bologna-Roma, 1987, 91. L'Autore evidenzia che la Corte costituzionale in parte ha assecondato questa tendenza estensiva della giurisdizione contabile, ma, con altre sentenze (tra cui le già richiamate 31 marzo 1965, n. 17; 2 giugno 1977, n. 102; 11 luglio 1984, n. 189), limitando l'efficacia diretta dell'art. 103, ha recuperato uno spazio al legislatore per la disciplina della materia.

⁷²¹ Le prime, importanti, pronunce in questo senso sono Cass. Civ., Sez. Un., 22 dicembre 2003, n. 19677, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12; *Giur. it.*, 2004, 1830, che riconduce alla Corte dei conti i giudizi di responsabilità amministrativa anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (restando invece per tali enti esclusa la responsabilità contabile), essendo irrilevante il fatto che detti enti - soggetti pubblici per definizione, istituiti per il raggiungimento di fini del pari pubblici attraverso risorse di eguale natura - perseguano le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; e Cass. Civ., Sez. Un., 26 febbraio 2004, n. 3899, in *Giust. civ.*, 2005, I, 207, secondo cui l'affidamento, da parte di un comune, ad un ente privato esterno (nella specie, una società per azioni con capitale detenuto in misura assolutamente maggioritaria dallo stesso comune) della gestione di un servizio pubblico instaura una relazione incentrata sull'inserimento del soggetto privato nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e, conseguentemente, implica, l'assoggettamento del soggetto (formalmente) privato alla giurisdizione della Corte dei conti, non rilevando in contrario né la natura privatistica dell'ente stesso né la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito e attuato il rapporto in questione.

in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e distinto da quello dei soci (pubblici)⁷²².

Occorre evidenziare, in effetti, che in materia di attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti, dall'approvazione della Costituzione in poi, hanno sempre avuto notevole peso gli orientamenti della giurisprudenza, perché, per lungo tempo, fino alla riforma degli anni 1994-1996, il legislatore non è intervenuto. Solo con la l. 14 gennaio 1994, n. 20, poi modificata dal d.l. 23 ottobre 1996, n. 543⁷²³, è stata dettata una disciplina tendenzialmente unitaria ed organica della responsabilità amministrativa.

Non è stato, invece, modificato il vecchio giudizio di conto, che però, nella prassi, ha sempre più importanza, finendo, come rileva la dottrina, “in una zona d'ombra dalla quale non si vede, almeno allo stato, una possibilità di uscita”⁷²⁴.

III.5 Il giudizio di conto

Come presto si vedrà, la responsabilità amministrativa nasce dal giudizio di conto. Prima di esaminare, dunque, come essa è sorta e, in seguito, la relativa disciplina, è opportuno accennare brevemente al giudizio di conto⁷²⁵.

⁷²² Tra molte, Cass. Civ., Sez. Un., 9 marzo 2012, n. 3692, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2012, 4, 796 (s.m.); *Giust. civ. Mass.*, 2012, 3, 294; in precedenza, Cass. Civ., Sez. Un., sent. 12 ottobre 2011 n. 20941, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, 1433; *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 12, 3627 (s.m.); *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 354; Cass. Civ., Sez. Un., 7 luglio 2011, n. 14957, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 7-8, 1031; *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 382. Nella giurisprudenza contabile, Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 6 dicembre 2011, n. 1707, in www.corteconti.it; Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 6 dicembre 2011, n. 1707, in www.corteconti.it; Corte conti Liguria, Sez. giurisdiz., 14 giugno 2011, n. 153, in www.corteconti.it, che opera, però, un acuto distinguo, apparentemente non colto dall'orientamento consolidato. Il Collegio ligure, in effetti, ha ritenuto che, “se il rapporto tra la società e l'ente pubblico è semplicemente di natura partecipativa, il fatto che il capitale della stessa sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico, non fa perdere alla società la natura di ente privato, con la conseguenza che, non ravvisandosi in tale ipotesi un danno erariale, la responsabilità degli amministratori per i danni arrecati alla società resta disciplinata dalle norme del codice civile e la giurisdizione spetta al g.o. Qualora, invece, si tratti di una società con partecipazione pubblica totalitaria costituita per lo svolgimento di servizi pubblici, o che si configuri quale "longa manus" dell'ente stesso, per il rapporto di vera e propria compenetrazione organica che intercorre tra la società e l'ente pubblico, si è in presenza di un modello organizzatorio della stessa p.a. con la conseguenza che il danno prodotto dagli amministratori al patrimonio di quella società (pubblica) deve qualificarsi come erariale e la giurisdizione appartiene al giudice contabile”.

⁷²³ Convertito in l. 20 dicembre 1996, n. 639.

⁷²⁴ V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti*, cit., 435.

⁷²⁵ In materia la bibliografia è molto ampia, considerato, anche, che si tratta di un istituto di lunga tradizione. Nella dottrina, “classica”, L. SCHIAVELLO, *Responsabilità contabile*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 12361; N. MASTROPASQUA, *Unificato il regime delle responsabilità contabili*, in *Azienda Italia*, 1990, 9, 82; M. ORICCHIO, *La giustizia contabile*, Napoli, 1998; F. STADERINI, *La giurisdizione contabile oggi*, in *Riv. Corte conti*, 1997, 5; F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*,

Il giudizio di conto è un procedimento giurisdizionale, avente la funzione di accertare, in contraddittorio ed in modo irrefutabile, il risultato di una gestione. E' importante notare, però, che il sindacato della Corte non si estende all'opportunità delle spese sul piano della gestione complessiva, limitandosi al controllo di regolarità del rendiconto⁷²⁶. Esso riguarda, dunque, i soli agenti contabili, cioè quella particolare categoria di dipendenti pubblici aventi il c.d. "maneggio", cioè la disponibilità, del pubblico denaro o la custodia di beni non ancora dati in uso⁷²⁷. La giurisprudenza fa rientrare nei beni di cui gli agenti contabili hanno la custodia anche le partecipazioni societarie⁷²⁸.

La circostanza che la verifica della gestione assume forme giurisdizionali deriva da quando, fino alla legge di contabilità del 1923, i soggetti che gestivano il denaro pubblico erano estranei all'organizzazione amministrativa ed agivano in base a rapporti convenzionali. Per tale motivo, al fine di operare il controllo, non era idoneo uno strumento interno all'Amministrazione stessa⁷²⁹.

Ai sensi degli artt. 44 ss. del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, gli agenti contabili⁷³⁰, anche di fatto⁷³¹, hanno l'obbligo di presentare, al termine, il rendiconto della loro gestione.

Milano, 2000, specialm. 221 ss. Nella dottrina più recente, M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 2012; M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007, specialm. 844 ss.; S. ZAMBARDI, E. BRANDOLINI, *La contabilità pubblica*, Padova, 2010, 306 s.; F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, specialm. 151 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2003, II, 1701 ss.

⁷²⁶ C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2004, 126.

⁷²⁷ Non rivestono, infatti, la qualifica di agenti contabili coloro che hanno in consegna, ad esempio, mobili d'ufficio, quadri o altri oggetti, per solo debito di vigilanza o di ufficio. In questo senso, ad esempio, Corte conti Sardegna, Sez. giurisdiz., 15 novembre 1995, n. 579, in *Riv. Corte Conti*, 1995, 6, 187.

⁷²⁸ Ad esempio, Cass. Civ., Sez. Un., 27 marzo 2007, n. 7390, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 3, Foro amm. CDS 2007, 5, 1396 (s.m.), secondo cui "la regola dell'obbligo di resa del conto e del suo controllo giurisdizionale (...) trova fondamento in un'ineffabile funzione di garanzia della regolare gestione contabile e patrimoniale, la quale rende necessario l'esercizio della giurisdizione di conto in relazione a tutte le componenti patrimoniali e finanziarie. Essa, pertanto, non può subire limitazioni per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. a, d.P.R. 4 settembre 2002 n. 254, che non menziona le partecipazioni societarie tra i beni mobili il cui maneggio dà luogo all'obbligo di rendiconto, trattandosi di una norma a carattere regolamentare che, in quanto priva di specifica delega legislativa, non può operare una restrizione della giurisdizione assegnata in tale materia alla Corte dei conti, che ha carattere necessario ed ineffabile, trovando copertura nell'art. 103, comma 2, cost., il quale, contiene una clausola generale non limitabile o comprimibile, e quindi non necessitante (a differenza delle altre ipotesi di giurisdizione affidate alla Corte dei conti) dell'*interpositio legislatoris*, che legittima la disapplicazione della citata disposizione regolamentare, anche nei giudizi a carattere non impugnatorio". Si noti come, da questa pronuncia, si comprende che l'orientamento sulla necessità dell'*interpositio legislatoris* per l'attuazione dell'art. 103 non è del tutto consolidato.

⁷²⁹ Così ricorda V. GUCCIONE, voce "*Corte dei Conti*", cit., 10.

⁷³⁰ Tesorieri, ricevitori, cassieri, agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare denaro pubblico o di tenere in custodia valori e materie di proprietà dello Stato.

Essi devono documentare i risultati della gestione effettuata e rendere conto dei beni e dei valori di cui abbiano disposto, illustrando le diverse operazioni svolte nel corso dell'amministrazione⁷³².

La semplice presentazione del conto "costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio" (art. 45)⁷³³.

L'art. 2 della l. n. 20 del 1994 ha previsto che il giudizio di conto si estingue se, entro cinque anni dalla presentazione del conto, il Procuratore, l'Amministrazione o i relativi organi di controllo non abbiano elevato, a carico del contabile, delle contestazioni⁷³⁴.

Nel caso in cui l'agente non presenti il rendiconto nel termine di legge, il giudizio è avviato, su istanza del Pubblico Ministero, con decreto della competente Sezione (art. 45). Il "conto" in questione è detto "giudiziale" in quanto sottoposto al controllo del giudice contabile. Esso comprende il "carico", cioè le poste attive (resto della gestione precedente e gli incrementi della gestione appena conclusa), lo "scarico", cioè le uscite, e la differenza (avanzo o disavanzo di gestione).

Si tratta, dunque, di un giudizio di carattere necessario, perché si instaura a prescindere dall'esistenza attuale di una controversia⁷³⁵.

⁷³¹ I contabili, infatti, si distinguono in contabili di diritto - che svolgono tale funzione in base a norme contenute direttamente nella legge o nel contratto - e contabili di fatto - che, senza un titolo determinato, si trovano, nella realtà, in disponibilità di beni o valori -. Si distinguono, altresì, in agenti della riscossione, agenti pagatori e consegnatari di oggetti o beni pubblici. Di recente, per un caso di responsabilità di un contabile (almeno) di fatto, Corte conti, Sez. I, 21 settembre 2011, n. 406, in www.dirittodeiservizipubblici.it. Corte Conti, Sez. II, 18 novembre 2010, n. 472 ha affermato che "Il soggetto che sostanzialmente compia atti di disposizione di danaro pubblico, sia pure per il tramite di altri, assume la qualità di agente contabile di fatto, con la conseguente sottoposizione alla giurisdizione contabile" Nella specie è stata ritenuta la giurisdizione contabile nei confronti del consulente finanziario di un consorzio acquedottistico su indicazione del quale erano state impiegate risorse pubbliche per un investimento dall'esito dannoso.

⁷³² E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 655.

⁷³³ Il giudizio di conto si instaura, dunque, a seguito della mera presentazione del rendiconto. La legge prevede, peraltro, a garanzia dell'agente contabile e della certezza del diritto, che, se entro cinque anni dalla presentazione del conto non vengono formulati rilievi da parte dell'amministrazione o degli organi di controllo previsti dall'ordinamento, il giudizio si estingue

⁷³⁴ Ferma l'estinzione del giudizio, la norma fa comunque salva "l'eventuale responsabilità amministrativa e contabile" a carico dell'agente.

⁷³⁵ F. FIGORILLI, *Giustizia Amministrativa*, (a cura di), F.G. Scoca, Torino, 2011, 55. Il carattere necessario del giudizio di conto fu sancito dalla Corte costituzionale. Nella sentenza 21 maggio 1975, n. 114 (in *Giur. Cost.*, 1975, 1245), il Giudice delle leggi affermò che il rendiconto giudiziale è lo strumento con cui nel nostro ordinamento si attua la garanzia costituzionale della correttezza della gestione del pubblico denaro, proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni. Per assolvere a questa obbiettiva funzione di garanzia, continua la Consulta, il giudizio sul conto deve avere l'indispensabile requisito della necessità, in virtù del quale a nessun ente gestore di mezzi di provenienza pubblica e a nessun agente contabile che abbia comunque maneggio di denaro e valori di

A seguito della presentazione del rendiconto, viene nominato un relatore affinché lo esamini; se è regolare, previo giudizio favorevole del Procuratore, il Presidente emette decreto c.d. di discarico. La dottrina riconduce questa prima fase, che si svolge in assenza di contraddittorio, ad un procedimento sostanzialmente amministrativo⁷³⁶.

Qualora, invece, il rendiconto presenti irregolarità o ammanchi, il PM presenta richiesta di condanna, con la quale si apre la fase contenziosa propriamente giudiziale. In tale sede è, ovviamente, garantita la partecipazione e la difesa dell'agente contabile, personalmente o con il patrocinio dell'avvocato. Il giudizio può concludersi con una pronuncia assolutoria (che assume sempre la forma del discarico, pronunciato, però, in questo caso, dal Collegio) oppure con una pronuncia che, liquidato il debito dell'agente, lo condanna al pagamento (art. 48).

Il successivo art. 51 prevede un'ulteriore fase, eventuale, che può instaurarsi a seguito dell'opposizione (da presentarsi entro 30 giorni) dell'agente nei confronti delle decisioni della Corte⁷³⁷.

La responsabilità contabile, dunque, grava sull'omonimo agente che, venendo meno ai propri doveri d'ufficio, abbia causato un ammanco di gestione. Gli elementi costitutivi della responsabilità, eccetto la particolare qualifica del soggetto attivo⁷³⁸, sono gli stessi della responsabilità amministrativa: un comportamento doloso o gravemente colposo, il danno (l'ammanco), il nesso di causalità.

In passato si è discusso se la limitazione dell'elemento psicologico alla colpa grave, espressamente prevista per la responsabilità amministrativa, dovesse applicarsi anche a

proprietà dell'ente è consentito sottrarsi a questo fondamentale dovere. La Corte si cura, altresì, di evidenziare che nel nostro sistema l'obbligo del rendiconto giudiziale - salvo deroghe temporanee ed eccezionali per i conti consuntivi degli enti locali tassativamente disposte per il periodo bellico e post-bellico fino alle gestioni relative all'esercizio finanziario 1953 - ha trovato costante applicazione. Si veda anche 3 novembre 1988, n. 1007, n. 1007, in *Finanza locale*, 1989, 55; *Riv. corte conti*, 1988, 5, 283; *Foro it.*, 1989, I, 2408, che ha ritenuto illegittime alcune norme introdotte dalla Regione Sicilia in quanto, con il prevedere l'eventualità del giudizio sui conti consuntivi degli enti locali nella regione siciliana e con il consentire che lo stesso giudizio non fosse esteso a tutto il conto ma limitato alle partite contestate, svuotavano del tutto la garanzia costituzionale relativa alla correttezza della gestione del danaro pubblico e, in particolare, la garanzia della necessità del giudizio sul conto.

⁷³⁶ F. FIGORILLI, *Giustizia amministrativa*, (a cura di) F.G. SCOCA, Torino, 2011, 55.

⁷³⁷ Anche in tal caso viene fissata un'udienza, nel contraddittorio tra l'opponente ed il Procuratore, e la Corte assumerà una nuova decisione.

⁷³⁸ Qualifica che rende l'illecito contabile, utilizzando una categoria familiare al diritto penale, un illecito "proprio", cioè che può essere posto in essere solo da chi rivesta una determinata qualifica naturalistica o giuridica.

quella contabile. Tradizionalmente, infatti, la giurisprudenza della Corte dei conti riteneva che l'agente contabile rispondesse (oltre che, ovviamente, per dolo) per colpa *tout court*, e dunque anche per colpa lieve. Addirittura si prospettava, nella fattispecie, una sorta di inversione dell'onere della prova, per cui, una volta dimostrato, da parte del Procuratore, l'ammancio, sarebbe spettato all'agente contabile attestare la mancanza di colpa, ossia il carattere diligente della propria condotta⁷³⁹. Dopo l'introduzione, nel 1996, del limite della colpa grave per la responsabilità amministrativa, la Corte costituzionale, con sentenza 20 novembre 1998, n. 371⁷⁴⁰, ha ricondotto la responsabilità contabile nell'alveo della responsabilità amministrativa, "non potendosi prescindere dai canoni del dolo e della colpa grave, delineabili attraverso procedimenti logici avvalorati, in ogni caso, dalla detenzione dei beni del soggetto cui si muovono gli addebiti e facendo ricorso, in caso di ammanco senza alcun dato esimente, al principio 'res ipsa loquitur'"⁷⁴¹. Oggi l'orientamento prevalente ritiene che, in caso di colpa lieve, gli agenti contabili vadano esenti da responsabilità⁷⁴².

⁷³⁹ Si legge, ad esempio, in dottrina che "Nell'ambito del giudizio di conto, ogni mancanza o diminuzione di denaro o cose costituisce presunzione di colpa, a meno che l'agente provi la sua non colpevolezza e configura un danno *in re ipsa*". Ricorrono, quindi, i caratteri della responsabilità per inadempimento di un'obbligazione specifica (art. 1218 c.c.), nell'ambito della quale è il debitore a dover provare che l'inadempimento è dovuto a cause a lui non imputabili", L. TORCHIA, *La responsabilità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2003, II, 1701.

⁷⁴⁰ *Foro Amm.*, 1997, 11-12 (s.m.); *Giur. cost.*, 1998, fasc. 6; *Cons. Stato*, 1998, II, 1609.

⁷⁴¹ Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 26 gennaio 2009, n. 31, in *Riv. corte conti*, 2009, 1, 106. Si veda, ad esempio, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 6 novembre 2006, n. 3146, in *Riv. corte conti*, 2006, 6, 246 (s.m.), secondo cui "L'azione risarcitoria promossa nei confronti dell'agente contabile è da attrarre nell'alveo della responsabilità amministrativa, con applicazione degli ordinari e imprescindibili canoni del dolo e della colpa grave, in conformità all'indirizzo della Corte costituzionale (sentenza 20 novembre 1998, n. 371) secondo il quale la responsabilità contabile, quanto agli elementi costitutivi e indipendentemente dalla specificità delle obbligazioni incumbenti su chi maneggia beni e valori di pubblica pertinenza, si modella sullo stesso paradigma che caratterizza la cd. responsabilità amministrativa".

⁷⁴² Ad esempio, Corte conti, Sez. I, 20 novembre 2009, n. 646, in *Riv. corte conti*, 2009, 6, 122 (s.m.) ha ritenuto che il furto del danaro o dei valori affidati all'agente contabile non lo esima dalla responsabilità, ove sia a lui addebitabile l'inosservanza delle norme regolamentari sul loro maneggio e sulla loro custodia. Di conseguenza, risponde a titolo di colpa grave il dipendente dell'Asl addetto alla riscossione dei tickets che abbia disatteso l'obbligo di versamento giornaliero alla tesoreria, determinando in tal modo una situazione di rischio. Sempre nel senso di richiedere, in capo all'agente contabile, la colpa grave, Corte conti, Sez. I, 3 aprile 2009, n. 220, in *Riv. corte conti*, 2009, 2, 149; Corte conti Sicilia, 7 aprile 2008, n. 137, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 4, II, 1284 (s.m.). Contra, ad esempio, Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 18 maggio 2007, n. 244, in *Foro amm. TAR*, 2007, 5, 1826 (s.m.), *Riv. corte conti*, 2007, 3, 128, secondo cui "Nel giudizio di responsabilità, il danno è addebitato all'autore dell'evento lesivo soltanto se commesso con intenzionalità o con negligenza inescusabile; diversamente, l'agente contabile nel giudizio di conto è soggetto ad una forma di responsabilità oggettiva fugabile

Una volta vista, sia pur in sintesi, la disciplina del giudizio di conto, possono esprimersi, su di esso, alcune considerazioni conclusive.

La dottrina ritiene che si tratti di un istituto ormai obsoleto⁷⁴³. Si evidenzia che esso è nato in un contesto amministrativo molto diverso da quello presente e che oggi, per la medesima finalità, non è indispensabile un controllo in forma giurisdizionale⁷⁴⁴. Ben si potrebbe prevedere un controllo amministrativo, semplificandone gli snodi procedurali e, solo in caso di irregolarità che abbiano prodotto un danno, avviare l'azione (ordinaria) di responsabilità amministrativa. Si tratta, dunque, di istituto oggi recessivo rispetto alla giurisdizione di responsabilità amministrativa⁷⁴⁵.

Illustrata, sia pur in sintesi, la disciplina del giudizio di conto, possono esprimersi alcune considerazioni conclusive sul rapporto tra detto giudizio e la funzione di custodia delle risorse pubbliche demandata alla magistratura contabile.

L'istituto della responsabilità amministrativa, che nasce come eventuale appendice del giudizio di conto, attraverso l'evoluzione dei modelli amministrativi e dello "statuto" del pubblico dipendente, ha finito per conformarne la disciplina⁷⁴⁶. Cosicché oggi, anche al giudizio di conto, si applica la limitazione di responsabilità alla colpa grave ed anche il potere riduttivo⁷⁴⁷.

soltanto con la dimostrazione della non imputabilità dell'atto, ad esempio per il verificarsi del caso fortuito o della forza maggiore".

⁷⁴³ Si è scritto, per esempio, che "resta aperto il problema dell'attualità del giudizio di conto (...). Il mutato quadro dei rapporti organizzativi (gli agenti contabili sono oggi in massima parte legati all'amministrazione da rapporto di impiego) e il nuovo assetto dato al sistema dei controlli, per non parlare della macchinosità probabilmente ingiustificata del giudizio di conto, sono dati che legittimano l'interrogativo se il vecchio giudizio di conto abbia ancora una ragione d'essere, almeno per quanto riguarda i rapporti interorganici di gestione", V. GUCCIONE, voce "*Corte dei Conti*", cit., 10.

⁷⁴⁴ Ritiene venute meno le originarie ragioni "che giustificavano il particolare rigore nella disciplina del giudizio di conto", F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, cit., 162, che ricorda l' "attuale tendenza ad una generalizzata "inattività" dei giudici riguardo all'esame dei rendiconti, come dimostrano, peraltro, le numerose pronunce di estinzione per perenzione quinquennale".

⁷⁴⁵ Circa la situazione Veneta, rileva il Presidente della Sezione regionale A. BUSCEMA, che l'attività di esame dei conti giudiziali "soprattutto dopo il decentramento regionale realizzato con la riforma del 1994 è stata in buona parte negletta per far fronte all'arretrato pensionistico, ma che superata tale emergenza deve e può essere assolutamente rivitalizzata", *Relazione del Presidente* in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Veneto, Venezia, 16 marzo 2012, pag. 25 del dattiloscritto. È interessante notare che in Veneto, nel 2011, la Sezione ha definito oltre 1400 conti giudiziali con decreto di discarico o per estinzione, mentre 111 sono stati iscritti a ruolo d'udienza, aprendo così la fase propriamente giurisdizionale.

⁷⁴⁶ Basti pensare che gli stessi magistrati contabili ormai affermano che "la responsabilità contabile costituisce una *species* rispetto al più ampio *genus* della responsabilità amministrativa", A. BUSCEMA, *Relazione del Presidente*, cit., pagg. 21 e 27 del dattiloscritto.

⁷⁴⁷ Ad esempio, Corte conti, Sez. riunite, 4 giugno 1996, n. 32/A, in *Riv. Corte conti*, 1996, fasc.4, 63

Nell'ottica di garantire la più estesa ed efficace custodia delle risorse pubbliche, va accolto con favore il recente orientamento della Corte dei conti che ravvisa la qualifica di agente contabile anche in capo a soggetti privati che si trovino a gestire beni o valori pubblici. Così, per esempio, la società privata incaricata della gestione dei parcheggi comunali con sosta a pagamento⁷⁴⁸, il soggetto privato concessionario della tesoreria di enti pubblici⁷⁴⁹, i concessionari delle ricevitorie del lotto⁷⁵⁰, le società per azioni costituite da Comuni e Province per la gestione dei servizi pubblici locali⁷⁵¹, persino il soggetto privato percettore di un contributo economico⁷⁵² e il consulente finanziario di un consorzio acquedottistico su indicazione del quale erano state impiegate risorse pubbliche per un investimento dall'esito dannoso⁷⁵³.

Questo mostra come la Corte dei conti intenda (a mio avviso, condivisibilmente) in senso ampio e sostanzialistico il proprio ruolo, al fine non solo di garantire la correttezza della pubblica amministrazione ma anche un effettivo controllo sul buon uso delle risorse pubbliche, quand'anche formalmente uscite dal circuito amministrativo.

Resta, invece, qualche perplessità l'equiparazione della responsabilità contabile a quella amministrativa in punto di limitazione dell'elemento soggettivo e di utilizzabilità, da parte della Corte, del potere riduttivo. Le situazioni che possono dare origine a queste due responsabilità sono, infatti, diverse: l'una è molto precisa e riguarda solo una parte dei dipendenti pubblici (o, comunque, di chi dispone di risorse pubbliche), mentre l'altra è indeterminata e, con una figura tratta dal diritto penale, causalmente orientata verso il danno. Pertanto, quell'esigenza di non gravare eccessivamente sul dipendente pubblico al fine di non scoraggiarne troppo l'azione, se può essere condivisa per la responsabilità amministrativa, forse non si pone nella medesima maniera anche per quella contabile. Inoltre la situazione del consegnatario di beni e valori non è uguale a quella di un qualunque dipendente e non pare irragionevole chiedere a questi soggetti una diligenza particolarmente qualificata.

⁷⁴⁸ C. Conti Abruzzo, Sez. giurisdiz., 8 marzo 2011, n. 91, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁴⁹ C. Conti Trentino-A. Adige, Sez. giurisdiz., 7 dicembre 2010, n. 473, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁵⁰ C. Conti Veneto, Sez. giurisdiz., 16 giugno 2010, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁵¹ Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2010, n. 2456, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁵² C. Conti Calabria, Sez. giurisdiz., 8 luglio 2009, n. 396, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁵³ C. Conti, Sez. II App., 18 novembre 2010, n. 472, in www.cortedeiconti.it.

Pare, dunque, condivisibile, nell'ottica della miglior protezione delle risorse pubbliche, l'orientamento più restrittivo, che, assimilando il rapporto di gestione contabile a quello derivante da un contratto di deposito, individua in capo al contabile l'obbligo di restituzione di quanto dovuto in base alle scritture, incombendo al requirente la prova dell'esistenza del rapporto gestorio e la deficienza di beni o di valori avuti in carico; spetta, invece, all'agente la prova della regolarità della gestione o dell'esistenza di cause di giustificazione⁷⁵⁴.

Del resto, l'art. 194 del vecchio Testo Unico sulla contabilità di Stato⁷⁵⁵ prevedeva (forse prevede ancora, non risultando la norma, perlomeno espressamente, abrogata) che “le mancanze, deteriorazioni o diminuzioni di denaro o di cose mobili avvenute per causa di furto, di forza maggiore, o di naturale deperimento, non sono ammesse a discarico degli agenti contabili, se essi non esibiscono le giustificazioni stabilite nei regolamenti dei rispettivi servizi, e non comprovano che ad essi non sia imputabile il danno, né per negligenza, né per indugio frapposto nel richiedere i provvedimenti necessari per la conservazione del denaro o delle cose avute in consegna”.

III.6 La nascita della responsabilità amministrativa

Come detto, l'azione di responsabilità nasce dal giudizio di conto⁷⁵⁶, da cui si rende autonoma quando si decise di perseguire, per i danni arrecati alle (allora solo) amministrazioni di appartenenza, anche i funzionari ed i dipendenti diversi dagli agenti contabili.

⁷⁵⁴ C. Conti Trentino-A. Adige, Sez. giurisdiz., 7 dicembre 2010, n. 473, cit. Si veda anche C. Conti Puglia, Sez. giurisdiz., 7 ottobre 2010, n. 626, secondo cui “La peculiare responsabilità dell'agente contabile non comporta una presunzione di colpa dello stesso, ma implica solo che quando l'attore pubblico ha dato dimostrazione dell'inescusabile mancata restituzione del denaro in carico e sia mancata qualsiasi prova contraria di fatti impeditivi, l'omesso esercizio degli obblighi incombenti sul contabile, secondo le regole di legge e gli adempimenti di servizio, risulta, per ciò stesso, portato in evidenza da dati oggettivi e fattuali”, in www.cortedeiconti.it. Molto chiara, per il profilo dell'equiparazione dell'agente contabile al custode di diritto privato, C. Conti Sicilia, Sez. App., 29 luglio 2010, n. 200, in www.cortedeiconti.it, secondo cui, “pur non essendo configurabile una presunzione di colpa nei confronti dell'agente contabile di fatto, tuttavia, per la particolare disciplina della responsabilità egli è tenuto a rispondere delle somme riscosse e a versarle nelle casse erariali con assunzione di responsabilità in caso di ammanco, salvo i casi di forza maggiore”.

⁷⁵⁵ R.D. 23 maggio 1924, n. 827 cit.

⁷⁵⁶ V. GUCCIONE osserva come la giurisdizione sui conti costituisca il nucleo originario delle funzioni giurisdizionali della Corte, voce “*Corte dei Conti*”, cit., 3.

Già si è ricordato che, a propria volta, il giudizio di conto deriva dalle attribuzioni di controllo, che furono la prima funzione intestata alla Corte dei conti. La dottrina evidenzia, infatti, che il giudizio di conto, previsto già dalla legge istitutiva della Corte dei conti del Regno d'Italia (l. n. 800 del 1862), costituiva appendice di un procedimento amministrativo di "revisione" o di "approvazione"⁷⁵⁷. Il giudizio di conto, del resto, è assimilabile ad un procedimento di controllo avente ad oggetto la gestione così come rappresentata nel rendiconto⁷⁵⁸. Effettivamente la responsabilità nasce dal controllo, ma, ad un certo punto, si affranca da esso, venendo legislativamente estesa anche ad enti su cui la Corte non esercitava attribuzioni di controllo⁷⁵⁹.

La responsabilità amministrativa nasce nel 1923 con l'approvazione del nuovo Testo Unico sulla contabilità di Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440). Accanto alla tradizionale disciplina del giudizio di conto, infatti, si introduce il principio per cui "l'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo" (art. 82, comma 1⁷⁶⁰). In questo modo, la responsabilità viene scorporata dalla qualifica di agente contabile e dall'attività di gestione finanziaria, e fatta dipendere, invece, dal danno, potendo così riguardare dipendenti con qualunque mansione. Alla Corte dei conti viene attribuita la giurisdizione anche su questa nuova forma di responsabilità (art. 83⁷⁶¹).

L'art. 81 del nuovo Testo Unico, inoltre, estende la responsabilità degli agenti contabili ai funzionari "incaricati di assumere impegni e di disporre pagamenti", ai "capi delle ragionerie delle amministrazioni centrali" ed ai "funzionari a favore dei quali vengono disposte aperture di credito". In questo modo la responsabilità viene estesa dal momento della gestione della spesa a quello della sua ordinazione, cosicché "ogni scelta

⁷⁵⁷ G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 79.

⁷⁵⁸ G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 79 s., cui si rinvia anche per la dottrina citata in nota (3).

⁷⁵⁹ Si pensi, ad esempio, alle Regioni, che, avendo autonome forme di controllo, non erano soggette a quelli della Corte dei conti (art. 125, abrogato dalla riforma del titolo V della parte II del 2001).

⁷⁶⁰ Il comma 2, dispone che, quando l'azione od omissione sia commessa da più impiegati, "ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire".

⁷⁶¹ Il quale prevede che i funzionari di cui ai precedenti artt. 73 (agenti dell'amministrazione che maneggiano valori dello Stato) e 82 siano sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale, "valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".

amministrativa (...) diventa potenzialmente causa di danno; e correlativamente la responsabilità viene a gravare non solo sugli agenti che maneggiano valori (capo V), ma anche sui funzionari (capo VIII)”⁷⁶². Nasce, così, la responsabilità amministrativa.

Questo impianto – che vede una responsabilità contabile riferita agli agenti contabili ed una più generale forma di responsabilità cui vanno incontro i funzionari e, in genere, tutti i dipendenti – verrà poi sostanzialmente mantenuto nel 1976 con l’approvazione della legge sulla contabilità delle Regioni⁷⁶³. In effetti il T.U. del 1923 si applicava solo ai funzionari e dipendenti dello Stato; con riferimento alla responsabilità degli impiegati di Regioni ed enti locali, conteneva soltanto un’attribuzione di competenza, a favore della Corte dei conti, sui giudizi d’appello proposti avverso le decisioni del Consigli di Prefettura. Quando questi ultimi furono dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale a causa di una composizione inidonea a garantire il principio di imparzialità del giudicante (sentenza 3 giugno 1966, n. 55), si ritenne concordemente che la Corte dei conti avesse assorbito, in unico grado, quella giurisdizione che prima le competeva solo in appello⁷⁶⁴. In questo modo la Corte dei conti è divenuta il giudice della responsabilità amministrativa anche dei dipendenti degli enti minori⁷⁶⁵.

Nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti locali, la responsabilità amministrativa e la giurisdizione della Corte dei conti sono state estese dalla l. 8 giugno 1990, n. 142, che già prevedeva il termine quinquennale di prescrizione e l’intrasmissibilità della responsabilità agli eredi⁷⁶⁶.

⁷⁶² G. CORSO, *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, cit., 81.

⁷⁶³ G. CORSO, *Op. et loc. ult. cit.* In effetti l’art. 31 della l. 19 maggio 1976, n. 335, recante “Principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni”, prevedeva che gli amministratori e i dipendenti regionali, per le responsabilità derivanti da violazione della disciplina sull’effettuazione delle spese e da inadempimento degli obblighi di servizio, fossero sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, nei modi previsti dalle leggi vigenti in materia. Anche in tale disciplina si ribadiva, in capo alla Corte, il potere riduttivo dell’addebito, in forza del quale, essa, valutate le singole responsabilità, poteva porre a carico dei responsabili tutto il danno accertato o parte di esso, secondo le norme in vigore per i dipendenti dello Stato.

⁷⁶⁴ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 493, che sottolinea il principio per cui, “al venire meno di un giudice di primo grado, si produce l’assorbimento delle sue competenze da parte degli organi di appello dello stesso ordine giurisdizionale”.

⁷⁶⁵ L’art. 8 della l. 20 marzo 1975, n. 70 ha esteso ai dipendenti del c.d. “parastato” la disciplina in materia di incompatibilità e di cumulo di impieghi, nonché di responsabilità, stabilita per i dipendenti dello Stato.

⁷⁶⁶ L’art. 58 (abrogato, con tutta la legge, quando entrò in vigore il vigente T.U. degli enti locali) disponeva che per gli amministratori ed il personale degli enti locali si osservassero le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato. Agli agenti contabili veniva esteso il giudizio

Oggi la responsabilità amministrativa è regolata, per tutti i dipendenti pubblici (ed anche, come si dirà, per alcuni soggetti privati che utilizzano risorse pubbliche) dalla l. 14 gennaio 1994, n. 20, che ha esteso a tutto il territorio nazionale l'articolazione regionale della Corte conti, attribuendole al contempo autonomia organizzativa, finanziaria e contabile (art. 4). A distanza di soli due anni, nel 1996 il legislatore tornò sulla disciplina da poco introdotta, limitando la responsabilità alle ipotesi di dolo o colpa grave e prevedendo l'appellabilità delle sentenze emesse in giudizi diversi da quelli di conto avanti le sezioni giurisdizionali centrali⁷⁶⁷.

III.7 La giurisdizione della Corte dei conti nelle “altre materie specificate dalla legge”. Cenni al giudizio pensionistico

Come detto, il contenzioso pensionistico è la principale delle “altre materie” che il legislatore ha attribuito alla giurisdizione della Corte dei conti⁷⁶⁸.

Peraltro la dottrina riconduce anche la giurisdizione pensionistica alla materia “contabilità pubblica”, osservando che “il sistema previdenziale pubblico costituisce una componente essenziale e non certo trascurabile della finanza pubblica”⁷⁶⁹.

La Corte conosce, infatti, delle controversie sulle pensioni civili (dei dipendenti dello Stato, delle Regioni e degli enti pubblici minori⁷⁷⁰) e militari degli iscritti alle casse di

di conto, con l'esonero, però, dall'obbligo di trasmettere automaticamente (cioè indipendentemente dalla richiesta della Corte) la relativa documentazione. Il comma 3 prevedeva che i componenti dei comitati regionali di controllo rispondessero personalmente e solidalmente nei confronti degli enti locali per i danni a questi arrecati nell'esercizio delle loro funzioni, con limitazione della responsabilità ai fatti commessi con dolo o colpa grave. L'ultimo comma, infine, come detto sanciva il carattere personale della responsabilità e la conseguente intrasmissibilità agli eredi, senza prevedere eccezioni. Come presto si dirà, la l. 20 del 1994 prevede invece, oggi, che la responsabilità amministrativa si trasmette agli eredi in caso di fatti commessi con dolo, che abbiano determinato un illecito arricchimento dell'autore, con conseguente indebito arricchimento degli eredi medesimi.

⁷⁶⁷ D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella l. 2° dicembre 1996, n. 543.

⁷⁶⁸ Vi sono, infatti, anche altre controversie della quali è chiamata a conoscere la Corte, tutte caratterizzate dal fatto che il giudizio è promosso da un privato per la tutela di diritti patrimoniali nei confronti di amministrazioni pubbliche, “quali i ricorsi per contestazioni tra contabili, i ricorsi contro ritenute cautelari disposte ex art. 73 legge Cont. Dello Stato, ricorsi per rimborso quote inesigibili, ricorsi in materia di determinazione e corresponsione dell'aggio esattoriale o del compenso dovuto ai tesoriери”, F. FIGORILLI, *Giustizia Amministrativa*, cit., 56 s.

⁷⁶⁹ A. POLICE, *Commento all'art. 103*, cit., 1998.

⁷⁷⁰ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 989.

previdenza, nonché sulle pensioni di guerra di cui al D.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915⁷⁷¹.

Si ricorda in dottrina che l'origine della giurisdizione pensionistica riposa nelle competenze amministrative, un tempo attribuite alla Corte, in materia di liquidazione delle pensioni pubbliche⁷⁷². Nonostante negli anni '90 abbia preso avvio il cammino, poi concluso nel 2001, di privatizzazione del pubblico impiego (*iter* che ha comportato anche la cessione della giurisdizione sulle relative controversie dal giudice amministrativo al giudice ordinario) il legislatore ha mantenuto sulle questioni pensionistiche dei dipendenti pubblici la giurisdizione esclusiva alla Corte dei conti⁷⁷³.

Il giudizio pensionistico è introdotto da un ricorso notificato all'ente competente ad erogare la pensione e depositato presso la segreteria della Corte e segue le regole del processo del lavoro (art. 5, comma 2, l. 21 luglio 2000, n. 205). Non è obbligatorio il patrocinio dell'avvocato ma, se il ricorrente sta in giudizio personalmente, non può svolgere in udienza le proprie difese orali (art. 6, comma 5, l. 19 gennaio 1994, n. 19). Considerandosi (anche normativamente⁷⁷⁴) imprescrittibile il diritto alla pensione⁷⁷⁵, l'azione può essere proposta senza limiti di tempo.

⁷⁷¹ Recante il "Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra".

⁷⁷² V. GUCCIONE, voce "*Corte dei Conti*", cit., 10, il quale ricorda che la Corte giudicava, a Sezioni Riunite, sui ricorsi contro i relativi provvedimenti. Questa giurisdizione si affiancò a quella, già in precedenza attribuita, sulle controversie in materia di pensioni di guerra.

⁷⁷³ Peraltro limitata, come insegna la giurisprudenza amministrativa anche recente, "a quanto concerne con immediatezza, anche nella misura, il sorgere, il modificarsi e l'estinguersi totale o parziale del diritto a pensione in senso stretto, restando esclusa da tale competenza ogni questione connessa con il rapporto di pubblico impiego, quale la determinazione della base pensionabile, sulla quale, invece, la giurisdizione è del Giudice Amministrativo", Tar Lazio, Roma, Sez. III *bis*, 24 aprile 2012, n. 3732; conformi Tar Lazio, Roma, Sez. I *ter*, 17 aprile 2012, n. 3492; T.A.R. Lazio Roma Sez. III, 16/01/2012, n. 422, tutte e tre reperibili sul sito www.giustizia-amministrativa.it; in precedenza, Cass. civ. Sez. Unite, 27-12-2011, n. 28818, in CED Cassazione, 2011, aveva affermato che "La giurisdizione della Corte dei conti in materia pensionistica ha natura esclusiva e trae il proprio fondamento dal contenuto pubblicistico del rapporto, il quale non può essere alterato dalle vicende relative al suo svolgimento".

⁷⁷⁴ Come ha chiarito Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 13 febbraio 2006, n. 96, in Foro amm. TAR 2006, 2, 776 (s.m.), che si è fatta carico di ribadire "la distinzione fra diritto al trattamento pensionistico e diritto a percepire i ratei relativi: il primo è imprescrittibile in virtù di un principio radicatosi nella giurisprudenza di questa Corte e poi recepito, per quanto concerne i dipendenti dello Stato, nel diritto positivo (art. 5 d.P.R. n. 1092 del 1973); il secondo soggiace invece alla disciplina dettata dal comma 1 dell'art. 2 r.d.l. n. 295 del 1939 (conv. nella l. n. 739 del 1939), nel testo sostituito dall'art. 2 l. n. 428 del 1985 secondo cui le rate di stipendio e di assegni equivalenti, le rate di pensione e gli assegni indicati nel d.l. 2 agosto 1917 n. 1278, dovuti dallo Stato, si prescrivono con il decorso di cinque anni. Il termine di prescrizione quinquennale si applica anche alle rate e differenze arretrate degli emolumenti indicati nel comma precedente spettanti ai destinatari loro aventi causa a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".

In primo grado la Corte decide la causa in composizione monocratica, in persona di un magistrato della Sezione giurisdizionale regionale competente per territorio⁷⁷⁶. La legge consente di esperire, anche nel giudizio pensionistico, la tutela cautelare (consistente, a seconda dei casi, nella sospensione del provvedimento impugnato o in altra misura idonea a tutelare l'interesse del ricorrente nelle more della decisione di merito), la cui competenza è però riservata al Collegio. La sentenza di primo grado è pronunciata in udienza al termine della discussione, secondo le regole del processo del lavoro, ed è immediatamente esecutiva. È appellabile davanti alla competente Sezione centrale entro sessanta giorni dalla notificazione oppure, in suo difetto, entro sei mesi dalla pubblicazione. L'appello può essere proposto solo per motivi di diritto, dovendosi escludere ogni censura inerente questioni di fatto⁷⁷⁷.

In apertura del paragrafo si evidenziava che la materia pensionistica attiene solo indirettamente alla contabilità pubblica; il collegamento è dato dal fatto che le pensioni sono pagate attingendo alle risorse finanziarie pubbliche. Anche nella disciplina di questa materia v'è, però, una disposizione che mostra come la Corte dei conti sia

⁷⁷⁵ Di recente, ad esempio, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 25 febbraio 2011, n. 38, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 230, la quale precisa che nella materia pensionistica la prescrizione opera solo con riferimento ai singoli ratei di pensioni maturati, per cui non può essere riferita al diritto a pensione, di per sé imprescrittibile. Per la qualificazione del diritto a pensione come potestativo e imprescrittibile, Cass. Civ., Sez. lav., 27 maggio 2010, n. 12966, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 820. In precedenza la Corte costituzionale aveva ritenuto che il diritto a pensione dei pubblici dipendenti andasse collocato nel più ampio quadro delle prestazioni patrimoniali a carico dell'Amministrazione, da esse corrisposte sia a titolo di remunerazione del servizio svolto dall'impiegato, sia, dopo la cessazione del servizio, come corresponsione periodica e vitalizia di una somma di danaro. Tali prestazioni, afferma la Consulta, sono oggetto di diritti soggettivi di natura patrimoniale, e il provvedimento amministrativo che le riconosce o le esclude è privo di ogni carattere autoritativo, limitandosi ad accertare i presupposti stabiliti dalla legge, in ordine sia alla loro spettanza sia alla determinazione del relativo ammontare. Le prestazioni patrimoniali dovute dalle Amministrazioni ai propri dipendenti sono tutelate davanti agli organi di giustizia amministrativa per quel che riguarda il diritto allo stipendio, dinanzi alla Corte dei Conti per il diritto al trattamento di quiescenza. Considerato che con riferimento ad esse non vale, per i ricorsi al Consiglio di Stato, il termine di decadenza previsto in via generale dall'art. 36 del [R.D. 26 giugno 1924, n. 1054](#), non trova giustificazione, conclude il Giudice delle leggi, l'analogo termine di decadenza previsto per i ricorsi alla Corte dei Conti dall'art. 63 del [R.D. 12 luglio 1934, n. 1214](#), dall'art. 72 del [R.D. 13 agosto 1933, n. 1038](#), e dall'art. 60 del R.D. 3 marzo 1938, n. 680, non essendovi alcun valido motivo per differenziare, dal punto di vista della tutela, i diritti patrimoniali nascenti in costanza del rapporto d'impiego pubblico da quelli che invece sorgono dalla cessazione del servizio ed attengono al trattamento di quiescenza del dipendente. Sulla base di tale argomento, la Corte Costituzionale ha giudicato costituzionalmente illegittime, per contrasto con l'art. 3 Cost., le disposizioni sopra richiamate nella parte in cui stabilivano, per far valere il diritto a pensione, un termine perentorio di 90 giorni dalla data di comunicazione o notificazione del provvedimento impugnato.

⁷⁷⁶ F. FIGORILLI, *Giustizia Amministrativa*, cit., 56.

⁷⁷⁷ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 993.

incaricata della custodia delle risorse pubbliche. Prima della riforma del 1994, infatti, la legge prevedeva anche nel giudizio pensionistico l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero contabile. Oggi non è più così, però l'art. 6, comma 6, l. n. 20/1994 fa salvo il potere del PM di ricorrere in via principale nell'interesse della legge. A mio giudizio, l'"interesse della legge" va, qui, inteso nel senso dell'interesse delle pubbliche finanze, che è, innanzitutto, quello che non si versino somme a chi non ne abbia effettivamente diritto. D'altra parte questo strumento prende il posto⁷⁷⁸ del vecchio ricorso che, a norma dell'art. 33 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038⁷⁷⁹, il Procuratore Generale poteva proporre "quando sia leso l'interesse dell'erario". L'esame della giurisprudenza mostra come questo potere attribuito al PM contabile a tutela della legalità (che però, nel caso, ha risvolti finanziari), non sia rimasto sulla carta della legge, ma, in alcuni casi, sia stato effettivamente esperito⁷⁸⁰.

III.8.A La disciplina vigente della responsabilità amministrativa: la forma generale

III.8.A.1) Il danno erariale come elemento centrale della responsabilità amministrativa

Nella presente ricerca, trattando più specificamente della responsabilità amministrativa, si è scelto di partire illustrando l'elemento "danno erariale"⁷⁸¹, in quanto si ritiene che esso, all'interno del sistema, rivesta un'importanza centrale⁷⁸².

In effetti, salvo quanto si dirà con riferimento alle sempre più numerose ipotesi "speciali" introdotte dal legislatore, il danno costituisce allo stesso tempo il presupposto fondamentale da cui prende avvio la vicenda della responsabilità ed il suo limite nel *quantum*.

⁷⁷⁸ Corte conti Veneto, Sez. Giurisdiz., 5 febbraio 2009, n. 113, in *Riv. corte conti*, 2009, 1, 139;

⁷⁷⁹ Recante il regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti.

⁷⁸⁰ Si vadano, ad esempio, Corte conti, Sez. Riun., 17 luglio 2003, n. 15, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 2408, secondo cui "Nel processo pensionistico, il potere del p.m. di ricorrere nell'interesse della legge è attribuito dall'art. 6, comma 6, d.l. 15 novembre 1993 n. 453 al fine di tutelare l'interesse oggettivo alla realizzazione dell'ordinamento giuridico e, in tal modo, ottenere l'interpretazione uniforme della legge e impedirne la violazione"; Corte conti, Sez. II, 14 novembre 2002, n. 89, in *Riv. corte conti*, 2002, 6, 278. In precedenza, Corte conti Umbria, 10 ottobre 1998, n. 851, in *Rass. giur. umbra*, 1999, 324 (s.m.).

⁷⁸¹ Per tutti, E.F. SCHLITZER, *Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 179 ss.

⁷⁸² G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2004, 333.

Sulla base del danno (o meglio, del danneggiato), si distingue la responsabilità amministrativa diretta, che deriva da una lesione direttamente arrecata alla Pubblica Amministrazione oppure, come si vedrà, alla finanza pubblica (in forma di maggiori spese, minori incassi o danneggiamento di beni), dalla responsabilità amministrativa indiretta, che si verifica quando la Pubblica Amministrazione sia condannata a risarcire un soggetto terzo a causa di un comportamento di un proprio dipendente. In quest'ultimo caso, l'Amministrazione che abbia risarcito il danneggiato ha titolo per agire, nelle forme del giudizio di responsabilità amministrativa, nei confronti del danneggiante⁷⁸³.

L'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, che reca la più recente disciplina della responsabilità amministrativa (oltre che quella vigente), non menziona neanche l'elemento "danno", implicitamente richiamando le fonti precedenti e l'orientamento consolidato della giurisprudenza contabile.

Risalendo, dunque, nella successione delle fonti, l'art. 82 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, prevede che l'impiegato che, nell'esercizio delle proprie funzioni, per azione od omissione anche solo colposa, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo. L'articolo successivo (83) dispone che la Corte, "valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".

Le norme ora richiamate non danno una definizione di danno, ma prevedono che esso debba essere accertato e che possa consistere anche in una perdita ("valore perduto"). Delineano, così, a mio giudizio, una funzione risarcitoria-reintegratoria della responsabilità.

Sostanzialmente analoga a quella del citato art. 82 è la formulazione dell'art. 52 del vecchio Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, a mente del quale "i funzionari impiegati ed agenti (...) ⁷⁸⁴ che, nell'esercizio delle loro funzioni per azione od

⁷⁸³ E. CASSETTA, evidenzia le asimmetrie tra le due azioni: quella che il danneggiato promuove nei confronti dell'Amministrazione è regolata dall'art. 2043 c.c., che richiede la mera colpa, anche lieve; invece l'azione di rivalsa esperibile dal PM contabile è soggetta alla particolare e meno rigorosa (per il responsabile) disciplina di cui alla l. 20/1994 cit., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 643. Distinguono la responsabilità amministrativa diretta da quella indiretta anche V. DOMENICHELLI, *Diritto amministrativo*, (a cura di) AA.VV., Bologna, 2005, II, 708; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2004, 331.

⁷⁸⁴ "Civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo".

omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti (...)."

D'altro canto, il Regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti prevede (art. 43) che "il giudizio di responsabilità per danni cagionati allo Stato dai suoi funzionari od agenti è istituito ad istanza del procuratore generale presso la Corte dei Conti".

Da ultimo, anche in linea cronologica, il Testo Unico degli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) obbliga "l'impiegato delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo" a "risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio" (art. 18). "La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto il danno accertato o parte di esso" (art. 19). Anche in questo caso, dunque, le norme non definiscono il danno, ma prescrivono che esso debba essere "accertato" e, implicitamente, che costituisca il tetto dell'obbligazione risarcitoria.

In assenza di una definizione normativa⁷⁸⁵, l'individuazione del danno erariale risarcibile è stata affidata alla giurisprudenza contabile, che, almeno in parte, ha risentito dell'influenza della giurisprudenza civile.

Purtroppo in questa ricerca non c'è lo spazio per illustrare con completezza l'evoluzione del danno erariale nella giurisprudenza della Corte dei conti. Considerando che la responsabilità amministrativa, convenzionalmente, nasce nel 1923, si tratta di evoluzione ormai quasi centenaria. Basti osservare che la nozione di danno risarcibile si è venuta sempre ampliando, seguendo un po', come si ricordava, l'evoluzione della giurisprudenza civile: si pensi, per esempio, alla tutela aquiliana del credito ed al cammino, non ancora concluso, della tutela del danno non patrimoniale.

Attualmente la giurisprudenza considera danno erariale risarcibile qualunque pregiudizio agli interessi patrimoniali e finanziari degli enti pubblici⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ E.F. SCHLITZER, *Il danno erariale...*, cit., 191.

⁷⁸⁶ Corte conti, Sez. I, 7 maggio 2012, n. 238, in www.cortedeiconti.it.

Danno erariale è, ad esempio, un esborso di denaro per un'iniziativa imprenditoriale (costituzione di società mista intercomunale) irragionevole e *ab initio* fallimentare⁷⁸⁷; il ricorso, da parte degli enti pubblici, ad incarichi professionali esterni al di fuori dei casi previsti dalla legge⁷⁸⁸; il riconoscimento di debiti fuori bilancio in assenza dei requisiti di legge⁷⁸⁹; il danneggiamento di un bene a disposizione del dipendente per esigenze di servizio⁷⁹⁰; lo sperpero di denaro pubblico per spese illegittime⁷⁹¹; l'illegittimo superamento del budget di spesa per l'assistenza sanitaria⁷⁹²; l'aver ricapitalizzato una società pubblica ormai non più in grado di operare⁷⁹³.

Ma, se qualunque pregiudizio agli interessi finanziari pubblici può costituire un danno erariale risarcibile, allora possono essere chiamati a rispondere davanti alla Corte dei conti anche soggetti formalmente e sostanzialmente privati che abbiano beneficiato di contributi pubblici. Così, ad esempio, gli allevatori che abbiano percepito contributi comunitari⁷⁹⁴; il medico specialista che, impropriamente utilizzando il ricettario, abbia aggravato la spesa del servizio sanitario nazionale⁷⁹⁵; l'amministratore di un ente privato destinatario di contributi vincolati, che li abbia irregolarmente distratti dalla finalità assegnata⁷⁹⁶. La prima pronuncia in questo senso è stata Cass. Civ., Sez. Un., 1 marzo 2006, n. 4511, la quale ha sancito che "La giurisdizione della Corte dei conti in tema di

⁷⁸⁷ Corte conti, Sez. I, 16 marzo 2012, n. 138, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁸⁸ Corte conti, Sez. I, 27 dicembre 2011, n. 577, in www.cortedeiconti.it, la quale precisa che le norme che regolano il conferimento degli incarichi esterni esprimono principi di stretta interpretazione. Conforme, Corte conti, Sez. II, 6 luglio 2011, n. 302, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 202.

⁷⁸⁹ Corte conti, Sez. III, 27 dicembre 2011, n. 888, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁹⁰ Corte conti, Sez. II, 10 novembre 2011, n. 596, in www.cortedeiconti.it. Nel caso, un'agente di polizia, assumendo una condotta di guida gravemente imprudente, aveva causato un incidente, con gravi danni all'auto di servizio.

⁷⁹¹ Corte conti, Sez. I, 27 settembre 2011, n. 417, in www.cortedeiconti.it. Nel caso, la Corte ha ritenuto che il Presidente della Regione Campania, con l'acquisto di gadgets natalizi e di medaglie commemorative disposto a favore del personale e dei Consiglieri regionali, impropriamente qualificato come spese di rappresentanza, avesse effettuato una spesa non solo non soddisfacente di alcun interesse pubblico, ma soprattutto non corrispondente alla causa attributiva del relativo potere e soddisfacente di un interesse privatistico assolutamente estraneo ai fini dell'ente, mediante impiego di risorse finanziarie pubbliche.

⁷⁹² Corte conti, Sez. I, 23 settembre 2011, n. 408, in www.cortedeiconti.it. Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto che le convenzioni stipulate dal direttore generale e direttore amministrativo di una Asl, che avevano autorizzato un superamento dei limiti di spesa annuale, determinando il budget delle strutture private comprendendo nello stesso anche l'utenza extraregionale, con violazione del dettato normativo per gli anni dal 1999 al 2003, fossero illegittime con conseguente danno finanziario.

⁷⁹³ Corte conti, Sez. II, 18 luglio 2011, n. 330, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁹⁴ Corte conti, Sez. I, 1 dicembre 2011, n. 547, www.cortedeiconti.it.

⁷⁹⁵ Corte conti, Sez. I, 13 settembre 2011, n. 384, in www.cortedeiconti.it.

⁷⁹⁶ Corte conti, Sez. I, 20 giugno 2011, n. 280, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, 1903.

danno erariale non dipende dalla natura o qualità del soggetto che ha causato il danno, ma da quella di chi l'ha patito; da ciò consegue che può essere devoluto al giudice contabile anche il giudizio sulla condotta del privato imprenditore che abbia distratto finanziamenti pubblici a lui erogati con vincolo di scopo⁷⁹⁷.

Ciò considerato, si comprende come, ormai, pare più corretto parlare di responsabilità genericamente “erariale” o, come suggerisce parte della dottrina, “finanziaria”, più che strettamente “amministrativa”, essendo riferita anche a soggetti del tutto estranei all'Amministrazione⁷⁹⁸.

L'estensione della responsabilità a soggetti privati che, a diverso titolo, attingono alla finanza pubblica finisce per eliminare il requisito – tradizionalmente ritenuto imprescindibile – del rapporto di servizio, “al più da concepire come nesso funzionale tra risorse pubbliche e perseguimento di interessi pubblici”⁷⁹⁹. Come “momento di collegamento” con la responsabilità amministrativa, al rapporto di servizio si sostituisce, dunque, il titolo in forza del quale il soggetto privato si trovi a beneficiare di risorse pubbliche.

Per quanto riguarda gli amministratori e i dipendenti pubblici, originari destinatari delle norme che regola la responsabilità erariale, l'art. 1, comma 4, della l. 20/1994 ha previsto che possono essere chiamati a rispondere anche dei danni arrecati ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quello di appartenenza.

Con riferimento, più specificamente, al danno risarcibile, nel “diritto vivente” esso è in primo luogo il danno al patrimonio, alla finanza e all'economia nazionali. Con alcune pronunce, anche risalenti nel tempo, la Corte in effetti ha affermato che “il danno erariale, oggetto dell'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dei dipendenti

⁷⁹⁷ In *Dir. e giust.*, 2006, 15, 91; *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3; *Foro amm. Cons. Stato*, 2006, 3, 745 (s.m.); *Foro amm. Cons. Stato*, 2006, 6, 1719 (s.m.)

⁷⁹⁸ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 646 evidenzia che “le stesse caratteristiche della responsabilità amministrativo-contabile si ritrovano nella responsabilità ‘finanziaria’ che la Corte dei conti e la Cassazione hanno delineato anche con riferimento ai privati che utilizzino risorse pubbliche”, responsabilità che pare, all'Autore, “direttamente raccordabile con la materia della ‘contabilità pubblica’ richiamata dall'art. 103 Cost.”.

⁷⁹⁹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 650.

pubblici non è limitato alla diminuzione di entrata od a maggiori spese a carico del bilancio dello Stato ma si estende ad ogni danno sofferto dall' economia nazionale”⁸⁰⁰.

Parte della dottrina evidenzia che, ai fini dell'azione di responsabilità, non basta che si sia verificato un danno, ma occorre un danno ingiusto⁸⁰¹. Questa “ingiustizia” non coincide, però, con quella richiesta dall'art. 2043 c.c. in sede di responsabilità civile, ma vorrebbe sottolineare che, se il danno deriva da un atto amministrativo, è necessario il previo accertamento della sua illegittimità. Da un atto legittimo, infatti, non può scaturire un danno ingiusto.

Il percorso estensivo della nozione di danno intrapreso dalla giurisprudenza contabile ha poi portato a ritenere risarcibile anche il danno non patrimoniale subito dall'Amministrazione, specialmente la lesione al prestigio e all'onore (c.d. danno all'immagine)⁸⁰².

La tendenza alla proliferazione delle figure di danno che, per diverso tempo⁸⁰³, ha caratterizzato la giurisprudenza civile non ha risparmiato quella contabile: ecco

⁸⁰⁰ Corte conti, Sez. II, 19 luglio 1982, n. 107, in *Riv. corte conti*, 1982, 963; conformi, Corte conti, Sez. I, 16 dicembre 1980, n. 115, in *Foro Amm.*, 1981, I,1236; *Riv. corte conti*, 1981, 123, secondo cui “Il danno per l' economia nazionale conseguente alla trasgressione delle norme in materia valutaria e di scambi con l'estero configura un'ipotesi di danno erariale quantificabile in relazione al mancato introito di entrate fiscali e al mancato realizzo di utili da parte dell'Ufficio Italiano Cambi”; Corte conti, Sez. II, 13 marzo 1989, n. 54, in *Riv. corte conti*, 1989, fasc. 2, 109 (s.m.); *Foro Amm.*, 1989, 1932; *Cons. Stato*, 1989, II, 1483; Corte conti, Sez. Riun., 9 aprile 1990, n. 659, in *Riv. corte conti*, 1990, fasc.4,25, che afferma il principio per cui “L'economia nazionale è un bene giuridico pubblico e qualsiasi fatto che incida negativamente sulla situazione complessiva dell' economia è pregiudiziale per l'intero corpo sociale e, quindi, per lo Stato che di tale interesse è istituzionalmente il portatore; e, pertanto, tale pregiudizio è economicamente valutabile e copre un'area che i profili di danno direttamente riconducibili al patrimonio dello Stato o degli enti pubblici non esauriscono (interessi alla stabilità monetaria, all'equilibrio economico nazionale , etc.)”. Con riguardo al “danno all'economia nazionale”, di recente si veda, in (opportuno) senso limitativo, Corte conti Toscana, 28 aprile 2009, n. 267, in *Riv. corte conti*, 2009, 2, 177 (s.m.).

⁸⁰¹ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 333 s.

⁸⁰² Corte conti, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 615, in *Ragiusan*, 2012, 333-334, 89. Corte conti, Sez. II, 31 marzo 2008, n. 106, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 3, 908 (s.m.), ha sostenuto che “Il danno all'immagine è una particolare figura di danno erariale che va inquadrato nell'ambito della fattispecie del « danno esistenziale » (inteso quale « tutela della propria identità, del proprio nome, della propria reputazione e credibilità ») e comporta sempre una diminuzione patrimoniale, per cui deve essere configurato come « danno evento » (e non come « danno conseguenza »), che non può, pertanto, che essere quantificato, nella maggior parte dei casi, in via equitativa ex art. 1226 c.c.”. In dottrina, E.F. SCHLITZER, *Il danno erariale...*, cit. 195 ss.

⁸⁰³ Perlomeno fino alla storica decisione Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972-26975, edita su quasi tutte le riviste giuridiche, tra cui anche *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1607; *Giust. civ.*, 2009, 4-5, I, 913, che ha affermato il principio per cui “Il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi

emergere, allora, le figure, oltre che del ricordato danno all'immagine, del danno esistenziale⁸⁰⁴, da tangente⁸⁰⁵, da disservizio⁸⁰⁶.

In realtà a me pare che in tutte queste ipotesi il danno non ci sia; o meglio, non c'è un danno patrimoniale concreto, accertabile e quantificabile. E' vero che, come si diceva

diversi a pregiudizi identici. Ne consegue che è inammissibile, perché costituisce una duplicazione risarcitoria, la congiunta attribuzione alla vittima di lesioni personali, ove derivanti da reato, del risarcimento sia per il danno biologico, sia per il danno morale, inteso quale sofferenza soggettiva, il quale costituisce necessariamente una componente del primo (posto che qualsiasi lesione della salute implica necessariamente una sofferenza fisica o psichica), come pure la liquidazione del danno biologico separatamente da quello c.d. estetico, da quello alla vita di relazione e da quello cosiddetto esistenziale". In particolare le Sezioni Unite hanno chiarito che "Non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria di "danno esistenziale", inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, atteso che: ove in essa si ricomprendano i pregiudizi scaturenti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ovvero derivanti da fatti-reato, essi sono già risarcibili ai sensi dell'art. 2059 c.c., interpretato in modo conforme a Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di una ulteriore posta di danno comporterebbe una duplicazione risarcitoria; ove nel "danno esistenziale" si intendesse includere pregiudizi non lesivi di diritti inviolabili della persona, tale categoria sarebbe del tutto illegittima, posto che simili pregiudizi sono irrisarcibili, in virtù del divieto di cui all'art. 2059 c.c.".

⁸⁰⁴ Recentemente, ad esempio, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 23 febbraio 2012, n. 609, in www.cortedeiconti.it, afferma che "Il danno all'immagine si configura come un danno esistenziale configurabile in caso di discredito e di sentimento di sfiducia nell'amministrazione ingenerato dal comportamento del responsabile. Per la quantificazione del danno si può ricorrere anche a criteri equitativi, e comunque non ci si può sottrarre al principio dell'onere della prova a carico di parte attrice, anche mediante presunzioni. Un elemento essenziale è il "clamor fori" e cioè la diffusione della notizia nei mass-media, e comunque la più o meno grande risonanza dell'evento, che genera nei cittadini quanto sopra evidenziato". Come ricorda Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 1 dicembre 2011, n. 1689, in www.cortedeiconti.it, furono proprio le Sezioni Riunite della Corte dei conti a qualificare, con la sentenza 10/QM/2003, il danno all'immagine della P.A. come danno esistenziale.

⁸⁰⁵ Corte conti, Sez. I, 9 maggio 2011, n. 193, in www.cortedeiconti.it; Corte conti Lazio, 14 marzo 2012, n. 314, in www.cortedeiconti.it, che ricorda la "giurisprudenza contabile assolutamente pacifica che il danno da tangente sia da ricollegare all'importo della stessa (danno erariale cd. "in re ipsa"), nel presupposto che la lesione patrimoniale inflitta all'Amministrazione non sia comunque inferiore all'ammontare della illecita dazione"; Corte conti Lazio, 22 marzo 2011, n. 474, in *Riv. corte conti*, 2011, 1-2, 270.

⁸⁰⁶ Ad esempio, Corte conti, Sez. I, 19 dicembre 2011, n. 564, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 218, secondo cui, considerato che "La raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani costituisce un obbligo di legge per i comuni; di conseguenza rispondono di danno da disservizio, a titolo di responsabilità amministrativa, i componenti della giunta comunale e il dirigente responsabile del settore che, con condotta gravemente colposa, abbiano rispettivamente deliberato d'interrompere la raccolta differenziata dei rifiuti per addotta carenza di finanziamenti ed espresso parere favorevole a tale provvedimento"; Corte conti, Sez. I, 15 dicembre 2011, n. 561, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 214, secondo cui "risponde di danno da disservizio, a titolo di responsabilità amministrativa, il funzionario incaricato della realizzazione di una campagna di screening per la prevenzione dei tumori femminili alla mammella e al collo dell'utero, ove tale programma non abbia avuto concreta realizzazione a causa di carenze organizzative a lui imputabili per colpa grave"; Corte conti Puglia, Sez. giurisdiz., 10 maggio 2012, n. 621 ha cercato di chiarire che "Il danno patrimoniale "da disservizio " è una sottospecie del danno erariale, che si registra quando si sia verificato o "un esercizio illecito di pubbliche funzioni", o "una mancata resa della prestazione dovuta dal pubblico dipendente" (fra le altre, Corte conti, sez. Umbria n. 371/2004) o, ancora, un mancato conseguimento della legalità, efficienza, efficacia, economicità e produttività dell'azione della p.a., per via della disorganizzazione del rispettivo servizio dovuta alla condotta commissiva od omissiva, connotata da dolo o da colpa grave, del pubblico dipendente (in tal senso, Corte conti, sez. Veneto n. 866/2005)".

all'inizio del paragrafo, le disposizioni che regolano la responsabilità amministrativa non definiscono espressamente il danno, ma, a mio avviso, presuppongono che esso sia accertabile e quantificabile. In punto di accertabilità, come si è visto, le norme contengono una precisa indicazione testuale e, dal potere del Giudice di porre a carico del responsabile solo una parte del danno, si evince che esso deve poter essere quantificato.

Nelle ipotesi, specialmente di danno non patrimoniale, indicate poco sopra, questi requisiti paiono difettare⁸⁰⁷.

Si pensi a quelle pronunce che ritengono “*in re ipsa*” il danno da tangente, che ravvisano il danno all'immagine nel “discredito e sentimento di sfiducia nell'amministrazione” e il danno da disservizio, ad esempio, nell'aver sospeso la raccolta differenziata o nel non aver avviato un programma di screening diagnostico.

In alcune decisioni la Corte è giunta addirittura ad affermare che il danno all'immagine lede “il diritto al conseguimento, al mantenimento e al riconoscimento della propria identità ad organizzarsi ed agire secondo i criteri, enucleabili dall'art. 97 Cost. e dalla l. n.241/1990, del buon andamento, imparzialità efficacia, efficienza, trasparenza nella cura degli interessi pubblici primari tutelati dall'ordinamento”⁸⁰⁸.

Si tratta, com'è evidente, di affermazione del tutto apodittica, completamente astratta e, di fatto, avente portata abrogante del requisito del danno erariale.

Svalutando l'importanza del danno, la giurisprudenza contabile ha avviato una “mutazione genetica” della responsabilità amministrativa, da un carattere, almeno prevalentemente, risarcitorio-ripristinatorio ad uno sanzionatorio. Se viene meno il danno, infatti, la funzione della responsabilità non è più quella di tutelare il patrimonio pubblico da detrimenti ingiustificati, ma sanzionare i dipendenti pubblici per comportamenti scorretti (azioni con cui si fa fare all'amministrazione “brutta figura”,

⁸⁰⁷ Nota F. MERUSI che, “procedendo per inesistenti analogie con la responsabilità civile si è inteso allargare la responsabilità amministrativa al danno immateriale, al danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, al danno non all'Amministrazione di appartenenza, ma alla comunità della quale l'Amministrazione è ente esponenziale; e, basandosi sui nuovi moduli organizzatori di tipo aziendale, al danno per mancata realizzazione di risultati programmati o per riscontrate inefficienze aziendali”, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 115 s.

⁸⁰⁸ Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 5 settembre 2011, n. 1397, in www.cortedeiconti.it.

inefficienze, etc.). In tal modo, però, viene meno anche quella funzione limitativa della responsabilità che il danno svolgeva, con ogni conseguenza, nell'ottica dei pubblici dipendenti, in punto di conoscibilità delle conseguenze delle proprie azioni.

Nei fatti è accaduto, per esempio, che il danno all'immagine venisse ravvisato quasi sempre, come se fosse una componente accessoria ma costante del danno erariale. E, siccome esso, non avendo natura patrimoniale, non è agevolmente quantificabile, la giurisprudenza lo liquidava ricorrendo ad una quota percentuale del danno totale. Altro orientamento, invece, fa riferimento alle spese – sostenute, ma anche ancora da sostenere – per ripristinare l'immagine e il buon nome dell'Amministrazione⁸⁰⁹.

Nel 2009 il legislatore è intervenuto per contenere il peso che aveva assunto il danno all'immagine nella giurisprudenza della Corte dei conti⁸¹⁰. L'art. 1 del d.l. 3 agosto 2009, n. 103 (convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009, n. 141), ha previsto che le procure della Corte dei conti possano esercitare l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, cioè solo in caso di condanna del dipendente pubblico per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione⁸¹¹. A tale ultimo fine, precisa la

⁸⁰⁹ Corte conti, Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 18, in www.cortedeiconti.it; Corte conti, Sez. Riun., 18 gennaio 2011, n. 1, in *Riv. corte conti*, 2011, 1-2, 136, che ha dichiarato inammissibile, in assenza di un effettivo contrasto giurisprudenziale fra le sezioni d'appello, "la questione di massima avente ad oggetto l'individuazione, la prova e la quantificazione del danno all'immagine della p.a., per la cui risarcibilità non è richiesta, come concordemente affermato dalle sezioni d'appello, la dimostrazione delle spese di ripristino dell'immagine eventualmente sostenute"; Corte conti, Sez. I, 1 settembre 2010, n. 494, in *Riv. corte conti*, 2010, 5, 95, che, ai fini della quantificazione del danno all'immagine della p.a., ha ritenuto non necessaria la dimostrazione di spese sostenute per il suo ripristino, potendo tale danno essere determinato in via equitativa, in base a criteri presuntivi.

⁸¹⁰ Anche in dottrina il tema è ampiamente trattato; si vedano, ad esempio, F. AVERSANO, A. LAINO, A. MUSIO, *Il danno all'immagine delle persone giuridiche: profili civilistici, penalistici ed erariali*, Torino, 2012; W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione*, Padova, 2004; R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2001, 2-3, 309 ss.; L. CIRILLO, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione: sua configurazione dommatica alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 6, 2035. Di recente, M. DIDONNA, *Il danno all'immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Corr. Giur.*, 11/2012, 1307 ss.; V. RAPELLI, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione innanzi alla Corte costituzionale: confini e prospettive*, in *Giur. it.*, 8-9/2011, 1907 ss.

⁸¹¹ Il citato art. 7 l. 97/2001 prevede, infatti, che La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con [decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271](#)".

norma, il decorso del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità e' sospeso fino alla conclusione del procedimento penale.

In sostanza, la legge ha posto una presunzione *juris et de jure* di inesistenza del danno all'immagine in tutte le fattispecie di responsabilità diverse da quelle derivanti dai reati contro la P.A. In queste ultime, peraltro, non sembra sia stata introdotta, al contrario, una presunzione di esistenza del danno all'immagine, che, pertanto, deve sempre essere dimostrato⁸¹².

La Corte dei conti non ha condiviso questo intervento del legislatore obiettivamente limitativo della risarcibilità del danno all'immagine e, con numerose ordinanze di rimessione, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per moltissimi profili.

Si è contestato, soprattutto, che il legislatore abbia inserito la norma sopra richiamata in sede di conversione (e dunque in assenza dei presupposti di necessità ed urgenza) e la violazione del principio di uguaglianza sotto molteplici aspetti (disparità di trattamento tra i delitti contro la P.A. ed altri gravi reati; tra dipendenti e amministratori pubblici; tra dipendenti pubblici e dipendenti delle persone giuridiche private; tra la tutela non patrimoniale delle persone fisiche e quella delle persone giuridiche).

La questione, che è stata in toto rigettata con la sentenza 15 dicembre 2010, n. 355⁸¹³ ha dato modo alla Consulta per ribadire alcuni importanti principi in materia di responsabilità amministrativa. Vale dunque la pena ripercorrere gli snodi argomentativi fondamentali della pronuncia.

⁸¹² La giurisprudenza contabile, peraltro, si accontenta di una prova molto lieve, che può consistere anche solo in presunzioni e indizi, Corte conti, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 615, in *Ragiusan* 2012, 333-334, 89; Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 16 novembre 2012, n. 449, in www.cortedeiconti.it; in precedenza, Corte conti, sez. giurisd. Puglia, sent. 27 dicembre 2011, n. 1354; Id., 11 marzo 2011, n. 261; Corte conti, Sez. giurisd. Campania, 10 giugno 2009 n. 686, tutte consultabili su www.cortedeiconti.it. Si veda anche Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 28 maggio 2012, n. 310, in *Resp. civ. e prev.* 2012, 5, 1669, secondo cui "l danno all' immagine della p.a., comportando di per sé una lesione del buon andamento della p.a. (art. 97 cost.), non richiede alcuna prova dell'effettivo esborso di danaro per il ripristino dei beni lesi"; si trattò, nel caso, di una vicenda particolarmente squallida: con l'intento di favorire varie imprese funebri, un infermiere ospedaliero permetteva ai referenti di queste di stazionare, secondo un calendario prefissato, innanzi le varie camere mortuarie, nonché li informava dell'avvenuto decesso dei pazienti, dei loro nominativi, dell'indirizzo e recapito dei familiari e della loro presenza nella camera mortuaria. In tal modo le imprese funebri "di turno" potevano agevolmente accaparrarsi la gestione delle esequie dei pazienti deceduti.

⁸¹³ Pubblicata sulla maggior parte delle riviste giuridiche, tra cui *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2, 280 (s.m.); *Foro it.*, 2011, 3, I, 644 (s.m.); *Giust. civ.*, 2011, 2, 284; *Riv. corte conti*, 2010, 6, 213.

La Corte ha, innanzitutto, chiarito che l'azione di responsabilità per danno all'immagine della Pubblica Amministrazione può essere proposta solo nei casi previsti dalla disposizione censurata (condanna del dipendente per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.) e solo davanti alla Corte dei conti, non residuando alcuno spazio per la giurisdizione ordinaria⁸¹⁴. Ha poi riconosciuto che, alla base della riforma, c'era l'esigenza di limitare l'ambito della responsabilità dei pubblici dipendenti per lesione dell'immagine dell'Amministrazione, ambito che il legislatore, “(come, d'altronde, dimostrano il numero delle ordinanze di remissione e - soprattutto - la tipologia delle contestazioni)”, ha ritenuto troppo ampio⁸¹⁵.

La censura di violazione dell'art. 77 Cost. è stata rigettata, avendo la Corte ritenuto che anche la norma oggetto del giudizio possa costituire una misura finalizzata al superamento della crisi⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Deve infatti ritenersi “che il legislatore non abbia inteso prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa”. Conseguentemente “non è condivisibile una interpretazione della normativa censurata nel senso che il legislatore abbia voluto prevedere una responsabilità nei confronti dell'amministrazione diversamente modulata a seconda dell'autorità giudiziaria competente a pronunciarsi in ordine alla domanda risarcitoria. La norma deve essere univocamente interpretata, invece, nel senso che, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria”. Al riguardo la Corte richiama la propria giurisprudenza consolidata secondo cui “la limitazione della responsabilità amministrativa, sul piano soggettivo, al dolo o alla colpa grave, non implica che il dipendente pubblico, qualora la sua condotta si caratterizzi per la presenza di un minore grado di colpa, possa essere evocato in giudizio innanzi ad una autorità giudiziaria diversa dal giudice contabile”.

⁸¹⁵ Può ritenersi palese, scrive la Corte, “l'intento del legislatore di intervenire in questa materia sulla base della considerazione secondo cui l'ampliamento dei casi di responsabilità di tali soggetti, se non ragionevolmente limitata in senso oggettivo, è suscettibile di determinare un rallentamento nell'efficacia e tempestività dell'azione amministrativa dei pubblici poteri, per effetto dello stato diffuso di preoccupazione che potrebbe ingenerare in coloro ai quali, in definitiva, è demandato l'esercizio dell'attività amministrativa”. La Consulta ricorda che “a tale precipuo scopo risulta preordinato lo stesso potere discrezionale del giudice contabile (c.d. "potere riduttivo") di graduare la condanna sulla base della gravità della colpa, così determinando il debito risarcitorio del convenuto (sentenze n. 184 e n. 183 del 2007). Ed allo stesso scopo è preordinata anche la limitazione della responsabilità amministrativa ai casi di dolo o colpa grave (sentenze n. 453 e n. 371 del 1998)”.

⁸¹⁶ “La stessa ampiezza della disposizione della rubrica del decreto-legge in questione, nonché il complessivo quadro legislativo che deriva dalle originarie disposizioni della decretazione di urgenza e da quelle, aggiuntive, contenute nella relativa legge di conversione, consentono di ricondurre anche la norma ora in esame, limitativa della particolare forma di responsabilità per i danni da lesione dell'immagine della pubblica amministrazione, all'alveo dei meccanismi, previsti con il citato decreto-legge, aventi lo scopo di introdurre nell'ordinamento misure dirette al superamento della attuale crisi in cui versa il Paese”.

La parte più interessante della sentenza in relazione al tema della ricerca è quella in cui la Corte costituzionale conferma che spetta alla discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta, conformare le fattispecie di responsabilità amministrativa rispetto alle esigenze cui si ritenga di dover fare fronte. Tale forma di responsabilità amministrativa, afferma la Consulta, presenta “una peculiare connotazione, rispetto alle altre (...) previste dall'ordinamento, che deriva dalla accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (sentenze n. 453 e n. 371 del 1998)”. Il legislatore ha, dunque, il potere di delimitare l'ambito di rilevanza delle condotte perseguibili, stabilendo, “ ‘nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza’, quanto ‘del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo’ (citata sentenza n. 371 del 1998)’.

La Corte Costituzionale richiama la propria giurisprudenza che aveva evidenziato lo stretto legame tra la disciplina della responsabilità e l'azione amministrativa, ammonendo che la preoccupazione della responsabilità non deve intralciare l'attività oltre la misura strettamente necessaria a garantirne la liceità. Ciò considerato, continua la Corte, “La scelta di non estendere l'azione risarcitoria anche in presenza di condotte non costituenti reato, ovvero costituenti un reato diverso da quelli espressamente previsti, può essere considerata non manifestamente irragionevole”.

Da ultimo, la pronuncia in commento reca alcuni importanti principi sul danno all'immagine. Diversamente da quanto ritenuto dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti nel 2003, il Giudice della leggi chiarisce che esso ha natura non patrimoniale e trova la propria fonte di disciplina nell'art. 2059 c.c.⁸¹⁷. Meno condivisibile è, invece, a mio giudizio, l'affermazione della Corte secondo cui il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione andrebbe identificato “nel pregiudizio recato alla rappresentazione che essa ha di sé in conformità al modello delineato dall'art. 97 Cost.”.

⁸¹⁷ Del resto, osserva correttamente la Consulta, “il riferimento, contenuto nella giurisprudenza della Corte dei conti, alla patrimonialità del danno stesso - in ragione della spesa necessaria per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico - deve essere inteso come attinente alla quantificazione monetaria del pregiudizio subito e non alla individuazione della natura giuridica di esso”.

Questa concezione “riflessiva” del danno finisce per essere meramente astratta e normativa, in quanto l’Amministrazione, come persona giuridica, non ha rappresentazione effettiva, naturalistica, di sé. Piuttosto, mi sembrerebbe più corretto ritenere che questo danno colpisce l’idea, la rappresentazione, che i cittadini hanno dell’Amministrazione, rappresentazione che incide sul loro comportamento nei confronti dell’Amministrazione stessa⁸¹⁸. Se il cittadino si fa l’idea che l’Amministrazione sia corrotta e inefficiente è portato a non comportarsi con lealtà (si pensi, per esempio, all’amministrazione fiscale).

Considerando, in relazione al danno all’immagine, la diversità tra la persona fisica e la persona giuridica, si comprende che la Corte abbia ritenuto non manifestamente irragionevole ipotizzare differenziazioni di tutele, mediante forme di protezione dell’immagine dell’amministrazione pubblica a fronte di condotte dei dipendenti, specificamente tipizzate, meno pregnanti rispetto a quelle assicurate alla persona fisica⁸¹⁹.

All’inizio del paragrafo si evidenziava che, nello schema tradizionale della responsabilità amministrativa, il danno erariale ne costituisce il primo presupposto e, contemporaneamente, il limite. Si sono ricordate le norme (83 r.d. 18 novembre 1923 n 2440 e all’art. 52, co. 2, r.d. 12 luglio 1934 n 1214) in forza delle quali la Corte può condannare il responsabile a tutto o parte del danno accertato. Il giudice contabile dispone, dunque, di un ampio e discrezionale potere riduttivo⁸²⁰. Se ne tratta in questa parte della tesi dedicata al danno, ma, a ben vedere, esso attiene propriamente alla

⁸¹⁸ Concezione che sembra emergere in un passo successivo della sentenza, ove si legge che l’autorità pubblica è “titolare di un diritto ‘personale’ rappresentato dall’immagine che i consociati abbiano delle modalità di azione conforme ai canoni del buon andamento e dell’imparzialità. Tale relazione tendenzialmente esistente tra le regole “interne”, improntate al rispetto dei predetti canoni, e la proiezione “esterna” di esse, giustifica il riconoscimento, in capo all’amministrazione, di una tutela risarcitoria”.

⁸¹⁹ Afferma la Corte che “la peculiarità del diritto all’immagine della pubblica amministrazione, unitamente all’esigenza di costruire un sistema di responsabilità amministrativa in grado di coniugare le diverse finalità prima richiamate, può giustificare una altrettanto particolare modulazione delle rispettive forme di tutela”.

⁸²⁰ Sul tema, tra tutti, C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002, specialm. 299 ss. V. DOMENICHELLI, osserva che il Giudice contabile, potendo far ricorso al potere riduttivo, dispone di ampia discrezionalità nella valutazione dell’addebito, “potendo considerare sia le circostanze oggettive concomitanti con il comportamento del dipendente responsabile (ad es. le condizioni organizzative dell’ente), sia le circostanze soggettive (ad es. la buona fede), si il comportamento del terzo danneggiato e ogni altra conseguenza particolare”, *Diritto amministrativo*, cit., 710.

responsabilità, perché, dal punto di vista logico, il Giudice lo prende in considerazione solo dopo aver accertato e quantificato il danno nel suo ammontare pieno, al momento, cioè di porlo a carico del responsabile⁸²¹. Così ha ritenuto anche la Corte costituzionale nella sentenza 12 giugno 2007, n. 183⁸²².

Il Giudice applica il potere riduttivo dell'addebito ove ritenga che, per le particolari circostanze, oggettive o soggettive, del caso, la condanna per l'intero ammontare sia iniqua. E' il caso, per esempio, di danni arrecati nello svolgimento di attività particolarmente rischiose, come la pratica medica⁸²³; di obiettive condizioni di indigenza del responsabile⁸²⁴; di attività amministrativa illegittima compiuta in presenza di "notevole incertezza normativa e giurisprudenziale"⁸²⁵; di concorso, nella causazione del danno, di condotte omissione colpose di altri soggetti⁸²⁶.

La giurisprudenza della Corte esclude l'applicabilità del potere riduttivo nel caso in cui il comportamento dannoso sia intenzionale⁸²⁷.

Il potere riduttivo dell'addebito costituisce senz'altro uno degli aspetti più peculiari della responsabilità amministrativa, che la distingue dalla comune responsabilità risarcitoria. Parte della dottrina lo riconduce ad "una concezione paternalistica dei pubblici poteri, e, in particolare, della giurisdizione": nel senso che "nei confronti degli

⁸²¹ Ad esempio, Corte conti, Sez. I, 30 maggio 2007, in www.cortedeiconti.it, secondo cui "Il potere discrezionale spettante al giudice in ipotesi di applicazione del potere riduttivo del danno erariale non attiene alla quantificazione del danno, bensì alla sola quota del danno accertato ("quantum") che il soggetto convenuto è condannato a risarcire; cosicché si deve procedere prima alla esatta quantificazione del danno, poi alla quantificazione concreta dell' "utilitas" conseguita e successivamente quantificare nell'esercizio del potere riduttivo la minor somma costituente condanna in ragione dell'uso del potere riduttivo, sempre motivando la ragione dell'esercizio del potere stesso, ancorandolo a concrete e specifiche considerazioni rapportate alle risultanze processuali".

⁸²² In *Giur. cost.*, 2007, 3, 1758 (s.m.). La Corte ha affermato, tra l'altro, che "l'intero danno subito dall'Amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e, come la giurisprudenza contabile ha sempre affermato, costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile".

⁸²³ Corte conti, Sez. I, 5 marzo 2009, n. 137, in *Ragiusan*, 2009, 301-302, 227.

⁸²⁴ Corte conti, Sez. I, 4 marzo 2008, n. 117, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 3, 898 (s.m.).

⁸²⁵ Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 26 marzo 2010, n. 531, in *Riv. corte conti*, 2010, 2, 161 (s.m.).

⁸²⁶ Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 13 gennaio 2010, n. 38, in www.cortedeiconti.it.

⁸²⁷ Corte conti Trentino Alto Adige, Sez. giurisdiz., 19 maggio 2010, n. 17, in *Riv. corte conti*, 2010, 3, 115; Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 16 luglio 2009, n. 1794, in *Riv. corte conti*, 2009, 4, 176 (s.m.); Corte conti Veneto, Sez. giurisdiz., 29 maggio 2009, n. 432.

amministratori e dei dipendenti pubblici vengono usati il bastone e la carota: il bastone della responsabilità amministrativa e la carota del potere riduttivo”⁸²⁸.

Con riferimento al danno, è necessario accennare ad un ultimo aspetto attinente alla quantificazione. L’art. 1-*bis* della l. 20/1994, introdotto dal d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, ha previsto che “nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere riduttivo, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall’amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento” dei soggetti evocati in giudizio.

Anche se la norma non lo dice espressamente, pare opportuno che la valutazione dei vantaggi arrecati dal convenuto all’Amministrazione o alla comunità amministrata sia eseguita in sede di quantificazione del danno⁸²⁹, il cui ammontare andrà verisimilmente a ridurre.

La giurisprudenza contabile, anche richiamando la giurisprudenza civile in tema di *compensatio lucri cum damno*⁸³⁰, ha precisato i contorni dell’istituto, richiedendo che tali vantaggi siano conseguenza diretta ed immediata dello stesso fatto generatore dell’addebito contestato⁸³¹ e si traducano in concreti ed accertabili benefici economici per l’amministrazione o per la collettività⁸³². Ad esempio, è stata esclusa la presenza di

⁸²⁸ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 334 s.

⁸²⁹ Così ritiene, ad esempio, F.G. SCOCA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di) F.G. Scoca, Torino, 2011, 752. Dello stesso Autore si veda anche *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, (a cura di) F.G. SCOCA, Padova, 1997, specialm. 141 ss.

⁸³⁰ Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 26 marzo 2010, n. 531, in *Riv. corte conti*, 2010, 2, 161 (s.m.) osserva che la norma in commento “richiede la sussistenza di determinate condizioni (in parte mutuate dalla giurisprudenza dall’analogo istituto civilistico della ‘*compensatio lucri cum damno*’): precisamente l’effettività del vantaggio, l’identità causale tra il fatto produttivo del danno e quello produttivo dell’‘*utilitas*’, la rispondenza di quest’ultima ai fini istituzionali dell’amministrazione ovvero della comunità interessata”; conseguentemente esclude l’applicabilità dell’istituto nella fattispecie di danno indiretto derivante da cd. accessione invertita, non potendosi considerare la realizzazione dell’opera pubblica causalmente collegata alla condotta illecita.

⁸³¹ Non potendosi tenere conto di vantaggi derivanti da causa diversa da quella del danno, Corte conti Molise, 3 dicembre 2009, n. 162, in *Riv. corte conti*, 2009, 6, 175 (s.m.). Contra, però, Corte dei conti Lombardia, 8 maggio 2009, n. 324, in *Riv. corte conti*, 2009, 3, 126 (s.m.), secondo cui “Il comma 1 *bis* dell’art. 1 l. n. 20 del 1994 impone al giudice contabile di valutare, nei termini più ampi possibili (‘comunque’), l’‘*utilitas*’ conseguita; in tale prospettiva, l’indagine sulla figura di cui trattasi nel versante pubblicistico della responsabilità amministrativa non può prescindere da una nozione di causalità più lata di quella prescritta dall’art. 1223 c.c., dovendosi dare accoglienza anche ad eventi ricollegabili con il fattore etiologico in via indiretta, poiché l’art. 3 l. n. 639 afferma che i vantaggi possono riguardare tanto l’‘amministrazione’, quanto la ‘comunità amministrata’”.

⁸³² Ad esempio, Corte conti Emilia Romagna, Sez. giurisdiz., 19 marzo 2002, n. 874, in *Riv. corte conti*, 2002, 2, 209 (s.m.).

un danno risarcibile in caso di spese sostenute “per finalità sociali e comunque nell’interesse della collettività”⁸³³.

III.8.A.2) L’ambito soggettivo di applicazione della responsabilità amministrativa: dal rapporto di servizio all’uso delle risorse pubbliche

Tradizionalmente, la responsabilità amministrativa gravava su soggetti legati alla Pubblica Amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio⁸³⁴.

Riprendendo le fonti citate all’inizio del paragrafo, si nota che l’art. 1, comma 1 *bis*, della l. 20/1994 parla di “amministratori o dipendenti pubblici”⁸³⁵, il comma 1 *ter* di “titolari degli organi politici”.

L’art. 52 del vecchio Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti del 1934 prende in considerazione, invece, “i funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell’ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo”.

La legge sulla contabilità generale dello Stato del 1923, infine, assoggetta alla giurisdizione della Corte dei conti gli “impiegati” e i “funzionari”.

Ai fini della soggezione alla responsabilità amministrativa, dunque, in base al diritto positivo è necessario un legame con la Pubblica Amministrazione consistente nel rapporto di impiego o di servizio.

La dottrina, in effetti, definisce la responsabilità amministrativa come “soltanto quella in cui incorre il soggetto persona fisica avente un rapporto di servizio con un ente pubblico, il quale, in violazione di doveri da tale rapporto derivanti, abbia cagionato un danno alla sua (e/o anche ad altra) pubblica amministrazione”⁸³⁶. Ancora, “la responsabilità amministrativa è la responsabilità patrimoniale nella quale incorrono i pubblici funzionari, soprattutto amministratori o dipendenti dello Stato e degli enti

⁸³³ Corte conti Molise, Sez. giurisdiz., 27 settembre 2005, n. 99, in *Riv. corte conti*, 2005, 5, 119 (s.m.).

⁸³⁴ Sul punto si veda F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 37 ss., specialm., 51 ss.

⁸³⁵ La medesima dizione compare anche nel successivo comma 4.

⁸³⁶ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 645.

locali, i quali per inosservanza dolosa o colposa degli obblighi di servizio abbiano causato un danno economico all'Amministrazione"⁸³⁷.

In particolare, il riferimento al rapporto di servizio ha consentito di ricondurre alla giurisdizione della Corte dei conti anche soggetti estranei all'Amministrazione in senso soggettivo, ma pur sempre ad essa legati da un vincolo funzionale (ad esempio, con un rapporto concessorio)⁸³⁸.

Se si guarda, però, alla giurisprudenza, che rappresenta il c.d. "diritto vivente", si comprende che oggi, in realtà, il rapporto di servizio⁸³⁹ con l'Amministrazione ha perso la sua connotazione originaria e viene ravvisato un qualunque collegamento, anche indiretto, con l'uso di risorse pubbliche. In questo senso, dunque, si rafforza la funzione della Corte dei conti di giudice – e dunque custode – delle risorse collettive.

L'elemento "rapporto di servizio" ha iniziato a divenire meno pregnante quando, nel 1996, si è previsto, opportunamente, che siano risarcibili anche i danni arrecati ad Amministrazioni diverse da quelle cui il responsabile afferisce. In questo modo si è spezzato il legame tra la responsabilità e la violazione di un preciso obbligo di servizio o di ufficio. Non potrebbe, infatti, propriamente ritenersi che il funzionario o impiegato sia legato da un rapporto di servizio anche con Amministrazioni diverse da quella d'appartenenza. In questo caso, l'apparente mancanza di un'obbligazione preesistente rispetto al danno ha indotto parte della giurisprudenza contabile a qualificare la responsabilità come extra-contrattuale⁸⁴⁰.

Affinché vi sia il rapporto di servizio, non occorre che il soggetto eserciti funzioni pubbliche, essendo sufficiente che sia inserito nell'appartato della Pubblica

⁸³⁷ V. DOMENICHELLI, *Diritto amministrativo*, cit., 708.

⁸³⁸ F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., 749.

⁸³⁹ Che la Cassazione definisce come "relazione con la pubblica amministrazione, caratterizzata per il tratto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi nè la natura giuridica dell'atto di investitura, provvedimento, convenzione o contratto, nè quella del soggetto che la riceve, altra persona giuridica o fisica, privata o pubblica (Case. Sez. Un. 30 marzo 1990, n. 2611; Cass. S.U. 05/06/2000, n. 400)", Cass. Civ., Sez. Un., 20 ottobre 2006, n. 22513, in *Mass. Giur. It.*, 2006.

⁸⁴⁰ Ad esempio, Corte conti Friuli-Venezia Giulia, Sez. giurisdiz., 18 marzo 2010, n. 53, in www.cortedeiconti.it, ha ravvisato una "responsabilità amministrativa di natura 'aquiliana' per danno ad ente diverso da quello di appartenenza, nella ipotesi in cui una società a totale partecipazione pubblica richieda ed ottenga una sovvenzione per il rimborso di spese già ammesse a contributo per effetto di rendicontazione prodotta presso altro ente pubblico finanziatore" (ipotesi di cd. doppia rendicontazione). Conforme, Corte conti Lombardia, Sez. giurisdiz., 14 dicembre 2006, n. 681.

Amministrazione per il conseguimento di un fine pubblico. Tale relazione ricorre senz'altro, per esempio, quando un soggetto, anche privato, sia incaricato in modo continuativo di una determinata attività, con inserimento in senso ampio nell'organizzazione amministrativa e con la soggezione ad obblighi volti a garantire il buon andamento dell'attività e la rispondenza alle esigenze pubbliche cui essa è funzionale⁸⁴¹. Sulla base di tali considerazioni, per esempio, è pacificamente assoggettato alla giurisdizione della Corte dei conti il professionista incaricato della direzione dei lavori negli appalti d'opera pubblica⁸⁴².

Il tema dell'eventuale soggezione alla responsabilità amministrativa ed alla giurisdizione della Corte dei conti si è posto, in particolare, per le società partecipate dagli enti pubblici. Il fenomeno delle cosiddette "società pubbliche", in effetti, ha dimensioni molto ampie (al 31 dicembre 2010 in Italia c'erano 3.662 società partecipate dai Comuni, costituite per lo più per la gestione dei servizi pubblici locali, con un valore della produzione pari a 24.893.483.916 Euro⁸⁴³). Spesso, soprattutto nelle Regioni del Sud⁸⁴⁴, queste società si comportano come un "buchi neri" in cui spariscono ingentissime risorse pubbliche.

Pertanto, a partire dal 2003, la Corte di Cassazione aveva iniziato a riconoscere la giurisdizione della Corte dei conti sulla responsabilità in cui incorrono i funzionari ed i dipendenti degli enti pubblici economici⁸⁴⁵ e delle società partecipate dagli enti pubblici per danni cagionati ai medesimi⁸⁴⁶. Questo orientamento, ampliativo della giurisdizione contabile, si fondava sulla considerazione che l'attività amministrativa consiste non solo

⁸⁴¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 649.

⁸⁴² Tra molte, Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 4 dicembre 2009, n. 58; Corte conti Abruzzo, Sez. giurisdiz., 29 dicembre 2010, n. 576; Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 17 maggio 2010, n. 1049, tutte consultabili sulla banca dati del sito istituzionale della Corte dei conti www.cortedeiconti.it.

⁸⁴³ Database ANCI su dati Infocamere.

⁸⁴⁴ Si vedano gli sconcertanti risultati della ricerca ANCI su dati Unioncamere, da cui emerge che, al 31 dicembre 2010, nelle Regioni Molise, Calabria, Abruzzo, Sardegna, Campania, Puglia e Lazio il risultato di esercizio netto complessivo è in passivo con cifre che oscillano dai circa 3.000.000 di Euro del Molise agli oltre 130.000.000 di Euro del Lazio.

⁸⁴⁵ Anche per quanto attiene alle attività imprenditoriali, Cass. Civ., Sez. Un., ord. 22 dicembre 2003, n. 19667.

⁸⁴⁶ La Corte dei conti, per attrarre queste società alla propria giurisdizione, talora ha richiamato anche i principi comunitari sulle imprese pubbliche, in forza dei quali alcune norme (segnatamente quelle di evidenza pubblica) si applicano non solo alle Amministrazioni in senso soggettivo, ma anche alle imprese da esse controllate. F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., 750 s. Ad esempio, Corte conti Lombardia, 5 settembre 2007, n. 448, in www.cortedeiconti.it.

nello svolgimento di pubbliche funzioni e nell'esercizio di poteri autoritativi, ma anche nel perseguimento delle finalità istituzionali proprie dell'Amministrazione Pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato. Di conseguenza, la Corte aveva ritenuto che, nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale in grado di radicare la giurisdizione della corte contabile fosse rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non più dal quadro di riferimento - pubblico o privato - nel quale si collocava la condotta produttiva del danno⁸⁴⁷.

A seguito di questa apertura della Corte di Cassazione, si era sviluppato un corposo contenzioso contabile su comportamenti e responsabilità di amministratori e dipendenti delle società partecipate dagli enti pubblici.

A distanza di qualche anno, nel 2007, il legislatore ha ritenuto opportuno restringere la giurisdizione della Corte dei conti in materia, prevedendo che “Per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario” (art. 16 *bis*, aggiunto in sede di conversione dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31). La *ratio legis* era quella, in sostanza, di sottrarre alla giurisdizione contabile i manager delle grandi società (le quotate) in cui gli enti pubblici detenevano una partecipazione di minoranza. Si poneva, del resto, un'esigenza di uniformità di disciplina con le altre società quotate, anche se è innegabile che dalla norma ora richiamata traspaia una forma di diffidenza del legislatore nei confronti della Corte dei conti. Peraltro, come si rileva in dottrina, l'aver normativamente escluso la giurisdizione contabile per alcune società in particolare poteva comportare, *a contrario*,

⁸⁴⁷ Cass. civ. Sez. Unite, 9 maggio 2011, n. 10063, in www.dirittodeiservizipubblici.it. Nella fattispecie, la società consortile per azioni Expo Challenge 2008 era stata costituita solo da enti pubblici (Provincia di Trieste, Comune di Trieste, Camera di Commercio di Trieste), con capitale interamente pubblico, per perseguire esclusivamente finalità di pubblico interesse (promozione candidatura della città di Trieste quale sede per l'Expo 2007 (poi 2008)). La Cassazione ha considerato tale società consortile non avente fine di lucro come un organismo pubblico. Conformi, Cass. civ. Sez. Unite, 14 aprile 2011, n. 8492, in CED Cassazione, 2011, secondo cui “Spettano alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi di responsabilità amministrativa promossi nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, ultimo comma, della [legge 14 gennaio 1994](#), n.20” (Nel caso si trattava di danni arrecati all'ANAS da un amministratore), e Cass. civ. Sez. Unite Ord., 15 febbraio 2007, n. 3367, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

un riconoscimento normativo della medesima giurisdizione nei confronti di tutte le altre società partecipate da enti pubblici⁸⁴⁸. E così è stato, nel senso che la Corte dei conti riteneva sussistere la propria giurisdizione sui danni arrecati dagli amministratori a tutte le società “in mano pubblica” diverse da quelle di cui al citato art. 16 *bis*.

Senonché nel 2009 la Corte di Cassazione ha cambiato orientamento, restituendo al giudice ordinario la giurisdizione sulla responsabilità degli amministratori per i danni arrecati alla società. La pronuncia che ha segnato il passo è stata la n. 26806/2009⁸⁴⁹ delle Sezioni Unite, con cui si è affermato che spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti⁸⁵⁰, non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Diversamente, continuano le Sezioni Unite, sussiste giurisdizione contabile quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.

Secondo la Cassazione, dunque, per individuare la giurisdizione occorre guardare al danneggiato: se danneggiata è la società, la giurisdizione spetta all'A.G.O., se danneggiato è direttamente l'ente pubblico socio, la giurisdizione spetta alla Corte dei conti⁸⁵¹. Si tratta, a mio giudizio, di una soluzione corretta, perché fa salvo il principio

⁸⁴⁸ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 649.

⁸⁴⁹ Cass. Civ., Sez. Un., 19 dicembre 2009, n. 26806, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 5, 574.

⁸⁵⁰ Che, nella fattispecie, erano consistiti nell'aver accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti.

⁸⁵¹ Ad esempio, Cass. civ. Sez. Unite, 9 aprile 2010, n. 8438, in *Foro It.*, 2011, 2, 1, 509 hanno statuito che spetta alla Corte dei conti la giurisdizione sull'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore delegato di una società a partecipazione pubblica, concessionaria di una casa da gioco

dell'autonoma personalità giuridica e natura della società e, d'altro canto, consente di perseguire con gli (ibridi) strumenti della responsabilità amministrativa coloro che, nominati in una società da un ente pubblico, danneggino direttamente quest'ultimo. Se la Società, infatti, è una persona giuridica privata, la partecipazione, in essa, di un ente pubblico è un bene pubblico, ed è giusto, dunque, che ne segua la disciplina, anche in tema di responsabilità. In concreto, però, potrebbe non essere facile distinguere il danno arrecato alla società da quello arrecato alla partecipazione sociale, atteso che, sia pur in via indiretta, ogni danno alla società si riverbera sul suo patrimonio e, dunque, sul valore della partecipazioni.

Dopo la pronuncia delle Sezioni Unite del 2009, ve ne sono state altre conformi che hanno consolidato l'orientamento⁸⁵².

La Corte dei conti, però, mostra di non condividere il criterio di riparto individuato dalla Cassazione e, pertanto, continua ad affermare la propria giurisdizione anche sui danni arrecati direttamente alla società. A tal fine, la Corte ha individuato una serie di "indici di pubblicità" che, ove ricorrenti anche solo in parte, consentirebbero di qualificare "danno erariale" il danno arrecato alla società. Eccoli: "l'intera partecipazione azionaria di enti pubblici, il fatto che mai nella compagine societaria vi sia stato l'ingresso di soggetti privati persone fisiche o giuridiche, l'oggetto sociale tendente a finalità pubblicistiche o comunque a vantaggio degli enti pubblici partecipanti come l'erogazione di un servizio pubblico a vantaggio delle collettività rappresentate nel capitale sociale, l'assenza di scopo di lucro e la destinazione a riserva statutaria dell'eventuale utile, la fruizione di finanziamenti pubblici, il ricorso alle risorse pubbliche degli enti partecipanti per il ripiano delle perdite, il potere di nomina delle

(la s.p.a. Casinò municipale di Campione d'Italia), per aver cagionato, mediante illegittimi esborsi di denaro, un danno diretto ai soci-enti pubblici, consistente nei minori introiti, aventi natura tributaria e vincolati a finalità pubblicistiche, percepiti dagli enti stessi; conforme Cass. civ., Sez. Unite, 23 febbraio 2010, n. 4309.

⁸⁵² Cass. civ. Sez. Unite, 9 marzo 2012, n. 3692, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 5, 538, relativa a Poste italiane S.p.A.; Cass. civ., Sez. Unite, 1 febbraio 2012, n. 1419, in www.dirittodeiservizipubblici.it; Cass. civ., Sez. Unite, 12 ottobre 2011, n. 20941, in *Foro It.*, 2012, 3, 1, 831, secondo cui "Spetta all'autorità giudiziaria ordinaria la giurisdizione in ordine all'accertamento della responsabilità dell'amministratore delegato di una società a totale partecipazione regionale per il danno da lui cagionato, secondo il pubblico ministero presso la Corte dei conti, mediante un contratto dal quale sia derivato un esborso ingiustificato di denaro a carico della società"; Cass. civ., Sez. Unite, 12 ottobre 2011, n. 20940, in *Foro It.*, 2012, 3, 1, 831; Cass. Civ., Sez. Unite, 7 luglio 2011, n. 14957, in *Foro It.*, 2012, 3, 1, 831; Cass. Civ., Sez. Unite, 5 luglio 2011, n. 14655, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 9, 985.

principali cariche sociali da parte degli enti pubblici partecipanti e la previsione statutaria del mantenimento del capitale in mano pubblica”⁸⁵³.

Concludendo sul punto, si osserva che il percorso di ampliamento della giurisdizione della Corte dei conti anche sul versante soggettivo (cioè i soggetti che possono essere citati in giudizio dal P.M. contabile) non può dirsi concluso, in quanto il criterio di riparto individuato dalla Cassazione non è ancora stato recepito dalla giurisprudenza contabile.

Al di là di questo contrasto, però, può osservarsi, a livello generale, che oggi il discrimine della giurisdizione ordinaria rispetto a quella contabile non è più rappresentato dalla qualità del soggetto - che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico - ma dalla natura del danno (diremo noi, alle risorse pubbliche) e degli scopi, di interesse pubblico, perseguiti⁸⁵⁴.

L'estensione dell'ambito applicativo della responsabilità riflette l'assetto organizzativo attuale della pubblica amministrazione (intesa in senso funzionale, come cura in concreto degli interessi pubblici) che da tempo non è più “monopolio” degli enti pubblici. Da questo punto di vista, la responsabilità amministrativa può considerarsi uno degli strumenti – assieme ai controlli affidati alla Corte dei conti ed al potere di annullamento governativo “in ogni tempo” – per ricondurre all'unità il potere esecutivo⁸⁵⁵.

III.8.A.3) Il comportamento dannoso e il nesso di causalità

⁸⁵³ Corte conti Friuli – Venezia Giulia, Sez. giurisdiz., 14 giugno 2012, n. 71, in www.cortedeiconti.it; Corte conti Sardegna, Sez. giurisdiz., 18 febbraio 2011, n. 146, in www.cortedeiconti.it; Corte conti Friuli-Venezia Giulia, Sez. giurisdiz., 16 febbraio 2011, n. 12 in www.cortedeiconti.it; Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 1 febbraio 2011, n. 137, in www.cortedeiconti.it; Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 7 gennaio 2011, n. 1, in www.cortedeiconti.it, secondo cui “Allorquando una società per azioni a capitale interamente pubblico subisce una perdita patrimoniale nell'esercizio di attività imprenditoriale svolta per conseguire finalità pubbliche, viene sostanzialmente inciso il patrimonio dell'amministrazione titolare del capitale sociale; pertanto, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti per il ristoro del pregiudizio patrimoniale sofferto dall'ente cui appartiene il capitale sociale”.

⁸⁵⁴ Ad esempio, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 27 febbraio 2012, n. 653, in www.dirittodeiservizipubblici.it. Questo principio è condiviso anche dalla Cassazione: “Ciò che rileva ai fini della distinzione tra giurisdizione ordinaria e quella contabile è la natura del danno e degli scopi perseguiti, e non tanto la qualità, pubblica o privata, del soggetto che gestisce il denaro pubblico”, Cass. Civ., Sez. Un., 9 maggio 2011, n. 10062, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 7, 760.

⁸⁵⁵ F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, cit., 123.

Dall'affermato carattere personale della responsabilità amministrativa (art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20) deriva che, in via generale, si tratta di responsabilità per fatto proprio. In coerenza con questo principio, la legge prevede che, in caso di deliberazioni di organi collegiali, la responsabilità si imputa solo nei confronti di coloro che hanno espresso voto favorevole.

Il comportamento dannoso può consistere in una azione od omissione, costituenti violazione degli obblighi di servizio.

Di per sé l'elemento costitutivo "comportamento" non ha dato adito a questioni interpretative, in quanto, essendo la responsabilità amministrativa una fattispecie causalmente orientata verso il danno, rileva una qualunque condotta, attiva od omissiva, tenuta in violazione di un preciso obbligo giuridico.

Il comportamento può consistere sia in un'attività materiale che provvedimentale. Con riferimento a quest'ultima, peraltro, la legge precisa che la Corte dei conti non può sindacare nel merito le scelte amministrative discrezionali⁸⁵⁶ (art. 1, comma 1, l. 20/1994). La norma deve interpretarsi come riferita all'uso legittimo della discrezionalità, cioè al novero delle scelte tutte compatibili con la situazione di fatto e con il canone di ragionevolezza⁸⁵⁷. La Corte dei conti può, infatti, sindacare la discrezionalità negli stessi limiti che incontra il giudice amministrativo; per esempio, si è censurata la determinazione dell'indennità del segretario di un Comune in misura del tutto sproporzionata rispetto alle circostanze⁸⁵⁸, oppure la mancata riscossione di

⁸⁵⁶ Sul rapporto tra la responsabilità amministrativa e l'esercizio della discrezionalità, C. PINOTTI, *Scelte autonome di gestione, scelte discrezionali e scelte tecniche: limiti di valutabilità nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, 2006, 481 ss.

⁸⁵⁷ Sussiste insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, afferma la giurisprudenza, nel senso che alla Corte non è permesso di valutare e sindacare l'opportunità e la convenienza amministrativa delle scelte effettuate e quindi le ragioni per le quali la pubblica autorità abbia proceduto a una opzione piuttosto che ad un'altra per il perseguimento dei propri fini istituzionali, essendo vietata ogni ingerenza nell'attività di ponderazione comparata degli interessi. Una volta operata la scelta, però, è consentito al giudice contabile di procedere a una valutazione in punto di legittimità, alla stregua delle regole c.d. interne dell'azione amministrativa, previste anche dall'art. 1 della [L. n. 241/1990](#), al fine di appurare il rispetto dei principi di economicità, efficacia, congruità, logicità, ragionevolezza, che devono presiedere all'esercizio dell'azione amministrativa. Così Corte conti Sicilia, Sez. giuridiz., 15 ottobre 2010, n. 2152, in [www.cortedeiconti.it](#).

⁸⁵⁸ Corte conti Lombardia, Sez. giurisdizionale, 15 marzo 2011, n. 146, in [www.cortedeiconti.it](#); nella specie, il valore eccessivo dell'indennità è stato dalle seguenti circostanze: la modesta popolazione del comune, la sostanziale sovrapposibilità delle funzioni di direttore generale con quelle di segretario,

entrate, attività sulla quale, come noto, l'Amministrazione non dispone di nessuna discrezionalità⁸⁵⁹.

Il sindacato dell'azione amministrativa da parte del giudice contabile può, dunque, riguardare anche gli atti discrezionali, ma solo nei limiti della congruenza dei singoli atti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore, poiché l'insindacabilità viene meno a fronte di atti palesemente irrazionali⁸⁶⁰. L'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali non priva, infatti, la Corte dei conti della possibilità di controllare la conformità alla legge dell'attività amministrativa, verifica da compiersi anche sotto l'aspetto funzionale, ossia in relazione alla congruenza dei singoli atti compiuti (o correlativamente dell'omessa adozione di atti doverosi), rispetto ai fini imposti in modo specifico dal legislatore, anche attraverso un sindacato indiretto quale quello classico dell'eccesso di potere⁸⁶¹.

Generalmente, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali viene considerata un limite posto dal legislatore alla cognizione della Corte dei conti, per non rendere troppo gravoso il regime della responsabilità. E questo, considerato il rapporto tra disciplina della responsabilità e andamento della gestione amministrativa, è probabilmente vero.

Ma c'è anche un'altra chiave di lettura che consente di comprendere perché la Corte non può ingerirsi nelle scelte discrezionali. Come si diceva nel paragrafo in cui si è trattato del danno, in caso di attività provvedimentale (o comunque amministrativa in senso stretto, per distinguerla dalla mera attività materiale), la previa valutazione dell'illegittimità è condizione per la risarcibilità del danno: nessun danno ingiusto (e dunque, risarcibile) può derivare da un'attività amministrativa conforme alla legge. E, come ampiamente noto, l'atto amministrativo è illegittimo per eccesso di potere solo in presenza di un uso abnorme ed irragionevole della discrezionalità.

l'esorbitanza dell'indennità rispetto alla retribuzione ordinaria dei dirigenti pubblici e l'incongruenza rispetto alle esigenze di riduzione della spesa pubblica.

⁸⁵⁹ Corte conti, Sez. I, 20 settembre 2010, n. 526, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁶⁰ Si pensi, per esempio, al caso di alcuni amministratori di un consorzio che avevano affidato fondi pubblici a soggetti che promettevano inverosimili profitti per effetto di vaghe e altrettanto inverosimili operazioni finanziarie, rivelatesi poi disastrose, Corte conti, Sez. II, 18 novembre 2010, n. 472, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁶¹ Corte conti Lazio, Sez. giurisdizionale, 9 dicembre 2010, n. 2379, in www.cortedeiconti.it. Nel caso la Corte ha ritenuto che la mancata ottemperanza ad un ordine del giudice del lavoro non potesse considerarsi una scelta discrezionale.

Se l'Amministrazione adotta un'opzione tra quelle possibili e tutte compatibili con il canone di ragionevolezza, essa agisce legittimamente, e pertanto, nel caso, anche se da tale scelta dovesse derivare un danno, tale danno non sarebbe ingiusto e risarcibile.

Il nesso di causalità tra comportamento antigiuridico (azione amministrativa illegittima o condotta materiale illecita) e danno segue la teoria della cosiddetta causalità adeguata: il danno è addebitato all'agente se è conseguenza del suo comportamento secondo un criterio di prevedibilità e regolarità causale⁸⁶². Il nesso causale è interrotto dai fattori autonomi che avrebbero potuto, di per se soli, cagionare (o evitare) il danno⁸⁶³. Ad esempio, si è ritenuto interrotto il nesso di causalità tra il comportamento illecito contestato al convenuto ed il danno erariale ove nel procedimento amministrativo (nella specie: notifica di atti di accertamento emessi dall'amministrazione finanziaria) siano intervenuti altri soggetti che, con l'uso della normale diligenza nell'espletamento dei compiti rimessi all'impiegato, avrebbero potuto evitare l'insorgere del danno⁸⁶⁴.

Un comportamento (commissivo od omissivo) può considerarsi causa dell'evento dannoso solo quando, al momento della condotta, quest'ultimo potesse considerarsi prevedibile come conseguenza verosimile di essa secondo il quadro conoscitivo (cioè i parametri di scienza ed esperienza) *ex ante* disponibile. Va invece esclusa la sussistenza del nesso causale allorché l'evento di danno non fosse *ex ante* probabile, ossia non presentasse un rilevante grado di possibilità di verificarsi, ovvero, *a fortiori*, allorché *ex*

⁸⁶² Corte conti Molise, Sez. giurisdiz., 14 dicembre 2007, n. 179, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁶³ Ad esempio, è stata esclusa la responsabilità di un medico di bordo in un mezzo di soccorso (elicottero), per la mancata adeguata valutazione della patologia (embolia) in un sommozzatore, essendo stato interrotto il nesso di causalità tra condotta e danno, in quanto il paziente aveva ritardato le operazioni di recupero e, successivamente, non aveva voluto proseguire le adeguate cure presso idonea struttura sanitaria, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 31 luglio 2008, n. 2163, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁶⁴ Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 11 ottobre 2007, n. 2691, in www.cortedeiconti.it. E' stato ritenuto non sussistere il nesso di causalità tra il danno finanziario a carico degli enti pubblici partecipanti al capitale sociale di società consortile (versante in stato di liquidazione) ed il comportamento dei rappresentanti degli enti presso la predetta società che - anteriormente allo stato di liquidazione della medesima - assumevano una delibera costitutiva di un fondo di dotazione straordinario di lire 1.200.000.000 con onere a carico dei soli soci enti pubblici - ove gli assunti effetti dannosi sul patrimonio degli enti pubblici non siano causalmente correlabili alla predetta decisione assembleare di approvazione del fondo straordinario: a) sia perché effetti finanziari negativi non erano comunque prevedibili al momento dell'approvazione della delibera e del relativo fondo di dotazione; b) sia perché la circostanza della mancata erogazione dei contributi comunitari si correla ad una controversa interpretazione delle clausole dei due contratti stipulati dalla società con AGEA giudicata successivamente in sede arbitrale in senso favorevole alla società attrice, con tardivo riconoscimento di somme a titolo di contributi comunitari dovuti dall'AGEA alla società, Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 19 luglio 2006, n. 431, in www.cortedeiconti.it.

post si dimostri che l'evento stesso è correlato a cause sopravvenute non rientranti ragionevolmente nel quadro degli accadimenti preventivabili al momento della condotta⁸⁶⁵.

III.8.A.4) L'elemento psicologico: dolo e colpa grave

L'art. 1 della l. 20/1994 prevede, come già si è visto, che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave⁸⁶⁶.

Sotto il profilo psicologico, dunque, le riforme degli anni '94-'96 hanno introdotto un'importante innovazione, perché, in precedenza, i funzionari e gli agenti pubblici rispondevano anche dei danni cagionati per colpa lieve (art. 52 del Testo Unico sulla Corte dei conti, art. 82 della l. di contabilità generale dello Stato). Era prevista una sola eccezione per gli impiegati statali addetti alla conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici, che rispondevano nei confronti dell'Amministrazione solo in caso di danni arrecati per dolo o colpa grave (art. 22, comma 2, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3).

Secondo la disciplina vigente, dunque, la responsabilità dei funzionari e dipendenti nei confronti dell'Amministrazione è analoga, per quanto riguarda l'elemento psicologico, a quella del prestatore d'opera (art. 2236 c.c.⁸⁶⁷).

Il dolo non presenta particolari questioni interpretative; è importante ricordare che, secondo l'orientamento prevalente, non è assimilabile al dolo penale - cosciente e diretta intenzione di nuocere⁸⁶⁸ - ma a quello contrattuale⁸⁶⁹, che consiste nella cosciente volontà di non adempiere le proprie obbligazioni⁸⁷⁰. Si è contestato il dolo, per esempio,

⁸⁶⁵ In questo senso, Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 19 luglio 2006, n. 431, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁶⁶ Sul tema, per tutti, C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002, specialm. 197 ss.

⁸⁶⁷ A mente del quale, "se la soluzione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opere non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

⁸⁶⁸ In diritto penale il dolo consiste nella coscienza e volontà che devono sorreggere tutti gli elementi della fattispecie, per cui, per esempio, nei delitti di evento: la condotta, l'evento, il nesso di causalità.

⁸⁶⁹ In dottrina, di recente, A. VETRO, *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in www.lexitalia.it, 12/2011.

⁸⁷⁰ Ad esempio, Corte conti Umbria, Sez. enti locali, 22 luglio 2004, n. 278, in *Ragiusan*, 2005, 249-250, 166; Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 14 febbraio 2000, n. 236, in *Ragiusan*, 2000, f. 195-6, 137, che sottolinea la differenza tra il dolo penale, "che consiste nella diretta e cosciente intenzione di nuocere ossia di agire ingiustamente a danno di altri" e la disciplina della responsabilità amministrativa, basata su un rapporto preconstituito, ove "viene in rilievo il dolo contrattuale, cosicché è sufficiente il proposito

in caso di sovrapproduzione⁸⁷¹, di occultamento volontario della situazione di fatto⁸⁷², di prescrizione, da parte di medici del SSN, di medicinali privi di qualsiasi utilità terapeutica⁸⁷³, di volontaria inosservanza di norme allo scopo di percepire contributi non spettanti⁸⁷⁴.

Non mancano, però, a dimostrazione di come la materia sia ancora lontana da un punto di equilibrio, pronunce di segno diametralmente opposto. Talora si legge, infatti, che “Ai fini della responsabilità amministrativa, occorre aver riguardo alla nozione di dolo di cui all'art. 43 c.p., non essendo, invece, applicabile la nozione di dolo elaborata nel contesto della responsabilità contrattuale; per l'integrazione del suddetto elemento soggettivo è, pertanto, necessario che il danno arrecato all'Erario sia preveduto e voluto dall'agente quale conseguenza della propria azione od omissione, o quanto meno che l'agente, prevedendone la verifica, ne abbia accettato il rischio, comportandosi anche a costo di determinarlo (cd. dolo eventuale)”⁸⁷⁵.

cosciente di non adempiere l'obbligazione”. In precedenza, tale principio è stato affermato anche dalle Sezioni Riunite: “Nel giudizio di responsabilità amministrativa, il quale si caratterizza per l'inadempimento di preesistenti doveri di comportamento nascenti dal rapporto di servizio, viene in rilievo il dolo c.d. contrattuale, o "in adimplendo" che attiene al cosciente inadempimento di una specifica obbligazione contrattuale, quale ne sia la sua fonte e non il dolo penale (al quale è assimilabile il dolo c.d. extracontrattuale) produttivo di responsabilità aquiliana, e che si caratterizza come diretta e cosciente intenzione di nuocere, ossia di agire ingiustamente a danno di altri, da parte di persona imputabile”, 25 ottobre 1996, n. 63, in *Riv. Corte Conti*, 1996, 6, 87. Ancora, si è affermato che nella responsabilità amministrativa, la componente dolosa si presenta nella specie del c.d. “dolo contrattuale” che attiene all'inadempimento di una speciale obbligazione preesistente, quale ne sia la sua fonte, e consiste nella coscienza e volontà di venir meno ai propri obblighi e doveri di ufficio e nel proposito sciente di non adempiere l'obbligazione comportando, tra gli altri effetti, anche quelli di abbracciare, oltre al danno prevedibile (art. 1225 c.c.), anche quello non prevedibile (art. 1218 c.c.), Corte conti Umbria, Sez. giurisdiz., 20 dicembre 2006, n. 405. In precedenza, Corte conti, Sez. III, 16 aprile 1998, n. 114, in *Riv. amm. R. It.*, 1998, 1087, per cui “La nozione di dolo non si identifica con quella di cui all'art. 43 c.p., ma si qualifica come " dolo civile contrattuale ", sostanziandosi nella volontà di non adempiere ad obblighi di servizio preconstituiti. La colpa grave va ravvisata nella sprezzante trascuratezza dei propri doveri, resa ostensiva di un comportamento improntato alla massima negligenza o imprudenza, ovvero ad una particolare noncuranza degli interessi dell'ente amministrato, o, ancora, a grossolana superficialità nell'applicazione delle norme di diritto”.

⁸⁷¹ Corte conti Abruzzo, Sez. giurisdiz., 12 ottobre 2010, n. 461, in www.cortedeiconti.it, per cui “Nei casi di sovrapproduzione, ossia di rappresentazione di un'operazione viziata da inesistenza relativa, in cui viene meno la leale e trasparente collaborazione del soggetto privato con l'amministrazione, è dato riscontrare la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo, configurabile in base alla cosciente presentazione di documentazione di spesa non veritiera e tale da indurre in errore il pubblico erogatore di finanziamenti”;

⁸⁷² Corte conti Marche, Sez. giurisdiz., 7 aprile 2005, n. 257, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁷³ Corte conti Umbria, Sez. giurisdiz., 28 giugno 2004, n. 275, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁷⁴ Corte conti, Sez. I, 1 dicembre 2011, n. 547, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁷⁵ Corte conti Puglia, Sez. giurisdiz., 10 ottobre 2006, n. 885, in www.cortedeiconti.it.

In altre decisioni, addirittura, la Corte confonde la concezione del dolo civilistica-contrattuale con quella penalistica. Si è affermato, ad esempio, che “Il dolo contrattuale esclude che l'agente miri direttamente a realizzare il danno erariale che, pur non essendo voluto, è rappresentato ed accettato dal soggetto come possibile o probabile conseguenza della sua condotta” (C. Conti Marche, Sez. giurisdiz., 5 febbraio 2010, n. 16)⁸⁷⁶. In realtà, questo atteggiamento psicologico non ha nulla a che vedere con il dolo contrattuale (coscienza e volontà di non adempiere ad una propria obbligazione) ma è proprio del dolo eventuale, che è una forma del dopo di diritto penale.

Queste incertezze e ambiguità nella ricostruzione del dolo riflettono la difficoltà (che ‘, al contempo necessità) di ricondurre la responsabilità amministrativa ad uno dei due grandi modelli: quello risarcitorio, proprio della responsabilità civile, o quello sanzionatorio, proprio della responsabilità penale e del diritto punitivo amministrativo.

Per concludere sul dolo, occorre ricordare che in caso di fatto dannoso causato da più persone, i concorrenti che hanno agito con dolo perdono il beneficio della parziarietà della responsabilità e, conseguentemente, sono tenuti in solido.

L'altro titolo di imputazione soggettiva della responsabilità amministrativa è la colpa grave⁸⁷⁷.

Come ricorda la dottrina, in materia si segue la concezione normativa della colpa, che, richiamando un giudizio di rimprovero per l'atteggiamento antidoveroso della volontà⁸⁷⁸, consente di graduare la responsabilità in relazione alla maggiore o minore gravità della colpa⁸⁷⁹. È la stessa disciplina positiva, del resto, a richiedere tale graduazione, prevedendo che i danni cagionati con colpa lieve non siano risarcibili e rimangano, dunque, in capo all'ente. Nella valutazione della gravità si tiene conto di un parametro soggettivo (quanto doveva considerarsi esigibile dall'agente la condotta doverosa, in relazione al suo grado di cultura, preparazione e professionalità) e di uno

⁸⁷⁶ In www.cortedeiconti.it.

⁸⁷⁷ In tema, al già citato C. Pagliarin, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, adde P. NOVELLI, L. VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Milano, 2008, specialm., 60 ss.; AA.VV., *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., 110 ss.

⁸⁷⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, 2009, 321.

⁸⁷⁹ M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 385.

oggettivo (quanto il comportamento in concreto tenuto si allontana da quello diligente, normativamente imposto). Dalla combinazione di questi due elementi deriva l'individuazione del grado di colpa⁸⁸⁰.

In giudizio, l'accertamento della colpa ha un'importanza pari all'accertamento del danno, perchè il giudice, dopo aver esattamente quantificato il pregiudizio materiale prodottosi, può, con il potere riduttivo, porne a carico del responsabile solo una parte. Uno dei criteri che dovrebbero guidare l'esercizio di questa amplissima discrezionalità è, appunto, la gravità della colpa⁸⁸¹.

Del resto, come osserva la dottrina, il principio di personalizzazione della responsabilità ne esige una valutazione in concreto, "altrimenti si addiverrebbe ad un concetto di colpa 'sostanzialmente' oggettiva" e quindi ad "una responsabilità certamente non più personale"⁸⁸².

In concreto, però, non è semplice distinguere la colpa *tout court* dalla colpa grave. Parte della dottrina, ricordando l'antica massima "*culpa lata dolo equiparatur*", afferma che la colpa è grave quando l'atteggiamento psicologico dell'agente è equiparabile al dolo. In questo senso, se il dolo consiste nella violazione volontaria e cosciente di un obbligo di servizio, la colpa grave consisterebbe in una violazione dettata non da volontà ma da un atteggiamento di assoluta negligenza, disinteresse, trascuratezza.

A questa prospettiva non è estranea la giurisprudenza. Si è ritenuto, ad esempio, che in applicazione della concezione normativa della colpa, per cui essa si sostanzia nell'atteggiamento antidoveroso della volontà, la grave colpevolezza si manifesta attraverso una serie di elementi sintomatici (prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso, inescusabile negligenza, scriteriata trascuratezza nell'assolvimento dei doveri,

⁸⁸⁰ M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave...*, cit. 394 s.

⁸⁸¹ Corte conti, Sez. I, 7 maggio 2008, n. 199, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 5, I, 1634 (s.m.); Corte conti, Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 328, in www.cortedeiconti.it; Corte conti, Sez. I, 11 febbraio 2000, n. 52/A, in *Riv. corte conti*, 2000, 1, 69 (s.m.); Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 12 maggio 2004, n. 1459, in www.cortedeiconti.it, che ha ritenuto applicabile il potere riduttivo nel caso di un militare dell'aeronautica che, maneggiando un'arma, aveva provocato la morte di un commilitone. La Corte ha valutato, ai fini del potere riduttivo, la giovane età del militare, l'assenza, nella fattispecie, di un sottufficiale che controllasse lo svolgimento del servizio di sorveglianza, la circostanza che il piantone fosse armato in contrasto con le direttive dello stato maggiore della aeronautica che prevedevano l'obbligo di non portare armi nei gabbiotti di guardia.

⁸⁸² M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave...*, cit., 388.

palese disinteresse mostrato nella cura degli interessi pubblici dell'ente ecc.) da accertare in relazione alle specifiche fattispecie dannose⁸⁸³.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza contabile, la colpa grave viene ravvisata nella macroscopica e inescusabile negligenza e imprudenza nell'esercizio delle mansioni e nell'adempimento dei propri doveri istituzionali, cioè in un atteggiamento di estrema superficialità, trascuratezza o scriteriato nella cura dei beni e interessi pubblici, ovvero in un comportamento caratterizzato da un grado di diligenza, prudenza, perizia, razionalità e correttezza decisamente inferiore allo standard minimo professionale e tale da rendere prevedibile o probabile il concreto verificarsi di un evento dannoso⁸⁸⁴.

La Corte ha ravvisato colpa grave, ad esempio, nel comportamento del dirigente che ha acquistato omaggi natalizi non riconducibili ad esigenze di rappresentanza predefinite da norme interne⁸⁸⁵; in quello degli amministratori comunali che hanno conferito illegittimamente un incarico di consulenza, pur in presenza del parere di regolarità del segretario comunale⁸⁸⁶; nella condotta del funzionario che ha ommesso ogni controllo sulla società concessionaria della gestione dei parcheggi⁸⁸⁷; nelle scelte degli amministratori che hanno fatto ricorso all'indebitamento per finanziare spese di investimento, quando non poteva sussistere alcun dubbio sulla natura della spesa (se di parte corrente o di investimento) e sulla data di maturazione del debito⁸⁸⁸.

⁸⁸³ Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 21 dicembre 2009, n. 1581, n. *Riv. corte conti*, 2009, 6, 178 (s.m.).

⁸⁸⁴ Corte conti, Sez. III, 10 settembre 2010, n. 523, in www.cortedeiconti.it. Nella fattispecie è stata esclusa la colpa grave nel comportamento del direttore generale di un ente pubblico che al fine di garantire l'indispensabile continuità operativa aveva proceduto ad assunzioni di dirigenti a tempo determinato, senza una pubblica selezione, secondo una prassi in precedenza seguita dall'ente stesso.

⁸⁸⁵ Corte conti, Sez. I, 27 settembre 2011, n. 417, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 6, 662

⁸⁸⁶ Corte conti Calabria, Sez. giurisdiz., 21 aprile 2011, n. 282, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁸⁷ Corte conti Abruzzo, Sez. giurisdiz., 8 marzo 2011, n. 91, in www.cortedeiconti.it.

⁸⁸⁸ Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 24 gennaio 2011, n. 105, in www.cortedeiconti.it. Corte conti Trentino Alto – Adige, Sez. giurisdiz., 28 aprile 2009, n. 267, in www.cortedeiconti.it, ha ravvisato la colpa grave nella condotta tenuta dai soci pubblici per avere scelto, nominato e, in seguito, pervicacemente riconfermato nel consiglio di amministrazione della società persone non in possesso di “professionalità e competenza”; nell'aver approvato il bilancio dal quale emergevano irregolarità e sul quale il collegio sindacale, pur esprimendo il proprio parere favorevole, lo limitava espressamente “alla correttezza formale dello stesso”; nell'aver ommesso l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, dalla quale sarebbe derivata, con molta probabilità, la condanna in sede civile per i danni arrecati alla società; nell'essersi limitato ad una blanda verifica postuma dell'attività societaria invece di esercitare un controllo attuale, puntuale e concomitante sull'attività gestionale medesima.

Come per il danno, anche della colpa manca una definizione normativa, ma il legislatore ha dettato due disposizioni *ad hoc*.

L'art. 1 della l. 20/1994, come modificato dall'art. 17 del d.l. 1 luglio 2009, n. 78⁸⁸⁹, ha espressamente escluso la gravità della colpa, quando il fatto dannoso tragga origine da un atto approvato (“vistato e registrato”) in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo.

In questo modo si è istituito un opportuno collegamento tra le due attribuzioni della Corte dei conti: il controllo preventivo di legittimità (che, però, si è visto essere ormai limitato ad un *numerus clausus* di atti) e la giurisdizione di responsabilità. In effetti, se l'approvazione in sede di controllo non garantisce la legittimità dell'atto dal punto di vista amministrativo (che, pertanto, può essere egualmente impugnato ed annullato in sede giurisdizionale), però esclude un'illegittimità rilevabile con le capacità e la diligenza che si possono esigere dal funzionario responsabile. Anche prima del 2009, quando è stata introdotta questa norma, si rinvenivano pronunce che, in caso di approvazione dell'atto in sede di controllo, hanno escluso la colpa grave in capo a chi l'aveva adottato⁸⁹⁰.

La seconda regola speciale è dettata dal comma 1 *ter*, secondo periodo, dello stesso art. 1, l. 20/1994. Si prevede che, in caso di atti rientranti nella competenza degli uffici tecnici o amministrativi, la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione (c.d. “esimente politica”). La norma costituisce applicazione del principio generale di separazione tra le funzioni degli organi politici e quelle degli organi amministrativi: ai primi l'indirizzo e il controllo, ai secondi l'amministrazione e la gestione. Del resto, è nella comune esperienza di chi lavora con la Pubblica Amministrazione che spesso gli organi politici, vuoi per la mole dei procedimenti, vuoi per il carattere tecnico di certe decisioni, in sostanza ratificano l'operato degli uffici amministrativi. Opportunamente, dunque, la legge ha previsto che gli amministratori

⁸⁸⁹ Precisamente dal comma 30 *quater*, lett. a), del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni nella l. 3 agosto 2009, n. 102, così come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 2), del d.l. 3 agosto 2009, n. 13, convertito, con modificazioni, nella l. 3 ottobre 2009, n. 141.

⁸⁹⁰ Ad es., Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 26 maggio 2000, n. 951, in *Riv. Corte Conti*, 2000, 3, 144;

non rispondano della legittimità di atti che non rientrano nella loro competenza. Perché la norma operi, però, è necessario che siano in buona fede, da intendersi in senso oggettivo, di diligenza e correttezza.

Anche se un parte della dottrina, soprattutto “interna” alla Corte dei conti, esprime critiche nei confronti della norma⁸⁹¹, si tratta di una previsione senz’altro opportuna e, in qualche modo, forse già sottesa alla necessarietà della colpa grave⁸⁹². È evidente che un soggetto non può essere chiamato a rispondere dei danni derivanti, di fatto, dall’attività di un altro soggetto, a meno non abbia concorso, colposamente, all’efficacia dell’atto produttivo di danno. Quello che esclude la responsabilità non è tanto e solo la competenza di un altro soggetto, ma la buona fede, da intendersi nel senso di diligenza dovuta⁸⁹³. Ecco perché questa norma, a mio giudizio, attiene all’elemento soggettivo; non a caso, anche in giurisprudenza, si parla di “esimente” che, in diritto penale, è la causa di esclusione della colpevolezza⁸⁹⁴.

La norma, peraltro, non si applica qualora l’organo politico abbia esercitato funzioni di amministrazione attiva di propria competenza⁸⁹⁵.

⁸⁹¹ M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave...*, cit., 396.

⁸⁹² Parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile tale regola anche a fatti precedenti l’entrata in vigore; ad es., Corte conti Molise, Sez. giurisdiz., 19 gennaio 2000, n. 2, in *Riv. corte conti*, 2000, 2, 140 (s.m.).

⁸⁹³ Così, del resto, ritiene la giurisprudenza: “L’esimente c.d. politica della responsabilità amministrativo-contabile, prevista dall’art. 1 comma 1 *ter* della l. 14 gennaio 1994 n. 20, a favore dei titolari di organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nelle competenze di uffici tecnici o amministrativi, opera soltanto quando la decisione che si assume essere fonte d’ingiusto danno sia stata assunta in materie di particolare difficoltà tecnica o giuridica, dovendosi altrimenti ritenere che l’evidenza dell’erroneità dell’atto sia tale da escludere la stessa buona fede dei titolari dell’organo politico”, in *Riv. corte conti*, 2003, 6, 69; conforme, Corte conti, Sez. I, 7 agosto 2002, n. 282, in *Riv. corte conti*, 2002, 4, 143. Con riferimento alla figura del Sindaco, si è ritenuto che rientra nei suoi doveri, quale “organo responsabile dell’amministrazione del Comune”, rendere visione dell’oggetto delle proprie deliberazioni; pertanto, anche in presenza di un elaborato tecnico, la c.d. “esimente politica” vale nei limiti in cui l’organo politico abbia approvato tali atti “in buona fede” ovvero senza alcun sospetto di irregolarità di essi ma, se si omette la lettura di ciò che si va a deliberare, l’approvazione non può essere qualificata come attività svolta in buona fede, Corte conti Trentino Alto – Adige, Sez. giurisdiz., 16 marzo 2009, 16 marzo 2009, n. 18, in *Riv. corte conti*, 2009, 3, 146.

⁸⁹⁴ Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 12 gennaio 2012, n. 44, in *www.cortedeiconti.it*.

⁸⁹⁵ Si è ritenuto, infatti, che l’esimente prevista per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nelle competenze di uffici tecnici o amministrativi non possa trovare applicazione nei casi in cui l’organo politico abbia esercitato una propria attribuzione di amministrazione attiva, in una materia cui la legge riserva all’organo stesso e nella quale gli uffici tecnici o amministrativi abbiano espletato funzioni istruttorie ovvero consultive e comunque di mero supporto strumentale alla decisione dell’organo politico, Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 1 giugno 2011, n. 976, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 251.

La giurisprudenza contabile dà una lettura restrittiva della norma, considerando “organi politici” solo quelli tali “in senso tecnico, cioè rappresentativi su base elettiva di interessi generali”⁸⁹⁶.

Come si diceva all’inizio del paragrafo, la legge non definisce la colpa grave, demandandone, così, l’individuazione delle fattispecie alla giurisprudenza. In passato, però, c’è stato un tentativo legislativo di tipizzare le fattispecie di colpa grave. Nel 2002, infatti, la Provincia autonoma di Bolzano aveva emanato una legge in materia di “Responsabilità amministrativa degli amministratori e del personale della Provincia e degli enti provinciali” (l. prov. 3 febbraio 2000). In tale fonte diversi aspetti della responsabilità amministrativa venivano regolati in modo sensibilmente diverso dalla disciplina comune nazionale (l. 20/1994): l’art. 2, comma 3, tipizzava i casi di colpa grave; l’art. 3 escludeva l’azione diretta del terzo danneggiato nei confronti dell’amministratore o dipendente responsabile del danno, salva l’azione di rivalsa; l’art. 4 prevedeva che il risarcimento posto a carico del responsabile fosse commisurato al relativo compenso o stipendio, anziché al danno effettivamente cagionato. Lo Stato ha impugnato in via principale (127, comma 1, Cost.) la legge davanti alla Corte costituzionale, denunciando la violazione della propria competenza legislativa esclusiva sotto molteplici profili (art. 117, comma 2, Cost.). La sentenza⁸⁹⁷, di parziale accoglimento, ha dato modo alla Corte di ricordarne alcuni principi fondamentali sulla responsabilità amministrativa.

Premesso che non esiste una materia “responsabilità amministrativa” riservata alla legislazione esclusiva dello Stato (in quanto, stante il collegamento tra la disciplina della responsabilità e l’organizzazione amministrativa⁸⁹⁸, la prima può ritenersi ricompresa nella materia “ordinamento degli uffici”), la Provincia autonoma, in forza dell’art. 8

⁸⁹⁶ Corte conti, Sez. II, 18 novembre 2010, n. 472, in *Riv. corte conti*, 2010, 6, 114. La natura di “organo politico” è stata negata, per esempio, con riferimento al comitato di gestione di una ULSS, Corte conti, Sez. III, 7 dicembre 2005, n. 750, in *Riv. corte conti*, 2005, 6, 143.

⁸⁹⁷ Corte cost., 24 ottobre 2001, n. 340, in *Giur. cost.*, 2001, 5; *Giur. it.*, 2001, 165.

⁸⁹⁸ La diretta connessione tra la determinazione delle sfere di competenza e attribuzioni degli uffici e dei relativi funzionari e la corrispondente responsabilità, scrive la Corte, ha portato il legislatore nazionale ad accentuare, soprattutto in epoca recente, il nesso (vincolante anche per le Regioni come principio fondamentale e norme di riforma economico-sociale) tra organizzazione e responsabilità ([d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 1](#); [legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 11, comma 4](#); in precedenza, v. [legge 19 maggio 1976, n. 335, art. 32](#)).

dello Statuto speciale⁸⁹⁹, poteva emanare norme in materia⁹⁰⁰. Nel caso, però, la Corte ha ritenuto che la legge impugnata violasse le attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti (art. 103 Cost.) ed anche alcuni principi fondamentali in materia di contabilità pubblica.

Per quanto riguarda, in particolare, la specificazione normativa delle ipotesi di colpa grave, la Corte l'ha giudicata illegittima, perché, a suo avviso, in concreto attenuava la responsabilità. La norma, infatti, “viene ad alterare il concetto di colpa grave, riducendo la portata della relativa responsabilità senza alcun riferimento al contenuto delle funzioni dei dipendenti ed amministratori e attribuzioni degli uffici”.

La Corte costituzionale muove dal presupposto che, in materia di responsabilità amministrativa, la colpa grave è il titolo minimo di imputazione; nel senso che non si può legittimamente escludere la risarcibilità dei danni cagionati con colpa grave. Nel caso, la Corte ha ritenuto che le fattispecie individuate (peraltro in modo espressamente non tassativo) dal legislatore provinciale⁹⁰¹ - quali la negligenza inescusabile, il fraintendimento di una situazione di fatto incontrastabile, la mancata considerazione di conseguenze facilmente prevedibili, la violazione di elementari regole di comportamento, il grave disinteresse - costituissero elementi limitativi della responsabilità, perché, in loro assenza, non si sarebbe potuta ritenere grave la colpa. L'argomento della Corte costituzionale non sembra pienamente condivisibile, atteso che ogni specificazione legislativa, ogni tipizzazione, costituisce per ciò stesso una limitazione, ma, del resto, un'esigenza di limitazione si pone a causa della nozione stessa di colpa grave, che va quantomeno distinta dalla colpa semplice. E l'esperienza

⁸⁹⁹ Che demanda alle Province autonome la disciplina dell' “ordinamento degli uffici e del personale”.

⁹⁰⁰ Su questo punto la Corte cambierà idea pochi anni dopo. Nella sentenza 15 novembre 2004, n. 345, infatti, si afferma che “ nella disciplina generale della responsabilità amministrativa i profili sostanziali sono strettamente intrecciati con i poteri che la legge attribuisce al giudice chiamato ad accertarla; pertanto la riserva in favore della legislazione statale della materia processuale (art. 117 comma 2 lett. 1, cost.) attrae in sé anche la disciplina dei profili sostanziali dell'istituto in questione che, in ogni caso, fa riferimento a situazioni soggettive riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, anch'essa riservata allo Stato ai sensi della medesima disposizione costituzionale” Pertanto, “la potestà legislativa residuale delle regioni a statuto ordinario in materia di ordinamento dei propri uffici, ex art. 117, comma 4, cost., se può esplicarsi nel senso di disciplinare il rapporto di impiego o di servizio dei propri dipendenti, prevedendo obblighi la cui violazione comporti responsabilità amministrativa, non può tuttavia incidere sul regime della stessa”, in *Riv. corte conti*, 2004, 6, 200; *Giur. cost.*, 2004, 6, 3839 (s.m.), con nota di G. FARES.

⁹⁰¹ Come poteva dedursi dall'espressione “*im besonderen*”, che significa “in particolare”.

processuale mostra che spesso il giudice contabile considera grave anche la colpa semplice⁹⁰². Se si guarda poi, alle figure sintomatiche individuate dal legislatore provinciale, si coglie come esse costituiscano connotazione sul piano della gravità degli elementi classici della colpa: la negligenza inescusabile è negligenza grave; il fraintendimento di una situazione di fatto palese è frutto di imperizia grave; la mancata considerazione di conseguenze facilmente prevedibili è imprudenza grave, e via dicendo. Oltretutto si tratta di espressioni comunemente ricorrenti in quella giurisprudenza che, correttamente, ai fini della colpa grave, richiede un *quid pluris* rispetto alle mere imperizia, imprudenza, negligenza⁹⁰³.

La Corte costituzionale ha dichiarato illegittima per contrasto con i “principi dell’ordinamento” anche la norma che prevedeva, in caso di colpa grave, un limite al risarcimento commisurato allo stipendio o al compenso del responsabile (la metà di una annualità al netto delle imposte e dei contributi). L’esigenza di attenuazione della responsabilità, afferma la Corte, è soddisfatta dal potere riduttivo, “che può anche tenere conto delle capacità economiche del soggetto responsabile, oltre che del comportamento, del livello della responsabilità e del danno effettivamente

⁹⁰² Ricorda V. DOMENICHELLI che la Corte dei conti ha fortemente ridimensionato la nozione di colpa grave nella sentenza Sez. Riun., 23 settembre 1997, n. 66/A, in FORO AMM., 1998, 1238, “così riducendo la portata della limitazione di responsabilità voluta dal legislatore”, *Diritto amministrativo*, cit., 708, nota (3).

⁹⁰³ Ad esempio, Corte conti, Sez. III, 10 settembre 2010, in www.cortedeiconti.it, secondo cui “La colpa grave consiste nella macroscopica e inescusabile negligenza ed imprudenza nell’espletamento delle mansioni e/o nell’adempimento dei propri doveri istituzionali, cioè in un atteggiamento di estrema superficialità, trascuratezza o scriteriato nella cura dei beni e interessi pubblici, ovvero in un comportamento caratterizzato da un grado di diligenza, prudenza, perizia, razionalità e correttezza decisamente inferiore allo standard minimo professionale e tale da rendere prevedibile o probabile il concreto verificarsi di un evento dannoso”. Ancora, “Non è sufficiente ad integrare la colpa grave la violazione della legge o di regole di buona amministrazione, ma è necessario che questa violazione sia connotata da inescusabile negligenza o dalla previsione dell’evento dannoso”, Corte conti, Sez. III, 12 febbraio 2010, n. 75, in www.cortedeiconti.it; conforme, Corte conti, Sez. III, 3 agosto 2011, n. 596, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 227. Infine, di recente, “In tema di danno erariale, la sussistenza della colpa grave necessaria per integrare l’elemento soggettivo, consiste ‘in un comportamento avventato e caratterizzato da assenza di quel minimo di diligenza che è lecito attendersi in relazione ai doveri di servizio propri o specifici dei pubblici dipendenti’ ossia nella ‘inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento’ e non può essere disgiunto dalla ‘consapevolezza del comportamento contestato, il quale può costituire causa generatrice di un evento dannoso sia quando comporti la violazione di obblighi di iniziativa, sia allorché si concretizzi nel disinteresse alle necessità obiettive che emergono dalle concrete attività amministrative sulla base della situazione di fatto’”, Corte conti, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 611, in www.cortedeiconti.it.

cagionato”.⁹⁰⁴ Sarebbe invece irragionevole, a giudizio del Collegio, “una riduzione predeterminata ed automatica della responsabilità amministrativa per colpa grave, sotto il profilo quantitativo patrimoniale, attraverso l'aggancio, come limite massimo, alla metà dello stipendio annuo o del compenso (che può anche essere esiguo), senza che possa soccorrere una valutazione sul comportamento complessivo e sulle funzioni effettivamente svolte, nella produzione del danno, in occasione della prestazione che ha dato luogo alla responsabilità”.

Concludendo sull'elemento soggettivo, si rileva che nella sentenza ora ricordata la Corte Costituzionale ha affermato due importanti principi: è illegittima la tipizzazione legislativa della colpa grave, la cui individuazione è riservata al Giudice, in concreto; è parimenti illegittima una limitazione, nel *quantum*, del danno risarcibile legata a condizioni personali del responsabile e non al pregiudizio effettivamente subito dall'Amministrazione. Il danno da porre a carico del responsabile, dunque, tende al danno effettivo. Il temperamento della responsabilità, eventualmente opportuno, è affidato alla discrezionalità del Giudice (tramite il potere riduttivo) e non a quella del legislatore.

Questi principi, a mio parere, sono più coerenti con un modello di responsabilità di tipo risarcitorio, piuttosto che sanzionatorio.

III.8.A.5) Altri aspetti di disciplina non inquadrabili in nessuno degli elementi costitutivi: carattere parziario dell'obbligazione risarcitoria e termine di prescrizione

Alla fine di questa breve analisi degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa nella sua forma comune, cioè frutto dell'evoluzione storica e regolata, oggi, dalla l. 20/1994, occorre accennare ad alcune regole ulteriori - potremo dire, di dettaglio - non direttamente riconducibili ad alcuno degli elementi costitutivi.

Si è detto che la responsabilità amministrativa è essenzialmente personale e si è cercato di mostrarne, sotto questo profilo, la somiglianza con quella penale e, in generale,

⁹⁰⁴ Sull'utilizzo del potere riduttivo come mezzo di alleggerimento della responsabilità soprattutto in relazione all'elemento soggettivo, C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità...*, cit. 299 ss.

sanzionatoria, ove, come noto, si risponde “per fatto proprio colpevole”⁹⁰⁵. Il diritto civile conosce, invece, diverse ipotesi di responsabilità per fatto altrui (si pensi, per esempio, alle fattispecie di cui agli artt. 2047 – 2049 c.c.).

Dal carattere personale della responsabilità deriva la tendenziale parziarietà del debito risarcitorio. L’art. 1 *quater* della l. 20/1994, in linea con la disciplina precedente⁹⁰⁶, prevede che, se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso. Il beneficio della responsabilità *pro quota* viene meno, però, in caso di dolo oppure nel caso in cui, dal fatto dannoso, il responsabile abbia tratto un illecito arricchimento. Il successivo comma 1 *quinquies* prevede, infatti, che “i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili in solido”.

Il dolo o l’illecito (da intendersi come indebito) arricchimento aggravano, dunque, il regime della responsabilità: non nel *quantum*, che, come noto, trova un limite nel danno effettivamente cagionato, ma nel vincolo di solidarietà tra i responsabili. Cosicché l’Amministrazione danneggiata può rivolgersi per l’intero ad uno dei responsabili, che poi potrà agire in regresso nei confronti degli altri (1299 c.c.).

Nella responsabilità amministrativa, dunque, la solidarietà dal lato passivo, che per le obbligazioni civili è la regola (l’art. 1294 c.c. prevede che i condebitori siano tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente), costituisce un’eccezione per il caso di particolare riprovevolezza della condotta dei responsabili.

Come nota la dottrina, la presenza del dolo aggrava la responsabilità, come avviene nel diritto penale, mentre in diritto civile il responsabile dell’inadempimento ad un’obbligazione o di un illecito aquiliano risponde indifferentemente a titolo o di dolo o di colpa⁹⁰⁷. Anche nel codice civile, peraltro, ci sono importanti eccezioni a questa regola: si pensi, per esempio, all’art. 1225 che limita la responsabilità contrattuale al

⁹⁰⁵ Di recente, in un caso di sanzione amministrativa irrogata dall’Antitrust, Cons. Stato, Sez. VI, 24 marzo 2011, n. 1810, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 3, 988 (s.m.). Sul carattere personale della responsabilità penale, intesa come “per fatto proprio colpevole”, da esempio, Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 2528 (s.m.).

⁹⁰⁶ Già l’art. 82, comma 2, del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 prevedeva che “quando l’azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di agire per ordine superiore che era obbligato ad eseguire”.

⁹⁰⁷ E.F. SCHLITZER, *Il danno erariale...*, cit., 181.

danno prevedibile al tempo in cui è sorta l'obbligazione, se l'inadempimento o il ritardo non dipendono da dolo del debitore.

Dal carattere personale della responsabilità deriva anche la regola dell'intrasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio. Anche questa previsione di favore, derogatoria rispetto ai principi di diritto civile, non si applica nel caso in cui, dall'inadempimento dei doveri di servizio, il responsabile abbia tratto un illecito arricchimento, con conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi (art. 1, comma 1, ultimo periodo, l. 20/1994).

La norma non è volta, evidentemente, a sanzionare gli eredi per un comportamento illecito tenuto dal *de cuius*, ma a rimuovere ogni conseguenza, anche patrimoniale⁹⁰⁸, della fattispecie da cui è sorta la responsabilità⁹⁰⁹. Questo comporta, per esempio, che gli eredi non sono ammessi alla definizione agevolata dell'addebito (c.d. condono erariale)⁹¹⁰. In caso di illecito arricchimento del dante causa, non sussiste, comunque, una presunzione assoluta di indebito arricchimento degli eredi, non potendosi escludere che i proventi dell'illecita condotta del *de cuius* siano stati interamente consumati in vita dal medesimo e che nessun beneficio relativo sia stato trasmesso all'erede⁹¹¹.

Quanto alla prescrizione, l'art. 1, comma 2, l. 20/1994 dispone che il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta⁹¹². Il successivo comma 3 precisa che, qualora la prescrizione sia maturata a causa dell'omissione o del ritardo nella denuncia del fatto, del danno prescritto rispondono i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In questo caso

⁹⁰⁸ “In ipotesi di danno all'immagine, è da escludersi la trasmissibilità agli eredi del debito, non potendosi verificare, solo per questo profilo (lesione dell'immagine), l'arricchimento del dante causa, quale diretta conseguenza del pregiudizio sofferto dall'amministrazione pubblica”, Corte conti, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 358, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 7-8, 2246 (s.m.); *Riv. corte conti*, 2008, 4, 96.

⁹⁰⁹ L'ampia formulazione utilizzata dall'art. 1, comma 1, l. n. 20/1994 porta a ritenere che, per la trasmissibilità del debito risarcitorio agli eredi, si richiede solo che vi sia stato un incremento di ricchezza del dante causa che tragga titolo in un atto “*contra ius*”; ne consegue che, ai suddetti fini, non occorre che l'illecito arricchimento del *de cuius* sia anche diretta conseguenza di un impoverimento subito dalle pubbliche finanze.

⁹¹⁰ Corte conti, Sez. III, 7 dicembre 2011, n. 10, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 230;

⁹¹¹ L'erede è ammesso a dimostrare la mancanza dell'arricchimento o della sua anti giuridicità, Corte conti, Sez. III, 25 giugno 2008, n. 214, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 6, 1904 (s.m.).

⁹¹² Sul punto si vedano le osservazioni a prima lettura di L. GIAMPAOLINO, *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, in *Foro Amm.*, 1997, 11-12, 3328. Non si applicano le disposizioni in termine di prescrizioni dettate dall'art. 2947 c.c., Corte conti Sicilia, 2 gennaio 2012, n. 1, in www.cortedeiconti.it.

l'azione è proponibile sempre entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata. Quest'ultima previsione costituisce applicazione della regola di cui al comma 2: la mancata denuncia del danno erariale prodotto da altri costituisce, di per sé, violazione degli obblighi di servizio⁹¹³, e, se da essa deriva un danno (l'irrisarcibilità del pregiudizio arrecato con il comportamento non denunciato), la relativa azione si prescrive in cinque anni da quando il (primo) danno non può più essere recuperato.

Secondo l'orientamento, criticabile ma consolidato, della giurisprudenza contabile, la prescrizione inizia a decorrere non dal comportamento produttivo di danno (come dovrebbe intendersi dall'espressione normativa "fatto dannoso") ma dall'evento di danno. Anche recente si è affermato, per esempio, che "Ai fini della prescrizione, non assume rilievo il comportamento antidoveroso, quanto la verifica dell'effetto lesivo della condotta illecita contestata, e dal verificarsi dell'*eventus damni* inizia a decorrere la prescrizione"⁹¹⁴. In realtà pare che la Corte cerchi, ove possibile, di posticipare sempre il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, in modo da poter perseguire i responsabili⁹¹⁵.

⁹¹³ Già l'art. 83 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 imponeva ai direttori generali e capi di servizio che, nell'esercizio delle proprie funzioni, fossero venuti a conoscenza di un fatto da cui poteva derivare una responsabilità di "farne denuncia al procuratore generale presso la Corte dei conti" (comma 2). Qualora la Corte avesse accertato che era stata omessa la denuncia, per dolo o colpa grave, nei confronti dei responsabili del danno, avrebbe potuto condannare al risarcimento, oltre agli autori del danno, anche coloro che avessero omesso la denuncia (comma 3). In termini analoghi si esprime l'art. 53 del Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, che precisa che la denuncia deve essere immediata (comma 2). L'art. 20 del Testo Unico degli impiegati civili dello Stato prevede che la denuncia vada presentata "al procuratore generale della Corte dei conti, indicando tutti gli elementi raccolti per l'accertamento della responsabilità e la determinazione dei danni".

⁹¹⁴ Corte conti Veneto, Sez. giurisdiz., 13 luglio 2011, n. 382, in www.cortedeiconti.it; Corte conti Veneto, Sez. giurisdiz., 15 marzo 2011, n. 126, in *Riv. corte conti*, 2011, 3-4, 347; Corte dei conti Campania, Sez. giurisdiz., 7 gennaio 2011, n. 1, *Riv. corte conti*, 2011, 1-2, 220; Corte conti, Sez. II, 6 settembre 2010 n. 20; Corte conti, Sez. II, 23 gennaio 2007, n. 17; Corte conti, Sez. Riun. (QM), 19 luglio 2007, n. 4; Corte conti Campania, Sez. giurisdiz., 19 novembre 2010, n. 2935, in www.cortedeiconti.it. Secondo Corte conti, Sez. II, 15 aprile 2010, n. 130, in www.cortedeiconti.it, "La regola per cui il diritto al risarcimento del danno erariale azionato dal pubblico ministero contabile si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, va coordinata con il principio espresso dall'art. 2935 c.c., da cui si desume che la prescrizione non può decorrere da data anteriore a quella in cui il diritto può essere fatto valere; pertanto, in ipotesi di danno per non corrispondenza tra opere eseguite e lavori contabilizzati e liquidati, la prescrizione del diritto risarcitorio erariale decorre dal momento della conoscibilità del danno stesso, che coincide con quello del collaudo dell'opera pubblica".

⁹¹⁵ Anche recentemente si è affermato che "la mera acquisizione, da parte del requirente penale, della "notitia criminis" non è condizione per la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità erariale. Si richiede, invece, che vi sia il rinvio a giudizio, ovvero va considerato il momento in cui il danno viene delineato in tutte le sue componenti", Corte dei conti, Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 18, in www.cortedeiconti.it.

Si tratta di un tentativo comprensibile ed anche, forse, meritorio nell'ottica della miglior tutela delle risorse pubbliche e della correttezza obiettiva dell'azione amministrativa; occorre però tenere conto che si tratta, comunque, di una forzatura della lettera della legge e, probabilmente, anche della *ratio* della riduzione a cinque anni del termine prescrizione. In parte ne viene lesa la certezza del diritto, perché il pubblico dipendente, per più tempo, non può sapere se, delle sue scelte, sarà chiamato a rispondere.

III.8.B Le ipotesi speciali di responsabilità amministrativa

Nei paragrafi precedenti si è cercato di illustrare la disciplina comune della responsabilità amministrativa quale risulta dalla l. 20/1994 e, nelle parti ancora vigenti, dalle fonti precedenti (Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, Legge di contabilità generale dello Stato, Testo Unico degli impiegati civili dello Stato).

Da alcuni anni, però, il legislatore ha iniziato ad introdurre, in modo episodico e spesso senza un disegno complessivo, diverse ipotesi speciali di responsabilità amministrativa, caratterizzate dal fatto che gli elementi tradizionali presentano una disciplina peculiare o, in alcuni casi, non sono tutti essenziali perché possa configurarsi la responsabilità.

Si tratta, certo, di ipotesi speciali rispetto alla disciplina comune, però numericamente sempre più consistenti. Nell'ambito di una ricerca che si propone anche di (cercare di) cogliere le linee evolutive della responsabilità amministrativa nel suo rapporto con l'attività dell'Amministrazione, dunque, occorre tenere conto di esse.

A ben vedere, non tutte le norme che verranno richiamate in questo paragrafo istituiscono delle vere e proprie ipotesi speciali di responsabilità; alcune, infatti, prevedono dei meri obblighi comunicativi, ma, dal contenuto e dal destinatario della comunicazione (ove sia la Procura regionale della Corte dei conti), si comprende che il legislatore prospetta, o non esclude, l'emersione della responsabilità.

L'art. 23, comma 5, l. 27 dicembre 2002, n. 289 (l. finanziaria per il 2003) richiede alle Amministrazioni di trasmettere i provvedimenti di riconoscimento di debito agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti. La norma reca, dunque, una sorta di presunzione (o, quantomeno, forte sospetto) di danno erariale a fronte di un

provvedimento di riconoscimento di debito. In questo modo, però, si onera la Procura contabile a svolgere, in sostanza, un compito di controllo. Non a caso, la Corte ha affermato che i provvedimenti di riconoscimento di debito devono comunque esserle trasmessi per il controllo preventivo di legittimità⁹¹⁶. A mio giudizio, sarebbe stato più corretto se il legislatore avesse previsto la trasmissione dei provvedimenti di riconoscimento di debito alle Sezioni di controllo e, solo laddove fosse ivi emersa una *notitia damni*, la comunicazione al P.M. contabile.

Un obbligo di comunicazione è previsto anche dal nuovo art. 2, comma 8, della l. 7 agosto 1990, n. 241⁹¹⁷, che ordina la trasmissione alla Corte dei conti delle sentenze passate in giudicato di accoglimento dei ricorsi avverso il silenzio inadempiuto. Anche questo nuovo adempimento sottende una presunzione di colpa – probabilmente, nel caso, giustificata -, dovendosi ritenere che, al di fuori delle ipotesi di silenzio significativo, il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso rappresenti uno di quegli obblighi, per così dire, “minimi” del pubblico dipendente. L’ignoranza di quest’obbligo non pare, in effetti, giustificabile.

⁹¹⁶ Corte conti, Sez. controllo, 21 febbraio 2007, n. 1, in *Riv. corte conti*, 2007, 1, 1, che ha affermato la propria competenza “ ad esaminare, in sede di controllo preventivo di legittimità, i provvedimenti di riconoscimento di debito deriva da una interpretazione estensiva dell’art. 3 comma 1. lett. g) l. n. 20 del 1994 nella considerazione che gli atti in questione adempiono alla stessa funzione economico sociale dei contratti, a nulla rilevando la norma contenuta nell’art. 23 comma 5 l. n. 289 del 2002, che prevede a diversi fini la trasmissione degli atti di riconoscimento di debito agli organi di controllo interno, né l’eventuale segnalazione alla competente procura regionale della fattispecie che ha dato origine alla necessità di provvedere con strumenti straordinari derogatori delle ordinarie regole della contabilità generale dello Stato”. L’art. 23, comma 5, è stato impugnato dalla Regione Veneto davanti alla Corte Costituzionale ma il ricorso è stato rigettato. La Corte ha, infatti, ritenuto la norma “espressione di un principio fondamentale in materia, di competenza ripartita, di "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica", tendente a soddisfare esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno, mentre l’espunzione dei controlli di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali, a seguito dell’abrogazione del comma 1 dell’art. 125 e dell’art. 130 cost., non esclude la persistente legittimità, da un lato, dei c.d. controlli interni e, dall’altro, dell’attività di controllo da parte della Corte dei conti, in quanto il controllo da quest’ultima esercitato, assoggettando una tipologia di provvedimento indice di possibili patologie nell’ordinaria attività di gestione ad un controllo rispettoso dell’autonomia locale e venendo altresì incontro alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno, è conforme al principio di buon andamento delle pubbliche amministrazioni”, Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 64, in *Giur. cost.*, 2005, 1; *Riv. corte conti*, 2005, 1, 278.

⁹¹⁷ Come sostituito dall' [articolo 3, comma 2, dell'allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104](#) e successivamente dall'[articolo 1, comma 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5](#), convertito, con modificazioni, in [legge 4 aprile 2012, n. 35](#).

Il nuovo art. 42 *bis* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, introdotto nel *corpus* del Testo Unico sull'espropriazione dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98⁹¹⁸, prescrive che i provvedimenti di acquisizione sanante siano comunicati, entro trenta giorni dall'adozione, alla Corte dei conti, mediante trasmissione di copia integrale. Anche qui la legge non specifica se la comunicazione debba essere indirizzata alla Sezione di controllo o alla Procura. Considerato, però, che il provvedimento di acquisizione sanante costituisce il punto di emersione di una vicenda patologica dell'agire amministrativo, e avuto riguardo allo sfavore con cui il legislatore considera questo provvedimento (sfavore "imposto" anche dalla costante giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, che più volte, sul punto, ha condannato l'Italia), sembra che debba trattarsi della Procura. In questo senso, in effetti, depongono anche le prime pronunce della giurisprudenza⁹¹⁹.

Da ultimo, anche in ordine temporale, la l. 6 novembre 2012, n. 190 (legge "anticorruzione") ha previsto che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, entro il 30 aprile di ogni anno, trasmetta alla Corte dei conti l'elenco delle Amministrazioni che non abbiano inviato all'Autorità e pubblicato sul proprio sito istituzionale le informazioni richieste dalla legge⁹²⁰ in merito agli appalti aggiudicati (art. 1, comma 32). Non si tratta, evidentemente, di una forma di responsabilità; pare, invece, che l'idea sia quella di segnalare alla Corte dei conti le Amministrazioni inadempienti rispetto ad obblighi informativi con finalità di trasparenza, in un settore –

⁹¹⁸ Convertito, con modificazioni, nella l. 6 luglio 2011, n. 98.

⁹¹⁹ Ad esempio, Tar Liguria, Genova, Sez. I, 23 novembre 2011, in *Foro amm. TAR*, 2011, 11, 3458 (s.m.), secondo cui "A fini di risarcimento del danno da occupazione appropriata, sussiste una colpa grave dell'amministrazione laddove sia stato violato l'obbligo di concludere il procedimento amministrativo di espropriazione mediante l'adozione di un provvedimento espresso (art. 2 comma 1, l. n. 241 del 1990), sia questo il decreto di esproprio o un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43 (ora 42-bis), d.P.R. n. 327 del 2001; e poiché l'esborso di pubblico denaro per il risarcimento del danno da illecita occupazione sofferta dai ricorrenti costituisce danno erariale, si impone la trasmissione della presente sentenza alla Procura della Repubblica presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti competente per territorio, per l'individuazione e l'accertamento delle connesse responsabilità amministrative".

⁹²⁰ E cioè "la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate". La norma prosegue, imponendo di pubblicare, entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, in tabelle riassuntive liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Inoltre le Amministrazioni devono trasmettere in formato digitale tali informazioni all'Avcp, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione.

quale i contratti pubblici – tradizionalmente sensibile rispetto al rischio di infiltrazione di interessi illeciti.

Una vera e propria ipotesi speciale ed espressa di responsabilità amministrativa è, invece, prevista dall'art. 26, comma 3, della l. 23 dicembre 1999, n. 488⁹²¹. Si prevede che la stipulazione di un contratto in violazione dell'obbligo di aderire alle convenzioni Consip o comunque di utilizzare i relativi parametri prezzo-qualità come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili⁹²² è “causa di responsabilità amministrativa”. Ai fini della determinazione del danno erariale, prosegue la norma, “si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto”. Nel caso la legge pone una presunzione assoluta di responsabilità (che consegue dalla mera violazione del), ma ciò - deve logicamente ritenersi - solo se il contratto “autonomo” sia costato all'Amministrazione di più di quello “convenzionato”. Il criterio legale di quantificazione del danno fa riferimento al risparmio che si sarebbe potuto ottenere ricorrendo alla centrale di committenza.

Il divieto di stipulare contratti attivi al di fuori delle convenzioni Consip è stato recentemente ribadito dall'art. 1 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 135, recante “Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”. Il comma 1 dispone che i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo concordato nell'ambito di detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto “autonomo”. Coerentemente, l'ultimo periodo stabilisce che la sanzione della nullità e della responsabilità per i contraenti non si applicano quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo inferiore a quello offerto convenzioni Consip⁹²³.

⁹²¹ Come sostituito dall'[art. 3 della l. 24 dicembre 2003, n. 350](#) e, successivamente, dall'[art. 1 del d.l. 12 luglio 2004, n. 168](#).

⁹²² Norma, peraltro, inapplicabile ai Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai Comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti.

⁹²³ Il tenore letterale della norma, come modificata dall'[art. 1, comma 1, della l. 7 agosto 2012, n. 135, in sede di conversione](#) e dall'[art. 1, comma 154, della l. 24 dicembre 2012, n. 228](#), è il seguente: “La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato

Un'altra ipotesi speciale - questa volta per il profilo sanzionatorio - è stata introdotta dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante "meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni" a norma della legge delega per il federalismo fiscale⁹²⁴. In forza dell'art. 6⁹²⁵, gli amministratori che la Corte dei conti abbia ritenuto responsabili, anche in primo grado, di danni cagionati con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti il dissesto finanziario, non possono ricoprire, per i successivi 10 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", ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che esso è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato ritenuto responsabile⁹²⁶. Ai medesimi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una 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. Una disposizione analoga è dettata per i componenti dell'organo di revisione: "Qualora, a seguito della dichiarazione di dissesto, la Corte dei conti accerti gravi responsabilità nello svolgimento dell'attività del collegio dei revisori, o ritardata o mancata comunicazione, secondo le normative vigenti, delle informazioni, i componenti del collegio riconosciuti responsabili in sede di giudizio della predetta Corte non possono essere nominati nel collegio dei revisori degli enti locali e degli enti ed organismi agli stessi riconducibili fino a dieci anni, in

quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza". Non si comprende perché debba riguardare le sole Amministrazioni dello Stato: se la *ratio* è quella di porre il prezzo delle convenzioni Consip come *bench mark*, la facoltà di concludere contratti autonomamente al di sotto di questo prezzo dovrebbe logicamente interessare tutte le Pubbliche Amministrazioni, anche quelle regionali e locali. Sotto questo profilo può emergere, a mio giudizio, un vizio di incostituzionalità per violazione dei principi di uguaglianza e di autonomia. Non pienamente coerente con la detta *ratio*, pare, poi, il richiedere l'ulteriore presupposto dell'assenza di contestazioni sui contratti conclusi in precedenza con lo stesso fornitore.

⁹²⁴ L. 5 maggio 2009, n. 42.

⁹²⁵ Che ha sostituito l'art. 248, comma 5, del Testo Unico degli enti locali.

⁹²⁶ La norma precisa che "I sindaci e i presidenti di provincia ritenuti responsabili ai sensi del periodo precedente, inoltre, non sono 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. Non possono altresì ricoprire per un periodo di tempo di dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale ne' alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici".

funzione della gravità accertata⁹²⁷. Anche per i revisori si stabilisce che, ove ritenuti responsabili, possano essere condannati a una sanzione pecuniaria da cinque a venti volte la retribuzione mensile lorda percepita al momento di commissione della violazione.

In caso di dissesto degli enti del governo territoriale, dunque, la legge ha demandato alla Corte dei conti l'importante funzione di accertare se il "fallimento" sia causalmente riconducibile a danni erariali cagionati nei cinque anni precedenti dagli amministratori, oppure a gravi inadempienze dei componenti l'organo di controllo contabile. I soggetti – amministratori e revisori – responsabili del dissesto vanno incontro ad una pluralità di sanzioni previste direttamente dalla legge ed irrogate dalla Corte dei conti: l'incandidabilità per un certo numero di anni (o, rispettivamente, l'incapacità ad essere nominati nei collegi dei revisori), oltre ad una sanzione pecuniaria commisurata ai compensi percepiti (da cinque a venti volte la retribuzione mensile lorda⁹²⁸).

È interessante notare che, nel caso, la legge fa espresso riferimento ad una funzione sanzionatoria della responsabilità.

Il medesimo carattere sanzionatorio connota anche due forme speciali di responsabilità previste dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria per il 2008). L'art. 3, comma 44, prevede che, in caso di violazione del limite massimo al trattamento economico onnicomprensivo a carico delle pubbliche finanze (che non può comunque superare il compenso del primo presidente della Corte di Cassazione), "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"⁹²⁹.

⁹²⁷ La norma termina prevedendo che la Corte dei conti trasmetta l'esito dell'accertamento anche all'ordine professionale di appartenenza per le valutazioni inerenti all'eventuale avvio di procedimenti disciplinari nonché al Ministero dell'Interno per la conseguente sospensione dall'elenco di cui all' articolo 16, comma 25, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 , convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011, n. 148.

⁹²⁸ Non netta, come invece prevedeva la legge della Provincia di Bolzano del 2000, dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale (sentenza 340/2001, cit.).

⁹²⁹ Una disposizione sostanzialmente analoga è stata introdotta nel d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012, n. 135, con riferimento alle società partecipate dagli enti pubblici. L'art. 4, comma 12, ha previsto che, in caso di violazione dei vincoli posti dalla legge soprattutto in materia di assunzioni e di trattamento economico di amministratori e dipendenti, "gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati".

Il successivo comma 59 vieta, invece, agli enti pubblici di stipulare contratti di assicurazione a favore dei propri amministratori per i rischi derivanti dallo svolgimento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità amministrativa e contabile. I contratti conclusi in violazione del divieto sono nulli di pieno diritto (nullità per violazione di norme imperative, art. 1418, comma 1, c.c.) e tanto l'amministratore stipulante quanto il beneficiario della copertura "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". Ambedue le disposizioni normative hanno chiara finalità sanzionatoria, determinando il danno risarcibile in un moltiplicatore del pregiudizio realmente patito dall'Amministrazione (rispettivamente, 10 volte la differenza tra il compenso massimo consentito dalla legge e quello corrisposto e 10 volte il valore dei premi pagati) e, soprattutto, ponendo la responsabilità anche in capo a soggetti almeno potenzialmente estranei alla decisione "dannosa" (i beneficiari del maggior compenso e della copertura assicurativa). Anche in questi casi, in cui la responsabilità sorge direttamente dalla violazione di una puntuale previsione normativa, l'elemento psicologico è presunto senza possibilità di prova contraria.

Sempre in tema di nullità c.d. "virtuale" e conseguente responsabilità amministrativa, va ricordato l'art. 30, comma 15, della l. 27 dicembre 2002, n. 289, che ha sancito la nullità degli atti e dei contratti con cui gli enti territoriali siano ricorsi all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento. Nella fattispecie la Corte dei conti ("le sezioni giurisdizionali regionali", precisa la norma) può irrogare agli amministratori che abbiano assunto la relativa delibera "la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione". Anche in questo caso, la responsabilità amministrativa comporta l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per la violazione di un preciso divieto, di rango addirittura costituzionale⁹³⁰.

⁹³⁰ L'art. 119, u.c., Cost., come recentemente modificato dalla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, consente, infatti, agli enti d'autonomia di ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. La giurisprudenza contabile ha precisato che "La sanzione pecuniaria prevista dalla legge a carico degli amministratori degli enti locali che abbiano deliberato il ricorso a forme di indebitamento per finanziare spese diverse da quelle d'investimento è applicata, su impulso della procura erariale, nell'ambito dell'ordinario giudizio di responsabilità

Un'ulteriore ipotesi speciale di responsabilità con funzione sanzionatoria è stata introdotta dalla l. 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012). Ai sensi dell'art. 31, comma 31, le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, ove accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificiosamente conseguito mediante pratiche contabile "creative" (la norma fa riferimento ad "una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive"), condannano i pubblici amministratori ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e il funzionario responsabile del servizio economico-finanziario ad una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali⁹³¹.

Si tratta di una fattispecie prettamente sanzionatoria, in quanto non è detto che dal mancato rispetto del patto di stabilità promani necessariamente un danno erariale. Sia il danno che il criterio di imputazione psicologica sono presunti senza possibilità di prova contraria e, se per quest'ultimo la presunzione pare ragionevole (in caso d'elusione, il dolo è *in re ipsa*), lo stesso non può dirsi per il danno. Si noti, poi, che, istituendo questa forma speciale di responsabilità legata al (mancato) rispetto del patto di stabilità, si instaura una connessione tra il controllo e la giurisdizione, che svela l'ipocrisia dell'affermata natura collaborativa del primo.

III.9 Cenni sulla natura, se risarcitoria o sanzionatoria, della responsabilità amministrativa

amministrativa, onde l'elemento soggettivo che consente la condanna al pagamento della sanzione è quello ordinario del dolo o della colpa grave" (nella specie, la procura contabile ha tratto a giudizio degli amministratori di un Comune che avevano finanziato innumerevoli spese correnti mediante l'emissione di buoni comunali), Corte conti Umbria, Sez. giurisdiz., 16 dicembre 2011, n. 184, in *Riv. corte conti*, 2011, 5-6, 320. Corte conti Basilicata, Sez. giurisdiz., 7 ottobre 2010, n. 216, in *Riv. corte conti*, 2010, 5, 141, rilevato che per gli enti territoriali il ricorso all'indebitamento è consentito solo per spese di investimento, e ritenuto che il pagamento delle rate di mutui, quota capitale e quota interesse, si configuri come spesa corrente, ha affermato che la stipula di un nuovo mutuo non può essere diretta a tale fine, pena l'applicazione per gli amministratori che l'hanno deliberata della sanzione pecuniaria, prevista dall'art. 30, comma 15, l. n. 289 del 2002 rapportata all'indennità di carica degli stessi. In dottrina, (anche) in merito alla disposizione ora in commento, F. FRACCHIA, *Corte dei conti e tutela della finanza pubblica, problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 03, 669 ss.

⁹³¹ La norma era già contenuta nell'art. 1, comma 111 *ter*, della l. 13 dicembre 2010, n. 220 (legge finanziaria per il 2011).

Dopo aver trattato della disciplina generale della responsabilità amministrativa ed anche delle ipotesi speciali che il legislatore ha introdotto per sanzionare determinati atti e comportamenti amministrativi, talora considerati – in misura più o meno condivisibile – di per sé pregiudizievoli, è necessario almeno accennare alla questione che più occupa la dottrina e sulla quale si è pronunciata anche la Corte costituzionale, e cioè che natura abbia la responsabilità amministrativa: se risarcitoria o sanzionatoria. A secondo dell'una o dell'altra soluzione, cambia l'orizzonte di riferimento e, con esso, i principi cui guardare in caso di lacune nella disciplina positiva. Il tema è amplissimo, e di per se solo meriterebbe una ricerca; si pensi, per esempio, all'elemento psicologico. Come detto, la giurisprudenza – per la verità, non senza incertezze – ritiene che il dolo rilevante ai fini della responsabilità amministrativa sia il c.d. dolo contrattuale, consistente nel cosciente e volontario inadempimento di un obbligo di servizio. In effetti, il dolo nell'inadempimento di una obbligazione significa consapevole volontà di non adempiere, ma non riguarda il danno derivante dall'inadempimento. Tanto che, nella responsabilità civile - in genere e salve le eccezioni pur presenti - le conseguenze dell'inadempimento colposo o doloso sono le medesime: il risarcimento integrale del danno. Non è così, invece, nella responsabilità sanzionatoria. Nel diritto penale, per esempio, ambito sanzionatorio per eccellenza, il dolo non è solo volontà consapevole di infrangere la legge penale, perché, nei delitti di evento, deve coprire anche l'evento ed il nesso di causalità. Questo per dire che, se la responsabilità amministrativa ha natura risarcitoria, la ricostruzione del dolo come dolo civilistico o contrattuale è condivisibile, ma se ha natura sanzionatoria, il dolo non può attenere solo alla violazione dell'obbligo di servizio, dovendo riflettersi anche sul danno. Detto altrimenti, non potrebbe ritenersi in dolo il dipendente che sapeva e voleva violare l'obbligo di servizio ma non è detto che abbia previsto e voluto anche il danno.

In dottrina, sulla natura della responsabilità amministrativa si sono affermate diverse tesi. L'opinione prevalente la riconduce alla responsabilità civile⁹³². In proposito si è

⁹³² Ad esempio, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 645. Solo in parte concorde, è F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 752, il quale rileva che “la fattispecie generatrice della responsabilità resta quella tipica della responsabilità civile. Occorrono il comportamento illecito, l'elemento soggettivo, il danno e il nesso di causalità. Vengono peraltro introdotti elementi differenziali: quanto al comportamento illecito, viene dichiarata l'insindacabilità nel merito delle scelte

affermato che, siccome gli illeciti si distinguono tra loro non per caratteristiche proprie ma in relazione alla sanzione, e la sanzione della responsabilità amministrativa è il risarcimento del danno, si tratta di una responsabilità civile, sia pur con caratteri peculiari. Una conferma di tale tesi viene rinvenuta nell'art. 18 del Testo Unico degli impiegati civili dello Stato. Tale norma prevede che, quando l'Amministrazione abbia risarcito un soggetto terzo per un danno cagionato da un proprio dipendente, può ripetere da questi quanto versato, "non in virtù di regresso, bensì come conseguenza della violazione di obblighi di servizio". Allora, considerato che il risarcimento – dell'Amministrazione nei confronti del terzo danneggiato e, quindi, del dipendente nei confronti dell'Amministrazione – ha sempre ad oggetto lo stesso danno, parrebbe assurdo che la natura della responsabilità cambiasse in relazione alla scelta, da parte del danneggiato, se agire direttamente il dipendente oppure contro l'Amministrazione⁹³³. Secondo alcuni Autori aderenti alla tesi "civilistica", la responsabilità amministrativa è una specie della responsabilità del lavoratore subordinato nei confronti del datore di lavoro (art. 2104 c.c.) e dell'amministratore nei confronti della persona giuridica (per le S.p.A., art. 2392 c.c.), sia pur sottoposta a regole speciali⁹³⁴.

Altra parte della dottrina, soprattutto "interna" alla Corte dei conti (espressione delle opinioni di alcuni giudici contabili)⁹³⁵, sostiene il carattere autonomo della

discrezionali; quanto all'elemento soggettivo, la responsabilità viene limitata al dolo e alla colpa grave (con esclusione, quindi, della colpa lieve); quanto al danno, esso deve essere quantificato tenendo conto dei vantaggi "comunemente conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata. Sempre con riguardo al danno, diviene risarcibile anche il danno provocato ad amministrazioni reverse da quella di apparenza". Dello stesso Autore si veda, inoltre, *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997, specialm. 145 ss., e *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 37 ss. Aderisce alla tesi della responsabilità civile, inoltre, S. CIMINI, che così riassume il suo pensiero: "Insomma, la responsabilità amministrativa del dipendente verso l'ente pubblico, configuratasi per la violazione colposa di una norma, ovvero a seguito di un comportamento doloso o gravemente colposo che arreca un danno patrimoniale producendo l'effetto giuridico di far nascere un'obbligazione di risarcimento del danno, non può che essere una responsabilità civile", *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, 2003, 170.

⁹³³ Ancora E. CASSETTA, *Op. et loc. ult. cit.*

⁹³⁴ Ad esempio, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2004, 331, il quale sostiene che si tratti di una responsabilità civile e contrattuale, con alcune importanti deroghe. Sempre in un contratto, a parere dell'Autore, troverebbe fondamento anche la responsabilità amministrativa nella quale può incorrere il lavoratore autonomo che operi in maniera transitoria per conto di una P.A.

⁹³⁵ Ma non solo; la tesi "sanzionatoria" è autorevolmente e motivatamente sostenuta anche da V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizione*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile...*, cit., 403 ss., specialm., 436-439.

responsabilità amministrativa, evidenziando la necessità di allontanarsi dagli schemi civilistici⁹³⁶. A tal fine si valorizzano una serie di elementi che segnerebbero la sostanziale differenza tra la responsabilità amministrativa e il modello civilistico-risarcitorio: il principio della divisibilità del danno anziché la solidarietà; il potere riduttivo della Corte; l'estensione della responsabilità anche a chi abbia omissso la denuncia del fatto; l'intrasmissibilità dell'obbligazione risarcitoria, che denoterebbe una funzione non ripristinatoria della responsabilità. Considerata la "paternità" di questa tesi, essa è talora seguita anche dalla giurisprudenza contabile, che però non arriva a negare del tutto la matrice civilistica della responsabilità⁹³⁷.

La dottrina che aderisce alla tesi della natura risarcitoria contesta questa ipotesi ricostruttiva elaborata (anche) dai magistrati contabili. Oltre all'argomento, già visto, del tipo di sanzione (obbligo di risarcire il danno) - che connoterebbe la responsabilità - si aggiunge il rilievo che la responsabilità amministrativa può derivare anche da attività privatistica e può gravare anche in capo a soggetti estranei alla Pubblica Amministrazione; inoltre il fatto illecito produttivo di danno risarcibile è atipico e aperto, come nell'illecito civile (si pensi all'art. 2043 c.c.: "qualunque fatto doloso, o colposo ..."). Come si diceva trattando del danno, l'illecito erariale è costruito come fattispecie a forma libera, causalmente orientata verso il danno. Sempre in senso critico rispetto alla tesi "sanzionatoria" si evidenzia che l'obbligazione pecuniaria a carico del

⁹³⁶ In questo senso, S. PILATO, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziale e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999; P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi n.n. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, 2.

⁹³⁷ *Ex coeteris*, Corte conti, Sez. II, 9 ottobre 2003, n. 286, in *Riv. corte conti*, 2003, 5, 69, secondo cui la responsabilità amministrativa è connotata da "caratteri afflittivo-sanzionatori", "in aggiunta alla tradizionale natura patrimoniale"; conformi, Corte conti, Sez. I, 18 marzo 2003, n. 105, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 1183 (s.m.) - secondo cui, "Il giudizio di responsabilità amministrativo, pur avendo natura fondamentale patrimoniale, deve rispondere per dettato normativo, oltre che ad esigenze riparatorie, anche ad esigenze più squisitamente sanzionatorie" - e Corte conti, Sez. III, 18 gennaio 2002, n. 10, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2002, 226. Di recente, nel medesimo senso, Corte conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 4 maggio 2012, n. 1468, in www.cortedeiconti.it; id., 1 dicembre 2011, n. 359, in *Diritto & Giustizia*, 1 febbraio 2012. Molto eloquente, sul punto, anche Corte conti Toscana, Sez. giurisdiz., 17 giugno 2008, n. 429, in www.cortedeiconti.it, secondo cui "Quando vi è un insuperabile difficoltà nel definire con criteri automatici e netti il nocumento arrecato all'Amministrazione di appartenenza è legittimo il ricorso alla valutazione equitativa, in conformità alla natura della responsabilità amministrativa che deve coniugare, a fronte dell'accertamento di un danno nell'an, elementi sanzionatori con elementi deterrenti e punitivi".

responsabile è pur sempre commisurata al danno (anche se limitata ad una parte di esso), mentre, in genere, la sanzione attiene più all'elemento soggettivo⁹³⁸.

Un terzo orientamento afferma che la responsabilità amministrativa quale risulta dalle riforme degli anni 1994-1996 non è riconducibile né al modello risarcitorio né a quello sanzionatorio, costituendo “una nuova ed autonoma forma di responsabilità”, coerente con la propria funzione. E tale funzione viene rinvenuta nell'esigenza di prevenire la commissione di ulteriori illeciti⁹³⁹. Questa tesi, più recente rispetto alle altre due, si fonda sulla concezione del danno erariale risarcibile fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del c.d. “condono erariale”⁹⁴⁰, la Corte costituzionale, con la sentenza 12 giugno 2007, n. 184⁹⁴¹, ha sancito che, nell'ambito del sistema tradizionale della responsabilità amministrativa, “al giudice è affidato il compito di determinare quanta parte del danno prodotto deve ritenersi risarcibile in relazione all'intensità della colpa del responsabile, da individuare in relazione a tutte le circostanze di fatto in cui si è svolta l'azione produttiva del

⁹³⁸ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 2004.

⁹³⁹ F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., 753. L'Autore osserva che ogni forma di responsabilità può adempiere, in astratto, a tre funzioni: sanzionare un comportamento *contra legem*, risarcire un danno ingiusto, dissuadere i consociati dalla commissione di (altri) illeciti. La funzione prevalente della responsabilità amministrativa sarebbe, a parere dell'Autore, proprio quest'ultima: “scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici dall'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il principio del buon andamento, stabilito con l'art. 97 Cost.”.

⁹⁴⁰ Il condono erariale è stato introdotto dall'art. 1, commi 231 ss., della l. 23 dicembre 2005, n. 266. In virtù di esso, colui che è stato condannato in primo grado dalla Corte dei conti per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge (cioè fino al 31 dicembre 2005) può chiedere, in sede d'appello, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza (comma 231). La sezione di appello, con decreto in camera di consiglio, sentito il procuratore competente, delibera in merito alla richiesta e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta in misura non superiore al 30 per cento del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento (comma 232). Il giudizio di appello si estingue con il deposito della ricevuta di versamento presso la segreteria della Sezione (comma 233).

⁹⁴¹ In *Giur. cost.*, 2007, 3; *Riv. corte conti*, 2007, 6, 277. La Provincia autonoma di Bolzano aveva impugnato l'art. 1, commi 231 e 232 della l. 23 dicembre 2005, n. 266, lamentando la violazione del diritto dell'ente danneggiato (nel caso, appunto, la Provincia ed i suoi enti strumentali) a vedersi adeguatamente risarcito il danno, “in conformità alle competenze riconosciute alla provincia autonoma di Bolzano in materia di ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto”. La Consulta ha rigettato il ricorso, affermando che “Le norme denunciate (...), investono direttamente la responsabilità amministrativa, avendo una finalità di accelerazione dei relativi giudizi e di garanzia dell'incameramento certo ed immediato della quota di risarcimento dovuto, in un quadro di consonanza con i principi che governano la responsabilità amministrativa, la cui disciplina rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e non tra le attribuzioni della provincia autonoma di Bolzano”.

danno”.⁹⁴² Questa pronuncia palese che il danno, in realtà, indica il limite massimo della responsabilità, sul quale, in base al principio affermato dalla Corte costituzionale, il giudice contabile dovrebbe assestarsi essenzialmente in caso di dolo; giacché, in caso di colpa, egli dovrà stabilire quanto del danno porre a carico del responsabile. A mio giudizio, il principio affermato dalla Corte merita condivisione, perché pare idoneo a dare ingresso nel processo contabile a quelle valutazioni ampiamente equitative che dovrebbero realizzare l’equilibrio tra un’efficacia dissuasione dei comportamenti illeciti, da una parte, e una ragionevole efficacia e speditezza dell’azione amministrativa, dall’altra. Dal punto di vista pratico, però, è difficile capire come il giudice possa valutare in termini di maggiore o minore gravità una colpa che già la legge postula come grave. Al di fuori dei casi di dolo, in realtà, il giudice dovrebbe sempre utilizzare il potere riduttivo; a meno che non si voglia ipotizzare una sorta di colpa “gravissima”, più riprovevole della colpa solo “grave”, ed equiparabile, agli effetti dell’inutilizzabilità del potere riduttivo, al dolo.

I sostenitori di questa tesi⁹⁴³, che potremo chiamare “della deterrenza”, prestano particolare attenzione al rapporto tra la disciplina della responsabilità e l’andamento dell’Amministrazione, consapevoli che, come ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale⁹⁴⁴, una responsabilità amministrativa troppo blanda non costituisce argine

⁹⁴² Nella sentenza n. 183, pronunciata lo stesso giorno, la Corte Costituzionale ha affermato che “intero danno subito dall’Amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e, come la giurisprudenza contabile ha sempre affermato, costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell’azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell’intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall’Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile”, in *Giur. cost.*, 2007, 3, 1758 (s.m.), con nota V. ROMANO, [Condono erariale: il restyling della Corte costituzionale non convince](#); A. PACE, [Postilla. Tra un’interpretativa di accoglimento e un’interpretativa di rigetto. la Corte costituzionale opta per una sentenza di rigetto basata \(probabilmente\) su una decisione delle Sezioni riunite della Corte dei conti... non ancora pubblicata.](#)

⁹⁴³ Tra i quali anche G. PERICU, *Funzione di deterrenza e funzione di garanzia della responsabilità amministrativa nell’esperienza dei pubblici amministratori*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 99 ss. Sul nesso tra responsabilità amministrativa e principio di efficienza si veda anche G. PITRUZZELLA, *Responsabilità amministrativa e ripartizione del rischio dopo la crisi dello Stato legislativo*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile...*, cit., 125 ss.

⁹⁴⁴ Il riferimento è alla nota sentenza 20 novembre 1998, n. 371, che ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale promosse contro l’estensione in via generale del limite del dolo o colpa grave. La Corte ha colto nella riforma “l’intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un

sufficiente alla negligenza e, peggio, al malaffare, mentre una responsabilità troppo severa porta alla paralisi dell'attività amministrativa, ad un'Amministrazione "difensiva"⁹⁴⁵. I diversi istituti che consentono un temperamento della responsabilità (intrasmissibilità agli eredi, potere riduttivo, insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, parziarietà dell'obbligazione risarcitoria), dunque, sono considerati funzionali al buon andamento dell'Amministrazione⁹⁴⁶.

Del tutto peculiare, poi, è un'autorevole opinione che, ai fini della qualificazione della natura della responsabilità amministrativa, distingue le ipotesi in cui ci sia stato illecito arricchimento da quelle in cui non ci sia stato⁹⁴⁷. Nel primo caso, considerato che la responsabilità è solidale e si trasmette agli eredi, si tratterebbe di una responsabilità di diritto comune, "poiché corrisponde al principio che nel patrimonio del danneggiante è sorta un'obbligazione da fatto illecito che, come tutte le obbligazioni, si estende agli eredi o è solidale con altri nell'ipotesi di concorso nella determinazione della medesima fonte di obbligazione"⁹⁴⁸. Occorre precisare che l'Autore non afferma che la responsabilità amministrativa è una responsabilità di diritto civile, ma, rilevate le numerose differenze (titolarità dell'azione risarcitoria in via esclusiva al P.M. contabile; prescrizione quinquennale anziché decennale; limitazione al dolo e alla colpa grave; estensione al danno arrecato anche ad amministrazioni diverse da quelle d'appartenenza), conclude per l'esistenza di un "microsistema che trova al suo interno

assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa". La disciplina della responsabilità amministrativa, afferma la Consulta, risulta da una "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza" e la disposizione censurata risponde "alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo", in *Foro Amm.*, 1997, 11-12 (s.m.); *Giur. cost.*, 1998; *Cons. Stato*, 1998, II, 1609.

⁹⁴⁵ Come, del resto, si parla di medicina "difensiva" per significare l'adeguamento della prassi medica ad un regime di responsabilità ritenuto troppo rigoroso e penalizzante per il professionista.

⁹⁴⁶ G. PERICU, *Funzione di deterrenza e funzione di garanzia...*, cit., 100. L'Autore rileva che questi strumenti di attenuazione della responsabilità talora non sono applicati correttamente dalla giurisprudenza. L'obbligo di vigilanza in capo agli amministratori sull'attività degli uffici, per esempio, non può ritenersi avere il medesimo contenuto in un piccolo Comune e in un grande ente; la colpa grave non può essere ridotta a colpa mera, e via dicendo. Per tale motivo, egli auspica che il legislatore intervenga a limitare il potere creativo del magistrato contabile che, se è sempre stato nella nostra tradizione, tuttavia incide direttamente sull'efficienza dell'amministrazione.

⁹⁴⁷ F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile...*, cit., 105 ss.

⁹⁴⁸ F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa...*, cit., 108.

una autosufficiente codificazione”; “è una responsabilità a codificazione speciale alla quale corrisponde anche un giudice specializzato, la Corte dei conti”.

Al di fuori delle ipotesi di illecito arricchimento, questa tesi sostiene che la responsabilità amministrativa abbia natura sanzionatoria. Scrive lo studioso che l’ha elaborata: “la normativa contenuta nella legge 20 dicembre 1996, n. 639 (ha) definitivamente infranto l’istituto della responsabilità del pubblico funzionario nei confronti della Pubblica Amministrazione e(d) (è) entrata, con conseguenti problemi di costituzionalità, nel ben diverso mondo della potestà punitiva dello Stato⁹⁴⁹”. La natura sanzionatoria viene derivata dal carattere strettamente personale della responsabilità, che è parziaria e non trasmissibile agli eredi. Ma se di sanzione si tratta, conclude l’Autore, ai sensi dell’art. 23 Cost. dovrebbe essere tipizzata dalla legge. Sotto questo profilo, si ritiene comunque insufficiente la circostanza che gli elementi costitutivi della fattispecie siano oggetto di un affinamento giurisprudenziale quasi centenario⁹⁵⁰. L’orientamento, quand’anche consolidato, della giurisprudenza non garantisce la certezza che, in materia di sanzioni personali, può derivare solo dalla legge. Ne consegue che, al di fuori delle ipotesi di illecito arricchimento, la responsabilità amministrativa, configurata dalle riforme degli anni ’94 – ’96 come “una sanzione pecuniaria personale alternativa e sostitutiva rispetto alla responsabilità patrimoniale di diritto comune”, sarebbe costituzionalmente illegittima perché la legge non ne definisce i presupposti né i criteri per quantificare la sanzione⁹⁵¹.

Queste, in sintesi, le principali tesi sviluppate dalla dottrina.

Il tema della natura della responsabilità amministrativa è davvero molto complesso, e non è semplice esprimere un’opinione personale. La natura di una forma di responsabilità

⁹⁴⁹ F. MERUSI, *Pubblico e privato nell’istituto della responsabilità amministrativa...*, cit., 111.

⁹⁵⁰ F. MERUSI, con un paragone provocatorio, evidenzia che “la definizione di che cosa è la stregoneria non può essere lasciata alla giurisprudenza, se è il presupposto per una sanzione personale”. L’Autore critica soprattutto l’allargamento dell’area della risarcibilità al danno immateriale, all’immagine, “alla comunità della quale l’Amministrazione è ente esponenziale, al danno da inefficienza. *Pubblico e privato nell’istituto della responsabilità amministrativa...*, cit., 114.

⁹⁵¹ Non a caso, l’Autore condivide l’iniziativa della Provincia di Bolzano volta a delimitare con legge le ipotesi di responsabilità amministrativa, critica la sentenza della Corte costituzionale 340/2001 (che, come detto, ha dichiarato incostituzionale detta legge) e, addirittura, prospetta l’incostituzionalità degli stessi principi applicati dalla Consulta, paventando il rischio di una violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, F. MERUSI, *Pubblico e privato nell’istituto della responsabilità amministrativa...*, cit., 120 e 124.

deriva dalle norme che la disciplinano e le norme, a propria volta, hanno un contenuto che dipende dagli scopi che il legislatore, dettandole, intende perseguire.

A me pare che si debba innanzitutto distinguere la forma generale della responsabilità (quella disciplinata, per intendersi, dalla legge 20 del 1994) e le ipotesi speciali introdotte dalle varie regolazioni di settore. Nel secondo caso, come si è cercato di evidenziare nel paragrafo precedente, è evidente la funzione sanzionatoria della responsabilità: in diverse ipotesi è la legge stessa a parlare di “sanzione pecuniaria pari a ...”, in altre l’obbligazione risarcitoria è comunque quantificata in una somma senz’altro maggiore del danno effettivamente arrecato all’amministrazione. In tali casi il danno assume una funzione punitiva (che richiama i *punitive damages* dell’ordinamento americano) e la responsabilità, conseguentemente, ha natura sanzionatoria.

Lo stesso non può dirsi, a mio avviso, per la responsabilità amministrativa “comune”. Mentre nelle ipotesi speciali, infatti, l’accento cade su dei comportamenti che il legislatore considera *ex ante* particolarmente riprovevoli e che vuole, più che scoraggiare, impedire, nella disciplina comune l’elemento centrale è il danno. Il danno è il presupposto dell’azione del P.M. contabile e, al contempo, indica la misura massima del risarcimento. Certo, in concreto la prospettiva della responsabilità potrà anche avere una funzione di deterrenza e di repressione delle violazioni degli obblighi di servizio, ma a me paiono collaterali, consequenziali, rispetto alla doverosa reintegrazione del patrimonio pubblico leso. Vi sono senza dubbio numerose deroghe alle regole proprie della responsabilità risarcitoria, per così dire, “piena”, ma non sembra abbiano una forza tale da intaccarne la natura: sono tutte misure “*in bonam partem*” (limitazione dell’elemento soggettivo alla colpa grave, parzialità, in trasmissibilità agli eredi, ampio potere riduttivo) volte a far sì che, considerata anche l’obiettivo complessità, spesso, dell’attività amministrativa, il pubblico dipendente non resti terrorizzato (e paralizzato) dalla prospettiva della responsabilità.

Le importanti deroghe ai principi propri della responsabilità risarcitoria non costituiscono punti di emersione di una diversa natura, ma strumenti per realizzare quel difficile equilibrio tra garanzia dell’integrità delle risorse pubbliche, da un lato, e speditezza e dinamismo nell’azione amministrativa dall’altro.

CONCLUSIONI

In questa ricerca mi sono proposto di evidenziare che la funzione della Corte dei conti nel nostro ordinamento, dalle origini storiche sino all'attualità, è quella di giudice, o meglio, custode, delle risorse pubbliche.

In effetti, lo *status* giurisdizionale della Corte dei conti la pone, anche simbolicamente, al di sopra dell'Amministrazione, al livello della tutela dei diritti. In questa prospettiva, il "diritto" cui la Corte dei conti dà tutela è il diritto dei cittadini-contribuenti alla custodia del patrimonio comune ed alla correttezza nella spesa delle risorse pubbliche, perché il danno alla cosa pubblica è un danno al contribuente.

Proprio dalle risorse ho ritenuto opportuno iniziare la mia analisi, senza dedicarvi, però, una trattazione esaustiva, ma cercando, piuttosto, di illustrare i principi che la Costituzione pone in materia e le principali questioni di cui è chiamata ad occuparsi la Corte. Si pensi, per esempio, all'inadeguatezza della tutela del patrimonio immobiliare pubblico⁹⁵², al controllo e alla giurisdizione sulle società partecipate dagli enti pubblici, alla disciplina dei bilanci.

Da questa prima parte dello studio, mi sembra si possano trarre le seguenti conclusioni.

1) La relazione che si instaura tra i beni pubblici e le Amministrazioni che li hanno in custodia e gestione è, ovviamente, conosciuta dalla Corte dei conti. E' dovere primario del dipendente custodire con cura e diligenza i beni e i valori a lui affidati, sicché l'inadempimento a tale dovere va sanzionato severamente. Anche il non trarre dal bene in gestione l'utilità economica che esso può dare costituisce danno erariale (si pensi, per esempio, ai casi di mancata o insufficiente riscossione dai canoni per occupazione di aree demaniali)⁹⁵³.

2) Il diritto dell'Unione Europea pone limiti stringenti, ma non esclude del tutto la possibilità di fare impresa pubblica. Ciò in considerazione delle medesime ragioni di

⁹⁵² C. FRANCHINI, *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro Amm. TAR*, 2006, 10, 3389.

⁹⁵³ Ad esempio, Corte conti, Sez. II, 17 marzo 2004, n. 89, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, 972 (s.m.); Corte conti, Sez. II, 15 dicembre 2000, n. 417/A, in *Riv. corte conti*, 2000, 6, 96 (s.m.); Corte conti Umbria, Sez. giurisdiz., 30 novembre 2010, n. 205, in *Riv. corte conti*, 2010, 6, 152 (s.m.); Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 3 marzo 2008, n. 408, in *Riv. corte conti*, 2008, 2, 215.

interesse generale che, nella Costituzione, avevano giustificato la facoltà, per i pubblici poteri, di intervenire anche coattivamente nell'economia (art. 43 Cost.). Fare impresa significa dire fare impresa con risorse pubbliche e, pertanto, non deve costituire l'espedito per sottrarre tali risorse alle regole della contabilità pubblica. Al di là, dunque, della fondatezza, nel merito, della questione, in via di principio è apprezzabile la reazione critica della Corte dei conti all'orientamento della Corte di Cassazione che ha sottratto alla giurisdizione contabile la responsabilità degli amministratori e dipendenti delle società partecipate dagli enti pubblici⁹⁵⁴.

3) La necessità di una gestione dei beni pubblici attenta a valorizzarne il profilo di risorsa si manifesta con particolare evidenza per i beni culturali. Rispetto ad essi, da sempre l'ordinamento ha conosciuto una nozione di valorizzazione intesa solo come diffusione della conoscenza e della fruizione del bene da parte della collettività. In un periodo storico di crisi delle risorse pubbliche, è necessario, invece, che la valorizzazione assuma anche un contenuto economico, tanto più rispetto a quei beni, come quelli culturali, idonei ad essere valorizzati anche in questo senso. Nel relativo capitolo si è cercato di evidenziare i (sinora pochi) strumenti introdotti a questo fine.

Di questo tema, in realtà, sembra che la Corte dei conti ancora non si è occupata, però è interessante notare, come fa autorevole dottrina, che tradizionalmente la giurisprudenza contabile è stata particolarmente severa nei confronti dell'Amministrazione dei beni culturali, quasi che il danno arrecato al bene culturale sia più grave di quello inflitto ad altro bene, tanto da aver indotto il legislatore, negli anni passati, a limitarne con legge la responsabilità⁹⁵⁵.

⁹⁵⁴ Sul punto si veda, per esempio, l'intervento del Procuratore Regionale C. SCARANO all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei conti del Veneto, in Venezia, 16 marzo 2012, specialmente pagg. 32 ss. del dattiloscritto.

⁹⁵⁵ F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 118, in nota (20), che richiama M.S. GIANNINI, in nota adesiva a Corte Cost., 12 luglio 1967, n. 108, in *Giur. cost.*, 1967, 1190 e C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002, 342 s. La norma limitativa della responsabilità dei Sopsintendenti era l'art. 11 della l. 30 marzo 1965, n. 340, secondo cui i funzionari e gli agenti contabili delle Soprintendenze, per i fatti antecedenti all'entrata in vigore della medesima legge, erano responsabili nei confronti dell'Erario solo dei danni arrecati con dolo.

Nella seconda parte della tesi mi sono occupato più specificamente del ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento costituzionale e delle sue attribuzioni di controllo e giurisdizionali.

Ho cercato di evidenziare le ragioni – innanzitutto storiche, ma proprie anche dello Stato costituzionale contemporaneo – che fondano il riconoscimento alla Corte del carattere di organo costituzionale. Questo non per una ragione formale (in effetti, se nell'ordinamento, al suo posto, ci fosse un organo diverso con compiti analoghi, le cose non cambierebbero), ma perché le funzioni ad essa intestate hanno, a mio giudizio, natura costituzionale. Come ho scritto nel testo, le risorse pubbliche devono essere soggette alla garanzia costituzionale della correttezza della loro gestione, e questa garanzia qualifica e connota il rapporto tra il potere e i cittadini. Con le parole di un Maestro del diritto pubblico, “La responsabilità, in fondo non è altro che la ricerca di un equilibrio che coglie in grande la società e lo Stato, e in piccolo, coglie il funzionario o il gruppo dei funzionari e il soggetto o soprattutto la finanza pubblica”⁹⁵⁶.

Leggendo su questo tema, dunque, mi sono persuaso che esiste, sia pur non espresso, un diritto costituzionale del cittadino-contribuente al controllo nella gestione delle risorse, riflesso formale del diritto, sostanziale, alla cura e al miglior impiego delle risorse medesime. Una conferma di questa idea può trarsi dagli studi di quella dottrina che riconosce ai diritti della collettività in ordine alla gestione dei mezzi pubblici la natura di diritti inviolabili dell'Uomo di c.d. seconda generazione⁹⁵⁷.

Al riguardo, non mi sembra fuori luogo richiamare due articoli della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1971, uno dei primi frutti giuridici delle idee che avevano portato alla fine dell'*ancien regime*: art. 14, “Tutti i cittadini hanno diritto di constatare, da loro stessi o mediante i loro rappresentanti, la necessità del contributo pubblico, di approvarlo liberamente e di determinarne la quantità, la ripartizione e la durata; art. 15, “La società ha il diritto di chiedere conto ad ogni agente pubblico della sua amministrazione”.

⁹⁵⁶ G. BERTI, *Relazione di sintesi*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile...*, cit., 267.

⁹⁵⁷ Ad esempio, T. PARENZAN, *Ascendono al rango di diritti fondamentali dell'uomo della seconda generazione i diritti della collettività evidenziati dal diritto contabile pubblico in ordine alla gestione dei mezzi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 1, 1.

La Corte dei conti, dunque, è un organo costituzionale perché è la “voce” con cui la società chiede conto all’Amministrazione dell’uso delle risorse.

Nella seconda parte della tesi, dedicata alle attribuzioni della Corte, ho cercato di individuare, soprattutto alla luce della normativa recente, le linee evolutive delle attività di controllo e di giurisdizione di responsabilità.

Negli ultimi anni, mentre sono stati ridotti i controlli sull’Amministrazione statale, invece sono aumentati quelli sugli enti del governo territoriale⁹⁵⁸; sono diminuiti i controlli, generici, di legittimità amministrativa, e sono aumentati i controlli finanziari, che prendono, cioè, in considerazione quel limitato aspetto dell’attività pubblica. È facile notare, del resto, che è l’aspetto più legato al tema delle risorse. L’accentuazione del carattere finanziario dei controlli della Corte dei conti la qualifica sempre di più come “magistratura economica”⁹⁵⁹.

I nuovi controlli finanziari sulle Regioni e sugli enti locali destano, però, alcune perplessità: da un lato, infatti, non è sempre facile distinguere se si tratti di controlli di legittimità o di merito, se il riscontro investa la regolarità formale, procedimentale, della spesa o la sua opportunità, congruità sostenibilità; d’altra parte non può ignorarsi che questi controlli investono in modo penetrante e invasivo enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita (art. 5).

Sino ad ora la Corte costituzionale ha “salvato” tali controlli, richiamando i principi di unità del sistema contabile e di coordinamento della finanza pubblica; ma anche questi principi non possono essere assoluti, dovendo necessariamente incontrare un limite nel principio di autonomia.

Il principio di coordinamento della finanza pubblica, ad esempio, a mio parere non potrebbe legittimare il divieto per un ente (che voglia dirsi autonomo) di impiegare come crede le risorse raccolte sul proprio territorio. Questo contenuto, per così dire minimo del principio di autonomia non potrà, però, essere garantito finché la finanza locale italiana non sarà realmente una finanza autonoma, come prevede l’art. 119 Cost.

⁹⁵⁸ Da ultimo con il d.lgs. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni nella l. 7 dicembre 2012, n. 213.

⁹⁵⁹ L. GIAMPAOLINO, Intervento introduttivo al 58° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 20-22 settembre 2012, pag. 1, pubblicato sul sito www.corteconti.it.

Con riguardo, da ultimo, alle attribuzioni giurisdizionali della Corte, ho cercato di porre in luce la centralità acquistata dalla giurisdizione sulla responsabilità amministrativa; o meglio, sulle responsabilità amministrative, perché, al modello generale e tradizionale, con carattere in prevalenza risarcitorio, il legislatore ha via via affiancato numerose ipotesi speciali di responsabilità marcatamente sanzionatoria, volte a reprimere comportamenti considerati di per sé dannosi e particolarmente riprovevoli.

Come noto, la Corte costituzionale afferma che, nella disciplina della responsabilità amministrativa, gli elementi restitutori e di deterrenza devono essere composti in un equilibrio, in modo che la prospettiva della responsabilità sia, per il dipendente, di stimolo (ad operare bene) e non di disincentivo (dall'assumere le scelte necessarie)⁹⁶⁰.

A me pare che questo equilibrio sia ancora lontano, soprattutto per l'incertezza di una disciplina normativa che, civilisticamente orientata verso il danno, lascia molto, forse troppo spazio alla giurisprudenza nella specificazione degli altri elementi della fattispecie. Merita, dunque, condivisione l'opinione della dottrina che auspica un nuovo intervento del legislatore sulla responsabilità amministrativa e il suo processo.

Però, la vivacità che la giurisprudenza contabile esprime sui tanti temi ancora aperti (ambito soggettivo di applicazione; nozione di danno risarcibile; contenuto dell'elemento soggettivo, solo per citarne alcuni), unita alla tendenza della Corte ad ampliare sempre la propria giurisdizione, se da un lato "costringono" il legislatore e la Cassazione a porvi talora freno (si pensi alla "riforma" del danno all'immagine e delle indagini del P.M. contabile ed alla presa di posizione delle Sezioni Unite sulle società partecipate) e senz'altro possono inquietare il pubblico dipendente, dall'altro, però, rassicurano il cittadino che alla custodia delle risorse pubbliche è proposta un'istituzione attiva e vitale, che lavora con impegno e coscienza della propria funzione.

L'accentuazione dei controlli di tipo finanziario a scapito di quelli di mera legittimità, da un lato, e la previsione di numerose fattispecie di responsabilità amministrativa sanzionatoria (cioè senza danno o con danno presunto) dall'altro, a prima vista, paiono indicare due linee evolutive divergenti, ma forse questa situazione non è che il riflesso

⁹⁶⁰ Il riferimento è alla nota sentenza 20 novembre 1998, n. 371, cit.

dell'esigenza, non procrastinabile, che la Pubblica Amministrazione, complessivamente considerata, compia scelte non solo legittime, ma anche finanziariamente sostenibili.

BIBLIOGRAFIA

- AICARDI N., *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002
- AINIS M., *Cultura e Politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1992
- ALBANESE S., *L'avvocato impugna la cartella di pagamento: l'errore può essere rettificato anche in questa fase*, in *Dir & Giust.*, 2011
- AMATO G., BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico, II, L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997
- AMATO G., BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico, III, L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, 1997
- AMATUCCI A., *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Napoli, 2004
- ANGIOLINI V., *Controllo della Corte dei conti come 'giudizio a quo' e carattere 'concreto' del giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro it.*, 1996, I
- AULENTA M., *La "linea gotica" nella distribuzione interregionale del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin.*, 2012, 1
- AVERSANO F., LAINO A., MUSIO A., *Il danno all'immagine delle persone giuridiche: profili civilistici, penalistici ed erariali*, Torino, 2012
- BALDASSARRE A., *Proprietà, I, Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992
- BALSAMO F., *I controlli della Corte dei conti sulle gestioni delle autonomie locali: dalla Sezione enti locali alla Sezione delle autonomie*, in *Riv. corte conti*, 2003
- BALSAMO F., *Il controllo sugli enti locali e il problema dei conti consuntivi*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 1988
- BARBATI C., *L'attività di valorizzazione (art. 111)*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 1/2004
- BARBERO M., *La territorializzazione del patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin.*, 2010, 3
- BARCELLONA P., *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 1997
- BARETTONI ARLERI A., *Lezioni di contabilità di Stato*, Roma, 1986
- BARTOLE S., *Art. 81*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, *La formazione delle leggi*, Bologna, 1979

- BATTINI F., *Gli organi di autogoverno delle magistrature amministrative*, in *Gior. dir. amm.*, 2001
- BERTI G., *Art. 113 [e 103, 1° e 2° c.]*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, *Artt. 111-113*, (a cura di) G. BRANCA, V. DENTI, G. NEPPI MODONA, G. BERTI, P. CORSO, IV, Bologna-Roma, 1987
- BERTI G., *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999
- BERTI G., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994
- BERTI G., *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1970
- BERTI G. *Relazione di sintesi*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- BERTOLINO A., *Art. 43*, in *Comm. sist. alla Costituzione*, (diretto da) P. CALAMANDREI, A LEVI, Firenze, 1950
- BERTOLISSI M., *Riserva di legge e principio autonomistico in tema di prestazioni patrimoniali imposte*, in *Le Regioni*, 1996
- BERTOLISSI M., *Un imperativo categorico: spendere bene*, in *Fed. Fisc.*, 2010, 2
- BESLEY T., SMART M., *Fiscal restraints and voter welfare*, in *Journal of Public Economics*, vol. 91, 2007, 3-4
- BETZU M., *Art. 9*, in *Commentario breve alla Costituzione*, (fondato da) V. CRISAFULLI e L. PALDIN, II ed. (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2010
- BRANCASI A., *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005
- BRANCASI A., *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 2003, 1
- BRANCASI A., *Le "misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento delle spesa pubblica". A proposito di un seminario sul decreto "taglia spese"*, in *Dir. pubbl.*, 2003
- BRANCASI A., *Legge finanziaria e legge di bilancio*, 1985
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Padova, 1993 (rist. 2002)
- BUSCEMA S., *Il bilancio*, I, Milano, 1971
- BUSCEMA S., voce *Bilancio dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959

- CAINANIELLO G., *La funzione “più essenziale” nella Corte dei conti (italiana)*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- CAMELI R., *La difficile ricostruzione della funzione di controllo della Corte dei conti nella “Repubblica delle autonomie”, tra normative disorganiche ed interventi della giurisprudenza costituzionale*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, 7-8
- CAMMEO F., *La competenza della IV Sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Giur. it.*, 1903, IV
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Diritto amministrativo*, (a cura di) L. MAZZAROLLI e altri, Bologna, 2005
- CARBONE G., *Art. 100*, in L. VENTURA, G. CARBONE, *Gli organi ausiliari Art. 99-100*; R. GUASTINI, A. PIZZORUSSO, *La magistratura Art. 101 – 103*, in *Commentario alla Costituzione*, (fondato da) G. BRANCA (e continuato da) A. PIZZORUSSO, Bologna, Roma, 1994
- CARBONE G., voce *Corte dei Conti*, in *Enc. dir. Aggiornamento*, Milano, 2000
- CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2002
- CARLASSARE L., *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007
- CAROSI A., *Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e la legge 131/2003*, relazione al 52° convegno di studi amministrativi, Varenna, 21-23 settembre 2006, reperibile sul sito www.corteconti.it
- CARPENTIERI P., *Art. 6 – Valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) R. TAMIOZZO, Milano, 2005
- CARRARO F., *Consumo di suolo e federalismo fiscale ambientale*, in *Riv. dir. fin.*, 2011, 2, 231
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1967
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Bologna - Bari, 2004
- CASSESE S., *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Econ. Pubbl.*, 1996
- CATTANEO S., *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXXII, Milano, 1992
- CATTANEO S., voce *Comunità di lavoratori o di utenti*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961
- CECCHETTI M., *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006

CERULLI IRELLI V., *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. GIANNINI*, Milano, 1988

CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 3

CERULLI IRELLI V., *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento della finanza pubblica*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 5

CERULLI IRELLI V., *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2011

CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983

CHIAPPINELLI C., *La Corte costituzionale fa il punto sui rapporti tra dimensione del controllo affidato alla Corte dei conti ed esigenze di coordinamento della finanza pubblica*, in *Giust. civ.*, 2008, 7-8

CHIESA F., (voce) *Corte dei conti (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962

CIMINI S., *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, 2003

CIRILLO L., *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione: sua configurazione dommatica alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 6

CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003

CLEMENTE DI SAN LUCA G.– SAVOIA R., *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005

CORSO G., *La Corte dei conti fra controllo e giurisdizione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006

CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010

CORTESE W., *La responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione*, Padova, 2004

D'AURIA G., *I controlli e la giurisdizione di responsabilità amministrativa: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Lav. nella p.a.*, 1999

- D'AURIA G., *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003
- DE JOANNA P., *Parlamento e spesa pubblica*, 1993
- DE MITA E., *Principi di diritto tributario*, Milano, 2007
- DE ROSA M., MATTARELLA B.G., *Art. 100*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006
- DELLA CANANEA G., *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin.*, 2001, 4
- DELLA CANANEA G., *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006
- DIDONNA M., *Il danno all'immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Corr. Giur.*, 2012, 11
- DOMENICHELLI V., *Diritto amministrativo*, (a cura di) L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA, Bologna, 2005
- DONATI F., *Le ripercussioni delle pronunce giurisdizionali sull'equilibrio di bilancio, in Crisi fiscale e indirizzo politico*, (a cura di) F. BASSANINI, S. MERLINI, Bologna, 1995
- DONATI F., *Sentenze della Corte Costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1989, II
- DUGATO M., *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 2007, 2
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1959
- EZZAMEL M., *Accounting, Control and Accountability: Preliminary Evidence from Ancient Egypt, Critical Perspectives on Accounting*, vol. 8, issue 6, dic. 1997
- FACCI G., *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 12
- FERRI G., *L'indipendenza delle magistrature speciali e la composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 7-8
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, 2009
- FIGORILLI F., *Giustizia Amministrativa*, (a cura di) F.G. COCA, Torino, 2011
- FOLLIERI E., in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) E. FOLLIERI, vol. I – *I beni culturali*, Napoli, 2005

- FONDERICO G., *Privatizzazioni, Patrimonio s.p.a. e società pubbliche*, *Giorn. dir. amm.*, 2009, 11
- FRANCESCHINI F., *L'impegno della Costituzione italiana per la salvaguardia dei beni culturali*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. 2 *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969
- FRANCHINI C., *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro Amm. TAR*, 2006
- FRANK R.H., BERNANKE B. S., *Principi di economia*, II ed. italiana, Milano, 2004
- GALGANO F., *Art. 43*, in *Commentario della Cost.*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, 1989
- GALLO C.E., *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004
- GALLO C.E., *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2004
- GARRI F., *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 2000
- GARRI F., *La Gestione degli enti locali*, Rimini, 1987
- GARRI F., *La tipologia dei controlli e il problema del loro coordinamento*, in *Foro amm.*, 1986
- GENTILE S.L., *Diritti soggettivi dei lavoratori socialmente utili e mala gestio di alcuni enti territoriali: la difficoltà del controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 2008, I
- GHISALBERTI C., voce *Corte dei conti (storia)*, *Enc. del diritto*, X, Milano, 1962
- GIAMPAOLINO L., *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, in *Foro Amm.*, 1997, 11-12
- GIAMPIERETTI M., *Art. 43*, in *Commentario breve alla Costituzione*, fondato da V. CRISAFULLI e L. PALDIN, II ed., (a cura di) S. BARTOLE e R. BIN, Padova, 2008
- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, 1971
- GIANNINI M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1974
- GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, Milano, 1979
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995,
- GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976

GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, 1963

GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981

GIROTTO D., Art. 81, in *Commentario breve alla Costituzione*, (fondato da) V. CRISAFULLI, L. PALADIN, II ed. (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008

GRANARA D., *I beni demaniali marittimi ed il relativo regime giuridico*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 6

GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992

GROSSI P., *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988

GROSSO E., *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, 1991

GUCCIONE V., (voce) *Corte dei conti*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1998

GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, 1934 (rist. 1990)

IANNELLI A., *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980

IBBA C., *Le società "legali" per la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture: Patrimonio dello Stato e Infrastrutture S.p.A.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005 2

LAZZARO T., *La Corte dei conti nella Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 5

LETTIERI L.R., *La posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Studi in onore di Ferdinando Carbone*, Milano, 1970

LIPPOLIS V., *Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e la prospettiva della "valutazione delle politiche pubbliche"*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 3

LOTITO P.F., *La manovra di bilancio: atti di finanza pubblica, rapporti tra organi e ruolo della Corte Costituzionale*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. Le prospettive della giurisprudenza costituzionale*, (a cura di) V. COCOZZA, S. STAIANO, Torino, 2001

LUCARELLI A., Art. 36. *Accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. BIFUCLO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, 252.

LUCARELLI A., Art. 43, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006

LUCARELLI F., in *La nuova legge sui beni culturali*, in *Diritto e Gestione dell'ambiente*, 2002, 3

- LUCCA M., *Procedure concorrenziali per gli accordi di collaborazione (e le sponsorizzazioni) alla luce riflessa del Codice dei contratti pubblici*, in www.lexitalia.it, 2006, 7-8
- LUCIANI M., *Artt. 35 – 47*, in “*Stato della Costituzione*”, (a cura di) G. NEPPI MODONA, Milano, 1998
- LUCIFREDI P.G., *L’iniziativa legislativa parlamentare*, Milano, 1968
- LUPO N., *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, II, Torino, 2006
- MACARIO F., *Art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, I, Milano, 2006
- MADDALENA P., *I beni comuni nel Codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 3
- MADDALENA P., *Nuovi indirizzi della Corte dei conti in materia di ambiente*, in *Foro it.*, 1979
- MADDALENA P., *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi n.n. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994
- MANACORDA C., *Contabilità pubblica*, Torino, 2009
- MANKIW, N.G. *Principi di economia*, III ed. italiana, (a cura di) P. CANTON, Bologna, 2004
- MASTRAGOSTINO F., *Il contratto di sponsorizzazione quale strumento per la realizzazione di interventi edilizi*, in *Aedon – rivista di arti e diritto on line*, 2009, 2
- MASTROPASQUA N., *Unificato il regime delle responsabilità contabili*, in *Azienda Italia*, 1990, 9
- MATTARELLA B.G., *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006
- MERUSI F., (voce) *Servizio pubblico*, in *NNDI*, vol. XVII, Torino, 1970
- MERUSI F., *Nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. Parlam.*, 2002
- MERUSI F., *Pubblico e privato nell’istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- MERUSI F., *Significato e portata dell’art. 9 Cost.*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977

- MICHETTI M., *La tutela delle funzioni locali davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, 5
- MIGNOZZI A., *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione*, in (a cura di) F. LUCARELLI, *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006
- D. MONEGO, ART. 100, in *Commentario breve alla Costituzione*, (fondato da) V. CRISAFULLI, L. PALADIN, II ed. (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN., Padova, 2008
- MONORCHIO A., MOTTURA L.G., *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2004
- MORANA D., *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2011, 7-8
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976
- NAPOLITANO G., *La patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 4
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporto d'utenza*, Padova, 2001
- NOVELLI P., VENTURINI L., *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Milano, 2008
- ODDI A., *Il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e le garanzie di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali: soltanto una questione di numeri?*, in *Giur. cost.*, 2011
- ODDI A., *Sulla legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo*, in *Giur. cost.*, 2011, 1
- OLIVIERI SANGIACOMO V., *Sulla posizione costituzionale della Corte dei Conti*, in *Riv. Corte conti*, 1954
- ONIDA V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969
- ONIDA V., *Legittimazione della Corte dei Conti limitata "per parametro" o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991
- ONIDA V., *Nuove domande di controllo e nuove funzioni di controllo*, in *Corte dei conti, Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, Roma, 1995
- OPPO G., *Patrimonio dello Stato e società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 2
- ORICCHIO M., *La giustizia contabile*, Napoli, 1998

PACE A., [Postilla. Tra un'interpretativa di accoglimento e un'interpretativa di rigetto, la Corte costituzionale opta per una sentenza di rigetto basata \(probabilmente\) su una decisione delle Sezioni riunite della Corte dei conti... non ancora pubblicata](#), in *Cons. Stato*, 1994

PAGLIARIN C., *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002

PALADIN L., *Diritto Costituzionale*, Padova, 1998

PALADIN L., *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in *La libertà di informazione*, Torino, 1979

PALDIN L., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995

PARENZAN T., *Ascendono al rango di diritti fondamentali dell'uomo della seconda generazione i diritti della collettività evidenziati dal diritto contabile pubblico in ordine alla gestione dei mezzi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003

PASTORI G., *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, Milano, 1991

PASTORI G., *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 2004, 3

PELLIZZARI S., *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. CASINI, Bologna, 2010

PEREZ R., *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006

PERFETTI L.R., *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (sulla comunicazione della Commissione Europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunitario*, 2001

PERICU A., *Fattispecie e regime della gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 2002, 1

PERICU G., *Funzione di deterrenza e funzione di garanzia della responsabilità amministrativa nell'esperienza dei pubblici amministratori*, in *A.A.V.V., Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006

PILATO S., *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziale e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999

PINOTTI C., *Scelte autonome di gestione, scelte discrezionali e scelte tecniche: limiti di valutabilità nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *AA.VV., Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalla riforme)*, Milano, 2006

PIPERATA G., *Sponsorizzazione ed interventi di restauro sui beni culturali*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 2005, 1

PITRUZZELLA G., *Responsabilità amministrativa e ripartizione del rischio dopo la crisi dello Stato legislativo*, in A.A.V.V., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006

PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, 1978

POLICE A., *Art. 103*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, OLIVETTI M., III, Milano, 2006

POLICE A., *Diritto amministrativo*, (a cura di) F.G. SCOCA, Torino, 2008

POLICE A., *Fondazioni bancarie, imprese strumentali e diritto amministrativo*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 2009, 1

PONTRELLI A., in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005

POTOSCHNIG U., *I servizi pubblici*, Padova, 1964

PREDIERI A., *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960

PREDIERI A., *Collettivizzazione, Municipalizzazione e sindacato della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1960

PREDIERI A., *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro amm.*, 1970

PREDIERI A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969

PROTO PISANI A., R. ROMBOLI, G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001

PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in PUGLIATTI S. (a cura di), *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954 (rist. 1964)

RAPELLI V., *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione innanzi alla Corte costituzionale: confini e prospettive*, in *Giur. it.*, 2011, 8-9

RENNA M., *La Sibec S.p.A. tra realtà normativa e prospettive d'attuazione*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 1998, 2

RESCIGNO G. U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2007

RIGANO F., *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*, in *Giur. cost.*, 1990, 2

- RISTUCCIA S., *Prime esperienze della Sezione enti locali della Corte dei conti*, in *Regione e Governo Locale*, 1984, 5-6
- RIVOSECCHI G., *Procedure finanziarie e vincoli del patto di stabilità e di crescita*, in G. DI GASPARE, N. LUPO, *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Milano, 2005
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto – studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981
- RODOTÀ S., *Art. 41 – 44 Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982
- ROLLA G., *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987
- ROMANO V., [Condono erariale: il restyling della Corte costituzionale non convince](#), in *Giur. cost.*, 2007, 3
- ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009
- SALERNO G., *Art. 43*, in *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, 1990
- SALVI C., *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986
- SANDULLI A.M., *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964
- SANDULLI A.M., *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989
- SANDULLI A.M., *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. civ.*, 1954
- SANTONASTASO F., *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contratto e Impresa*, 2010, 1
- SANTORO PASSARELLI F., *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'assemblea costituente*, vol. 2 – *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969
- SATTA F., *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004
- SCHEDLER A., *Conceptualizing Accountability*, in A. SCHEDLER, L. DIAMOND, M. F. PLATTNER, *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, London, 1999
- SCHIAVELLO L., *Responsabilità contabile*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1988

- SCHLITZER E.F., *Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- SCIASCIA M., *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007
- SCIASCIA M., *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- SCIASCIA M., *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 2012
- SCIULLO G., *Il diritto dei beni culturali*, (a cura di) C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, Bologna, 2006
- SCIULLO G., *Valorizzazione e dintorni (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 20 marzo - 3 aprile 2007, n. 1514)*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, 2007, 3
- SCOCA F.G., *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006
- SCOCA F.G. (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997
- SCOCA F.G. (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2011
- SEGNI A., *Intervento in causa*, in *NN.D.I.*, VII, Torino, 1962
- SICLARI D., *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie afferenti alla vigilanza sul credito: una conferma implicita e alcune incertezze residue*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2007
- SORACE D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959
- SRUBEK TOMASSY C., *Il contratto di sponsorizzazione*, in *Il Corriere del Merito*, 2010, 7
- STADERINI F., *I controlli nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, Brescia, 1990
- STADERINI F., *La giurisdizione contabile oggi*, in *Riv. Corte conti*, 1997, 5
- STAROLA L., *La sponsorizzazione dei beni culturali: opportunità fiscali*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, 2010, 1

STELLA RICHTER P. – SCOTTI E., *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (diretto da) G. SANTANIELLO, vol. XXXIII, Padova, 2002

STELLA RICHTER P., *La nozione di patrimonio culturale*, in *Foro Amministrativo Cons. Stato*, 2004, 4

TAYLOR J.B., *Economia*, ed. italiana a cura di A. SUVERO, Bologna, 2002

TIGANO F., *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008

TORCHIA L., *La responsabilità*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, II, 2003,

URSI R., *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2001, 2-3

A. CROSETTI, D. VAIANO (a cura di), *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2005

VETRO A., *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in www.lexitalia.it, 12/2011

WILLIAMS, REYES, *Leadership accountability in a globalizing world*, London, 2006

ZAMBARDI S., BRANDOLINI E., *La contabilità pubblica*, Padova, 2010